

WEBINAR 'PLANSCHADE ONDER DE OMGEVINGSWET'

7 december 2023

Luuk Gerritsen

Hekkel

man advocaten | notarissen

**DUIDELIJK
HEKKELMAN.**

PROGRAMMA

- Huidig recht
- Doelen wetgever
- Verhouding afd. 4.5 Awb
- Enkele belangrijke wijzigingen/aandachtspunten:
 - Verleggen moment schadevergoeding;
 - Wijze van schadebepaling;
 - Actieve en passieve risicoaanvaarding;
 - Normaal maatschappelijk risico.
- Overgangsrecht

HUIDIG RECHT

- Planvergelijking
- Voorzienbaarheid en risicoaanvaarding
- Normaal maatschappelijk risico

DOELEN WETGEVER

- Regeling die aansluit op de doelen en uitgangspunten van de Omgevingswet
 - Wegnemen belemmeringen globale plannen
 - Realistische schadevergoeding
 - Duidelijkheid verschaffen aan bestuur en burger/bedrijf

VERHOUDING TOT AFD. 4.5 AWB

- Nadeelcompensatie zal geregeld worden in hoofdstuk 15 Ow
- Afd. 4.5 Awb zal voorafgaand aan of gelijktijdig met de Omgevingswet in werking treden
- Hoofdstuk 15 vult afd. 4.5 Awb aan en gaat voor (lex specialis)
- Maar afd. 4.5 Awb dient uitdrukkelijk in samenhang met hoofdstuk 15 Ow gezien te worden (zie ook art. 15.1 lid 1 Ow)

VERHOUDING TOT AFD. 4.5 AWB

Artikel 4:126

1. Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.

Artikel 15.1

1. Als een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak op grond van deze wet schade veroorzaakt, is titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht alleen van toepassing op de toekenning van vergoeding van schade als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van die wet die wordt veroorzaakt door het vaststellen, verlenen, stellen, treffen of, voor zover van toepassing, wijzigen of intrekken van:

REIKWIJDTE (SCHADEOORZAKEN)

Artikel 15.1 (toepassingsbereik)

art. 15.1 lid 1

Als een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak op grond van deze wet schade veroorzaakt, is titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht alleen van toepassing op de toekenning van vergoeding van schade als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van die wet die wordt veroorzaakt door het vaststellen, verlenen, stellen, treffen of, voor zover van toepassing, wijzigen of intrekken van:

- a. een peilbesluit als bedoeld in artikel 2.41,
- b. een besluit op grond van artikel 2.45, eerste of derde lid,
- c. een in een programma opgenomen beschrijving van een activiteit als gevolg waarvan de activiteit is toegestaan,
- d. een regel in het omgevingsplan, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
- e. een regel in een waterschapsverordening, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
- f. een regel in een omgevingsverordening, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
- g. een regel in een algemene maatregel van bestuur, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.3, eerste of derde lid,
- h. een regel in een ministeriële regeling, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, tweede lid, of 4.3, vierde lid,
- i. een maatwerkvoorschrift,
- j. een toestemming om een gelijkwaardige maatregel te treffen,
- k. een omgevingsvergunning of het weigeren daarvan,
- l. een projectbesluit,
- m. een beslissing tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 19.4,
- n. een beslissing tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 19.5,
- o. een maatregel als bedoeld in artikel 19.15.

REIKWIJDTE (SCHADEOORZAKEN)

ARTIKEL 15.1 OW

- Aanwijzing schadeoorzaken in art. 15.1 Ow is limitatief en exclusief
- Rechtmatige overheidshandelingen die rechten of verplichtingen voor burgers of bedrijven kunnen bevatten, of die rechtstreeks gevolgen voor hen kunnen hebben door wijziging van de fysieke leefomgeving (getrapte besluitvormingsproces in de Omgevingswet)

VERLEGGEN MOMENT VAN SCHADEVERGOEDING (I)

- Verleggen moment van schadevergoeding bij omgevingsvergunningplicht (art. 15.1 lid 2 Ow)

Als voor een activiteit een omgevingsvergunning is vereist op grond van een regel als bedoeld in het eerste lid, onder d tot en met f, of op grond van artikel 5.1, geldt alleen het besluit tot het verlenen, wijzigen, intrekken of weigeren van de omgevingsvergunning voor die activiteit als schadeveroorzakend besluit.

- Ingegeven door verbrede reikwijdte omgevingsplan met open normen en koppeling beleidsregels
- Vaststelling van de schade zal zich, meer dan nu het geval is, richten op de feitelijke situatie

VERLEGGEN MOMENT VAN SCHADEVERGOEDING (II)

Poll: is het omgevingsplan in de volgende situatie het schadeveroorzakende besluit?

Een omgevingsplan maakt na verlening van een omgevingsvergunning een flatgebouw naast perceel X mogelijk.

JA / NEE

VERLEGGEN MOMENT VAN SCHADEVERGOEDING (IV)

Poll: is het omgevingsplan in de volgende situatie het schadeveroorzakende besluit?

In een omgevingsplan is een verbod opgenomen om zonder omgevingsvergunning bepaalde, eerder vergunningsvrije, werkzaamheden uit te voeren.

JA / NEE

VERLEGGEN MOMENT VAN SCHADEVERGOEDING (III)

Is het omgevingsplan in de volgende situatie het schadeveroorzakende besluit?

In het omgevingsplan wordt het gebruik als detailhandel wegbestemd.

VERLEGGEN MOMENT VAN SCHADEVERGOEDING (V)

- Ook doorschuiven als geen omgevingsvergunning is vereist (15.4 Ow)
- Als geen omgevingsvergunning vereist is: verzoek als over het verrichten van de activiteit informatie is verstrekt en daarvan door het bevoegd gezag is kennisgegeven of als met de activiteit is begonnen

Als voor een activiteit die is toegestaan op grond van een regel als bedoeld in artikel 15.1, eerste lid, onder d tot en met h, geen omgevingsvergunning is vereist, kan een aanvraag om schadevergoeding worden ingediend als:

a. degene die de activiteit gaat verrichten aan het bevoegd gezag informatie over die activiteit heeft verstrekt en het bevoegd gezag kennis heeft gegeven van die informatie, volgens de regels die daarvoor gelden, of b. met de activiteit is begonnen.

SCHADEBEPALING (I)

Schadebepaling (art. 15.3 lid 1 Ow)

- Vergelijking van de waarde onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop het bevoegd gezag mededeling heeft gedaan van de omgevingsvergunning

Als voor een activiteit een omgevingsvergunning is vereist, wordt de schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak bepaald aan de hand van een vergelijking van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop het bevoegd gezag heeft kennisgegeven van het besluit tot het verlenen of wijzigen van de omgevingsvergunning.

- Enkel van toepassing op indirecte schade (art. 15.3 lid 2 Ow)

SCHADEBEPALING (II)

Schadebepaling (art. 15.4 Ow)

- Vergelijking van de waarde onmiddellijk voor en na kennisgeving of tijdstip waarop met de activiteit is begonnen (art. 15.4 lid 2 Ow)

De schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak wordt bepaald aan de hand van een vergelijking van de waarde van de onroerende zaak: a. onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, onder a, is gedaan, of b. als de informatie, bedoeld in het eerste lid, onder a, niet is verstrekt: onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop met de activiteit is begonnen.

- Enkel van toepassing op indirecte schade (art. 15.4 lid 4 Ow)

SCHADEBEPALING (III)

Parlementaire geschiedenis:

- *"Schade in de vorm van een waardedaling van een onroerende zaak bij indirecte schade wordt niet vastgesteld aan de hand van een vergelijking tussen de maximale mogelijkheden van het oude en het nieuwe regime."*
- *"In plaats daarvan zal de vaststelling van de schade in die gevallen zich, veel meer dan nu, richten op de feitelijke situatie. Het vaststellen van de omvang van de schade sluit hiermee aan op de wijzigingen die daadwerkelijk in de fysieke leefomgeving worden aangebracht."*

SCHADEBEPALING (IV)

Volledig abstraheren geldend omgevingsplan? Consequenties?

- In oude situatie geen gebruik maximale mogelijkheden plan?
- Voorafgaand aan omgevingsvergunning alvast gesloopt?
- Schade door legalisering?

ACTIEVE RISICOAANVAARDING (I)

- Hoofdregel: art. 4:126 lid 2 Awb
 - *Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:*
 - a. *hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard; (...)*
- Art. 15.5 Ow bevat in aanvulling op de Awb een regeling voor gevallen waarbij het schadevergoedingsmoment wordt verlegd
- De koper heeft het risico *niet* aanvaard als hij aankoopt na vaststelling van het omgevingsplan
- Recht op schadevergoeding blijft behouden en gaat van verkoper over op koper

ACTIEVE RISICOAANVAARDING (II)

De aanvrager heeft het risico van het ontstaan van schade als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht, in ieder geval niet aanvaard als:

- a. de aanvrager overeenkomstig artikel 2, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek tot koop is overgegaan van een tot woning bestemde onroerende zaak na de vaststelling of wijziging van het omgevingsplan,*
- b. op de aanvraag om schadevergoeding artikel 15.1, tweede lid, of 15.4, eerste lid, van toepassing is, en*
- c. de schade bestaat uit waardevermindering van de onroerende zaak.*

ACTIEVE RISICOAANVAARDING (III)

Poll: kan aan X in de volgende situatie actieve risicoaanvaarding tegengeworpen worden?

X koopt een woning op het moment dat reeds een omgevingsplan is vastgesteld dat voorziet in een centrumontwikkeling in de omgeving van de woning. Burgemeester en wethouders verlenen een (binnenplanse) omgevingsvergunning voor de realisatie van een winkelcentrum.

JA / NEE

ACTIEVE RISICOAANVAARDING (IV)

Poll: kan aan X in de volgende situatie actieve risicoaanvaarding tegengeworpen worden?

X koopt een woning op het moment dat reeds een omgevingsplan is vastgesteld dat voorziet in een centrumontwikkeling in de omgeving van de woning. Burgemeester en wethouders verlenen, na vaststelling van een omgevingsplan, een (binnenplanse) omgevingsvergunning voor de realisatie van een winkelcentrum.

JA / NEE

PASSIEVE RISICOAANVAARDING (I)

- Art. 15.6 Ow
- Tegenwerpen passieve risicoaanvaarding (bij wijziging Omgevingsplan/Omgevingsverordening) als:

a. het bevoegd gezag ten minste een jaar voorafgaand aan de wijziging van die regel, van het voornemen daartoe kennis heeft gegeven in overeenstemming met artikel 3:12 van de Algemene wet bestuursrecht,

b. gedurende drie jaar onmiddellijk voorafgaand aan die kennisgeving, geen activiteit is verricht die in overeenstemming is met de regels in het omgevingsplan of de omgevingsverordening die van toepassing waren, en

c. vanaf het tijdstip van die kennisgeving tot het tijdstip van de wijziging van die regel, geen activiteit is verricht die in overeenstemming is met de regels in het omgevingsplan of de omgevingsverordening die van toepassing waren of de voor een activiteit op die locatie benodigde voorbereidingen niet zijn getroffen.

PASSIEVE RISICOAANVAARDING (II)

Poll: kan in de volgende situatie passieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen?

Pand wordt gebruikt als winkel. In 2022 wordt dit gebruik gestaakt. In 2024 wordt van het voornemen het omgevingsplan te wijzigen waarin het gebruik als winkel wordt wegbestemd kennisgegeven. In 2026 wordt het omgevingsplan vastgesteld.

JA / NEE

NMR: VAST FORFAIT INDIRECTE SCHADE

- Art. 15.7 Ow: 4% van de waarde van de onroerende zaak behoort tot het normale maatschappelijke risico
- *Vast* forfait: geen verhoging/verlaging mogelijk
- Voorspelbaarheid en gelijke toepassing
- Alleen van toepassing op indirecte schade
- Anticumulatieregeling (art. 15.7 lid 2 en 3 Ow)

OVERGANGSRECHT

- Hoe om te gaan met aanvragen na 1 januari 2024?



Luuk Gerritsen

l.gerritsen@hekkelman.nl

024 – 382 83 13

