

Mr F.A. Mulder
Postbus 85005
3508 AA Utrecht
Tel.: 030 – 2595549
E-mail: frankmulder@vbk.nl

Utrecht, 3 februari 2017

Inzake: reactie Internetconsultatie Invoeringswet Omgevingswet; onderdeel nadeelcompensatie; hoofdstuk 15, afdeling 15.1

Inleiding

1. De Vereniging voor Onteigeningsrecht ('VvOR') is een vereniging met ca. 325 leden, die zich allen in hoofdzaak bezighouden met het onteigeningsrecht en aanpalende gebieden, waaronder planschade en nadeelcompensatie. Een groot gedeelte van de vereniging bestaat uit rentmeesters, advocaten, adviseurs en ambtenaren die zich in de praktijk (ook) met planschade en nadeelcompensatie bezighouden. Het bestuur van de VvOR reageert daarom graag op hoofdstuk 15, afdeling 15.1 van de consultatieversie van het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet (Nadeelcompensatie), dat op 5 januari 2017 ter consultatie is gepubliceerd.
2. Gezien het relatief korte tijdsbestek van de consultatieperiode (tot en met 3 februari 2017) betreft het een reactie op hoofdlijnen.

Reikwijdte van de voorgestelde regeling

3. Het toepassingsbereik wordt in de voorgestelde regeling allereerst beperkt tot de in artikel 15.1 met name genoemde (limitatieve) schadeoorzaken.
Daarnaast is het toepassingsbereik van de regeling verder afgebakend in artikel 15.1 tweede en derde lid door de omgevingsvergunning en het projectbesluit ten opzichte van de regels in o.a. het omgevingsplan als exclusieve schadeoorzaak aan te wijzen.¹ Tot slot zijn in het voorstel ook

¹ Zie p. 20 concept MvT

de soorten schade beperkt: uitsluitend waardevermindering van de onroerende zaak of inkomensderving komen voor vergoeding in aanmerking.

4. Het bestuur constateert dat deze beperking van de reikwijdte niet overeenstemt met de oorspronkelijke bedoelingen van de algemene nadeelcompensatieregeling van artikel 4:126 Awb. In de toelichting op dit artikel is immers juist opgenomen dat het artikel beoogt een algemene grondslag in te voeren met het oogmerk een aanspraak op vergoeding van schade te doen ontstaan steeds indien het egalitébeginsel daartoe noopt, zulks ongeacht de oorzaak van de schade. In die zin zou volgens de toelichting geen onderscheid moeten bestaan tussen schadeoorzaken die onder de planschadereling vallen en gevallen die daar buiten vallen. In het verlengde daarvan wordt gesteld dat ook de hoogte van de vergoeding niet hoort af te hangen van de oorzaak van de schade.²
5. Het bestuur heeft op zich begrip voor de noodzaak om bij besluiten op grond van de Omgevingswet enkele afwijkingen vast te stellen. Het meent op basis van de in punt 4 genoemde argumenten wel dat die verschillen zo klein mogelijk zouden moeten zijn. Het bestuur meent dat een limitatieve lijst niet strikt noodzakelijk is. Hoewel de Wro die lijst thans wel bevat, bevat bijvoorbeeld de Waterwet die op dit moment niet. De redenen die in de concepttoelichting (p.19-20) voor het opnemen van een limitatieve lijst worden gegeven (rechtszekerheid en angst voor verlamme werking op besluitvorming) rechtvaardigen naar de mening van het bestuur niet het opnemen daarvan.³
6. Het bestuur ziet voorts niet in wat rechtvaardigt dat de soorten schade bij besluiten op grond van de Omgevingswet zijn beperkt tot waardevermindering en inkomensschade, terwijl dat bij overige nadeelcompensatie (die niet uit de Omgevingswet voortvloeit, bijvoorbeeld wegens een verkeersbesluit) niet het geval zal zijn. Dit klemt te meer nu in de Omgevingswet niet alleen de Wro zal opgaan, maar ook een groot aantal andere wetten, op basis waarvan de schadesoorten niet waren beperkt.

Schaduwshade

7. Het bestuur meent voorts dat het beperken van de mogelijke schadeoorzaken, op zijn minst zou moeten worden geflankeerd met een adequate regeling voor (schrijvende) schaduwshade-

² Kamerstukken II, 2010/11, 32 621, nr 3, p.18

³ Immers bij lang niet alle voornemens en voorbereidende handelingen zal aantoonbare schade ontstaan. Als dit al het geval is, dan speelt dit vooral bij grote projecten en zal het vereiste van normaal maatschappelijk risico met zich meebrengen dat niet lichtvaardig een recht op nadeelcompensatie ontstaat.

gevallen. In de toelichting op het voorstel wordt ook erkend dat deze schrijnende gevallen bestaan, maar een regeling zou niet nodig zijn omdat dit soort problemen in de praktijk vrijwel altijd worden opgelost. Het bestuur onderschrijft de stelling dat schrijnende gevallen vrijwel altijd worden opgelost niet⁴ en meent bovendien dat de rechtszekerheid en het legaliteitsbeginsel vereisen dat in het voorstel ook een adequate wettelijke basis voor het oplossen van deze gevallen moet worden opgenomen. Het enkele feit dat dit mogelijk een aanzuigende werking zou kunnen hebben, rechtvaardigt naar zijn mening niet een dergelijke regeling maar achterwege te laten. Aanzuigende werking kan worden voorkomen door het uitzonderingskarakter (schrijnende gevallen) te benadrukken.

Directe en indirecte schade

8. Uit de toelichting op het voorstel blijkt helder dat een onderscheid is beoogd tussen directe en indirecte schade. Kort gezegd zal bij directe schade het huidige systeem van schadevaststelling op basis van de maximale gebruiksmogelijkheden bij het oude en nieuwe regime blijven bestaan (MvT, p. 27 en 123). Bij indirecte schade verschuift het moment waarop het verzoek om de nadeelcompensatie kan worden gedaan en wordt -kort gezegd- een feitelijke vergelijking gemaakt (MvT p. 122-123 en art. 15.4). Het bestuur vraagt zich bij eerste lezing van de wettekst af of dit verschil ook duidelijk genoeg in de wettekst naar voren komt. Zo is bijvoorbeeld art 15.2 (indiening aanvraag om schadevergoeding als geen omgevingsvergunning is vereist) algemeen geformuleerd. Ziet het bestuur het goed, dan is deze regel naar de letter ook van toepassing op activiteiten die mogelijk worden gemaakt op het perceel van de verzoeker om nadeelcompensatie zelf. Dat betekent dat ook bij directe planschade het schademoment doorschuift en een feitelijke vergelijking zou moeten worden gemaakt, hetgeen blijkens de toelichting niet de bedoeling is. Het bestuur meent dat de wetteksten op dit punt nog zouden kunnen worden verduidelijkt.

Actieve risicoaanvaarding

9. Het bestuur heeft kennisgenomen van de afwijkende regeling voor actieve risicoaanvaarding in gevallen waarin het schademoment opschuift. Op zich vindt het bestuur dit een creatieve oplossing, maar de reikwijdte van de regeling is wel erg beperkt. Zo valt niet goed in te zien waarom de regeling alleen van toepassing is voor woningen en niet voor bijvoorbeeld bedrijfspanden. Evenmin ziet de regeling op nadeelcompensatie als gevolg van een

⁴ Bijvoorbeeld rapport Nationale Ombudsman 13 oktober 2013 (nr. 2013/144) "Gevangenen van een tracé"

projectbesluit. Ook is niet duidelijk of de regeling er ook aan in de weg staat dat voorzienbaarheid op grond van een omgevingsvisie wordt aangenomen. Het bestuur leidt uit de toelichting af, dat bij een omgevingsvisie wel gewoon voorzienbaarheid wordt aangenomen (zie MvT p. 123, onder verwijzing naar art. 4:126 lid 2 aanhef en onder a Awb). De aangepaste regeling omtrent actieve risicoaanvaarding van art. 15.5 lid 1 wordt in de toelichting gerechtvaardigd met het argument dat bij de vaststelling van het omgevingsplan nog niet duidelijk is in hoeverre gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die het omgevingsplan biedt en dat het om die reden niet redelijk is om aan de benadeelde tegen te werpen dat hij had kunnen voorzien dat zich voor hem ongunstige wijzigingen konden voordoen. Het bestuur meent dat dit argument nog in sterkere mate geldt, wanneer slechts een omgevingsvisie voorhanden is. Daarin zijn de mogelijke ontwikkelingen nog globaler.

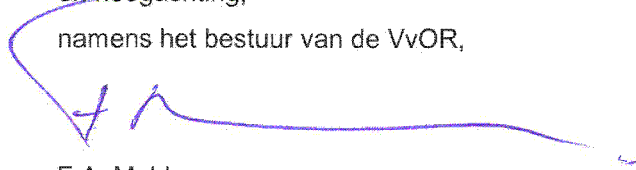
10. Indien de omgevingsvisie wel en het omgevingsplan niet in het kader van voorzienbaarheid kan worden tegengeworpen, ontstaat de situatie dat een koper, die vóór de vaststelling van het omgevingsplan heeft gekocht wel, en een koper die ná vaststelling van het omgevingsplan heeft gekocht, geen voorzienbaarheid kan worden tegengeworpen. Dat kan volgens de mening van het bestuur de bedoeling van de wetgever niet zijn.
11. Naast het voorgaande wil het bestuur zijn zorg uitspreken dat de regeling de aanzienlijke schaduwshade-effecten van het opschuiven van het schademoment onvoldoende zal dempen. Het is immers ten zeerste de vraag of de redelijk handelend koper bereid zal zijn, vanwege de verbetering van zijn positie af te zien van verdiscontering van het schadebesluit in de prijs. Dit geldt te meer nu in het voorstel de drempel van het normaal maatschappelijk risico is verhoogd naar 5%; dit deel van de waarde van de onroerende zaak is de koper in ieder geval al kwijt

Normaal maatschappelijk risico

12. Het bestuur maakt zich tot slot zorgen over de algehele verhoging van het wettelijk forfait van het normaal maatschappelijk risico naar 5%. Het stelt voorop dat deze algehele verhoging niet aansluit bij de huidige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling past weliswaar bij normale maatschappelijke ontwikkelingen regelmatig een percentage van 5% toe, maar bij buitengewone ontwikkelingen past zij een lager percentage toe, variërend vanaf het huidige forfait van 2%. De praktijk leert dat waardevermindering van woningen ten gevolge van planologische besluiten, maar zelden boven de 5% uitkomt. Daar komt bij dat geen onderscheid is gemaakt tussen directe en indirecte schade, hetgeen ook een breuk is met het huidige systeem, zonder dat daarvoor een motivering in de toelichting is te

vinden. Ook valt op dat het forfait alleen geldt voor waardevermindering en kennelijk niet meer voor inkomensschade. Het bestuur pleit voor handhaving van het huidige minimum forfait van 2%, met de mogelijkheid naar boven toe af te wijken.

Met vriendelijke groet
en hoogachting,
namens het bestuur van de VvOR,



F.A. Mulder,
secretaris