



mr. A.P. van Delden¹

Handreiking nadeelcompensatie onder de Omgevingswet

In juni 2022 zag de 'Handreiking nadeelcompensatie Omgevingswet' het daglicht, een uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties die onderdeel uitmaakt van het Programma "Aan de slag met de Omgevingswet". De Handreiking beoogt een systematische uitleg te geven van de wettelijke regeling van nadeelcompensatie zoals deze gaat gelden als de Omgevingswet in werking treedt. De auteurs zijn daar deels in geslaagd. Na lezing overheerst het idee dat de nieuwe wettelijke regeling bijdraagt aan de rechtszekerheid en dat de wijze waarop nadeelcompensatie dient te worden berekend dichterbij de praktijk staat dan de meer theoretische benadering van de bepaling van planschade onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro). De Handreiking kan echter niet verbloemen dat de nieuwe wettelijke regeling ook vragen oproept, met name wanneer het aankomt op de berekeningsmethodiek. Een sleutelbegrip van de nieuwe Omgevingswet is 'participatie'. Het mag dan ook niet verbazen dat in de Handreiking een verband wordt gelegd tussen de omgevingsdialoog en het voorkómen of beperken van schade.

In deze bijdrage bespreek ik allereerst enkele bijzonderheden van het nieuwe wettelijke systeem. Vervolgens sta ik stil bij de meest in het oog springende aandachtspunten die in de schadeberekenningspraktijk naar verwachting discussies en geschillen zullen gaan opleveren. Het voorkómen van nadeel is natuurlijk beter dan het compenseren van nadeel. In het slot van deze bijdrage bespreek ik dan ook enkele suggesties die in de Handreiking worden gedaan over de invulling van de omgevingsdialoog in het perspectief van het voorkómen van nadeel en van de noodzaak tot compensatie daarvan.

Enkele bijzonderheden van het nieuwe wettelijke systeem

Abnormale last en specifieke last

Nadeelcompensatie houdt in dat een partij die als gevolg van rechtmatig overheidsoptreden wordt benadeeld, financieel wordt gecompenseerd. Die compensatie is in ons rechtssysteem bijzonder omdat de partij die de schade veroorzaakt – de overheid – niet onrechtmatig heeft gehandeld. Ons rechtssysteem biedt desalniettemin een grondslag voor nadeelcompensatie indien sprake is van een 'abnormale last' en een 'specifieke last'. Dat betekent dat uitsluitend een aanspraak kan bestaan op vergoeding van nadeel indien en voor zover de benadeelde zodanig onevenredig wordt getroffen dat sprake is van schade die valt buiten het 'normaal maatschappelijk risico' én behoort tot een beperkte groep die onevenredig getroffen wordt.

¹ A.P. van Delden is grondzakenjurist bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV, avandelden@overwater-grondbeleid.nl, www.overwater-grondbeleid.nl.

Titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 en 15.2 Omgevingswet

Tot op heden is het principe van nadeelcompensatie gebaseerd op een ongeschreven algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten ofwel het égalité-beginsel. Dat verandert met de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Op dat moment treedt ook titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking, waarin de hoofdregels voor eventuele aanspraak op nadeelcompensatie zijn gecodificeerd, waaronder het égalité-beginsel (art. 4:126 Awb). De regels in de afdelingen 15.1 en 15.2 Omgevingswet dienen te worden gelezen in aanvulling op titel 4.5 Awb.

Afscheid van het begrip planschade

De term 'planschade' komt in de Omgevingswet (Ow) niet terug. Onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) gaat de wetgever ervanuit dat besluiten op basis waarvan planologische ontwikkelingen worden ingepast, zoals een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning waarbij een afwijking van het bestemmingsplan wordt toegelaten, voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade kunnen veroorzaken, ongeacht of de ingepaste planologische ontwikkeling wordt gerealiseerd. Onder de Ow is dat niet zonder meer het geval.

Voor een goed begrip van deze systeemwijziging is het van belang om onderscheid te maken tussen directe schade en indirecte schade als gevolg van een planologische wijziging. Directe schade kan zich voordoen wanneer een perceel van een benadeelde rechtstreeks wordt geraakt, bijvoorbeeld door een aanscherping van gebruiksregels. Indirecte schade kan zich voordoen wanneer sprake is van een ontwikkeling op een nabijgelegen perceel, bijvoorbeeld omdat een vrij uitzicht wordt verstoord.

In de Ow wordt het omgevingsplan alleen als een mogelijke schadeoorzaak aangemerkt voor gevallen van directe schade, namelijk wanneer een nieuw omgevingsplan direct werkende regels bevat, die rechtstreeks van betekenis zijn voor het omgevingsrechtelijke gebruik van het betreffende perceel. Het omgevingsplan kan dus geen indirecte schade veroorzaken, zoals het equivalent van het bestemmingsplan dat onder de Wro nog wel kan.

Voor vergoeding van indirecte schade als gevolg van een in het omgevingsplan reeds voorgestane ontwikkeling ontstaat pas een grondslag indien een omgevingsvergunning is verleend. Dat verklaart dan ook waarom afscheid wordt genomen van het begrip *planschade*. Het moment waarop de nadeelcompensatie zich kan voordoen verschuift immers in het merendeel van de gevallen naar het moment van de *vergunning*verlening.

Schadeoorzaken

In de Handreiking worden alle schadeoorzaken beschreven die ingevolge art. 15.1 Ow een wettelijke grondslag kunnen vormen voor nadeelcompensatie. Op de hier opgesomde schadeoorzaken zijn de specifieke regels uit de afdelingen 15.1 en 15.2 van de Ow van toepassing, naast de algemene regels uit titel 4.5 Awb.

Zoals hiervoor reeds aangestipt kan het omgevingsplan slechts een aanspraak tot nadeelcompensatie veroorzaken indien het rechtstreeks werkende regels bevat die leiden tot directe schade. De omgevingsvergunning daarentegen kan zowel directe als indirecte schade veroorzaken die eventueel voor vergoeding in aanmerking komt.

De belangrijkste andere mogelijke omgevingsrechtelijke schadeoorzaken waarvoor bij het college van burgemeester en wethouders kan worden aangeklopt zijn:

- het Programma: een nieuw instrument in de Ow dat gebiedsgerichte en/of themagerichte, rechtstreeks werkende maatregelen kan bevatten in het belang van de fysieke leefomgeving;
- maatwerkvoorschriften (ter regulering van milieuhinder);

- meldingsplichtige activiteiten;
- vergunningvrije activiteiten.

Art. 15.1 Ow somt daarnaast omgevingsrechtelijke schadeorzaken op, waarbij het dagelijks bestuur van het waterschap, =gedeputeerde staten van de provincie, of de minister het bevoegde bestuursorgaan is. Het Programma komt daarin steeds terug als mogelijke schadeorzaak. Daarnaast is bij de hogere overheidslichamen onder andere het Projectbesluit een mogelijke schadeorzaak. Bedacht moet worden dat nadeelcompensatie ook veroorzaakt kan worden door niet-omgevingsrechtelijke besluiten of feitelijke overheidshandelingen die verband kunnen houden met de omgeving van een benadeelde, zoals verkeersbesluiten en/of (feitelijke) wegwerkzaamheden. In de Handreiking wordt meermaals benadrukt dat een benadeelde vaak niet weet welke wettelijke grondslag of combinatie van wettelijke grondslagen moet worden aangemerkt als oorzaak van de schade. De auteurs van de Handreiking overwegen dan ook – terecht – dat het op de weg van elk bestuursorgaan ligt om een ingekomen nadeelcompensatieverzoek ruim te interpreteren, de aanvrager zo nodig te helpen bij de formulering van diens verzoek en verzoeken die niet bij het juiste loket zijn ingediend door te zenden naar het bevoegde bestuursorgaan.

Actieve risicoaanvaarding

Onder het huidige recht is vaak in geschil of een partij die stelt benadeeld te zijn door een planologische ontwikkeling, die ontwikkeling heeft kunnen voorzien. Bij de beoordeling van deze vraag wordt nagegaan wat de datum was waarop de benadeelde de beslissing heeft genomen tot aankoop van het perceel of object waar zich het (directe of indirecte) nadeel voordoet. Indien de nadelige ontwikkeling ten tijde van de aankoopbeslissing feitelijk openbaar kenbaar was op basis van voor het publiek toegankelijke (beleids)stukken, wordt de ontwikkeling voorzienbaar geacht. Daarachter schuilt de gedachte dat de aankopende partij geacht moet worden rekening te hebben gehouden met de voorgestane ontwikkeling en die ontwikkeling in de overeengekomen koopprijs heeft verdisconteerd. In geschillen leidt dit regelmatig tot discussies, die veelal worden beslecht ten nadele van de partij die om een vergoeding verzoekt (zie bijvoorbeeld ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1122 en ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (overzichtsuitspraak), rechtsoverwegingen 5.23 tot en met 5.31).

Onder de Ow blijft het beginsel van actieve risicoaanvaarding in beginsel onverminderd van kracht. Het wordt zelfs versterkt omdat een omgevingsplan geacht wordt geen indirecte schade te veroorzaken, maar wel is aan te merken als document waaruit een koper (soms concreet) kan voorzien welke ontwikkeling het gemeentebestuur voor ogen staat. De inwerkingtreding van een omgevingsplan verlengt dus de periode waarin aan een koper voorzienbaarheid kan worden tegengeworpen. De koper van een bedrijfszichtslocatie die op de dag van de aankoop weet of kan weten dat het zicht op zijn bedrijf kan verdwijnen omdat het omgevingsplan een uitbreiding van het bedrijventerrein mogelijk maakt, vist dus achter het net wanneer deze koper na de verlening van een (eerste) omgevingsvergunning voor de uitbreiding van het bedrijventerrein een nadeelcompensatieverzoek zou indienen.

Een uitzondering op deze regel wordt – uitsluitend – gemaakt voor de consument-koper van een woning. Stel dat de uitbreiding van het bedrijventerrein uit het vorige voorbeeld plaatsvindt in de richting van een woning en de waarde van het woonperceel zou dalen als gevolg van de uitbreiding van het bedrijventerrein, dan kan aan deze consument-koper geen actieve risico-aanvaarding worden tegengeworpen indien de aankoopbeslissing dateert van na de inwerkingtreding van het omgevingsplan dat de uitbreiding van het bedrijventerrein mogelijk maakt. De motivering van deze

uitzondering in de Handreiking is, dat het niet redelijk zou zijn dat de verlegging naar de omgevingsvergunning als schadeoorzaak in het nadeel is van de consument-koper. Die gedachte is sympathiek, maar is in de Handreiking nauwelijks verder uitgewerkt en zal naar verwachting tot geschillen kunnen leiden. Het enkele feit dat aan de consument-koper geen actieve risico-aanvaarding kan worden tegengeworpen, betekent immers niet dat de consument-koper en de verkoper bij het bereiken van overeenstemming over de koopprijs geen rekening hebben gehouden met het omgevingsplan dat de uitbreiding van het bedrijventerrein mogelijk maakt. Hebben zij daarmee wel rekening gehouden, dan lijdt de consument-koper geen schade omdat de ontwikkeling dan al verdisconteerd was in de koopprijs en de consument-koper dus minder heeft betaald dan zonder de negatieve ontwikkeling het geval was geweest.

Passieve risicoaanvaarding

Van passieve risicoaanvaarding is sprake als de benadeelde geen aanpassingen in het gebruik van zijn object in voorbereiding heeft genomen, toen hij daartoe redelijkerwijs (nog) in de gelegenheid was, terwijl hij kon voorzien of er rekening mee kon houden dat er later bepaalde overheidsmaatregelen zouden worden genomen die dat onmogelijk zouden maken. De directe schade die hij vervolgens lijdt, maar die hij had kunnen voorkomen door tijdig te handelen, bijvoorbeeld door het tijdig wijzigen van het gebruik of het tijdig aanvragen van een vergunning, wordt hij geacht passief te hebben aanvaard. In de rechtspraak wordt de vraag of een benadeelde partij geacht moet worden het risico passief te hebben aanvaard tot dusverre beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Zo wordt in de Handreiking enerzijds verwezen naar ABRvS 25 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2016:1395), waar de Afdeling oordeelde dat 28 weken voldoende was ter voorbereiding en indiening van een bouwplan voor verbouwing woning en oprichten bijgebouwen en anderzijds naar ABRvS 16 april 2003 (ECLI:NL:RVS:2003:AF7338), waar de Afdeling oordeelde dat 1 ½ jaar niet voldoende was voor het indienen van een bouwplan voor bedrijfsmatige bebouwing.

De wetgever kiest in art. 15.6 Ow voor de standaardregel dat passieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen als cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- het bevoegd gezag heeft door middel van een officiële bekendmaking medegedeeld dat een activiteit op een bepaalde locatie in de toekomst niet meer planologisch zal zijn toegelaten, met dien verstande dat de officiële bekendmaking moet zijn verricht minimaal een jaar voordat de betreffende activiteit niet meer wordt toegelaten;
- de betreffende activiteit was gedurende 3 jaren vóór de officiële bekendmaking niet verricht;
- tussen de officiële bekendmaking en het besluit waarbij de activiteit niet langer is toegelaten heeft de belanghebbende geen voorbereidingen getroffen om de activiteit toch te gaan uitoefenen.

In Handreiking wordt overwogen dat de genoemde termijnen duidelijkheid bieden. De tekst van de wet laat geen ruimte om een benadeelde passieve risicoaanvaarding tegen te werpen indien niet cumulatief aan de voorwaarden is voldaan. Dit betekent dat een bestuursorgaan met het voornemen om in een omgevingsplan direct werkende gebruiksregels op te nemen die de gebruiksmogelijkheden van een perceel beperken, er verstandig aan doet dit tijdig aan te kondigen, tenminste een jaar vóór de inwerkingtreding van de direct werkende gebruiksregels. Het bestuursorgaan doet dat door middel van een mededeling met een zakelijke beschrijving van het voornemen in het eigen publicatieblad, bijvoorbeeld het Gemeenteblad. De mededeling staat dan ook op www.overheid.nl. In de Handreiking wordt met zoveel woorden opgemerkt dat het niet vereist is om de mededeling te plaatsen in een plaatselijk blad of toe te zenden aan degene die getroffen is door het besluit.

Gelet op de onbekendheid met deze nieuwe publicatievorm zouden wat meer praktische aanwijzingen op zijn plaats zijn geweest.

Zo volgt uit de wet dat de mededeling moet worden gedaan door 'het bevoegd gezag'. Wordt dus overwogen om in het omgevingsplan een rechtstreeks werkende regel ter beperking van gebruiksmogelijkheden op te nemen die voor een eigenaar van het betreffende perceel directe schade tot gevolg kan hebben, dan is het aan *de gemeenteraad* om tenminste een jaar vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regel in het omgevingsplan de betreffende publicatie te doen.

De Handreiking gaat er overigens vanuit dat een beschrijving wordt gedaan van een ontwerpbesluit. Dat volgt echter niet uit de wettekst. Veelal zal op het moment van de publicatie nog geen ontwerpbesluit beschikbaar zijn. De wet schrijft slechts een aankondiging voor met een zakelijke beschrijving waarin wordt uitgelegd welk gebruik – dat op het moment van de publicatie nog is toegelaten – na verloop van een jaar beperkt gaat worden.

De wettelijke regeling biedt rechtszekerheid. Wel kan de vraag gesteld worden of de rechtszekerheid niet tevens meebrengt dat een partij die rechtstreeks benadeeld wordt door de beoogde wijziging van het toegelaten gebruik ook persoonlijk dient te worden aangeschreven

Normaal maatschappelijk risico

Een voor de praktijk nog belangrijkere wijziging van het systeem wordt gecodificeerd in art. 15.7 Ow. Dit artikel voorziet in een vaste aftrek (forfait) van indirecte schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak. Bij indirecte schade wordt 4% van de waarde die de onroerende zaak had voor de nadelige ontwikkeling plaatsvond, aangemerkt als behorend tot het Normale maatschappelijke risico (NMR). Voor zover het percentage niet wordt overschreden komt de waardevermindering dus niet voor vergoeding in aanmerking.

Onder het huidige recht geldt bij indirecte planschade geen vast percentage maar een *minimum* percentage van 2%. In de rechtspraak is een lijn ontwikkeld waaruit volgt in welke gevallen uit dient te worden gegaan van 2% en in welke gevallen een hoger percentage in de rede ligt van 3%, 4% of 5%. In een uitspraak van 3 november 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2402) heeft de Afdeling handvatten omschreven waarbij de hoogte van het te hanteren percentage afhankelijk is gesteld van de beoordeling of de schadeveroorzakende ontwikkeling naar haar aard en omvang past binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid. Het nieuwe percentage van 4% geldt echter ongeacht of de ontwikkeling past binnen de ruimtelijke structuur en het gevoerde beleid. Onder de Ow zijn de handvatten van de Afdeling dus niet meer relevant.

De verhoogde drempel van 4% brengt met zich dat de indirecte schades die voor tegemoetkoming in aanmerking komen, zullen afnemen. In de Handreiking wordt toegelicht dat de wettelijke drempel van 4% niet in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol (EP) van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) omdat indirecte schade het gevolg is van een toestemming van de overheid die gevolgen heeft voor de waarde van de onroerende zaak, maar die het genot van de eigendom niet direct juridisch verstoort.

Dat laatste is anders bij directe schade. Het is dan ook begrijpelijk dat de vaste aftrek niet van toepassing is op directe schade. Dat neemt echter niet weg dat het bevoegd gezag ook bij directe schadegevallen steeds dient te beoordelen of sprake is van een 'abnormale en specifieke last'.

Schadeberekening

Hoewel in de Handreiking enkele casussen zijn opgenomen die het inzicht in het nieuwe wettelijke systeem vergroten, bevat de Handreiking geen voorbeelden van schadeberekeningen. Dat is jammer omdat in de praktijk vragen kunnen rijzen over de wijze waarop schade in een concreet geval berekend dient te worden.

Peildatum

Voor de berekening van schade is altijd van belang om uit te gaan van een vast tijdstip waarop de schade geacht moet worden te zijn geleden. In de praktijk wordt dan ook met een peildatum gewerkt. Onder de Wro is dat de datum van inwerkingtreding van het planschade-veroorzakende planologische besluit, bijvoorbeeld het bestemmingsplan.

Voor direct werkende regels die nadeel veroorzaken blijft ook onder de Ow de datum van de inwerkingtreding van die direct werkende regels de peildatum. Dat is bijvoorbeeld de datum van de inwerkingtreding van het omgevingsplan.

Is de omgevingsvergunning de schadeoorzaak, dan geldt de datum van inwerkingtreding van de omgevingsvergunning als peildatum. Voor meldingsplichtige activiteiten die nadeel veroorzaken, geldt de datum van de melding als peildatum. Voor vergunningvrije activiteiten die nadeel veroorzaken, geldt de start van de (bouw)activiteit als peildatum.

Er gelden dus verschillende peildata, afhankelijk van het type activiteit dat het planologisch nadeel veroorzaakt.

Maximale invulling of feitelijke situatie

Onder de Wro worden bij de beoordeling van planschade steeds de maximale benuttingsmogelijkheden van het oude planologische regime vergeleken met de maximale benuttingsmogelijkheden van het nieuwe planologische regime.

Onder de Ow blijven de maximale benuttingsmogelijkheden van het nieuwe regime van belang wanneer een omgevingsvergunning het nadeel veroorzaakt. Daarbij gaat de wetgever echter uit van de praktijk dat een omgevingsvergunning meestal juridisch slechts toelaat hetgeen feitelijk ook gebouwd gaat worden. De bedoeling van de wetgever is dat schade als gevolg van een planologisch besluit zoveel mogelijk wordt begroot op basis van de feitelijke wijzigingen en zonder rekening te houden met de maximale benuttingsmogelijkheden van het oude planologische regime. Indien een bepaalde ontwikkeling reeds in een omgevingsplan wordt mogelijk gemaakt, maar de omgevingsvergunning de schadeoorzaak is van indirecte schade, dient de taxateur het effect van het planologie op de marktwaarde direct vóór de peildatum zelfs 'weg te nemen'. Het omgevingsplan dient dan dus te worden weggedacht. In de Handreiking wordt dat 'feitelijk vergelijken' genoemd. In de Handreiking wordt echter niet uitgesloten dat een rechter onder de feitelijke situatie mede verstaat 'het geheel van verleende vergunningen', ongeacht of en in hoeverre van die vergunningen gebruik gemaakt is. Voorts wordt overwogen dat de planologische status van het te taxeren object ook onder de Ow de basis blijft van de taxatie. Dat lijkt met elkaar in strijd te zijn.

De Handreiking biedt naar mijn mening, in het bijzonder wanneer het gaat om veronderstelde indirecte schade, onvoldoende aanknopingspunten om goed te kunnen doorgronden op welke wijze in een concreet geval moet worden bepaald of – en zo ja: welk – financieel nadeel is ontstaan. Dat nadeel zal, ook onder de Ow, bepaald moeten worden door een vergelijking van de situatie die is ontstaan direct na de omgevingsrechtelijke schadeoorzaak met de situatie direct daarvoor. Maar hoe dient die vergelijking nu precies te worden gemaakt?

Waarmee dient bijvoorbeeld de zichtschaade te worden vergeleken die op een buurperceel ontstaat door gebruikmaking van een omgevingsvergunning voor de bouw van een woning op een voormalig bedrijfsperceel? Niet met de maximale bouwmogelijkheden die waren verbonden aan de oude bedrijfsbestemming, maar misschien wel met de oude situatie waarin zicht bestond op een oud bedrijfsgebouw. Of moet worden vergeleken met de feitelijke situatie vlak vóór de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning, waarin het oude bedrijfsgebouw al is gesloopt? Volgens de Handleiding is het laatste het geval. Daar kan echter tegenin gebracht worden dat dit kan leiden tot een onredelijke of onwerkelijke vergelijking.

Hoe dient in de beoordeling van de waardevermindering te worden betrokken dat de bedrijfsmatige functie van het perceel door de woningbouw eindigt? Is dat een voordeel dat verrekend mag worden en dient daarbij rekening te worden gehouden met (intrekking van) aanwezige vergunningen?

De Handreiking signaleert nog andere mogelijke taxatieproblemen, zoals het probleem van tijdverloop waarover wordt opgemerkt dat het lastig kan zijn een 'feitelijke vergelijking' te maken indien de aanvraag pas enkele jaren later wordt ingediend. Dat een aanvraag veel later wordt ingediend dan dat de schade zich voordoet is immers zeer wel mogelijk. Art. 4:131 Awb gaat uit van een verjaringstermijn van 5 jaar, na het moment dat de schade en het daaraan verbonden bevoegde bestuursorgaan bij de gelaedeerde geacht moet worden bekend te zijn.

In de Handreiking worden echter geen uitgewerkte oplossingen aangereikt. Verwezen wordt naar 'expertsessies' waarin suggesties zijn gedaan. Zo wordt opgemerkt dat experts hebben voorgesteld:

- om de taxaties te blijven koppelen aan de schadefactoren uit de beoordeling van het nadeel, zoals in het systeem van planschade wordt toegepast;
- in de taxaties het fictieve standpunt van een 'redelijk denkend en handelend koper' mee te nemen, zoals in het onteigeningsrecht gebruikelijk is;
- bij de taxaties gebruik te maken van referenties die zowel binnen als buiten het werkingsgebied van het omgevingsplan liggen;
- te verkennen of de meerjarige ontwikkeling van de WOZ-waarde in de periode voor en na de peildatum bruikbare inzichten biedt voor de taxatie.

Een bijkomend aandachtspunt van de Handreiking is de vraag hoe dient te worden omgegaan met indirecte schade(s) die voortvloeien uit een gefaseerde gebiedsontwikkeling. Gesignaleerd wordt dat het resultaat van het taxeren van nadeel(compensatie) volgens een – in de Handreiking als zodanig betitelde – “kaasschaafmethode” in de praktijk tot onbillijkheden kan leiden voor objecten in de omgeving.

Voor de bepaling van het NMR bij een gefaseerde ontwikkeling biedt de wet een oplossing. Art. 15.7 lid 2 Ow bepaalt dat bij een verzoek om nadeelcompensatie dat betrekking heeft op meerdere schadeoorzaken (bijvoorbeeld meerdere omgevingsvergunningen) het bevoegd gezag één keer een aftrek toepast. In lid 3 wordt bovendien bepaald dat het bestuursorgaan ervoor kan kiezen om bij opvolgende verzoeken om nadeelcompensatie alleen bij de eerste toekenning een aftrek toe te passen.

Deze regeling komt inderdaad tegemoet aan de billijkheid. Anderzijds brengt de regeling mee dat een benadeelde welhaast gedwongen wordt om strategisch na te denken over het moment waarop een (eerste) nadeelcompensatieverzoek wordt ingediend en welke schadeoorzaken daarin wel of niet worden meegenomen.

Omgevingsdialoog

De Handreiking wijdt een apart hoofdstuk aan 'Preventie van schade'. Daarbij is veel aandacht voor de omgevingsdialoog die onder de Ow verplicht wordt gesteld voorafgaande aan planologische besluitvorming. Met de auteurs van de Handreiking ben ik van mening dat de periode van inspraak en participatie bij uitstek geschikt is om mogelijke negatieve effecten van een ontwikkeling zoveel mogelijk te inventariseren en na te gaan of en hoe deze effecten zoveel mogelijk kunnen worden voorkómen. Die aanpak leidt er niet alleen toe dat het risico op voor vergoeding in aanmerking komende nadeelcompensatie wordt verkleind, maar leidt er – anderzijds – ook toe dat minder nadeelcompensatieverzoeken te verwachten zijn, zelfs in die gevallen waarin de participatie niet heeft kunnen leiden tot planaanpassing.

Een overweging die aansluit bij de praktijk is dat de auteurs van de Handreiking in de participatiefase een rol weggelegd zien voor de taxateur. De taxateur wordt omschreven als 'makelaar in oplossingen en verbeteringen van een initiatief'. Bij de invulling van die rol kan de taxateur op basis van proefberekeningen advies geven over financiële voor- en nadelen van mogelijke planaanpassingen. Deze rol doet denken aan de rol van de taxateur bij planschaderisicoanalyses onder het huidige recht. Niet zelden leidt een planschaderisicoanalyse tot planaanpassingen op basis waarvan een gesignaleerd planschaderisico wordt verkleind of weggenomen. Een verschil is echter dat in de Handreiking – anders dan in de huidige praktijk van planschaderisicoanalyses – de rol van de taxateur onderdeel wordt van de advisering naar aanleiding van de inspraak en participatie, dus in een stadium waarin de details van de planvorming nog flexibel kunnen aangepast en uitgewerkt.

Conclusie en belang voor de praktijk

Het recht op nadeelcompensatie in het omgevingsrecht onder de Ow wijkt op onderdelen sterk af van het planschaderecht onder de Wro. De wetgever wil de theoretische vergelijking tussen de maximale benuttingsmogelijkheden van planologische regimes een halt toe roepen en streeft naar een systeem dat meer uitgaat van de feitelijke situatie. De vaste aftrek van 4% die van toepassing wordt op indirecte schade in de vorm van waardevermindering biedt enerzijds rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, maar leidt anderzijds naar verwachting ook tot een tendens van een vermindering van de gevallen met planologisch nadeel die voor vergoeding in aanmerking komen.

De Handreiking is te beschouwen als een lezenswaardig document dat inzicht biedt in het nieuwe systeem. Tegelijkertijd worden in de Handreiking aandachtspunten gesignaleerd die in de praktijk tot onduidelijkheden, discussies en geschillen kunnen leiden. Het is wachten op nieuwe handvatten van de bestuursrechter. In de tussentijd staat de taxatiepraktijk voor een uitdaging.

==/==