

Nieuwsbrief 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Nadeelcompensatie in de Omgevingswet: Schaduwschade

Datum: 19 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 deze blog staan wij stil bij schaduw schade en de specifieke regeling voor actieve risicoaanvaarding onder de Omgevingswet.

Schaduw schade: wat is dat?

Schaduw schade is schade die (al) ontstaat vóórdát een besluit daadwerkelijk is genomen. Denk bijvoorbeeld aan reeds intredende waardevermindering van een woning door een beleidsvoornemen van de overheid of schade door de aankondiging of voorbereiding van een besluit. Het besluit werpt dan als het ware zijn schaduw vooruit, omdat het al "boven de markt hangt".

Komt schaduw schade onder huidig recht voor vergoeding in aanmerking?

Onder huidig recht komt schaduw schade niet voor vergoeding in aanmerking. Dit kan een serieus probleem zijn indien iemand genoodzaakt is (bijvoorbeeld door echtscheiding of overlijden) zijn woning te verkopen onder de schaduw werking van een schade veroorzakend besluit. De verkoper van de woning blijft dan met de schade zitten. Als het schade veroorzakend besluit vervolgens wordt genomen en in werking treedt, kan ook de koper geen schade claimen, omdat de schade ten tijde van de aankoop voorzienbaar was.

In de literatuur wordt dit door een aantal auteurs als onredelijk en in sommige gevallen zelfs schrijnend ervaren. In schrijnende gevallen zou zelfs sprake (kunnen) zijn van strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM. De inwerkingtreding van de Omgevingswet zou een kans zijn om dit probleem in ieder geval voor schrijnende gevallen op te lossen.

Komt schaduw schade onder de Omgevingswet voor vergoeding in aanmerking?

De wetgever heeft ervoor gekozen om ook onder de Omgevingswet schaduw schade niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Waarom heeft de wetgever het probleem van schaduw schade niet opgepakt? Uit de parlementaire geschiedenis blijkt allereerst dat de angst bestaat dat een mogelijkheid om schaduw schade te claimen, verlamrend zou werken voor nieuwe initiatieven. Verder zouden zich volgens de wetgever in de praktijk maar enkele schrijnende gevallen voordoen. De problematiek van schaduw schade zou in die gevallen moeten worden opgelost tussen overheden en initiatiefnemers onderling, aldus de wetgever. Daarbij zou vroegtijdige participatie van bewoners kunnen helpen.

In de literatuur is de kritiek geuit dat het probleem van schaduw schade met deze argumenten ten onrechte wordt gebagatelliseerd.

Schaduw schade neemt onder de Omgevingswet toe

Het is niet gewaagd om te veronderstellen dat de schaduw schadeproblematiek onder de Omgevingswet zal toenemen ten opzichte van de huidige situatie. Wij lichten dit nader toe.

In ons vorige blog hebben wij als één van de belangrijkste wijzigingen omschreven dat het peilmoment voor het vaststellen van indirecte schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak

(de meest voorkomende vorm van schade, waarbij de schadeoorzaak zich niet op het eigen perceel voordoet) niet langer de datum van inwerkingtreding van het schadeveroorzakende plan of besluit is. 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). In de toekomst kan dus niet al om nadeelcompensatie worden verzocht op het moment van wijziging van het planologische regime. Dit kan pas op een later moment, namelijk als daadwerkelijk van de wijziging gebruik wordt gemaakt. Daarmee ontstaat het risico op schaduw schade. Denk bijvoorbeeld aan een omgevingsplan waarin bepaalde percelen, die voorheen de bestemming natuur hadden, de functieaanduiding zware industrie krijgen. De naast deze percelen gelegen woningen zullen alleen al door deze aanduiding in waarde dalen. Een redelijk handelend koper zal immers bij de aankoop al rekening houden met deze functieaanduiding, ook al is er nog geen omgevingsvergunning verleend om de functie daadwerkelijk te verwezenlijken. Echter kan er nog geen nadeelcompensatie worden geclaimd zolang voor de ontwikkeling van het bedrijventerrein nog geen vergunning is verleend. Het kan dus nog jaren duren voordat de ontwikkeling daadwerkelijk op gang komt. Wil (of moet) de eigenaar van de naastgelegen woning zijn woning eerder verkopen, dan kan er dus geen nadeelcompensatie worden geclaimd voor de waardevermindering die door de functieaanduiding in het omgevingsplan is opgetreden.

Enige tegemoetkoming: bijzondere regeling actieve risicoaanvaarding artikel 15.5 Ow

De wetgever heeft de schaduw schadeproblematiek wel enigszins onderkend door in artikel 15.5 Ow een van artikel 4:126, tweede lid, onder a, Awb afwijkende regeling op te nemen voor actieve risicoaanvaarding bij consumentenkoop van woningen (artikel 2 lid 1 boek 7 BW). De regeling van artikel 15.5 Ow houdt in dat de consumentkoper van een woning, die koopt na de vaststelling of wijziging van een omgevingsplan, maar vóór de verlening van de op die wijziging gebaseerde omgevingsvergunning/start van de activiteit, te zijner tijd bij het indienen van een nadeelcompensatieclaim geen actieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen. De overheid kan deze koper dus niet tegenwerpen dat hij bij de aankoop van de woning al wist, of had moeten weten dat de betreffende ontwikkeling reeds mogelijk was gemaakt door het omgevingsplan en dat hij daarmee het risico op schade heeft aanvaard.

Neemt deze regeling het risico op schaduw schade voor de verkoper weg?

Met de regeling van artikel 15.5 Ow is het risico op schaduw schade maar zeer beperkt ondervangen. Allereerst geldt de regeling alleen voor consumentenkoop van woningen. Alle bedrijfsobjecten en bedrijfsmatige (inkomens)schades vallen buiten de regeling. Los daarvan, is het ook voor de consumentenverkoper van de woning maar zeer de vraag of de waardevermindering die intreedt door het omgevingsplan substantieel afneemt op grond van het enkele feit dat de koper weet dat hem te zijner tijd bij een nadeelcompensatieclaim geen actieve risicoaanvaarding zal worden tegengeworpen. Al met al verwachten wij dat de schaduw schadeproblematiek onder de Omgevingswet zal toenemen, ondanks de regeling van artikel 15.5 Ow

Belang voor de praktijk

De wetgever heeft ervoor gekozen om in de Omgevingswet geen regeling op te nemen voor de vergoeding van schaduw schade, ook niet voor schrijnende gevallen. Dit is extra relevant omdat het risico op schaduw schade onder de Omgevingswet toeneemt, mede door de verschuiving van het moment waarop schade kan worden geclaimd. De regeling van artikel 15.5 Ow ondervangt het risico op schaduw schade maar in zeer beperkte mate. Niet valt uit te sluiten dat onder de Omgevingswet schrijnende gevallen van schaduw schade zullen ontstaan.

Deze blog is geschreven door Frank Mulder en 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:

Frank Mulder
frankmulder@vbk.nl
+31 65 11 82 464

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