

# 63. Het normaal maatschappelijk risico in de Omgevingswet

MR. J.P. HOEGEE EN MR. A.C.A DENNISSEN-WIT

De schade ontstaan als gevolg van een planologische wijziging komt slechts voor vergoeding in aanmerking voor het deel dat uitstijgt boven het normale maatschappelijk risico. Op grond van artikel 6.2 lid 2 Wro bestaat het normale maatschappelijk risico ingeval van inkomensderving uit 2% van het inkomen voorafgaand aan de inkomensderving en is het bij waardevermindering ten minste gelijk aan 2% van de waarde van de onroerende zaak.

Het normale maatschappelijk risico is een open norm, zo volgt onder meer uit uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 29 februari 2012:<sup>1</sup>

*“De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, van de Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval.”*

Bij ieder individueel geval van planschade zal beoordeeld moeten worden of de schade ontstaan als gevolg van het betreffende ruimtelijke besluit valt onder het normale maatschappelijk risico. Het gaat daarbij onder meer om de vraag of de ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd die in de lijn der verwachtingen lag, waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden ondanks dat er geen concreet zicht is op de omvang, de plaats en het moment van de planologische ontwikkeling. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologisch beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.<sup>2</sup>

Mede als gevolg van deze open norm blijft de concrete invulling van het normaal maatschappelijk risico wisselend in de jurisprudentie. Van belang is dat naarmate de drempel die wordt gehanteerd hoger wordt, van het bestuursorgaan

een stevige motivering wordt verwacht.<sup>3</sup>

Hierna wordt allereerst een aantal uitspraken behandeld over de wijze waarop de Afdeling invulling geeft aan het normaal maatschappelijk risico en vervolgens zal kort worden beschreven op welke wijze het normaal maatschappelijk risico vooralsnog een plek zal krijgen in de Omgevingswet.

## Actuele invulling normaal maatschappelijk risico

De realisatie van een multifunctioneel centrum in de dorpskern van De Mortel is een eerste voorbeeld van een planologische ontwikkeling die naar het oordeel van de Afdeling<sup>4</sup> geheel onder het normaal maatschappelijk risico valt. Als gevolg van ‘Centrumplan De Mortel’ wordt tegenover de woning van appellant een multifunctioneel centrum mogelijk gemaakt. De hiermee volgens appellant gepaard gaande vermindering van het uitzicht, minder groen, aantasting van de privacy en toenemende overlast komt niet voor vergoeding in aanmerking. Met de rechtbank oordeelt de Afdeling dat de schade ter grootte van 2,7% van de waarde van de woning tot het normaal maatschappelijk risico behoort. De Afdeling overweegt daartoe dat het plangebied is gelegen in het centrum van De Mortel, waar het voor de hand ligt om dorpsvoorzieningen te concentreren. Sinds de inwerkingtreding van het uitbreidingsplan zijn in het plangebied steeds maatschappelijke voorzieningen mogelijk geweest. Deze zijn ook gerealiseerd, nu in het plangebied een school, wijkgebouw en sportveld aanwezig waren. In het nieuwe bestemmingsplan zijn de reeds aanwezige bestemmingen herschikt,

1 ABRvS 29 februari 2012, zaaknummer 201104750/1/A2.

2 ABRvS 5 september 2012, zaaknummer 201113115/1/T1/A2.

3 ABRvS 1 juli 2015, zaaknummer 201407170/1/A2.

4 ABRvS 26 augustus 2015, zaaknummer 201409532/1/A2.

zodat de planologische ontwikkeling geheel binnen de ruimtelijke structuur van het gebied past. Dat onder het nieuwe bestemmingsplan mogelijk gemaakte bebouwing omvangrijker is dan de voorheen mogelijke bebouwing is volgens de Afdeling onvoldoende voor het oordeel dat de schade niet tot het normaal maatschappelijk risico kan worden gerekend. De Afdeling overweegt daarbij dat enige vergroting van bebouwing in een centrumgebied een normale maatschappelijke ontwikkeling is en, gelet op hetgeen de Afdeling hiervoor heeft overwogen, in de lijn der verwachtingen lag. Hierbij is immers niet van belang dat er geen concreet zicht bestond op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. De Afdeling is van oordeel dat gelet op de omvang van de schade van 2,7% appellant niet onevenredig is getroffen.

Van invloed op de invulling van het normaal maatschappelijk risico is – zoals uit voorgaande uitspraak van de Afdeling blijkt – de locatie van de ontwikkeling. In het centrum van een stad is de kans op bebouwing en bepaalde bestemmingen, zoals horeca, in de nabije omgeving een stuk groter dan in het buitengebied. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2015.<sup>5</sup> Daar oordeelt de Afdeling dat het vestigen van een horeca-inrichting met een terras in het centrum van een stad, in dit geval Tilburg, in zijn algemeenheid kan worden aangemerkt als een normale maatschappelijke ontwikkeling waarmee door omwonenden rekening kan worden gehouden. Belangrijk daarbij is naar het oordeel van de Afdeling de structuur van de omgeving, zijnde een centrumgebied met een relatief hoge bebouwingsdichtheid. In de directe omgeving van het pand in kwestie bevinden zich diverse gronden welke bestemd zijn voor horeca. Daarnaast is er een grote verscheidenheid aan functies in de directe omgeving van het pand. Dat het pand niet is gelegen in een horeca-concentratiegebied, betekent op zichzelf niet dat de ontwikkeling niet in het door het college gevoerde planologisch beleid past. De horeca-inrichting werd gevestigd op ongeveer 25 meter afstand van de woning. De Afdeling is daarnaast van oordeel dat het college zich, onder verwijzing naar het advies van de SAOZ, in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de nieuwe ontwikkeling, gelet op de aard en omvang daarvan, ter plaatse als passend kan worden beschouwd en dat, gelet op de afstand van de woning tot het pand, de gevolgen van de ontwikkeling voor het woon- en leefklimaat in beperkte mate merkbaar zullen zijn. Gelet daarop zal ter plaatse geen grote aantasting van de bestaande stedelijke structuur en het woonklimaat plaatsvinden. Daar komt bij dat de schade, gezien de door de SAOZ verrichte taxatie, relatief gering van omvang is en dat, ingevolge artikel 6.2 lid 2 Wro, in ieder geval een gedeelte gelijk aan 2% van de waarde van de woning onmiddellijk voor het ontstaan van de schade voor rekening van de eigenaar van de woning blijft. De conclusie is dan

ook gerechtvaardigd dat de schade niet uitstijgt boven de financiële nadelen die behoren tot het normale maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen. De schade bedroeg hier iets meer dan 2%.

Het gaat niet in alle uitspraken om een relatief beperkte schade van iets meer dan 2% van de waarde van de woning. In de uitspraak van 1 juli 2015<sup>6</sup> wordt geoordeeld dat een relatief hoge drempel van 5% behoort tot het normaal maatschappelijk risico. In die uitspraak wordt invulling gegeven aan de zwaardere motiveringseisen bij een drempel van meer dan 2% van de waarde van de woning. In Molenhoek (gemeente Mook en Middelaar) worden op een inbreidingslocatie acht vrijstaande woningen gerealiseerd als gevolg waarvan er planologisch nadeel ontstaat in de vorm van intensivering van het gebruik, geluidstoename en vermindering van het uitzicht en privacy. De Afdeling verwijst naar een aantal eerdere zaken uit 2014<sup>7</sup> waarin eveneens een drempel van 5% is geaccepteerd en de aard van de schade overeenkomstig is en de grondslag voor compensatie ligt in het beginsel van gelijkheid van openbare lasten. De Afdeling acht voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van een drempel van 5% in dit concrete geval het volgende van belang:

- het terrein waarop de acht vrijstaande woningen aan de achterzijde van het perceel van appellant mogelijk zijn gemaakt ligt in een centrum dorps milieu en is geheel door (woon)bebouwing omgeven; het terrein moet worden beschouwd als een inbreidingslocatie;
- de bouw van woningen op een inbreidingslocatie is een normale maatschappelijke ontwikkeling die zich voordoet in veel centra van steden en dorpen in Nederland;
- de gemeente Mook en Middelaar en de provincie Limburg hanteren inbreiding als uitgangspunt van het woningbouwbeleid; de ontwikkeling past daarmee in het gemeentelijk en provinciaal beleid;
- het terrein had in het vigerende bestemmingsplan reeds de bestemming ‘woondoeleinden’ gekregen; de gemeenteraad heeft in 1999 en 2004 uitgesproken een voorstander te zijn voor een invulling van deze locatie met woningbouw;
- naast het perceel van appellant staan op omliggende percelen vrijstaande woningen; de bebouwing past dan ook in het karakter van de buurt en sluit in zoverre aan op de plaatselijke situatie;
- de kortste afstand tussen de woning van appellant en het bouwterrein bedraagt ongeveer 18 meter en tussen de woning van appellant en de meest dichtbij voorziene woning ongeveer 32 meter.

De Afdeling oordeelt verder dat voor zover wordt betoogd dat van de bestaande ruimtelijke structuur wordt afgeweken omdat er aan de Middelweg uitsluitend

5 ABRvS 4 maart 2015, zaaknummer 201304978/2/A2.

6 ABRvS 1 juli 2015, zaaknummer 201407170/1/A2.

7 ABRvS 19 februari 2014, zaaknummer 201306607/1/A2, 9 april 2014, zaaknummer 201211639/1/A2 en 2 juli 2014, zaaknummer 201307733/1/A2.

lintbebouwing is, dit niet wegneemt dat appellant, gelet op hetgeen eerder is overwogen, woningbouw op de inbreidingslocatie had kunnen verwachten en de acht vrijstaande woningen passen bij woningbouw op de omringende percelen. Weliswaar leidt de oprichting van de nieuwe woningen tot een verdichting van de bebouwing, maar dit nadeel is, gelet op voormelde afstanden, niet uitzonderlijk.

### Van invloed op de invulling van het normaal maatschappelijk risico is – zoals uit uitspraak van de Afdeling blijkt – de locatie van de ontwikkeling.

Dat er een nieuwe ontsluitingsweg nodig is maakt dit niet anders. De Afdeling komt tot de conclusie dat gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden van het geval de waardevermindering van 5% als gevolg van woningbouw op een inbreidingslocatie behoort tot het normaal maatschappelijk risico. Het lijkt er op dat bij invulling van inbreidingslocaties in stedelijk gebied een forfait van 5% van de schade redelijk wordt geoordeeld. Door de verschillende criteria geeft de Afdeling wel handvatten om bij afwijkende gevallen zoals bijvoorbeeld bebouwing op een zeer korte afstand of een afwijking van het tot dan toe gevoerde beleid een ander forfait toe te passen.

Een ander voorbeeld van schade voortvloeiend uit woningbouw op een inbreidingslocatie zien we in de uitspraak van de Afdeling van 9 september 2015.<sup>8</sup> Allereerst wordt besproken of de locatie waarop de 120 woningen gebouwd zouden worden gezien moet worden als inbreidingslocatie. Het betreft een in een woonkern gelegen stuk grond dat aan één zijde niet is omsloten door woningen maar grenst aan een stedelijke voorziening (in casu een sportcomplex). Dit brengt niet zonder meer met zich dat de ontwikkeling niet kan worden gezien als inbreiding, of dat deze inbreiding niet gezien kan worden als normale maatschappelijke ontwikkeling. Gelet op de ligging van het plangebied in de woonkern van Best kan het aangeduid worden als inbreidingslocatie. De Afdeling acht een normaal maatschappelijk risico van 3% gerechtvaardigd nu de planologische ontwikkeling aansluit bij de plaatselijke situatie.

### Het normaal maatschappelijk risico in de Omgevingswet

Terwijl het aanvankelijk de bedoeling was dat het planschaderecht onderdeel zou uitmaken van titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht, heeft de minister van I en M in een brief aan de Tweede Kamer van 19 mei 2016<sup>9</sup> geschetst hoe planschade (en nadeelcompensatie) in de Omgevingswet zal worden geregeld. De planschadeparaagraaf zal onderdeel gaan uitmaken van hoofdstuk 15 van de Omgevingswet.

Wel wordt uitdrukkelijk beoogd aansluiting te zoeken bij de in 2013 aangenomen titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten). Daarnaast zal de Omgevingswet voorzien in enkele aanvullingen op deze in de Awb opgenomen algemene regeling.

Deze aanvullingen hebben hoofdzakelijk betrekking op het moment waarop om vergoeding van planschade kan worden verzocht. De regeling in de Awb gaat ervan uit dat er pas sprake is van voor vergoeding in aanmerking komende schade, indien de schade daadwerkelijk geleden wordt. Daar zal in de Omgevingswet wat betreft de vergoeding van planschade gedeeltelijk bij worden aangesloten.

Voor zover sprake is van directe schade (d.i. schade ten gevolge van (het vervallen van) een bouwmogelijkheid op het eigen perceel of door het opleggen van rechtstreeks werkende verplichtingen aan de burger) zou deze schade pas voor vergoeding in aanmerking komen ten tijde van de verkoop van het eigen perceel. Onder de Omgevingswet zal echter al eerder duidelijk zijn welke schade wordt geleden, bijvoorbeeld wanneer een projectbesluit een bepaalde ontwikkeling mogelijk maakt. De Omgevingswet gaat daarom uit van een systeem dat (directe) schade kan worden vergoed, als duidelijk is welke schade daadwerkelijk wordt geleden. Conform de bestaande praktijk komt directe schade aldus voor vergoeding in aanmerking, zodra het schadeveroorzakende omgevingsplan onherroepelijk is geworden.

Voor vergoeding van indirecte schade (d.i. schade ten gevolge van ontwikkelingen op buurpercelen) is pas plaats op het moment dat de activiteit feitelijk wordt uitgevoerd. Naar huidige recht kan al om vergoeding van indirecte schade worden verzocht als de mogelijkheid wordt gecreëerd in een bestemmingsplan, zonder dat duidelijk is of van alle mogelijkheden in het plan gebruik zal worden gemaakt.

Het is een bewuste keuze om dat moment te verleggen naar het moment van de uitvoering van het plan. Dit heeft tot gevolg dat alleen de mogelijkheden van het plan die daadwerkelijk worden geëffectueerd, voor vergoeding van (indirecte) planschade in aanmerking kunnen komen. Deze aanpassing noopt wellicht wel tot een herbezinning op het leerstuk van de voorzienbaarheid van indirecte schade, maar dat gaat het bestek van dit artikel te buiten.

Met deze maatregel wordt beoogd om flexibele en globale plannen te kunnen maken en uitnodigingsplanologie van de grond te krijgen.

Voor zover het het normaal maatschappelijk risico betreft, stelt de minister in de brief van 19 mei 2016 dat aan de jurisprudentie kan worden ontleend dat onder de huidige Wro een forfait van 5% redelijk is voor ontwikkelingen die in de lijn van de verwachtingen liggen. Als voorbeelden

<sup>8</sup> ABRvS 9 september 2015, zaaknummer 201500362/1/A2.

<sup>9</sup> Kamerstukken 33962, nr. 185.

daarvan worden genoemd kustversterking, de aanleg van nieuwe infrastructuur voor energie en vervoer en de inbreiding en transformatie van woon- en werkgebieden.

De minister stelt dat een forfait van 5% onderstreept dat alleen bovenmatige schade voor vergoeding in aanmerking komt. Bovendien zou ook een verhoging van het forfait er toe bijdragen dat gemeenten globale omgevingsplannen zullen vaststellen, waardoor er meer ruimte ontstaat voor initiatieven van ontwikkelaars, burgers en overheden. Verder biedt een forfait aan alle partijen direct duidelijkheid over de schaderisico's.

In de Omgevingswet wil de minister aansluiten op de huidige praktijk en alleen een grondslag bieden voor vergoeding van bovenmatige schade. Schade die meer beloopt dan 5% valt (dus) binnen het normaal maatschappelijk risico en komt niet voor vergoeding in aanmerking.

Gelet op de gedachte om indirecte planschade pas voor vergoeding in aanmerking te laten komen op het moment dat de schadeveroorzakende activiteit wordt uitgevoerd, is het maar de vraag of de verhoging van het forfait nog wel nodig is om het vaststellen van globale omgevingsplannen te stimuleren.

Deze hoofdlijnen worden de komende tijd door het ministerie van I&M uitgewerkt en vertaald in een wetsvoorstel.

### Afronding

Op grond van de hiervoor omschreven ontwikkelingen in de rechtspraak en de aanstaande wetgeving kan geconcludeerd worden dat de voor vergoeding in aanmerking komende planschade (verder) zal worden beperkt door het normaal maatschappelijk risico en het forfait van 5% zoals dat in de praktijk al toegepast wordt en later waarschijnlijk in de Omgevingswet zal worden verankerd.

#### Over de auteur

Jeroen Hoegge en Angela Dennissen-Wit zijn beiden advocaat bij Brunet advocaten te Nijmegen. Zij zijn redacteur respectievelijk vaste medewerkster van dit blad.