



# SAOZ

ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

## BELEIDSADVIES NADEELCOMPENSATIE

met betrekking tot het ontstaan van en de mogelijkheden tot beperking van risico's op vergoeding van "directe schade" onder de Wro en de Omgevingswet

|          |                 |
|----------|-----------------|
| opdracht | 20240499        |
| status   | definitief      |
| datum    | 10 oktober 2024 |
| adviseur | [REDACTED]      |

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN

POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM • BEZOEKADRES KRUISPLEIN 484 • ROTTERDAM

T 010 – 469 3899 • INFO@SAOZ.NL • WWW.SAOZ.NL • IBAN NL21INGB0000508019 • BTW NL002767661B01 • KVK 41126679

TAXATIES • RISICOANALYSES • PLANSCHADE • NADEELCOMPENSATIE • JURIDISCHE ONDERSTEUNING • TRAININGEN

## INHOUDSOPGAVE

|    |                                                   |    |
|----|---------------------------------------------------|----|
| 1  | INLEIDING .....                                   | 3  |
| 2  | WETGEVING EN BEOORDELINGSKADER .....              | 5  |
| 3  | PLANOLOGIE .....                                  | 8  |
| 4  | OVERWEGINGEN DIRECTE SCHADE .....                 | 9  |
| 5  | BEOORDELING SCHADERISICO .....                    | 10 |
| 6  | OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO ..... | 14 |
| 7  | BEHEERSING VAN SCHADERISICO'S .....               | 16 |
| 8  | ANKER 1: RISICOAANVAARDING .....                  | 18 |
| 9  | ANKER 2: KANALISERING VAN SCHADERISICO .....      | 22 |
| 10 | ANKER 3: REPARATIE IN NATURA .....                | 26 |
| 11 | CONCLUSIES .....                                  | 28 |

## **1 INLEIDING**

### **Opdracht**

De gemeente Tytsjerksteradiel, nader aan te duiden als: “opdrachtgever”, heeft de SAOZ te Rotterdam opdracht gegeven om een beleidsadvies op te stellen met betrekking tot de mogelijkheden tot beperking van risico’s op het moeten compenseren van nadeel in de sfeer van “directe schade” als gevolg van het schrappen van bestaande bouwmogelijkheden en het introduceren van een parkeerregeling binnen de kern Burgum.

### **Opdrachtgever**

Gemeente Tytsjerksteradiel, vertegenwoordigd door de heer [REDACTED]

### **Opdrachtnemer**

De stichting Adviesbureau Onroerende Zaken gevestigd te Rotterdam aan het Kruisplein 484. SAOZ is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 41126679.

### **Gesprek**

Het dossier is voorafgaand aan de opdrachtverstrekking door de heer E. Hoopman namens de SAOZ besproken met de heer R. Krikke namens opdrachtgever. De aanleiding voor de opdracht is dat opdrachtgever voornemens is om de bouwmogelijkheden voor diverse objecten binnen de kern Burgum te beperken en een parkeerregeling te introduceren. Daartoe is in het jaar 2023 nog geen ontwerpbestemmingsplan ter inzage gelegd. Wel is op 20 april 2023 een voorbereidingsbesluit genomen, dat op 28 april 2023 bekend is gemaakt.

Opdrachtgever wenst in algemene zin geadviseerd te worden over de risico’s die voortvloeien uit de voorgenomen maatregel en de mogelijkheden om deze te beperken. Daarbij dient te worden aangegeven of en zo ja op welke wijze het regime van de Omgevingswet verschilt van dat van de inmiddels ingetrokken Wet ruimtelijke ordening.

### **Reikwijdte en onderzoekskader**

In december 2023 heeft de SAOZ een risicoanalyse planschade (onder opdrachtnummer 20230179) uitgebracht inzake het project “beperken van bouw- en gebruiksmogelijkheden van objecten en het invoeren van een parkeerregeling in de kern van Burgum”. Uit dat advies bleek dat er schaderisico aanwezig kan zijn door zowel het reduceren van bouwmogelijkheden als het introduceren van een parkeerregeling (die indirect eveneens

kan leiden tot een reductie van bouwmogelijkheden). Opdrachtgever heeft zich naar aanleiding van het advies beraden en heeft aangegeven dat een aanvullend onderzoek naar (de beheersbaarheid van) het schaderisico gewenst is.

Dit aanvullende onderzoek draagt een beleidsmatig karakter, hetgeen met zich meebrengt dat er geen percelen individueel beoordeeld worden. Het schaderisico wordt dus wel benoemd en geduid maar niet gekwantificeerd. Vervolgens wordt gezien welke instrumenten opdrachtgever ter beschikking staan om het risico op het moeten vergoeden van schade te beheersen.

### **Van concept naar definitief**

Het conceptrapport is op 25 september 2024 aan opdrachtgever gemaild. Op 9 oktober 2024 is het conceptadvies besproken met vertegenwoordigers van opdrachtgever, waarna nog aanvullende informatie is verstrekt. Het advies is aan de hand van de toelichting en de nagezonden informatie definitief gemaakt.

## 2 WETGEVING EN BEOORDELINGSKADER

### Hoofdstuk 15 Omgevingswet

De mogelijkheid om in aanmerking te komen voor schadevergoeding ten titel van nadeelcompensatie is vastgelegd in hoofdstuk 15 van de Omgevingswet. Artikel 15.1, eerste lid somt de potentieel schadeveroorzakende maatregelen op en luidt als volgt:

*“Artikel 15.1*

*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:*

*(...),*

*d. een regel in het omgevingsplan, 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,*

*(...).”*

De schade kan bestaan uit “directe schade” (schade door een nadelige wijziging van de aanwendingsmogelijkheden van het eigen object) en “indirecte schade” (schade door een nadelige wijziging van aanwendingsmogelijkheden op omliggende gronden van derden).

In hoofdstuk 15 Omgevingswet zijn verder onder meer bepalingen gewijd aan:

- immateriële schade (artikel 15.2);
- de omgevingsvergunning en vergunningvrije activiteiten als schadeoorzaak in plaats van het omgevingsplan (artikelen 15.3 en 15.4);
- actieve risicoaanvaarding (artikel 15.5);
- passieve risicoaanvaarding (artikel 15.6);
- normaal maatschappelijk risico (artikel 15.7)

### Wet nadeelcompensatie (titel 4.5 Awb)

De “Wet nadeelcompensatie” (titel 4.5 Awb) is tegelijkertijd met de Omgevingswet in werking getreden. Titel 4.5 Awb bevat aanvullende bepalingen met betrekking tot nadeelcompensatie en is van toepassing geworden op:

- schade-oorzaken die niet uitputtend in artikel 15.1 Omgevingswet worden genoemd (bijvoorbeeld: nadeelcompensatie in verband met verkeersmaatregelen)
- Onderwerpen die niet in hoofdstuk 15 Omgevingswet geregeld zijn (bijvoorbeeld: normaal maatschappelijk risico bij “directe schade” en “inkomensschade”)

Het belangrijkste artikel van titel 4.5 Awb luidt:

**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.*
2. *Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:*
  - a. *hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard;*
  - b. *hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;*
  - c. *de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend of*
  - d. *de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.*
3. *Indien een schadeveroorzakende gebeurtenis als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel voor de benadeelde heeft opgeleverd, wordt dit bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.*
4. *Het bestuursorgaan kan een vergoeding toekennen in andere vorm dan betaling van een geldsom.*

**Uitgangspunten beoordeling Omgevingswet**

De voor de risicoanalyse nadeelcompensatie belangrijkste uitgangspunten voor de beoordeling van “indirecte schade” zijn:

- Omgevingsplannen zijn geen grondslag voor “indirecte schade”, maar wel voor “directe schade”;
- Actieve risicoaanvaarding dient te worden bepaald aan de hand van hetgeen een aanvrager ten tijde van de aankoop van zijn object kon weten, behoudens in het geval het gaat om “indirecte schade” waarbij de aanvrager tot koop is overgegaan van een tot woning bestemde onroerende zaak na de vaststelling of wijziging van het omgevingsplan;

- Bij “indirecte schade” in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak wordt een deel ter grootte van 4% van de waarde van deze onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade aangemerkt als behorend tot het normale maatschappelijke risico als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.
- Het vaste forfait van 4% is niet van toepassing op “directe schade” en evenmin op “inkomensschade”. Voor deze categorieën schade wordt wat betreft het normaal maatschappelijk risico teruggevallen op artikel 4.126 Awb.

### 3 PLANOLOGIE

#### **Huidige planologische regeling**

In verband met het algemene beleidsmatige karakter van dit advies hoeft het thans geldende planologische regime niet gedetailleerd te worden beschreven. Voldoende is om vast te stellen dat er binnen het vigerende bestemmingsplan “Burgum 2016” (onbenutte) bouwmogelijkheden bestaan die in het tijdelijk deel van het omgevingsplan verankerd zijn. Het tijdelijk deel van het omgevingsplan, dat naast de vigerende bestemmingsplannen onder meer ook de “bruidsschat” omvat, wordt vervangen door een op de leest van de Omgevingswet geschoeid omgevingsplan, waarin de beleidsvoornemens ten aanzien van de bouwmogelijkheden en de te introduceren parkeerregeling zijn verwerkt.

#### **Beoogde regeling**

Opdrachtgever beraadt zich op het reguleren van de mogelijkheden tot het wegbestemmen van onbenutte bouwmogelijkheden en het introduceren van een parkeerregeling. Daartoe wordt in het omgevingsplan met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties het verrichten van bepaalde activiteiten (in casu: het benutten van oude bouwmogelijkheden en het bouwen zonder dat wordt voldaan aan de nieuwe parkeerregeling) niet meer toegestaan. Voor de beschrijving van de voornemens verwijzen wij verder naar de in december 2023 door ons uitgebrachte risicoanalyse planschade met opdrachtnummer 20230179.

#### **4 OVERWEGINGEN DIRECTE SCHADE**

Bij het begrip “nadeelcompensatie” kan een onderscheid worden gemaakt tussen directe schade en indirecte schade. Voor de onderhavige casuïstiek is het begrip “directe schade” van belang. Deze schade doet zich in het algemeen voor als de aanwendingsmogelijkheden van het eigen perceel worden beperkt. Door het conserveren, beperken of veranderen van bebouwings- en gebruiksmogelijkheden van een locatie wordt ingegrepen in de aanwendingsmogelijkheden van een onroerende zaak, hetgeen op zichzelf beschouwd reeds het risico op het ontstaan van schade met zich meebrengt. De meest “vergaande” variant wordt gevormd door het geheel wegbestemmen van bestaande bouw- en/of gebruiksmogelijkheden. Directe schade kan echter ook ontstaan doordat aan bestaande bouw- en/of gebruiksmogelijkheden (kostenverhogende) voorwaarden worden gekoppeld, voortvloeiend uit bijvoorbeeld het opleggen van een archeologische of cultuurhistorische beschermingsregeling of het aanscherpen van bouw- en/of gebruiksregels (waaronder die van de “bruidsschat”) in een omgevingsplan.

Het specifieke karakter van de ingreep (inperking van de aanwendingsmogelijkheden) brengt een risico met zich mee op het ontstaan van nadeel, welke met name in de sfeer van “vermogensschade” ofwel waardevermindering is gelegen. Bij het beoordelen van “directe schade” zal onderzocht moeten worden, of en in hoeverre het geconstateerde nadeel daadwerkelijk leidt tot een lagere waarde van het object. Niet van belang is waaruit in de oude en nieuwe planologische situatie de “maximale invulling van bouw- en gebruiksmogelijkheden” bestaat, doch aan welk juridisch regime het betrokken object zijn “hoogste waarde” ontleent. Dit betekent, dat het vervallen van minder profijtelijke aanwendingsmogelijkheden van een object niet leidt tot een lagere waarde en daarmee evenmin tot directe schade. Voor voorbeelden uit de (naar oordeel ook voor toekomstige nadeelcompensatie relevante) planschadejurisprudentie is in dit verband te wijzen op de uitspraken ABRvS 17 april 2002 inzake Groningen, ABRvS 9 april 2003 inzake Maastricht, ABRvS 28 december 2005 inzake Heusden, ABRvS 30 juni 2010 inzake Gouda en ABRvS 13 juli 2011 inzake Schiedam.

## 5 BEOORDELING SCHADERISICO

In het onderhavige geval wordt overwogen om bestaande bouwmogelijkheden weg te bestemmen. Specifiek ten aanzien van een ingreep als de onderhavige overwegen wij als volgt.

### **Huidige risico's (voorbereidingsbesluit)**

Een in 2023 getroffen planologische maatregel ter voorbereiding van het wegbestemmen van bouwmogelijkheden wordt gevormd door het op 20 april 2023 genomen voorbereidingsbesluit, dat op 28 april 2023 is gepubliceerd. Gelet op de datum dat het voorbereidingsbesluit is genomen, betreft het een voorbereidingsbesluit naar “oud” recht, zijnde de Wet ruimtelijke ordening.

De enige wijze waarop voorheen een voorbereidingsbesluit naar oud recht – indirect – betrokken kon worden bij een aanvraag om tegemoetkoming in planschade betrof de “d-grond” van artikel 6.1 tweede lid Wro. Van een entree tot de planschaderegeling kon echter alleen sprake zijn indien door de betrokkene een aanvraag om omgevingsvergunning was ingediend, welke op basis van het voorbereidingsbesluit diende te worden aangehouden in een zogenoemd “aanhoudingsbesluit”, dat als de planschade-oorzaak werd gedefinieerd. Zolang er dus géén aanvraag om omgevingsvergunning was ingediend zou dientengevolge evenmin sprake zijn van een “aanhoudingsbesluit” zoals bedoeld in de “d-grond”. Het bestaan van een aanhoudingsbesluit was een “conditio sine qua non” is voor het kunnen indienen van een aanvraag om tegemoetkoming in planschade; zonder een dergelijk aanhoudingsbesluit bood het planschadestelsel geen mogelijkheden voor een planschade-aanvraag.

Op aanvragen om omgevingsvergunning die zijn ingekomen vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet is de oude systematiek van het “aanhouden” van die aanvraag van toepassing gebleven. Dat zouden dan aanvragen moeten zijn die zijn ingekomen tussen 28 april 2023 en 1 januari 2024.

### **Overgangsrecht voorbereidingsbesluiten**

Vorbereidingsbesluiten die vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn genomen, maken sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet deel uit van het tijdelijke deel van het omgevingsplan. Dit volgt uit artikel 4.6, lid 1, onder p, Invoeringswet Omgevingswet.

Voor aanvragen om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen die zijn ingediend na de inwerkingtreding van de Omgevingswet geldt het regime van artikel 22.33 van de “Bruidsschat Omgevingsplan”. De Omgevingswet kent niet meer de systematiek van het “aanhouden van aanvragen”. Aanvragen om omgevingsvergunning dienen niet te worden aangehouden, maar direct te worden geweigerd. Artikel 22.33 Bruidsschat Omgevingswet bepaalt namelijk, dat een omgevingsvergunning wordt geweigerd als voor de locatie waarop de aanvraag betrekking een onder oud recht genomen voorbereidingsbesluit van kracht is. Artikel 22.33, lid 2 van de Bruidsschat Omgevingsplan bevat hierop een uitzondering. Het bevoegd gezag kan de vergunning toch verlenen als het bouwplan niet in strijd is met het omgevingsplan dat in voorbereiding is. Dat scenario zal zich hier naar verwachting niet voordoen. Het gaat immers om het wegbestemmen en niet om het handhaven van bouwmogelijkheden.

Een besluit tot weigering van een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen valt onder de reikwijdte van artikel 15.1 lid 2 Omgevingswet, en daarmee onder de nadeelcompensatieregeling van hoofdstuk 15 Omgevingswet. Artikel 15.1 lid 2 bepaalt namelijk, dat het besluit tot het verlenen, wijzigen, intrekken of weigeren van de omgevingsvergunning voor die activiteit geldt als schadeveroorzakend besluit.

Samengevat kwalificeert ook in de nieuwe systematiek van het nadeelcompensatiestelsel van de Omgevingswet een “voorbereidingsbesluit naar oud recht” niet direct als een schade-oorzaak. Pas als een omgevingsvergunning wordt geweigerd op basis van artikel 22.33 Bruidsschat Omgevingsplan, geldt die weigering als “schade-oorzaak”.

Aangezien het ontwerp van een bestemmingsplan niet voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet ter inzage is gelegd, geldt een voorbereidingsbesluit dat op grond van artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening is vastgesteld door de gemeenteraad als een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 4.14, eerste lid, van de Omgevingswet. In dat geval loopt de termijn, bedoeld in het vierde lid van dat artikel (anderhalf jaar), vanaf de datum van inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Zo lang het beleidsvoornemen nog niet in het omgevingsplan is verwerkt, is de enige vorm van schadebeperking die opdrachtgever ter beschikking staat het “buitenplans” verlenen van aangevraagde omgevingsvergunningen die binnen het huidige bestemmingsplan “Burgum 2016” passen.

### **Advies ter zake van het voorbereidingsbesluit**

Als gevolg van het nemen van het voorbereidingsbesluit en het daarna in werking treden van de Omgevingswet is een situatie ontstaan waarbij enerzijds een indirect c.q. “latent” risico op schadeclaims is gecreëerd (namelijk in de gevallen dat ingediende aanvragen om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen conform de oude bouwmogelijkheden worden afgewezen) en anderzijds de gemeente bij het voorbereiden van de beoogde planologische situatie vooralsnog géén gebruik kan maken van het in hoofdstuk 8 te beschrijven instrument “passieve risicoaanvaarding”. Opdrachtgever kan thans op 3 mogelijke manieren handelen:

1. Het voorbereidingsbesluit door de gemeenteraad laten intrekken, terstond daarna een aankondiging ex artikel 15.6 Omgevingswet / 3.12 Awb publiceren en minimaal een jaar daarna het nieuwe omgevingsplan laten vaststellen.

Het schaderisico van de gedachte maatregel neemt daarmee sterk af, omdat de belemmeringen voor het bouwen (c.q. voor de “vergunningbaarheid” daarvan) komen te vervallen, maar het risico op het alsnog realiseren van de huidige (ongewenste) bouwmogelijkheden neemt hiermee duidelijk toe.

2. De voorbereidingsbescherming laten voortduren totdat het voorbereidingsbesluit expireert, terstond daarna een aankondiging ex artikel 15.6 Omgevingswet / 3.12 Awb publiceren en minimaal een jaar daarna het nieuwe omgevingsplan laten vaststellen.

Ook in dit scenario neemt het schaderisico af, zij het dat het schaderisico gehandhaafd blijft in de gevallen dat daadwerkelijk aanvragen om omgevingsvergunning voor het bouwen conform de huidige planologische mogelijkheden worden ingediend. Een voordeel van dit scenario is dat opdrachtgever meer tijd krijgt om “na te denken” over de te volgen koers. Als voor dit scenario wordt gekozen dan neemt het risico op het alsnog realiseren van de huidige (ongewenste) bouwmogelijkheden toe, omdat binnen de periode van het expireren van de voorbereidingsbescherming en het vaststellen van het omgevingsplan aanvragen om omgevingsvergunning conform de huidige bouwmogelijkheden kunnen worden ingediend.

3. Tijdens de periode van voorbereidingsbescherming het ontwerp van het omgevingsplan ter inzage leggen.

In dit scenario wordt het doel van de maatregel bereikt (inperken van de bestaande bouwmogelijkheden) zonder dat deze tussentijds nog benut kunnen worden. Als voor dit scenario wordt gekozen staat opdrachtgever het instrument “passieve risicoaanvaarding” niet ter beschikking en neemt dus het schaderisico toe.

Het onder 1 genoemde alternatief is omslachtig en politiek gezien wellicht niet uitvoerbaar. Wij adviseren opdrachtgever om vóór het expireren van de voorbereidingsbescherming een keuze te maken tussen de alternatieven 2 en 3, waarbij een bestuurlijke keuze moet worden gemaakt tussen “twee kwaden” (schaderisico versus risico op realisatie van ongewenste bouwmogelijkheden).

## 6 OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

Op grond van artikel 4:126 Awb moet onderzocht worden of, en zo ja in hoeverre, directe schade binnen het normale maatschappelijke risico valt en geheel of gedeeltelijk voor rekening van betrokkenen behoort te blijven. De in artikel 15.7 opgenomen norm dat 4% van de maatgevende waarde behoort tot het normaal maatschappelijk risico is niet van toepassing op “directe schade”. Wij zullen hierna globaal beoordelen, of en zo ja in hoeverre het bepaalde in artikel 4:126 Awb rechtvaardigt, dat eventuele schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van aanvrager kan worden gelaten. Wij haken daarbij aan bij de ervaringen, die opgedaan zijn in het planschadestelsel en het “klassieke” (voorheen buitenwettelijke) stelsel van nadeelcompensatie.

Voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico was in het planschadestelsel van belang of de ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband kwam betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het in een reeks van jaren gevoerde planologische beleid paste.

Een van de (schaarse) voorbeelden van “directe schade” in de sfeer van “klassieke” nadeelcompensatie wordt gevormd door de uitspraak ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:227 (Groningen), waarin het ging om het verbieden van raamprostitutie op grond van de APV. Ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico luiden de kernoverwegingen van deze uitspraak:

*“De vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan dient deze vaststelling naar behoren te motiveren. Als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, toetst de rechter deze motivering en kan hij, als de gegeven motivering niet volstaat, in het kader van de definitieve beslechting van het geschil met toepassing van artikel 8:41a van de Algemene wet bestuursrecht de omvang van het normale maatschappelijke risico zelf vaststellen.*

*(...)*

*Als 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. Bij het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee de burger of ondernemer rekening kan houden, ook al bestaat geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien.*

*(...)*

*De invulling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico is afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.*

Het vaststellen van een omgevingsplan zoals voorgenomen door opdrachtgever is in algemene zin te beschouwen als een normale maatschappelijke ontwikkeling, zij het dat niet à priori vast staat dat deze ook geheel in de lijn der verwachtingen zal liggen.

De jurisprudentie rondom het normaal maatschappelijk risico bij “directe” planschade laat zien dat de Afdeling terughoudend is bij de toemeting van het normaal maatschappelijk risico, ook al omdat bij directe planschade geen “minimum-forfait” van toepassing is. In de uitspraak ABRvS 26 juni 219, Lansingerland, ECLI:NL:RVS:2019:1992 is onder deze omstandigheden aansluiting gezocht bij het minimum-forfait bij indirecte planschade, zijnde 2% van de maatgevende waarde per peildatum. Dat kan in het onderhavige geval vooruitlopend op het verschijnen van nieuwe jurisprudentie ook als richtsnoer worden aangehouden bij nadeelcompensatie ex artikel 15.1 Omgevingswet juncto artikel 4:126 Awb. Dit betekent wel, dat van de mitigerende werking van het normaal maatschappelijk risico bij directe schade “geen wonderen mogen worden verwacht”.

## 7 BEHEERSING VAN SCHADERISICO'S

In de hierna volgende hoofdstukken gaan wij in op de mogelijkheden die opdrachtgever heeft om het schaderisico daar waar mogelijk te beheersen onder de vigore van de Omgevingswet. Het betreft als het ware “ankers” waarvoor gemeenten kunnen gaan liggen, waarbij naar keuze gebruik gemaakt kan worden van één of meerdere instrumenten, al naar gelang de (bestuurlijke en juridische) wenselijkheid en haalbaarheid daarvan. Wij beschrijven de “ankers” c.q. de in te zetten instrumenten met de daarbij behorende mogelijkheden, voordelen en nadelen, opdat de gemeenteraad een gefundeerde keuze kunnen maken voor één of meerdere “ankers”. Daarbij wordt tevens aangegeven of er verschillen bestaan met het voorheen geldende planschadestelsel van afdeling 6.1 Wro.

Daarbij houden wij een volgorde “in de tijd” aan: het voortraject van de gedachte regeling, de vaststelling van de gedachte regeling en de nasleep van de gedachte regeling. De instrumenten c.q. de 4 “ankers” betreffen:

### 1. Het creëren van voorzienbaarheid (actieve en passieve risicoaanvaarding);

Dit instrument wordt besproken in hoofdstuk 8. Dit instrument is niet gericht op het voorkomen van schade, maar op het niet hoeven toekennen van een tegemoetkoming. Het instrument wordt ingezet in het voortraject van de gedachte regeling.

### 2. Het kanaliseren van schaderisico (“voorwaardelijk” maken van schade);

Dit instrument wordt besproken in hoofdstuk 9. Het instrument is gebaseerd op artikel 15.1 lid 2 Omgevingswet en is (onder meer) gericht op het voorkomen van het ontstaan van directe schade. Het instrument wordt ingezet in het kader van de vaststelling van de gedachte maatregel.

### 3. Het repareren / compenseren van schade “in natura”.

Dit instrument wordt besproken in hoofdstuk 10. Het instrument is gericht op het op een andere manier dan een vergoeding in geld toekennen van een aanvraag om schadevergoeding, in essentie door het teruggeven van teloor gegane aanwendingsmogelijkheden. Aangezien het instrument pas wordt ingezet in het kader van een ingediende aanvraag om nadeelcompensatie, betreft het een instrument dat wordt ingezet in de nasleep van een planologische maatregel.

#### **4. Het verleggen van schaderisico (“hogere kostenregeling” en “kostenverhaal”)**

Dit instrument is gebaseerd op de artikelen 13.3 en 13.3c Omgevingswet en is gericht op het verleggen van schaderisico naar een ander bestuursorgaan of naar een initiatiefnemer. Het instrument wordt ingezet in het kader van de vaststelling van de gedachte maatregel. Het gaat daarbij met name om ingrepen waarbij het initiatief c.q. de “oorzaak” niet primair bij de gemeente ligt, maar bij een initiatiefnemer (artikel 13.3c Omgevingswet) of een ander bestuursorgaan zoals bijvoorbeeld de provincie (artikel 13.3 Omgevingswet). Dit instrument blijft verder onbesproken, omdat het initiatief voor de ingreep op gemeentelijk niveau ligt.

## 8 ANKER 1: RISICOAANVAARDING

### Actieve risicoaanvaarding

Het is in het stelsel van nadeelcompensatie bestendige jurisprudentie dat ten aanzien van de vergoedbaarheid van de geleden schade het aspect van risicoaanvaarding ten tijde van aankoop van de onroerende zaak een rol kan spelen. In algemene zin kan worden gesteld dat indien voor de vaststelling van een omgevingsplan sprake is geweest van door de overheid openbaar gemaakte beleidsvoornemens, waarin de ontwikkeling is opgenomen, (bijvoorbeeld een structuurplan, een voorbereidingsbesluit of een ter inzage gelegd (voor)ontwerpbestemmingsplan of ontwerp omgevingsplan) voorzienbaarheid in beginsel kan worden tegengeworpen, indien deze informatie vóór aankoop van het object door de betrokken aanvrager kenbaar was.

Het gaat daarbij specifiek om de voorzienbaarheid van de mutatie op de in het geding zijnde gronden. Algemene beleidsmatige ontwikkelingen of stukken leiden niet (snel) tot het specifiek voorzienbaar worden van een (planologische) wijziging. Aan het “beleidsvoornemen” wordt in de jurisprudentie niet de eis gesteld dat het een formele status heeft. Waar het met name om gaat, is dat het een voldoende concreet, van overheidswege en openbaar bekend gemaakt beleidsvoornemen betreft. Deze in de planschadepraktijk ontwikkelde lijn wordt naar onze verwachting in het nadeelcompensatierecht van de Omgevingswet onverkort doorgezet, althans: wat betreft “directe schade”. De specifieke regeling van artikel 15.5 Omgevingswet (“geen voorzienbaarheid van indirecte schade indien de woning is gekocht na vaststelling van het omgevingsplan”) mist bij directe schade toepassing. Op dit punt verwachten wij onder de vigeur van de Omgevingswet geen “trendbreuk” ten opzichte van het planschadestelsel.

Opdrachtgever heeft diverse stukken overgelegd die betrekking hebben op de totstandkoming van de “Centrumvisie Burgum”, zijnde onder meer een artikel in een plaatselijk huis-aan-huis blad van 21 september 2022 en een publicatie omtrent de inmiddels vastgestelde centrumvisie in een plaatselijk blad van 22 september 2022. Uit die publicaties is naar onze mening echter niet (voldoende) concreet af te leiden dat er bestaande bouwmogelijkheden zullen worden wegbestemd en dat de parkeerregeling wordt aangescherpt. Voor het artikel van 21 september 2021 geldt daarenboven dat een redactioneel artikel in een huis-aan-huis blad blijkens de huidige stand van de jurisprudentie niet de status heeft van een formele publicatie van een beleidsvoornemen door een bestuursorgaan.

Ten aanzien van de voorgenomen regeling blijft daarom het voorbereidingsbesluit van 20 april 2023 voor zover ons bekend het eerste openbaar bekend gemaakte beleidsvoornemen. De tekst van het voorbereidingsbesluit is naar ons oordeel voldoende concreet om daaraan voorzienbaarheid van de voorgenomen maatregelen te ontleen, hetgeen betekent dat in de sfeer van de “actieve risicoaanvaarding” zal gelden dat degenen die het object hebben gekocht na de publicatie van het voorbereidingsbesluit (op 28 april 2023) “actieve risicoaanvaarding” zal kunnen worden tegengeworpen.

### **Passieve risicoaanvaarding**

Het beperken of wegnemen van onbenutte bebouwings- en/of gebruiksmogelijkheden op gronden van een aanvrager kan directe schade tot gevolg hebben. Indien dit het geval is, dient te worden gezien of aanvrager gedurende langere tijd zijn mogelijkheden onbenut heeft gelaten, terwijl men op de hoogte was of kon zijn van de toekomstige nadelige ontwikkeling (het zogeheten “verwijtbaar stilzitten”). Het leerstuk van de “passieve risicoaanvaarding” is in hoofdstuk 15 Omgevingswet wettelijk verankerd in artikel 15.6, dat luidt:

#### ***“Artikel 15.6 (passieve risicoaanvaarding)***

*Bij schade die wordt veroorzaakt door wijziging van een of meer regels in een omgevingsplan of in een omgevingsverordening gesteld met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, die ertoe strekt dat het verrichten van bepaalde activiteiten niet meer is toegestaan, heeft de aanvrager het risico van het ontstaan van schade als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht, aanvaard 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.”*

Op het eerste gezicht vertoont de systematiek van artikel 15.7 op veel punten gelijkenis met het voorheen toepasselijke planschadestelsel. Er dient immers sprake te zijn van “voorzienbaarheid” (namelijk door “kennis geven van een voornemen”), er dient sprake te zijn van een “benuttingsperiode” en er dienen “activiteiten achterwege te zijn gelaten”.

In het oog springende verschillen met het planschadestelsel zijn echter:

- de “benuttingstermijn” is gefixeerd op een jaar (in het planschadestelsel verschilden deze termijn al naar gelang de casuïstiek);
- de wegbestemde bouwmogelijkheden dienen drie jaar of langer te bestaan (deze eis ontbrak in het planschaderecht);
- het in het planschaderecht nog bestaande criterium dat van een eigenaar “een benuttingspoging kon worden verlangd” (ofwel: “kon van de aanvrager gevegd worden dat hij een benuttingspoging deed”) is in de Omgevingswet niet opgenomen.

Waar het in dit geval (nog los van het ontbreken van een kennisgeving ex artikel 3:12 Awb) “mis” gaat bij de toepasbaarheid van dit leerstuk, is het in april 2023 genomen voorbereidingsbesluit. Door de werking van dat voorbereidingsbesluit dienen omgevingsvergunningaanvragen te worden afgewezen en is er dus geen sprake van een “benuttingsperiode”. Het instrument “passieve risicoaanvaarding” is, zo lang het voorbereidingsbesluit geldt, niet bruikbaar c.q. beschikbaar voor het beperken van schaderisico’s (zie in dit verband ook de op dit onderwerp betrekking hebbende overwegingen in hoofdstuk 5 van dit advies).

Uit de wettekst en de Memorie van toelichting daarop valt is overigens niet af te leiden, of ook het oude beoordelingscriterium “kon van de eigenaar een benuttingspoging worden verlangd” gerespecteerd c.q. gehandhaafd wordt, dan wel dat in de systematiek van artikel 15.6 Omgevingswet na afloop van de benuttingsperiode de schade ‘in ieder geval’ voor rekening van de eigenaar blijft, óók indien deze juridisch niet in staat was de mogelijkheden te benutten (bijvoorbeeld omdat het object verhuurd of verpacht was), dan wel dat om een andere reden van hem geen benuttingspoging verlangd kon worden (bijvoorbeeld omdat de eigenaar in gesprek met de gemeente was over aankoop van het object of omdat een onteigeningsprocedure liep). Ter zake zal jurisprudentie moeten worden afgewacht.

### **Advies risicoaanvaarding:**

In de sfeer van beperking van schaderisico geldt als advies, dat pas sinds kort sprake zou kunnen zijn van voldoende concrete “wetenschap”: van de voorgenomen maatregel. Om deze reden verwachten wij geen grote effecten in de sfeer van de “actieve risicoaanvaarding”.

Pas na het – ongebruikt – verstrijken van de voorbereidingsbescherming of door intrekking van het voorbereidingsbesluit zou door middel van een kennisgeving ex artikel 3:12 Awb weer kunnen worden aangestuurd op “passieve risicoaanvaarding”. Ook dan is echter niet zeker of aan alle voorwaarden voor het tegenwerpen van passieve risicoaanvaarding zal kunnen worden voldaan, zij het dat wij van dit instrument wel degelijk voor opdrachtgever positieve effecten verwachten.

## 9 ANKER 2: KANALISERING VAN SCHADERISICO

In het voorheen geldende artikel 6.1 lid 6 Wro was het volgende opgenomen:

*“Schade als gevolg van een bepaling als bedoeld in artikel 3.3 of artikel 3.6, eerste lid, onder c, of artikel 3.38, derde of vierde lid, wordt eerst vastgesteld op grond van een krachtens die bepalingen genomen besluit.”*

De wetgever heeft met deze bepaling geregeld, dat een aanspraak op tegemoetkoming in planschade wegens “sloopbescherming” en “omgevingsvergunningplichtigheid” (artikel 3.3 Wro (oud)) en het “achter een afwijkingsbevoegdheid zetten” van bouw- of gebruiksmogelijkheden (artikel 3.6, eerste lid, onder c Wro (oud)) pas ontstond indien vruchteloos om sloopvergunning, omgevingsvergunning dan wel toepassing van de afwijkingsbevoegdheid was verzocht. De planschade werd dus op basis van de planschaderegeling dus als het ware “voorwaardelijk” gemaakt: van een aanspraak op “directe planschade” kon pas sprake kan zijn indien de toepassing van een op de aanwendingsmogelijkheden betrekking hebbende omgevingsvergunning- of afwijkingsbevoegdheid was geweigerd.

Onder de vigore van de Omgevingswet is de figuur van de afwijkingsbevoegdheid niet teruggekomen. Anders gesteld kunnen in een omgevingsplan, anders dan voorheen in een bestemmingsplan, geen binnenplanse afwijkingsbevoegdheden worden opgenomen. Het is onder de vigore van de Omgevingswet echter wel mogelijk om bepaalde aanwendingsmogelijkheden (zowel in de sfeer van het bouwen als in de sfeer van het gebruik) te koppelen aan het vereiste van een omgevingsvergunning, waarbij beleid zal moeten worden ontwikkeld of, en zo ja onder welke voorwaarden, een dergelijke omgevingsvergunning zou kunnen worden verleend. Relevant is vervolgens het bepaalde in artikel 15.1, tweede lid Omgevingswet, dat luidt:

*“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.”*

Dit artikel is niet alleen relevant voor “indirecte schade” (het artikel regelt in essentie dat het omgevingsplan geen grondslag voor “indirecte schade” kan zijn), maar ook voor “directe

schade”, nu ook schade als gevolg van het weigeren (of onder kostenverhogende voorwaarden verlenen) onder het bereik van deze regeling valt. Oftewel: het verzwaren van aanwendingsmogelijkheden met een voorheen niet bestaande omgevingsvergunningplicht leidt op zichzelf nog niet tot een aanspraak op nadeelcompensatie. De eigenaar zal eerst om een omgevingsvergunning moeten vragen en afhankelijk van de beslissing van het bevoegde bestuursorgaan zal al dan niet een entree tot een nadeelcompensatieprocedure ontstaan (namelijk: bij weigering van de vergunning of bij het stellen van kostenverhogende voorwaarden). Het besluit tot afwijzing van de aanvraag om omgevingsvergunning c.q. het verbinden van kostenverhogende voorwaarden aan de omgevingsvergunning vormt in die gevallen pas de basis voor een verzoek om nadeelcompensatie.

Een en ander wordt duidelijk uit de toelichting op artikel 15.1 lid 2 Omgevingswet (Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 230-234), waarin de volgende passage is opgenomen:

*“Artikel 15.1, tweede lid, kan zowel op directe als indirecte schade van toepassing zijn. Een voorbeeld van directe schade is een omgevingsplan waarin het verbod is opgenomen om zonder omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit bepaalde werkzaamheden uit te voeren (ook wel bekend als een aanlegvergunning). Voor die situatie geldt dat niet het omgevingsplan, maar de beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit als schadeveroorzakend besluit wordt aangemerkt.*

*Het omgevingsplan is wel het schadeveroorzakende besluit bij directe schade die rechtstreeks het gevolg is van een regel in een omgevingsplan (zoals een bestaande functie aan een locatie die wordt gewijzigd of beëindigd), aangezien de besluitvorming in dat geval niet afhankelijk is van een nader afwegingsmoment in een omgevingsvergunning.”*

Naast een behoorlijk “filter” op het aantal potentiële nadeelcompensatieclaims (in de gevallen dat van de bevoegdheid tot vergunningverlening gebruik wordt gemaakt ontstaat geen recht op nadeelcompensatie) wordt het indieningsmoment van een potentiële aanvraag in tijd verschoven: de betrokkene zal eerst om een omgevingsvergunning ter zake moeten verzoeken vooraleer hij, na afwijzing daarvan, een verzoek om nadeelcompensatie kan indienen.

Als voorwaarde voor een “succesvolle” nadeelcompensatieclaim is uiteraard ook van belang, dat de eigenaar een omgevingsvergunning vraagt voor bouwmogelijkheden die hij op grond van het tijdelijk deel van het omgevingsplan nog “bij recht” had (en op grond van

het omgevingsplan niet meer). Daar waar het huidige bestemmingsplan “Burgum 2016” geen bouwmogelijkheden biedt, kan niet via het uitlokken van een weigering van een omgevingsvergunning met succes om nadeelcompensatie worden verzocht. Het gaat in die gevallen immers om het weigeren van een vergunning voor bouwrechten die de eigenaar op grond van het oude regime al niet had.

Een aandachtspunt kan zijn dat het in voorkomende gevallen op voorhand al duidelijk kan zijn dat niet aan de in de omgevingsvergunningsbevoegdheid opgenomen beleidsmatige randvoorwaarden zal kunnen worden voldaan. In die gevallen wordt de bevoegdheid “zinledig” en bestaat het risico dat de rechter zal oordelen dat van de eigenaar niet gevergd kon worden dat hij eerst om afwijking vroeg. In de planschade-uitspraak ABRvS 29 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2166, gemeente Someren (inmiddels bevestigd in de uitspraak ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3302, gemeente Ermelo) oordeelde de Afdeling dat het vragen van een afwijking voor de appellant “niet onredelijk belastend” was. Dat houdt “de deur open” voor gevallen waarin dit wèl aan de orde is. Toepassing van een bevoegdheid voor het verlenen van omgevingsvergunning veronderstelt voorts een ter zake opgesteld beleidskader, dit ter voorkoming van “willekeur”. De aan vergunningverlening te stellen voorwaarden mogen best “streng” zijn, maar niet dusdanig streng dat op voorhand vaststaat dat aan de voorwaarden nooit kan worden voldaan.

Het opnemen van beoordelingscriteria in de bevoegdheid tot het verlenen van de omgevingsvergunning is gebruikelijk, maar het opnemen van “te strikte” criteria in de regels van het omgevingsplan zou daarbij zoveel als mogelijk vermeden moeten worden.

Een nadeel van het opnemen van een omgevingsvergunningplicht zou kunnen zijn dat het alsnog faciliteren van de oude aanwendingsmogelijkheden in beginsel voor omwonenden kan leiden tot indirecte schade. Voorts kan het alsnog (met omgevingsvergunning) faciliteren van aanwendingsmogelijkheden beleidsmatig gezien op gespannen staan met het doel van de nieuwe planologische regeling en/of het door de gemeente gevoerde beleid. Deze nadelen dienen te worden afgewogen tegen het risico op het ontstaan van (in voorkomende gevallen potentieel substantiële) directe schade die zonder nader “filter” geclaimd zou kunnen worden (zie in dat verband de tweede alinea van het hiervoor opgenomen citaat uit de Memorie van Toelichting).

### **Advies kanalisering van schaderisico**

In de gevallen dat onder bepaalde voorwaarden het alsnog faciliteren van de weg te bestemmen aanwendingsmogelijkheden beleidsmatig niet ondenkbaar is en het “risicoprofiel” van het wegbestemmen “hoog” lijkt, is toepassing van dit instrument zeker te overwegen, met name indien ten aanzien van de voorbereidingsbescherming wordt besloten om tijdens de periode van voorbereidingsbescherming een omgevingsplan vast te stellen. Indien opdrachtgever niet beschikt over zowel het instrument “passieve risicoaanvaarding” als het instrument “kanalisering van planschaderisico”, dan wordt schadebeperkend handelen bijzonder moeilijk.

## 10 ANKER 3: REPARATIE IN NATURA

De figuur van de “compensatie in natura” is in hoofdstuk 15 Omgevingswet niet geregeld, maar wel in het eveneens van toepassing geworden nadeelcompensatierecht van titel 4.5 Awb. Het hierop betrekking hebbende artikel 4:126 lid 4 Awb luidt: *“Het bestuursorgaan kan een vergoeding toekennen in andere vorm dan betaling van een geldsom”*.

Uit de ervaringen die wij in de planschadepraktijk hebben opgedaan blijkt dat aanvragers vaak aangeven alleen te opteren voor een vergoeding in geld, doch dit is blijkens toepasselijke jurisprudentie (ABRvS 27 april 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT4747, Raalte) niet maatgevend, aangezien dit aan de gelijkwaardigheid van het geboden alternatief niet afdoet, aldus de Afdeling in de aangehaalde uitspraak “Raalte”. Compensatie “in natura” kan op twee manieren:

### 1. “Reparatie” van het omgevingsplan

Door het vaststellen van een nieuw omgevingsplan kan aan de betrokken gronden de wegbestemde aanwendingsmogelijkheden worden “teruggegeven”. Dit is echter, zeker als het om meerdere gevallen gaat, een omslachtige en tijdrovende werkwijze die bovendien als extra risico met zich brengt dat in de betreffende schadebesluiten conform de huidige lijn in de jurisprudentie een “uiterste termijn van reparatie” opgenomen moet worden, die lastig in te schatten is.

### 2. Toezeggen van een “buitenplanse omgevingsvergunning” (“BOPA”)

Een alternatieve manier van “compenseren in natura” is het onder bepaalde randvoorwaarden geven van de gelegenheid aan de eigenaar om een omgevingsaanvraag in te dienen ter benutting van de teloor gegane aanwendingsmogelijkheden. In dat geval hoeft namelijk geen “uiterste datum van reparatie” genoemd te worden, omdat het initiatief dan weer bij de eigenaar ligt. De Afdeling heeft deze methodiek principieel akkoord bevonden in de planschade-uitspraak ABRvS 29 januari 2020 inzake Oegstgeest. Deze methode is minder bewerkelijk dan het vaststellen van een nieuw omgevingsplan, maar heeft wel als nadeel dat in beginsel een verplichting tot betaling in geld kan blijven bestaan, namelijk in de gevallen dat de aanvrager maar voor een deel van de wegbestemde aanwendingsmogelijkheden om een omgevingsvergunning vraagt. Dat volgt uit de uitspraak ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1656, gemeente Bergen NH, waarin de Afdeling overweegt:

*“De Afdeling merkt hierbij op dat ingeval [verzoeker] een aanvraag doet voor een vergunning waarmee een geringere waarde wordt gecompenseerd dan de vastgestelde tegemoetkoming van € 318.500,00 en deze vergunning ook wordt verleend, hem alsnog een tegemoetkoming in geld toekomt ter hoogte van het verschil tussen de vastgestelde tegemoetkoming en de waarde die door de verleende vergunning wordt gecompenseerd.”*

Voor het kunnen compenseren van directe schade “in natura” bestaat echter een belangrijke “valkuil”. Het “repareren in natura” is namelijk alleen mogelijk indien ten tijde van het nemen van het besluit tot compensatie in natura de aanvrager nog steeds eigenaar is van de getroffen onroerende zaak. Indien het getroffen object is verkocht en geleverd aan derden, dan heeft “compensatie in natura” geen zin meer, omdat daarmee de nieuwe eigenaar het voordeel toevalt, niet de oude eigenaar (die de schade heeft geleden). Voor een aansprekend voorbeeld uit de jurisprudentie is te wijzen op de planschade-uitspraak ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1324, Coevorden. Deze lijn is nadien meermaals door de Afdeling bevestigd, bijvoorbeeld in de uitspraak ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:436, Sittard-Geleen.

Ook hier geldt dat een nadeel zou kunnen zijn dat het alsnog faciliteren van de oude aanwendingsmogelijkheden in beginsel voor omwonenden kan leiden tot indirecte schade en dat het alsnog (met een “BOPA”) faciliteren van aanwendingsmogelijkheden beleidsmatig gezien op gespannen staan met het doel van de nieuwe planologische regeling en/of het door de gemeente gevoerde beleid.

### **Conclusie compensatie in natura**

Gelet op de bewerkelijkheid van het instrument en de risico's die daaraan kleven (welke risico's de gemeente niet allemaal in de hand heeft) lijkt de rol van dit instrument beperkt te blijven tot “uiterste redmiddel” als één van de andere instrumenten niet tot het gewenste resultaat leidt.

## 11 CONCLUSIES

Op basis van voorgaande overwegingen trekken wij de volgende conclusies:

1. Het wegbestemmen of verzwaren van aanwendingsmogelijkheden leidt in het nadeelcompensatiestelsel (Omgevingswet) in beginsel tot een risico op “directe schade”.
2. Het in april 2023 genomen voorbereidingsbesluit is geen zelfstandige schade-oorzaak, maar kan indirect wel tot directe schade leiden indien en voor zover ingekomen aanvragen om omgevingsvergunning worden geweigerd. Zo lang het beleidsvoornemen nog niet in het omgevingsplan is verwerkt, is de enige vorm van schadebeperking die opdrachtgever ter beschikking staat het “buitenplans” verlenen van aangevraagde omgevingsvergunningen die binnen het huidige bestemmingsplan passen.
3. Het normaal maatschappelijk risico zal geen sterke dempende invloed op het schaderisico hebben, gelet op de huidige stand van de jurisprudentie.
4. Het aspect “actieve risicoaanvaarding” kan alleen een dempende invloed hebben op het schaderisico in de gevallen dat de eigenaar het object heeft gekocht nà de publicatie van een voldoende concreet beleidsvoornemen omtrent de ontwikkeling, zijnde in dit geval het op 28 april 2023 gepubliceerde voorbereidingsbesluit.
5. Het leerstuk van de “passieve risicoaanvaarding” heeft door het genomen voorbereidingsbesluit vooralsnog geen dempende invloed op het schaderisico, maar kan dat alsnog krijgen als na het expireren van de voorbereidingsbescherming alsnog voor de “route” van artikel 15.6 Omgevingswet wordt gekozen.
6. Het schaderisico kan gekanaliseerd worden door het “achter een omgevingsvergunningplicht zetten” van aanwendingsmogelijkheden.
7. Het nadeelcompensatierecht van de Omgevingswet en titel 4.5 Awb biedt onder omstandigheden mogelijkheden om directe schade “in natura” te repareren.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,

