

Milieubelastende activiteiten, omgevingsplan en nadeelcompensatie. Een nieuwe dimensie

M en R 2019/118



1. Inleiding

Art. 6.1 lid 2 onder a van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) biedt een grondslag voor een tegemoetkoming in schade. Het betreft schade in de vorm van inkomensderving of de vermindering van de waarde van een onroerende zaak én de schade moet het gevolg zijn van de bepalingen van een bestemmingsplan. De regels in een bestemmingsplan strekken ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.² Dat is een ruim begrip, dat ook 'milieuaspecten' van een activiteit kan omvatten, zoals de emissie van geluid of de bescherming tegen endotoxinen of bestrijdingsmiddelen. Regeling van milieuaspecten in het bestemmingsplan kan echter alleen als aan de desbetreffende milieuaspecten een ruimtelijk relevant aspect kleeft, hetgeen vaak vorm krijgt in de invloed op het woon- en leefklimaat van omwonenden.³ Ontbreekt een ruimtelijk relevant aspect, dan geschiedt regulering van milieuovertredingen niet in het bestemmingsplan maar via het 'milieuspoor', bijvoorbeeld de omgevingsvergunning voor inrichtingen.⁴ Een tegemoetkoming in schade als bedoeld in art. 6.1 Wro, is dan niet aan de orde omdat zich géén van de in art. 6.1 lid 2 Wro genoemde schadeoorzaken voordoet.

De Invoeringswet Omgevingswet vult hoofdstuk 15 van de Omgevingswet in met een nieuwe regeling voor tegemoetkoming in schade, vanaf nu nadeelcompensatie genoemd.⁵ In deze bijdrage onderzoeken wij of de nadeelcompensatieregeling van de Omgevingswet nieuwe mogelijkheden biedt voor een verzoek om nadeelcompensatie in relatie tot milieuovertredingen die in het omgevingsplan worden genormeerd. Deze onderzoeksvraag is ingegeven door het feit dat de Om-

gevingswet het omgevingsplan introduceert als opvolger van het bestemmingsplan.⁶ Het omgevingsplan bevat regels met betrekking tot activiteiten in de fysieke leefomgeving, waaronder milieubelastende activiteiten.⁷ Dat betekent dat het omgevingsplan ook 'milieuregels' kan bevatten die onder de huidige wetgeving vaak in een amvb zijn opgenomen. Met name kan worden gedacht aan het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit). De Omgevingswet voorziet in een overgangsfase met betrekking tot de totstandkoming van een omgevingsplan. In die overgangsfase zijn specifieke regels ten aanzien van nadeelcompensatie van kracht.

Nadat in paragraaf 2 het wettelijke kader voor nadeelcompensatie is geschetst, volgt in paragraaf 3 een bespreking van de overgangsfase. Paragraaf 4 belicht de (on)mogelijkheden voor nadeelcompensatie vanwege milieubelastende activiteiten na de overgangsfase. Paragraaf 5 plaatst twee elementen die van belang zijn bij een beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie, in het perspectief van de uitvoering van milieubelastende activiteiten. Paragraaf 6 bevat de conclusie, die in de kern luidt dat de nadeelcompensatieregeling van hoofdstuk 15 Omgevingswet, in vergelijking tot het huidige recht, nieuwe mogelijkheden biedt om een vergoeding van schade te claimen.

2. Schets van het wettelijke kader

2.1 Algemeen

De Omgevingswet die in 2016 in het Staatsblad is gepubliceerd,⁸ was niet compleet. Een aantal hoofdstukken was 'leeg', waaronder de hoofdstukken 15 en 22. Deze hoofdstukken worden ingevuld door de Invoeringswet Omgevingswet. Inhoudelijk is er een samenhang tussen de regels over nadeelcompensatie (hoofdstuk 15) en de regels over de overgangsfase naar het omgevingsplan (hoofdstuk 22). Wij bespreken in deze paragraaf de regels uit hoofdstuk 15 van de Omgevingswet. In paragraaf 3 komen de regels van hoofdstuk 22 aan bod.

1 Valérie van 't Lam is advocaat bij Stibbe en geassocieerd medewerker van de Universiteit Utrecht. Tonny Nijmeijer is hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit en verbonden aan Hekkelman advocaten in Nijmegen. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 10 november 2019. Voor het schrijven van deze bijdrage is gebruik gemaakt van de Geconsolideerde herleidbare versie van de Omgevingswet d.d. 26 september 2019, te raadplegen via www.omgevingswetportaal.nl.

2 Art. 3.1 lid 1 Wro.

3 Bijv. ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7571 en ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3247 met name r.o. 11 (emissie geluid) en ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3119 met name r.o. 17 (spuitzone bestrijdingsmiddelen).

4 Daarover uitgebreid P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, tiende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 3.4.3.

5 Voor meer uitleg zie o.a. D.G.J. Sanderink, 'Schadevaststelling bij nadeelcompensatie onder de Omgevingswet: een deels nieuwe peildatum en vergelijkingsmaatstaf', *O&A* 2017/62; Berthy van den Broek & Michiel Tjepkema, 'De regeling van planschadevergoeding in de Omgevingswet. Ondoordachte voorstellen met rigoureuze gevolgen', *NJB* 2016/1942 (p. 2818) e.v.

6 J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016, p. 4-26; A.E. Kneepkens, K. Krijt & B. Rademaker, 'Het omgevingsplan', *TBR* 2014/164; C.S. Cuppen e.a., 'Het maken van een omgevingsplan, deel 1. Waar beginnen we aan?', *Gst.* 2014/70; A.G.A. Nijmeijer, 'Het omgevingsplan. Een stap verder?', *M en R* 2014/122.

7 Een 'milieubelastende activiteit' definieert bijlage I van de Omgevingswet aldus: 'activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit'. Meer uitleg over het begrip: V.M.Y. van 't Lam, J.R. van Angeren, 'Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet: Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten voor de praktijk en de verhouding met het omgevingsplan', *TBR* 2016, p. 840-853.

8 *Stb.* 2016, 156.

2.2 *Limitatieve lijst met schadeorzaken*

Hoofdstuk 15 van de Omgevingswet bevat regels die als een aanvulling of verbijzondering van titel 4.5 van de Awb gelden. Voor zover een aanvulling niet nodig is, wordt teruggevallen op de Awb. Dat is het geval bij de grondslag voor toekenning van nadeelcompensatie (art. 4:126 Awb) en de procedurele bepalingen die in de Awb zijn opgenomen (vergelijk art. 4:127 tot en met art. 4:131 Awb). Wat deze laatste bepalingen betreft, gaat het om eisen die aan een aanvraag om schadevergoeding worden gesteld (art. 4:127 Awb), om de mogelijkheid tot het heffen van een recht voor de behandeling van een aanvraag om schadevergoeding (art. 4:128 Awb) en om de vergoeding van bijkomende schade en proceskosten (art. 4:129 Awb). Verder staan er uniforme bepalingen in over de beslistermijn (art. 4:130 Awb) en over de verjaringstermijn (art. 4:131 Awb). Waar afdeling 15.1 van de Omgevingswet geen aanvullende regels stelt, is de Awb onverkort van toepassing op aanvragen om schadevergoeding die worden veroorzaakt door besluiten of maatregelen die in het eerste lid van art. 15.1 Omgevingswet worden genoemd. Voor deze bijdrage zijn met name sub d en sub k van belang:

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:

(...)

- d. een regel in het omgevingsplan, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid

(...)

- k. een omgevingsvergunning of het weigeren daarvan

(...)

De verwijzing in sub d naar regels als bedoeld in art. 4.1 eerste lid van de Omgevingswet, impliceert dat het moet gaan om omgevingsplanregels die door de gemeenteraad zijn vastgesteld.⁹ Dat is van belang in relatie tot de overgangsfase die in paragraaf 3 wordt besproken. Daarnaast is het tweede lid van art. 15.1 Omgevingswet van belang.¹⁰ Dat luidt als volgt:

⁹ Of vastgesteld door b en w op grond van een delegatiebesluit ex art. 2.8 Omgevingswet.

¹⁰ Het verschuiven van het schademoment van de planvaststelling naar het moment van vergunningverlening, betekent ten opzichte van het huidige planschadevergoedingsrecht een wezenlijke verandering; zie o.a. A.G.A. Nijmeijer, 'Invoeringswet Omgevingswet: gefragmenteerde nadeelcompensatie omgevingsplan', *TBR* 2017/18.

Art. 15.1 lid 2

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 art. 5.1, geldt alleen het besluit tot het verlenen, wijzigen, intrekken of weigeren van de omgevingsvergunning voor die activiteit als schadeveroorzakend besluit.

In paragraaf 4 blijkt dat voor het merendeel van de milieubelastende activiteiten die in hoofdstuk 3 van het Bal zijn aangewezen, op grond van het Bal géén omgevingsvergunning is vereist. Het bepaalde in art. 15.1 lid 2 Omgevingswet is dan niet van toepassing. Voor omgevingsvergunningvrije activiteiten geldt dat schade - anders dan nu - niet langer kan worden geclaimd op het moment dat het omgevingsplan wordt vastgesteld, maar pas op het moment dat de desbetreffende activiteit aanvangt. Daartoe wordt in het eerste lid van art. 15.4 van de Omgevingswet het volgende bepaald:

Als voor een activiteit die is toegestaan op grond van een regel als bedoeld in art. 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.

In het vervolg van deze bijdrage komen bovenstaande bepalingen verder ter sprake.

3. **Overgangsfase omgevingsplan**

3.1 *Algemeen*

Inzicht in de betekenis van de nadeelcompensatieregeling in relatie tot in het omgevingsplan genormeerde milieubelastende activiteiten als bedoeld in het Bal, vereist dat onderscheid wordt gemaakt tussen a) de regels van het omgevingsplan die op grond van art. 4.1 (en art. 4.2) van de Omgevingswet worden vastgesteld door de gemeenteraad en b) de regels van het omgevingsplan die op basis van het overgangsrecht van rechtswege onderdeel uitmaken van het omgevingsplan. De van rechtswege geldende regels bedoeld onder b), worden tezamen het *tijdelijke deel* van het omgevingsplan genoemd. Voor dit tijdelijke deel geldt een bijzondere regeling die de aanspraak op nadeelcompensatie uitsluit.

3.2 *Tijdelijk deel omgevingsplan*

Het tijdelijk deel van het omgevingsplan valt uiteen in twee onderdelen a) de 'bruidsschat' en b) bij Invoeringswet Omgevingswet aangewezen besluiten. Dit volgt uit art. 22.1 gelezen in samenhang met art. 22.2 van de Omgevingswet. Art. 22.1 luidt:

Artikel 22.1

In deze afdeling wordt onder het tijdelijke deel van het omgevingsplan verstaan het deel van het omgevingsplan dat bestaat uit:

- a. de besluiten, bedoeld in artikel 4.6, eerste lid, van de Invoeringswet Omgevingswet,
- (...)
- c. de regels waarvoor op grond van artikel 22.2, eerste lid, is bepaald dat ze tijdelijk deel uitmaken van het omgevingsplan.

In art. 22.2 (omgevingsplanregels van rijkswege) is vervolgens een verwijzing te vinden naar hetgeen 'de bruidsschat'¹¹ wordt genoemd:

1. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat regels die voor de inwerkingtreding van deze wet bij of krachtens de wet waren gesteld of daaraan gelijkwaardige regels al dan niet tijdelijk deel uitmaken van het omgevingsplan.
2. Bij een besluit tot vaststelling of wijziging van een omgevingsplan kunnen die regels worden gewijzigd.

Beide onderdelen van het tijdelijke deel van het omgevingsplan, worden hierna afzonderlijk belicht in de context van nadeelcompensatie.

3.2.1 *Besluiten als bedoeld in art. 4.6 van de Invoeringswet Omgevingswet*

Als het gaat om nadeelcompensatie in verband met milieubelastende activiteiten die in het omgevingsplan worden genormeerd, is met name de bruidsschat interessant omdat die de regels omvat die thans in het Activiteitenbesluit staan. De regels als bedoeld in art. 4.6 van de Invoeringswet Omgevingswet, zijn echter niet zonder betekenis voor de regulering van milieubelastende activiteiten. Art. 4.6 van de Invoeringswet luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

Als deel van het omgevingsplan, bedoeld in art. 2.4 van de Omgevingswet, gelden:

- a. een bestemmingsplan als bedoeld in art. 2.3 van de Crisis- en herstelwet;
- b. een provinciaal inpassingsplan als bedoeld in art. 2.3a van de Crisis- en herstelwet.

(...)

¹¹ Zie voor meer uitleg de bijdrage van N. Fikke, A. van der Wijst, 'De echte schat van de bruidsschat', *M en R* 2019/117, in deze aflevering en R. Kegge & J.V. Vreugdenhil, 'De bruidsschat en de satéprikker. Over het overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet en de mogelijke gevolgen van vernietiging van een omgevingsplan', *TBR* 2019/108.

De onder sub a en sub b genoemde planologische besluiten, zijn besluiten waarmee kan worden geanticipeerd op de inwerkingtreding van de Omgevingswet, in het bijzonder het omgevingsplan. Het betreft ruimtelijke plannen met een 'verbrede reikwijdte'.¹² Dergelijke plannen hebben 'de fysieke leefomgeving' als object van regeling en kunnen daarvoor regels bevatten waarvan bij een regulier bestemmingsplan zou worden geoordeeld dat zij buiten de reikwijdte van 'een goede ruimtelijke ordening' vallen. In art. 7c lid 12 van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw) worden art. 8.42b van de Wet milieubeheer en art. 2.19 van het Activiteitenbesluit van toepassing verklaard. Dat betekent kort gezegd dat in het bestemmingsplan (deel)gebieden kunnen worden aangewezen waar hogere of juist lagere geluidsnormen van toepassing zijn dan de geldende geluidsnormen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer.¹³ Ook andersoortige 'milieuregels' komen voor. Zo zijn bijvoorbeeld in het Omgevingsplan Buitengebied 2016 van de gemeente Boekel regels opgenomen voor veehouderij, onder meer ten aanzien van geuremissie en de verwerking van mest.¹⁴

Aangezien in art. 6.1 lid 2 onder a van de Wro geen onderscheid wordt gemaakt tussen reguliere bestemmingsplannen ex art. 3.1 lid 1 van de Wro en bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte, luidt de conclusie dat naar huidig recht planregels met betrekking tot 'milieuactiviteiten' al een oorzaak kunnen vormen voor een tegemoetkoming in planschade. Of zich in de (rechts)praktijk concrete gevallen hebben voorgedaan, is ons niet bekend. Feit is dat op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet, de bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte (net als reguliere bestemmingsplannen) van rechtswege onderdeel uitmaken van het tijdelijke deel van het omgevingsplan. Vanaf dat moment kunnen de regels in dergelijke plannen *niet* tot nadeelcompensatie leiden. Dat volgt als gezegd in de eerste plaats uit art. 15.1 lid 1 sub d van de Omgevingswet, waar de schadeoorzaak wordt gekoppeld aan door de gemeenteraad op grond van art. 4.1 van de Omgevingswet vastgestelde planregels. Regels die van rechtswege gelden zijn niet op grond van voornoemd artikel door de raad vastgesteld. Specifiek voor het verlenen van een omgevingsvergunning bepaalt het eerste lid van art. 22.13 lid 1 van de Omgevingswet:

Art. 22.13

Een omgevingsvergunning die wordt verleend op grond van een regel in het tijdelijke deel als bedoeld in art. 22.1, eerste lid, aanhef en onder a, van het omgevingsplan

¹² Een illustratief overzicht is te vinden in A.G. Bregman, J.J. Karens & A.Z.R. Koning, 'De proeftuin van het omgevingsplan. Met het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte anticiperen op de Omgevingswet', *TBR* 2019/ 45.

¹³ Zie ook de Inspiratiegids Bestemmingsplan met verbrede reikwijdte (uitgave van het Ministerie van I en M), par. 3.13 (Gebiedsgerichte milieuregels).

¹⁴ Art. 107.1.3 resp. art. 107.1.7 van het omgevingsplan.

geldt niet als schadeveroorzakend besluit als bedoeld in art. 15.1, tweede lid.¹⁵

De memorie van toelichting noemt als reden dat moet worden voorkomen dat een benadeelde die ten tijde van de vaststelling van het desbetreffende bestemmingsplan niet tijdig om nadeelcompensatie heeft verzocht, daartoe (opnieuw) in de gelegenheid komt omdat de planregels van rechtswege onderdeel zijn geworden van het omgevingsplan, met als gevolg dat het schademoment verschuift waardoor de benadeelde ingevolge art. 15.1 lid 2 van de Omgevingswet als het ware een herkansing krijgt.¹⁶ Dat is een begrijpelijk en verstandig standpunt, maar los van het feit dat het tijdelijke deel van het omgevingsplan regels bevat die niet door de gemeenteraad zijn vastgesteld op grond van art. 4.1 van de wet, rijst de vraag of art. 22.13 lid 1 nodig is. De beoordeling of sprake is van te vergoeden schade, is namelijk gebaseerd op een vergelijking van het voorgaande planologische regime. Op het moment dat een geldend bestemmingsplan van rechtswege onderdeel wordt van het omgevingsplan, verandert er materieel niets in de planregels. Wij zien niet in hoe bij een eventueel verzoek om nadeelcompensatie de planvergelijking dan tot de conclusie kan leiden dat het geldende plan – lees: de regels in het tijdelijke deel van het omgevingsplan – een nadelijker positie oplevert dan het voorgaande plan.

3.2.2 *Bruidsschat*

In de bruidsschat zitten vele regels die op dit moment op rijksniveau zijn vastgelegd.¹⁷ In relatie tot nadeelcompensatie en milieubelastende activiteiten, zijn met name de algemene regels die thans in het Activiteitenbesluit staan interessant, omdat deze een brede reikwijdte hebben en voor veel inrichtingen gelden. De mogelijkheid om nadeelcompensatie te claimen vanwege schade die optreedt vanwege deze regels, is in art. 22.13 van de Omgevingswet niet uitgezonderd aangezien in dat artikel alleen besluiten als bedoeld in art. 4.6 van de Invoeringswet Omgevingswet zijn genoemd. Toch menen wij dat ook de regels uit de bruidsschat geen oorzaak kunnen zijn voor een verzoek om nadeelcompensatie omdat het ook hier niet gaat om regels die zijn vastgesteld door de gemeenteraad op grond van art. 4.1 van de Omgevingswet. Dat ligt anders, zodra de regels uit de bruidsschat door de gemeenteraad worden gewijzigd. Vanaf dat moment is sprake van een door de gemeenteraad vastgestelde omgevingsplanregel als bedoeld in art. 15.1 lid 1 onder d van de Omgevingswet.

4. **Nadeelcompensatie vanwege milieubelastende activiteiten**

4.1 *Algemeen*

Een analyse van de gevolgen die de Omgevingswet op het punt van nadeelcompensatie in relatie tot milieubelastende activiteiten met zich brengt, vereist dat eerst een beeld wordt geschetst van de mogelijkheden die daartoe naar huidig recht, in het bijzonder de Wet milieubeheer (Wm), bestaan. Vervolgens wordt aan de hand van een aantal voorbeelden de situatie verkend die ontstaat als in het omgevingsplan permanente regels met betrekking tot milieubelastende activiteiten worden opgenomen. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen milieubelastende activiteiten waarvoor volgens art. 5.1 lid 2 onder b van de Omgevingswet een verbod behoudens omgevingsvergunning geldt, en milieubelastende activiteiten waarvoor een dergelijk verbod niet geldt. Daarnaast is het verschil tussen directe en indirecte schade van belang. In het kort: directe schade is schade die geleden wordt door degene die de milieubelastende activiteit uitvoert, indirecte schade is schade die wordt geleden door derden, met name omwonenden.

4.2 *Nadeelcompensatie naar huidig recht*

4.2.1 *Algemeen*

Wij concentreren ons voor wat betreft de mogelijkheden om in relatie tot milieuactiviteiten schadevergoeding te krijgen, op de regels die voor dergelijke activiteiten in het Activiteitenbesluit zijn opgenomen. De meeste inrichtingen worden immers door het Activiteitenbesluit gereguleerd en het gaat om algemeen geldende regels, net als de regels in een omgevingsplan.

4.2.2 *Schadevergoedingsregelingen in de Wm*

Het Activiteitenbesluit zelf bevat geen grondslag voor nadeelcompensatie voor eventuele schade die optreedt ten gevolge van in het besluit opgenomen regels. Wel is in art. 15.20 van de Wm een grondslag opgenomen voor schade die ontstaat door beschikkingen, maar die beschikking moet dan gebaseerd zijn op de in art. 15.20 lid 1 van de Wm genoemde regels. Genoemd worden: art. 1.2 van de Wm, de art. 9.2.2.1 en 9.2.2.6 van de Wm, art. 9.5.2, lid 1 van de Wm en art. 6 tot en met art. 11 van de Wet bodembescherming. De opsomming van schadeveroorzakende besluiten is limitatief.¹⁸

De in het Activiteitenbesluit opgenomen regels zijn géén beschikkingen en vallen daarom buiten de reikwijdte van art. 15.20 van de Wm. Maatwerkvoorschriften worden weliswaar bij beschikking vastgesteld, maar die vallen buiten de reikwijdte van art. 15.20 Wm omdat beschikkingen die zijn genomen op grond van het Activiteitenbesluit, niet

15 Het tweede lid gaat over monumenten en beschermde stads - of dorpsgezichten en is voor deze bijdrage niet relevant.

16 *Kamerstukken II 2017-2018*, 34 986, 3, p. 332.

17 Zie de bijdrage van N. Fikke & A. van der Wijst, 'De echte schat van de bruidsschat', *M en R* 2019/117, in deze aflevering en R. Kegge & J.V. Vreugdenhil, 'De bruidsschat en de satéprikker. Over het overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet en de mogelijke gevolgen van vernietiging van een omgevingsplan', *TBR* 2019/108.

18 Zo is bijv. in ABRvS 6 april 2000, *Gst.* 2000/7139, nr. 9 geoordeeld dat ten aanzien van een lozingsvergunning op grond van de Wvo de art. 15.20 en 15.21 Wm geen grondslag bieden voor schadevergoeding, omdat de Wvo-vergunning niet onder de reikwijdte van die artikelen valt.

zijn gebaseerd op de in het eerste lid van art. 15.20 Wm genoemde regels.

Art. 15.21 van de Wm bevat een grondslag voor schadevergoeding die ontstaat door de werking van algemene regels. Ook hier worden in het eerste lid limitatief de grondslagen voor die regels genoemd. Het betreft dezelfde regels als genoemd in art. 15.20 lid 1 van de Wm. Het Activiteitenbesluit valt daar niet onder. Een verzoek om schadevergoeding vanwege in het Activiteitenbesluit opgenomen regels, is daarom niet mogelijk.

4.2.3 Schadevergoedingsregeling in de Wabo

In art. 4.2 van de Wabo is een regeling opgenomen voor schade die mogelijk ontstaat bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor een inrichting. Schade kan ingevolge art. 4.2 lid 1 onder c en onder f alleen worden vergoed aan degene tot wie de beschikking is gericht. Dat impliceert in termen van nadeelcompensatie, dat vergoeding van indirecte schade sowieso niet aan de orde is.

Verder is een mogelijke vergoeding van directe schade uitgesloten in alle gevallen waarin voor de milieuactiviteit geen omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder e van de Wabo is vereist. Veruit het merendeel van de inrichtingen is omgevingsvergunningvrij (inrichtingen type a of type b als bedoeld in art. 1.2 van het Activiteitenbesluit) zodat in die gevallen op grond van art. 4.2 Wabo schadevergoeding niet aan de orde is.

Als door een vergunninghouder directe schade wordt geleden, geldt volgens art. 4.2 lid 1 van de Wabo: a) er moet een causaal verband zijn, b) de schade moet redelijkerwijs niet, of niet geheel ten laste van de adressant van de beschikking horen te blijven, c) er wordt niet op andere wijze in schadevergoeding voorzien en d) de schadevergoeding wordt naar billijkheid bepaald.¹⁹ Deze criteria lijken op de criteria die in art. 6.1 lid 1 van de Wro voor een tegemoetkoming in planschade worden genoemd. Opmerking verdient dat voor de toepassing van art. 4.2 van de Wabo de Circulaire schadevergoedingen relevant is.²⁰ Daarin wordt onder meer vermeld dat schadevergoeding bij voorbaat is uitgesloten als het gaat om een besluit over een oprichtingsvergunning.²¹

4.2.4 Conclusie

Resumerend: a) naar huidig recht is schadevergoeding vanwege de werking van de algemene regels uit het Activiteitenbesluit niet mogelijk, b) in het kader van de verlening van een omgevingsvergunning voor milieuactiviteiten is schadevergoeding voor indirecte schade niet mogelijk en c) schadevergoeding voor directe schade bij vergunningverlening is mogelijk, mits wordt voldaan aan de criteria genoemd in art. 4.2 van de Wabo.

De Omgevingswet brengt met name ten aanzien van a) en b) een verandering.

4.3 *Nadeelcompensatie volgens hoofdstuk 15 van de Omgevingswet*

4.3.1 *Vergunningplichtige milieubelastende activiteiten*

In hoofdstuk 3 van het Bal wordt aangegeven wanneer voor een milieubelastende activiteit een omgevingsvergunning is vereist (als bedoeld in art. 5.1 lid 2 onder b van de Omgevingswet). Voor milieubelastende activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning is vereist, geldt ingevolge art. 15.1 lid 2 van de Omgevingswet dat eventuele schade die wordt veroorzaakt door een omgevingsplanregel niet eerder kan worden geclaimd dan op het moment waarop voor de desbetreffende milieubelastende activiteit omgevingsvergunning wordt verleend. Dit geldt ingevolge het tweede lid van art. 15.3 Omgevingswet echter alleen voor indirecte schade. Schade die wordt geleden door derden dus. Directe schade kan worden geclaimd zodra een omgevingsplanregel als bedoeld in art. 15.1 lid 1 sub d van de Omgevingswet door de gemeenteraad wordt vastgesteld.

A *Directe schade*

Stel dat een gemeenteraad besluit om in het omgevingsplan te bepalen dat de uitstoot van stikstofdioxide door middelgrote stookinstallaties wordt aangescherpt van 50 mg/Nm³ zoals opgenomen in het Bal, naar 40 mg/Nm³.²² Een stookinstallatie met een nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 100 kW is in art. 3.4 Bal aangewezen als milieubelastende activiteit. Voor middelgrote stookinstallaties die niet op standaard-brandstoffen worden gestookt, moet aan de eisen van paragraaf 4.32 van het Bal worden voldaan (aldus art. 3.6 lid 1 onder c Bal). In die paragraaf is de norm van 50 mg/Nm³ opgenomen. Als een exploitant van een middelgrote stookinstallatie nadien zijn milieubelastende activiteit gaat veranderen en daarvoor een vergunning nodig heeft,²³ dan zal hij een vergunning krijgen voor maximaal 40 mg/Nm³ terwijl dat onder het voorgaande omgevingsplan een ruimere hoeveelheid was. Aangenomen dat uit deze beperking (inkomens)schade voortvloeit, kan hij die schade op grond van art. 15.1 lid 1 sub d jo. art. 15.3 lid 2 van de Omgevingswet meteen na vaststelling van de planregel claimen. Aangezien het in dit voorbeeld gaat om een vergunningplichtige milieubelastende activiteit, zal de schade zich echter pas voordoen op het moment dat een (veranderings)vergunning wordt verleend. Zo gezien leidt het bepaalde in art. 15.1 lid 2 dus feitelijk ook bij directe schade tot een verschuiving van het moment waarop om nadeelcompensatie kan worden verzocht.

Het feit dat er een oorzaak is voor nadeelcompensatie en dat een verzoek om vergoeding mogelijk is, wil niet zeggen dat er daadwerkelijk een bedrag wordt uitgekeerd. Dat

19 Zie hierover ook J.E. Hoitink, *Bestaande rechten in het milieurecht* (diss. UU), Deventer 1998, p. 157 e.v.

20 *Stcrt.* 1997, 246 en aanvulling *Stcrt.* 1998, 168, p. 9.

21 Par. 2.1 Circulaire schadevergoedingen.

22 Zie art. 4.431bh (lucht: emissiegrenswaarden gasturbine) en Tabel 4.431bh (Emissiegrenswaarden gasturbine) van het Bal waar de norm is opgenomen en zie art. 3.4 Bal dat de milieubelastende activiteit aanwijst.

23 Art. 3.5 Bal wijst de vergunningplichtige gevallen aan.

hangt onder meer af van de mate van voorzienbaarheid van de schadeveroorzakende planregel (zie ook par. 5.2). In dat verband verdient opmerking dat in het Wro-planschadevergoedingsrecht volgens vaste jurisprudentie geldt dat gemist voordeel uit niet aangevangen bedrijfsvoering niet voor vergoeding in aanmerking komt.²⁴

B *Indirecte schade*

Ook een verzoek om nadeelcompensatie vanwege indirecte schade is denkbaar. Naar ons idee zal dat vaker gaan om een schade vanwege de waarde van de onroerende zaak doordat op een belendend perceel milieubelastende activiteiten plaatsvinden. Inkomensderving als vorm van indirecte schade lijkt ons minder voor de hand te liggen, maar is niet onmogelijk. Denk aan een horecaondernemer die schade lijdt doordat een naburig composteerbedrijf door de wijziging van het omgevingsplan op het punt van de toegestane geuremissie, de ruimte krijgt om langer en meer te produceren waardoor de geuremissie toeneemt. Daardoor neemt ook de geurhinder die op het terras van de horecaonderneming wordt ervaren toe. De horecaondernemer kan dan schade lijden doordat terrasklanten wegblijven.

Deze schade kan ingevolge art. 15.1 lid 2 van de Omgevingswet worden geclaimd op het moment dat voor de uitbreiding van de milieubelastende activiteit een omgevingsvergunning wordt verleend. Naar huidig recht is een verzoek om schadevergoeding voor indirecte schade ingevolge art. 4.2 van de Wabo als gezegd niet mogelijk.

4.3.2 *Vergunningvrije milieubelastende activiteiten*

Het grootste deel van de milieubelastende activiteiten die in hoofdstuk 3 van het Bal zijn aangewezen, is *niet* omgevingsvergunningplichtig volgens het Bal. Ten aanzien van vergunningvrije milieubelastende activiteiten kan voor het schademoment niet worden aangesloten bij het moment waarop omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit wordt verleend. Voor vergunningvrije activiteiten, bevat art. 15.4 van de Omgevingswet een regeling.

Het eerste lid van art. 15.4 bepaalt dat als voor een activiteit die is toegestaan op grond van een regel als bedoeld in art. 15.1, eerste lid, onder d tot en met h, geen omgevingsvergunning is vereist, een verzoek om nadeelcompensatie kan 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. Bij milieubelastende activiteiten zal ingevolge het Bal vaak sprake zijn van een melding alvorens met de activiteit mag worden begonnen.²⁵

24 O.a. ABRvS 5 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV1760 en ABRvS 28 september 2019, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (Overzichtsuitspraak planschade Zutphen).

25 Zie bijv. art. 4.204 van het Bal.

A *Directe schade*

Laten wij nu als voorbeeld nemen een locatie waar gelegenheid wordt geboden voor het tanken van vaartuigen. Zo'n tankplaats is in art. 3.272 van het Bal aangewezen als een milieubelastende activiteit. Vergunningplichtig zijn tankplaatsen volgens art. 3.273 van het Bal alleen voor zover het gaat om: a. het opslaan van meer dan 25 m³ gevaarlijke stoffen van ADR-klasse 3 in een bunkerstation als de inhoud niet geheel bestaat uit gasolie, diesel of huisbrandolie met een vlammpunt van 55 °C of hoger; b. het tanken van vaartuigen met LPG; c. het tanken van vaartuigen met LNG; of d. het tanken van vaartuigen met waterstof.

Van dit alles is in ons voorbeeld geen sprake en dus is voor de milieubelastende activiteit geen omgevingsvergunning vereist als bedoeld in art. 5.1 lid 2 onder b van de Omgevingswet. Er gelden volgens het Bal wel algemene regels. Stel nu dat de gemeenteraad in het omgevingsplan bepaalt dat in afwijking van art. 4.1106 van het Bal, dat volgens de 'richtingaanwijzer' in art. 3.274 lid 1 onder e van toepassing is, met het oog op het voorkomen van verontreiniging van een oppervlaktewaterlichaam het schip dat wordt getankt altijd door een ponton met de wal moet worden verbonden. Het hebben van een ponton is een duurder oplossing dan de afstand tussen de wal en het schip zo klein mogelijk houden, hetgeen verder geen technische en/of fysieke maatregelen vereist. Indien de ondernemer van de tankplaats door de verplichting van een ponton schade lijdt, kan dat ingevolge art. 15.1 lid 1 onder d van de Omgevingswet een grondslag zijn voor nadeelcompensatie.

De ondernemer kan het verzoek meteen na de inwerkingtreding van de omgevingsplanregel indienen, omdat de koppeling die in het eerste lid van art. 15.4 van de Omgevingswet is gelegd met de start of de melding van de activiteit, alleen bij indirecte schade geldt.²⁶

B *Indirecte schade*

Als voorbeeld van een situatie van indirecte schade valt bijvoorbeeld te denken aan een landbouwmechanisatiebedrijf in het buitengebied van de gemeente X. Dit bedrijf is als een milieubelastende activiteit aangewezen in art. 3.218 van het Bal. Volgens art. 3.219 lid 1 onder i, zijn de algemene regels van par. 4.23 van het Bal op deze activiteit van toepassing. Die regels gaan over het proefdraaien van verbrandingsmotoren. Art. 4.368 van het Bal bepaalt dat proefdraaien met het oog op geluidhinder moet gebeuren in een gesloten ruimte. Stel dat de gemeenteraad in het omgevingsplan opneemt dat op de locatie van het landbouwmechanisatiebedrijf ook in een niet gesloten ruimte mag worden proefgedraaid. Als omwonenden daardoor zodanige hinder ondervinden dat hun onroerende zaak aantoonbaar in waarde daalt, kunnen zij op basis van art. 15.1 lid 1 sub d van de Omgevingswet om nadeelcompensatie verzoeken.

26 Aldus het vierde lid van art. 15.4.

Aangezien de milieubelastende activiteit in ons voorbeeld al is begonnen, volgt uit art. 15.4 lid 1 van de Omgevingswet dat de omwonenden direct na vaststelling van de omgevingsplanregel een verzoek om nadeelcompensatie kunnen doen.

4.4 *Mogelijkheden nadeelcompensatie vanwege algemene regels*

Wordt de situatie onder het nieuwe recht – lees: ten tijde van het permanente deel van het omgevingsplan – vergeleken met de situatie onder het huidige recht, dan is de conclusie dat de mogelijkheid om nadeelcompensatie te claimen voor schade die ontstaat door regels ten aanzien van milieu(belastende)activiteiten, toeneemt. De mogelijkheid om nadeelcompensatie te verzoeken los van de verlening van een omgevingsvergunning, bestaat naar huidig recht niet. Ook de mogelijkheid om in geval van vergunningverlening voor een milieubelastende activiteit, nadeelcompensatie te verzoeken voor geleden indirecte schade, bestaat thans niet.

In par. 4.2.3 merkten wij op dat de criteria die in art. 4.2 lid 1 Wabo worden genoemd voor de inhoudelijke beoordeling van een verzoek om schadevergoeding, lijken op de criteria die in art. 6.1 lid 1 van de Wro staan. Hoofdstuk 15 van de Omgevingswet bevat evenzeer bepalingen die geënt zijn op de huidige regeling in de Wro of een codificatie zijn van de planschadejurisprudentie. Toepassingen en ‘leerstukken’ uit het Wro-perspectief lenen zich niet zonder meer voor toepassing in de context van een milieubelastende activiteit. Dat geldt reeds voor de planvergelijking als zodanig, die in het kader van art. 6.1 Wro enkel de ruimtelijke gevolgen van een bestemmingsplanregel betreft. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 september 2016 (r.o. 2.11):

“Bij de beoordeling of sprake is van een planologisch nadeliger situatie ten gevolge van een planologische wijziging, zijn slechts ruimtelijke gevolgen relevant (uitspraak van 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3337). Toegenomen concurrentie kan onder omstandigheden weliswaar worden aangemerkt als een gevolg van een planologische mutatie, maar dit is geen ruimtelijk relevant gevolg daarvan (uitspraak van 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3337).”²⁷

We noemen hieronder nog twee voorbeelden van ‘ruimtelijke beoordelingscriteria’ die in relatie tot milieubelastende activiteiten in een andere context zullen moeten worden toegepast.

5. *Ruimtelijke beoordelingscriteria in een andere context*

5.1 *Normaal maatschappelijk risico*

Art. 6.2 Wro gebiedt een forfaitaire korting vanwege het normaal maatschappelijk risico van 2% bij indirecte schade.

Over de toepassing van dit percentage is de nodige jurisprudentie ontstaan. Een lijn in de jurisprudentie is dat het wettelijke percentage in een concreet geval mag worden verhoogd naar 5%. In hoeverre daarvan sprake is, hangt onder meer af van de vraag of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden omdat die ontwikkeling ‘in de lijn der verwachtingen’ lag.²⁸ Ook komt 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 past.²⁹ Deze criteria zijn abstract, maar hebben duidelijk een ruimtelijke insteek. In geval van een verzoek om nadeelcompensatie in relatie tot in het omgevingsplan genormeerde milieubelastende activiteiten, geldt het normaal maatschappelijk risico straks onverkort. In art. 15.7 lid 1 van de Omgevingswet is – in aanvulling op art. 4:126 lid 1 van de Awb – het percentage gefixeerd op 4%. Een vast percentage dus waarvan het bevoegd gezag in een concreet geval niet kan afwijken. Dit geldt echter alleen voor schade in de vorm van vermindering van de waarde van een onroerende zaak. Voor schade in de vorm van inkomensderving geldt het vaste percentage niet.

Bij directe schade is een korting vanwege normaal maatschappelijk risico evenzeer mogelijk, maar ook dan geldt géén wettelijk gefixeerd forfait. Een interessante vraag is op basis van welke (omgevings)factoren in relatie tot milieubelastende activiteiten, het normaal maatschappelijk risico in zo’n geval moet worden bepaald. De in het planschadevergoedingsrecht aangelegde maatstaven kunnen naar ons idee ook in deze context bruikbaar zijn, namelijk in de situatie dat de schadeveroorzakende maatregel is ingegeven door ruimtelijke overwegingen. Denk bijvoorbeeld aan een beperking van emissies omdat de bouw van woningen of andere gevoelige objecten in de nabijheid van de locatie waar de milieubelastende activiteit plaatsvindt, voortschrijdt.

5.2 *Voorzienbaarheid en risicoaanvaarding*

Wat betreft risicoaanvaarding wordt onderscheid gemaakt tussen passieve en actieve risicoaanvaarding. Bij het bepalen van de mate van actieve risicoaanvaarding, speelt de voorzienbaarheid van de schadeveroorzakende maatregel een rol (vgl. art. 6.3 onder a Wro). Naarmate de voorzienbaarheid groter is, heeft dat een drukkend effect op de hoogte van het uit te keren compensatiebedrag. Bij planschade op grond van art. 6.1 van de Wro wordt de mate van voorzienbaarheid onder meer beoordeeld aan de hand van de vraag of de schadeveroorzakende maatregel was aangekondigd in concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt.³⁰ Dat kan bijvoorbeeld een structuurvisie zijn, maar ook andere, buitenwettelijke documenten zijn re-

27 ECLI:NL:RVS:2016:2582 (Overzichtsuitspraak planschade Zutphen).

28 O.a. ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7254.

29 O.a. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:986.

30 O.a. ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715.

levant.³¹ Afgewacht moet worden aan de hand van welke beleidsdocumenten de voorzienbaarheid van schade in relatie tot in het omgevingsplan genormeerde milieubelastende activiteiten mag worden bepaald. Een omgevingsvisie kan in aanmerking komen, maar wij denken dat ook andere beleidsdocumenten, mits voldoende kenbaar gemaakt, zich daarvoor lenen. Te denken valt bijvoorbeeld aan handreikingen met betrekking tot het voorkomen van geurhinder of industrielawaai.³²

Overigens wordt in art. 15.6 van de Omgevingswet voor de passieve risicoaanvaarding aangeknoopt bij het feit dat een activiteit niet langer is toegestaan. In het planschadevergoedingsrecht is over passieve risicoaanvaarding de nodige rechtspraak verschenen, bijvoorbeeld over de vraag wanneer kan worden gezegd dat concrete pogingen zijn ondernomen om met een (bouw)activiteit te beginnen.³³ Bij milieubelastende activiteiten is die beoordeling lastiger, omdat milieubelastende activiteiten – anders dan een bouwactiviteit – onderdeel kunnen zijn van een groter samenstel van activiteiten.

6. Conclusie

In deze bijdrage stond de vraag centraal of de regeling voor nadeelcompensatie in hoofdstuk 15 van de Omgevingswet, tot nieuwe mogelijkheden leidt voor een verzoek om nadeelcompensatie in relatie tot milieuactiviteiten. Het antwoord luidt bevestigend, zij het dat de schade het gevolg moet zijn van omgevingsplanregels buiten het tijdelijke deel van het omgevingsplan. Naar huidig recht kan geen nadeelcompensatie worden verzocht voor schade die ontstaat door de werking van de regels van het Activiteitenbesluit. Als het gaat om het verlenen van omgevingsvergunningen voor milieuactiviteiten, is bovendien een verzoek om nadeelcompensatie bij indirecte schade naar huidig recht uitgesloten. Onder vigeur van hoofdstuk 15 van de Omgevingswet, is in die gevallen een verzoek om nadeelcompensatie wél mogelijk. Daarmee ontstaat een nieuwe dimensie in het planschadevergoedingsrecht.

31 O.a. ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:757.

32 Zoals de Handreiking geurhinder en veehouderij.

33 In geval van vervallen bouwmogelijkheden bestaat een concrete poging als een bouwplan zodanig is uitgewerkt dat het zich laat toetsen aan het geldende bestemmingsplan en het bouwplan moet passen binnen de bestaande mogelijkheden van dat bestemmingsplan: o.a. ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2567.