



Planschade & nadeelcompensatie: actuele ontwikkelingen

StAB

19 september 2017

Berthy van den Broek
g.m.vandenbroek@uu.nl



Universiteit Utrecht

Onderwerpen

1. (G)één uniforme nadeelcompensatieregeling op basis van het égalitébeginsel?
2. Actuele ontwikkelingen normaal maatschappelijk risico
 - Convergerende tendens planschade & nadeelcompensatie
 - Drempels & kortingen
 - Volle toetsing
 - Verhouding normaal maatschappelijk risico – risicoaanvaarding
3. Nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet
4. Actuele ontwikkelingen planschade:
 - Planvergelijking & uit te werken bestemming /ongebruikte bevoegdheid binnenplanse vrijstelling
 - Risicoaanvaarding: eisen aan publicatie concreet beleidsvoornemen



Convergerende tendens: één stelsel van nadeelcompensatie gebaseerd op égalitébeginsel

- Voorheen twee gescheiden stelsels: materiële rechtszekerheid van art. 49 WRO enerzijds en égalitéstelsel van nadeelcompensatie anderzijds
- Na codificatie van het normaal maatschappelijk risico in art. 6.2 Wro (2008) zijn de stelsels inhoudelijk sterk naar elkaar toegegroeid, mede dankzij jurisprudentie van de Afdeling.
- Convergerende tendens: is één regeling voor nadeelcompensatie op grond van égalité-beginsel mogelijk?



Discussie: nadeelcompensatieregeling met ruim toepassingsbereik of limitatief stelsel?

- Het égalitébeginsel heeft in de jurisprudentie een ruim toepassingsbereik: “rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak” of “een in beginsel rechtmatige overheidshandeling
- Art. 4:126 Awb ziet op schade die wordt veroorzaakt in “de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid op taak” (vgl. Art. 7.14 Waterwet)
- Klassieke benadering: per wet een aparte schaderegeling, met een limitatieve lijst van schadeoorzaken waarop slechts besluiten staan die burgers rechtstreeks binden (vgl. art. 6.1 lid 2 Wro)



Er was eens....

- In 2013 werd door de Awb-wetgever de keuze gemaakt voor een uniforme nadeelcompensatieregeling in de Awb.
- Awb-wetgever zag geen ruimte voor schaderegelingen in bijzondere wetten met limitatieve lijsten van schadeoorzaken
- Sindsdien toch discussie over de ruime reikwijdte van de Awb-regeling, met name over schaduwshade
- Wetgever kiest in de Omgevingswet voor een aparte schaderegeling, met een limitatief en exclusief bedoelde lijst van schadeoorzaken in art. 15.1 Ow.
- Ow-wetgever kiest voor klassieke benadering: slechts besluiten die burgers rechtstreeks binden staan op de lijst van schadeoorzaken en
- Bij indirecte schade wordt de aansprakelijkheid doorgeschoven





Convergerende tendens: normaal maatschappelijk risico

Standaardoverweging Afdeling bestuursrechtspraak*:

“Bij het normaal maatschappelijk risico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening kan houden

Ook al bestaat geen zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich zal concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien”

* Zie o.a. ABRvS 16 November 2011, AB 2012/43; ABRvS 15 juni 2016 AB 2016/363

Beoordelingscriteria normaal maatschappelijk risico*

1. Er is sprake van een normale maatschappelijke ontwikkeling
2. Die in de lijn der verwachtingen lag
 - Omdat de ontwikkeling past binnen de structuur van de omgeving
 - En past binnen het (ruimtelijke) beleid van de overheid.
3. Desondanks kan schade uitstijgen boven normaal maatschappelijk risico wanneer sprake is van onevenredig zware schade

* ABRvS 2 maart 2016, AB 2016/215; ABRvS 1 juli 2015, AB 2016/214;
ABRvS 5 september 2012, AB 2013/79

Nadeelcompensatie: drempels en kortingen*

- Bestuursorgaan heeft beoordelingsruimte: vaststelling omvang normaal maatschappelijk risico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan
- Vaste drempel of korting komt rechtszekerheid ten goede, maar onverkorte toepassing in het concrete geval moet gemotiveerd worden indien door benadeelde verschafte gegevens daartoe aanleiding geven
- Motiveringsplicht is zwaarder naarmate het gebruikte percentage hoger is
- Bestuursrechter toetst de motivering van het bestuursorgaan en kan, indien de gegeven motivering niet volstaat, zelf bepalen welke drempel of korting redelijk is.

* ABRvS 5 december 2012 (Wouwse Tol); ABRvS 5 juni 2013 (Hollandse Brug); ABRvS 15 juni 2016 (Cassadraplein)

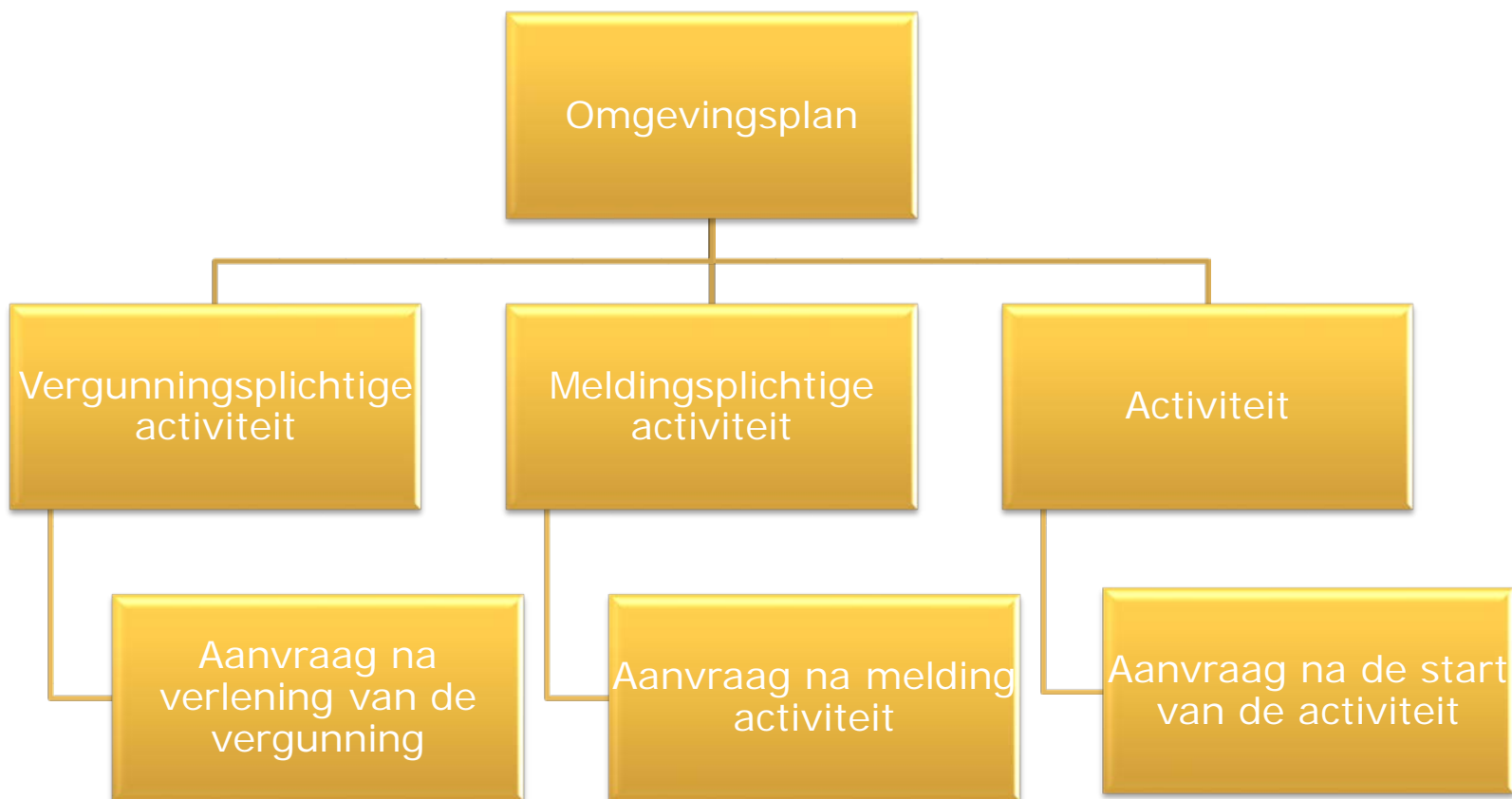


Trends jurisprudentie normaal maatschappelijk risico

- Sinds 2014 tendens naar hogere, maar wel goed gemotiveerde 5%-drempel bij waardevermindering door aantasting van woongenot*
- Sinds Wouwse Tol & Eindhoven Cassandraplein** tendens naar lagere omzetsdrempels voor inkomensschade bij infrastructurele werkzaamheden (8% ipv 15%)
- Tendens van vollere toetsing door de bestuursrechter***

*ABRvS 2 maart 2016, AB 2016/215; ABRvS 19 februari 2014, AB 2015/183; ABRvS 9 april 2014, AB 2015/184); ABRvS 8 juni 2016, OGR 2016-0122; ABRvS 17 mei 2017, TBR 2017-149
ABRvS 5 december 2012 (Wouwse Tol); ABRvS 15-06-2016, Eindhoven Cassandraplein, O&A 2016/55; *ABRvS 28-09-2016, OGR 2016-0175

Doorschuiven van de schadevergoeding bij indirecte schade



Consequenties doorschuiven schadevergoeding

- Meer gevallen van schaduwshade die bovendien niet voor vergoeding aanmerking komt
- Gefragmenteerde aansprakelijkheid: aanvraag kan bij iedere nieuwe vergunning, melding of activiteit worden ingediend
- Gemeente moet gedurende langere periode rekening houden met indienen van aanvragen
- Normaal maatschappelijk risico wordt per aanvraag vastgesteld (salamitactiek). Zie echter art. 15.6 lid 3 Ow
- Ondernemer moet bij aanvraag vergunning, melding of start nieuwe activiteit rekening houden met schadevergoedingsovereenkomst (art. 15.8 Ow)
- Uitgangspunt van de abstracte planvergelijking & planmaximalisatie is verleden tijd.
- Afbakening met civielrechtelijke onrechtmatige hinder kan lastig zijn



Vaststelling omvang van de schade

Feitelijke situatie voor het besluit	Mogelijkheden die de vergunning biedt	Peildatum schade: Verlening vergunning
Feitelijke situatie voor de melding	Situatie zoals die is gemeld	Peildatum schade: melding
Feitelijke situatie voor het verrichten van de activiteit	Feitelijke situatie na het verrichten van de activiteit	Peildatum schade: verrichten van de activiteit

Vergelijking van twee juridische situatie op basis van maximale mogelijkheden is niet meer mogelijk. Omvang van de schade wordt vastgesteld aan de hand van de wijzigingen die daadwerkelijk in de fysieke leefomgeving worden aangebracht (MvT p. 124-125)

Rb Noord-Holland 5 oktober 2016

ECLI:NL:RBNNE:2016:4439

Nadeelcompensatie of onrechtmatige daad?



Planvergelijking

- Bij planvergelijking uitgaan van maximale verwezenlijking van bouw- en gebruiksmogelijkheden bestemmingsplan, tenzij verwezenlijking met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten
- Planologische ontwikkelingen op gronden voor derden: bepalend is de voor belanghebbende meest ongunstige invulling van de planologische mogelijkheden
- Bij opeenvolgende regimes ieder planologisch regime vergelijken met het voorgaande (dakpansgewijs).
- Uitsluitend ruimtelijke gevolgen bij planvergelijking betrekken. Geen subjectieve elementen zoals negatieve gevoelswaarde maar objectiveerbare, inherente hinder van maximale gebruiksmogelijkheden. Geluid: reële prognose van de te verwachten geluidbelasting bij maximale invulling planologische regime. Milieunormen geven een indicatie





Planvergelijking & bepalingen die een bevoegdheid toekennen (1)

In een bestemmingsplan opgenomen, niet gebruikte bevoegdheden van BenW om:

- een bestemmingsplan te wijzigen, bij omgevingsvergunning binnenplans af te wijken of nadere eisen te stellen (3.6 lid 1 Wro)
- een omgevingsvergunning te verlenen voor aanleg- of sloopactiviteiten

worden niet betrokken bij de planvergelijking.





Planvergelijking & bepalingen die een bevoegdheid toekennen (2)

- Art. 6.1 lid 2, sub b & art. 6.1 lid 6 Wro: pas nadat het toepassingsbesluit is genomen kan de schade beoordeeld worden.
- Dus: het uitwerkings- en wijzigingsplan, en de omgevingsvergunning of nadere eis vormen het nieuwe planologische regime!
- In beginsel planvergelijking met het moederplan, minus de flexibiliteitsbepaling in het moederplan (anders is er geen nadeliger situatie).



Uit te werken bestemming aanvraag voor 25 april 2013

- **Nieuwe regime:**
- Uitwerkingsplan is de schadeoorzaak – Uitwerking gaat deel uit maken van het bestemmingsplan
- Aanvraag voor 25 april 2013 (art. 6.1 lid 6 Wro is niet van toepassing): een nog uit te werken bestemming kan aanleiding geven tot schadevergoeding; uit te werken bestemming betrekken bij planvergelijking: wat is naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken bestemming van het plangebied? (ABRvS 24 september 2014).
- **Oude regime**
- Indien uitwerkingsplan onherroepelijk is geworden, vormt dat het oude planologische regime
- Indien nog geen uitwerkingsplan is vastgesteld: dan niet uitgaan van maximale invulling van de uitwerkingsregels
- Geen onzekere toekomstige gebeurtenis: dus ook niet buiten beschouwing laten
- Wat is naar redelijke verwachting de invulling van de uit te werken gronden
*[vergelijkbare criteria als lijn der verwachtingen: uitwerkingsregels, toelichting, geldend ruimtelijke beleid en ruimtelijke kenmerken omgeving!!]
(ABRvS 17 april 2013).



Art. 6.1 lid 6 Wro (iwtr 25 april 2013)

- Inhoud & strekking: planschade wordt pas beoordeeld nadat toepassingsbesluit is vastgesteld; dit geldt ook voor uit te werken bestemming
- Uit te werken bestemming mag niet als nieuw regime in de planvergelijking worden betrokken: er is geen aanspraak op schadevergoeding zolang er geen uitwerkingsplan is vastgesteld;
- Uit te werken bestemming mag wel als onderdeel van het oude planologische regime in de planvergelijking worden betrokken als geen uitwerkingsplan is vastgesteld maar een andere planologische maatregel is genomen (ABRvS 8 februari 2017, Lidl).



Actieve risicoaanvaarding*

- Bestond bij sluiten koopovereenkomst of investeringsbeslissing aanleiding rekening te houden met de kans op een nadelige wijziging van het overheidsbeleid?
- Gelet op (concrete) beleidsvoornemens in algemeen bekend gemaakt beleid van de overheid?
- Zo ja, dan is sprake van volledige of beperkte risicoaanvaarding
- Koper wordt geacht het risico te verdisconteren in de aankoopprijs of investeringsbeslissing
- *ABRvS 1 augustus 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5515; ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3375; ABRvS 8 juli 2015, AB 2016/97.



Wanneer is sprake van een concreet beleidsvoornemen?

- Redelijk denkend en handelend koper moet uit de openbaar making van een concreet beleidsvoornemen kunnen begrijpen op welk gebied het betrekking heeft, wat de zakelijke inhoud is en dat hij van de inhoud van het concrete beleidsvoornemen kennis kan nemen.
- Openbaarmaking is noodzakelijke voorwaarde!
- In recente jurisprudentie worden strengere eisen gesteld aan publicatie!

- Uitwerkingsplicht leidt tot risicoaanvaarding: geen onzekere toekomstige gebeurtenis!
- Ongebruikte binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid of wijzigingsbevoegdheid kan aanleiding geven tot voorzienbaarheid

