



Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Nieuwegein, 2 februari 2017

Betreft: consultatie invoeringswet omgevingswet

Met belangstelling heeft de NVM kennis genomen van de conceptregeling van de Invoeringswet Omgevingswet en de bijbehorende toelichting, in het bijzonder voor wat betreft de (wijziging van de) nadeelcompensatieregeling. Het initiatief om “omgevingsrechtelijke” nadeelcompensatiekwesies onder één regeling te scharen en daardoor het versnipperde landschap te herschikken, verdient alle lof. Onze leden staan met de spreekwoordelijke (en soms letterlijke) voeten in de klei en ervaren het onbegrip bij burgers en bedrijven dat de vele schaderegelingen onderling verschillen en dat evident belangrijke regels niet in de wet terug te vinden zijn. De wijze waarop de herschikking en de uniformering is voorzien, is wat de NVM betreft echter niet hét antwoord op de problematiek, dit lichten wij graag toe.

Verhoging wettelijk forfait is een paardenmiddel

In de conceptregeling is een ingrijpende wijziging voorzien van het wettelijk forfait. In de Wet ruimtelijke ordening (Wro) is in de planschaderegeling een wettelijk forfait opgenomen van minimaal 2% van de waarde van de onroerende zaak en 2% van het inkomen voor het ontstaan van de schade. Dat percentage zou volgens het wetsvoorstel veranderen in 5%, omdat dat percentage beter zou aansluiten bij de verbrede reikwijdte van het omgevingsplan en de aanzienlijke opgaven waarvoor Nederland op het gebied van infrastructuur en gebiedsontwikkeling staat. Ook is genoemd het (kennelijk zeer belangrijke) oogmerk om een verhoogde instroom van schadeverzoeken te voorkomen.

De NVM vreest dat met deze wijziging er in de praktijk weinig tot zeer weinig overblijft van de bestaande reële mogelijkheden om aanspraak te maken op tegemoetkoming in (plan)schade. Dat is zorgelijk, ook omdat dat effect blijkens de tekst van de toelichting niet wordt beoogd. De NVM kan zich voorstellen dat moet worden voorkomen dat er een hausse aan verzoeken tot tegemoetkoming in schade wordt ingediend als het gaat om zeer beperkte schade. Echter het regulier hanteren van een forfait van minstens 5% is een paardenmiddel dat de gevolgen ervan niet rechtvaardigt.

De wetgever heeft bij de totstandkoming van de Wro uiteindelijk ook niet 5% opgenomen, maar het lagere percentage van 2%, bij amendement van de leden Lenards (VVD), van Bochhove (CDA) en Verdaas (PvdA) (kamerstuk 2005-2006, 28916 Nr.17), waarin onder meer staat:

“Het amendement wijzigt dit percentage van 5% in 2%. Met dit lagere percentage is het eigen risico voor de aanvrager van planschadevergoeding lager dan in het wetsvoorstel, maar blijft wel een zekere drempel gehandhaafd om bagatelzaken onaantrekkelijk te maken.”

Er is geen aanleiding, noch wordt er een rechtvaardiging gegeven om een bagatelzaak voortaan anders te definiëren. Kennelijk wordt de wetswijziging aangegrepen om opnieuw een voorstel te doen dat destijds zeer bewust door de wetgever is afgewezen.

De NVM acht het redelijk dat enig risico van planschade voor benadeelde komt. Naar mening van de NVM is het echter niet redelijk dat op grond van het huidige voorstel in de praktijk vrijwel altijd het gehele schadebedrag wordt afgewenteld op de gedupeerde. Naar de mening van de NVM is het ook niet de wens van de maatschappij (“maatschappelijk” risico) dat een forfait van 5% wordt gehanteerd. Het tegenhouden van schadeclaims is niet hetzelfde als het beoordelen in een concrete situatie of er sprake is van een abnormale last. Dat is wél wat volgens het egalité-beginsel dient te geschieden. Het hanteren van een forfait van 5% maakt - inderdaad - de uitkomst van een schadeprocedure beter voorspelbaar, maar dat vergt niet dat schadevergoeding of een tegemoetkoming in schade in de regel wordt uitgesloten. In het belang van de rechtsstaat moet het bestuursorgaan (en in voorkomend geval de rechter) in staat worden gesteld om die afweging te kunnen maken. Die mogelijkheid om een lager percentage vast te stellen, wanneer dat meer recht doet aan de individuele situatie, wordt de rechter ontnomen als het forfait bij wet op minstens 5% wordt gesteld.

In plaats van een forfait als drempel te hanteren, past het beter bij het egalité-beginsel om het normaal maatschappelijk risico zo toe te passen dat op het schadebedrag een percentage in mindering wordt gebracht. Het in mindering te brengen percentage kan stijgen naarmate de schadeveroorzakende ontwikkeling meer in de lijn der verwachtingen ligt. Een dergelijke methodiek wordt door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gehonoreerd (hierna: “Afdeling”) (uitspraak van 16 december 2015, zaaknummer 201209467/3/A2, ro. 7).

Inperking schaderegeling staat haaks op hogere rechtsonzekerheid Omgevingswet

Naar mening van de NVM is de in de ontwerperegeling verwoorde inperking van de schadegrondslagen niet in lijn met artikel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht, in het bijzonder artikel 4:126. De wetgever heeft er uitdrukkelijk voor gekozen om het toekennen van schade ook mogelijk te maken als rechtmatig overheidsoptreden schade bewerkstelligt, terwijl voor het betreffende overheidshandelen geen concreet besluit nodig is, bijvoorbeeld als de schadeveroorzakende activiteit enkel is toegestaan als deze wordt gemeld. Als argument voor het limitatief noemen van een aantal schadegrondslagen wordt genoemd dat het dan voor een ieder duidelijk is op grond wanneer er überhaupt een ingang is voor schadevergoeding. Dat argument overtuigt niet. Een belangrijk argument om juist geen limitatieve opsomming op te nemen, zit hem in de aard van de omgevingswetgeving. Nu het bestemmingsplan wordt vervangen door het (veelomvattender) omgevingsplan (‘functies’ zijn minder duidelijk dan ‘bestemmingen’), wordt de maatschappelijke rechtsonzekerheid vergroot. In plaats van dat die onzekerheid wordt gecompenseerd met een ruimhartige(r) regeling voor vergoeding van / tegemoetkoming in schade, wordt degene die deze rechtsonzekerheid het meest ervaart, beperkt in zijn mogelijkheden tot compensatie.

In de ontwerperegeling worden de bestanddelen van de schade ook beperkt, namelijk tot inkomens- / omzetsderving en waardevermindering van een onroerende zaak. Er bestaan echter meer componenten die binnen de nadeelcompensatieregeling voor vergoeding in aanmerking zouden moeten komen. Te denken valt aan belastingschade. Een tegemoetkoming in geleden inkomensschade wordt onder omstandigheden beschouwd als fiscaal inkomen, zodat daarover eerder of meer belasting wordt geheven dan wanneer dat inkomen niet bij wijze van nadeelcompensatievergoeding, maar als “echt” inkomen wordt verkregen. De Afdeling heeft bij uitspraak van 3 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL1791 terecht (in afwijking van oudere jurisprudentie) uitgemaakt dat

belastingsschade een rechtstreeks gevolg is van het schadeveroorzakende besluit. Ook onder de omgevingswet zou belastingsschade daarom voor vergoeding in aanmerking moeten komen.

Dit geldt ook voor schade die wordt geleden als gevolg van het realiseren van een nieuw mogelijk gemaakt object. In die realisatiefase kan schade worden geleden vanwege verminderde bereikbaarheid (die zou kunnen worden vergoed als inkomensschade), maar deze tijdelijke schade kan ook bestaan uit een verminderd woongenot. Deze schade zou ook onder de Omgevingswet voor vergoeding in aanmerking moeten kunnen komen.

Geen regeling voor schaduwsschade leidt tot maatschappelijk onaanvaardbare situaties

Volgens de NVM is het een gemiste kans dat in de ontwerpregeling niet wordt voorzien in een regeling voor schaduwsschade. In de maatschappij is een duidelijke roep te horen voor een regeling van dit soort kwesties. De omgevingswet is een uitgelezen mogelijkheid om aan die roep gehoor te geven. Dit betekent uiteraard niet dat de overheid “lamgeslagen” zou moeten worden vanwege een dreiging aan schadeclaims. Het is volstrekt normaal dat de overheid plannen ontwikkelt en iedereen moet daar tot op zekere hoogte mee rekening houden. Echter, er zijn situaties te over van o.a. (woning)eigenaren die onnodig lang in onzekerheid worden gehouden. Het onroerend goed is dan onverkoopbaar, tenzij de vraagprijs fors wordt verlaagd. Aldus betaalt de particulier er de rekening voor dat de overheid onvoldoende daadkracht toont in de ‘plannenmakerij’.

Als motivering voor het niet treffen van een regeling voor schaduwsschade wordt gesteld dat er “een zekere periode van onzekerheid” aanvaardbaar moet worden geacht. Dat is iets heel anders dan dat de gehele periode en alle aspecten van onzekerheid op het bordje van de betrokkene worden geschoven. Naar mening van de NVM is het onrechtvaardig om de betrokkenen in dat soort situaties afhankelijk te stellen van de bereidwilligheid van de overheid. In de toelichting staat dat uit praktijkvoorbeelden blijkt dat schrijnende situaties altijd worden “opgelost”. Echter, er worden geen voorbeelden van dergelijke situaties gegeven. Ook ontbreken statistieken. Aldus is er geen inzage in de oplossingen, zodat men zich moet afvragen of de oplossingen kunnen worden gezien als maatschappelijk aanvaardbaar. Het is op zijn minst aanbevolen en in feite noodzakelijk om als - zoals gebeurt - wordt verwezen naar “oplossingen”, die nader worden bezien om bijvoorbeeld te onderzoeken of de betrokkene niet dermate murw was dat hij uiteindelijk instemde met een regeling die vanuit het maatschappelijk perspectief onwenselijk moet worden geacht. Zeer relevant is hierbij dat de overheid doorgaans tijd en middelen genoeg heeft om procedures over planologie en aansprakelijkheden door te komen, terwijl de belanghebbenden doorgaans niet zo’n luxe positie hebben. De praktijk leert ons dat benadeelden uiteindelijk eieren voor hun geld kiezen en een compensatievoorstel aanvaarden, omdat zij een extra (jarenlange) procedure over compensatie niet kunnen en/of willen doorstaan. Zo’n “oplossing” van een schrijnende situatie, is maatschappelijk onaanvaardbaar en kan niet tot norm worden verheven.

Regeling voor risicoaanvaarding is onvoldoende om schade te compenseren

In de ontwerpstukken wordt met betrekking tot actieve risicoaanvaarding als een “gebaar” naar de verkoper/eigenaar gepresenteerd dat ook diens rechtsopvolger nadeelcompensatie kan krijgen (onder omstandigheden). Dat gebaar schiet echter tekort. In de regeling is er geen, althans onvoldoende rekening mee gehouden dat de betreffende eigenaar/verkoper vaak geen koper zal vinden die voor lief

neemt dat hij te zijner tijd schade zal lijden en - bovendien - die schade niet zonder meer vergoed krijgt, maar daarvoor een procedure moet starten. De koper zal in de koopprijs niet alleen het te verwachten schadebedrag verrekenen, maar een extra “korting” toepassen vanwege alle rompslomp en kosten die hij zich over onbepaalbare tijd zal moeten getroosten. Anders dan in de toelichting staat, worden de klachten met deze regeling niet weggenomen.

Marktwaaarde moet leidend zijn voor het bepalen van planschade

Het wetsvoorstel gaat er vanuit dat niet, zoals voorheen bij planschade, de (planologische) situaties voor en na “de ramp” moeten worden gezien. In plaats daarvan zouden de oude en nieuwe feitelijke situaties moeten worden vergeleken. In de ontwerpregeling is niet uitgesloten dat bij een niet gerealiseerde (bouw)mogelijkheid op de geleden schade een “korting” wordt toegepast over de band van het normaal maatschappelijk risico. Als in de toekomst moet worden gekeken naar de feitelijke mogelijkheden, zou zo’n extra korting uitgesloten moeten zijn. De ontwerpregeling is op dit onderdeel niet evenwichtig.

In de ontwerpstukken komt bovendien regelmatig terug dat voortaan alleen nog maar “daadwerkelijk” geleden schade zal worden vergoed. Dit baart de NVM zorgen, omdat in die terminologie onvoldoende tot uitdrukking komt dat de marktwaaarde niet alleen wordt bepaald door de feitelijke situatie. Het algemeen erkende begrip “marktwaaarde” is veel omvattender:

“Het geschatte bedrag waartegen vastgoed zou worden overgedragen op de peildatum tussen een bereidwillige koper en een bereidwillige verkoper in een zakelijke transactie na behoorlijke marketing, waarbij de partijen met kennis van zaken, prudent en niet onder dwang zouden hebben gehandeld.”

De Wro-wetgever en de jurisprudentie die op die wet is gebouwd, gaat uit van redelijk handelende partijen. Tot op heden wordt van redelijk handelende partijen verlangd dat zij niet alleen op de hoogte zijn van feitelijke omstandigheden, maar ook van planologische omstandigheden. Niet valt in te zien waarom onder de omgevingswet niet met het marktwaaardebegrip zou kunnen worden gewerkt.

Desgewenst is de NVM uiteraard bereid om deze reactie nader aan u toe te lichten. Voor meer informatie kunt u contact opnemen met Marco Kreuger: 06-15018199 of m.kreuger@nvm.nl.

Met vriendelijke groet,



Ger Jaarsma