

HOUTHOFF BURUMA

Schadevergoeding in noodoverloopgebieden

Advies aan:
De commissie Noodoverloopgebieden

Van:
mr. E. van der Schans
prof. mr. B.J. Schueler

Datum: 28 maart 2002





Inleiding

29 JULI 2002

Aanleiding tot het advies

De commissie Noodoverloopgebieden adviseert de Staatsecretarissen van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over gecontroleerde noodoverloop langs de Rijn(-takken) en de Maas. Het doel van het inzetten van deze noodoverloopgebieden is het beperken van risico's in situaties waarin de afvoeren hoger zijn dan de afvoeren waarop de dijken zijn berekend.

De besluitvorming over deze noodoverloopgebieden en de uitvoering van de besluiten kan leiden tot schade bij eigenaren en gebruikers in de desbetreffende gebieden. Omdat zich hierbij situaties van onevenredige benadeling van individuele burgers kunnen voordoen, wordt rekening gehouden met een vergoedingsplicht van de overheid.

In verband met deze schadevergoedingen is ons op een aantal specifieke punten advies gevraagd. Dit advies is opgebouwd aan de hand van de vragen die ons zijn gesteld door mr. A. Driesprong in diens e-mail bericht van 22 januari 2002 (vraag 8 van dit e-mail bericht is niet van toepassing als gevolg van de ontkennende beantwoording van vraag 7). De vragen zijn in het advies in cursieve tekst weergegeven. Mondelinge toelichting op de vragen werd verkregen in een tweetal gesprekken met de heer Driesprong.

1. Onderscheid tussen aanwijzingsbesluit en ingebruikstellingsbesluit.

Acht u het (in navolging van de notitie) – gezien vanuit de optiek van te treffen voorzieningen terzake van schadevergoeding, of anderszins – wenselijk/raadzaam om een onderscheid te maken tussen een “besluit tot aanwijzing van een gebied tot noodoverloopgebied” en een “besluit tot ingebruikstelling van een noodoverloopgebied”?

Vanuit een oogpunt van schadevergoeding is de meest wenselijke constructie die waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen het besluit tot aanwijzing van een gebied tot noodoverloopgebied en een besluit tot ingebruikstelling van dat gebied. Als gevolg van dat onderscheid kan de besluitvorming over de schadevergoeding op heldere wijze worden gesplitst in twee momenten. Op het eerste moment wordt beslist over de schade ten gevolge van de aanwijzing van een gebied als noodoverloopgebied. Op het tweede moment wordt beslist over de schade ten gevolge van de feitelijke ingebruikstelling.

Een zelfde onderscheid kan worden geconstrueerd zonder dat bij ingebruikstelling een besluit in de juridische zin (dus in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht) wordt genomen. Er kan immers een schadevergoedingsregeling worden opgesteld die voorziet in compensatie van de gevolgen van feitelijke handelingen bij de ingebruikstelling van een noodoverloopgebied. In die regeling moet wel zo exact mogelijk worden aangegeven op welke schadeoorzaken zij van toepassing is.

Tegen de uit een dergelijke regeling voortvloeiende schadebesluiten zou beroep bij de bestuursrechter openstaan. Het verschil met de situatie waarin een ingebruikstellingsbesluit wordt genomen is erin gelegen dat in die situatie ook tegen het ingebruikstellingsbesluit zelf beroep kan worden ingesteld. Tegen een feitelijk handelen is geen beroep bij de bestuursrechter mogelijk, maar staat wel rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter open.

De keuze tussen een besluit en feitelijk handelen bij in gebruikstellen lijkt hoofdzakelijk van beleidsmatige aard, echter met dien verstande dat het kiezen van de besluitvariant het voordeel biedt dat de rechtmatigheid van de beslissing sneller onherroepelijk komt vast te staan dan wanneer gewacht wordt moet worden op het verstrijken van een verjaringstermijn.

Zou het onderscheid tussen de twee momenten (aanwijzing en ingebruikstelling) niet worden gemaakt, en derhalve worden volstaan met een aanwijzingsbesluit, dan zou een onoverzienbare toestand ontstaan. Alle verzoeken om schadevergoeding zouden dan immers gedaan worden op basis en naar aanleiding van het aanwijzingsbesluit. Het is op het moment van de aanwijzing nog niet mogelijk een realistische en verantwoorde begroting van de schade op te stellen.

Men moet ervan uitgaan dat op het moment van de aanwijzing al schade ontstaat, voornamelijk bestaande uit waardedaling en in bepaalde gevallen uit andere vormen van schade. Bij die andere vormen moet men denken aan de niet uit te sluiten mogelijkheid dat de (agrarische) bedrijfsvoering moet worden aangepast aan de onzekere factor van de mogelijkheid dat het noodoverloopgebied in gebruik kan worden genomen. Voorts zullen er in sommige gevallen fysieke uitvoeringsmaatregelen in de omgeving worden getroffen, zoals een dijk om een erf af te schermen. Wellicht zullen wijzigingen in het waterbeheer nodig blijken te zijn.

Ook moet men ervan uitgaan dat op het moment van ingebruikstelling schade ontstaat. Dat is nieuwe schade met een nieuwe schadeoorzaak, die niet op voorhand geacht kan worden te zijn gecompenseerd bij de vergoeding van de waardedaling. De omvang van deze schade is op het moment van de aanwijzing nog niet te bepalen, met name omdat niet zeker is hoe lang het noodoverloopgebied feitelijk in gebruik zal zijn. Zelfs is het ten tijde van de aanwijzing niet zeker of in een bepaald noodoverloopgebied ooit een ingebruikstellingsbesluit zal worden genomen. Er zullen verschillende noodoverloopgebieden worden aangewezen. Welke daarvan bij een dreigende overstroming in gebruik zullen worden gesteld, is op voorhand niet te zeggen. Bovendien hangt veel af van bijkomende factoren, met name het seizoen waarin het gebied als noodoverloopgebied in gebruik zal zijn.

Er zijn op grond van het vorenstaande twee redenen om het onderscheid tussen aanwijzingsbesluit en ingebruikstellingsbesluit te maken.

- Men kan, ook als het onderscheid niet wordt gemaakt, niet uitsluiten dat bij de feitelijke ingebruikstelling een (aanvullend) verzoek om schadevergoeding wordt ingediend. Voorzover dat verzoek is gericht op vergoeding van onevenredige

schade, die nog niet naar aanleiding van het aanwijzingsbesluit is vergoed, kan het niet buiten behandeling worden gelaten.

- Het heeft belangrijke voordelen als de schade ten gevolge van de ingebruikstelling wordt gescheiden van de schade ten gevolge van de aanwijzing. Door deze splitsing kan de schadevergoeding naar aanleiding van de aanwijzing worden beperkt tot compensatie voor waardedaling en fysieke veranderingen (en in bijzondere gevallen wellicht aanpassing van de bedrijfsvoering). Mocht het later in een deel van de gevallen komen tot feitelijke ingebruikstelling, dan kan de daardoor veroorzaakte schade in dat deel van de gevallen worden gecompenseerd. Zo wordt voorkomen dat de schade ten gevolge van ingebruikstelling wordt gecompenseerd in gevallen waarin die schade helemaal niet, of slechts in beperkte mate, ontstaat.

2. Vergoedingsplicht naar aanleiding van het aanwijzingsbesluit.

Kunt u, uitgaande van de veronderstelling dat het "besluit tot aanwijzing van een gebied tot noodoverlooph gebied" een (bindend) ruimtelijk besluit zal zijn, aangeven welke schade-elementen op welk moment voor vergoeding in aanmerking zullen kunnen/moeten komen? Ga daarbij uit van de veronderstelling dat sprake zal zijn van een planschadevergoedingsgrondslag zoals die in de vigerende Wet op de Ruimtelijke Ordening aan de orde is.

Actuele schade versus onzekere toekomstige schade

Doorgaans wordt geoordeeld dat voor vergoeding van onzekere toekomstige schade, anders dan in het geval van schade die reeds is ontstaan of met zekerheid zal ontstaan, geen grondslag bestaat. Dit beginsel komt onder meer tot uitdrukking in de onteigeningsjurisprudentie. Het onteigeningsrecht kent, zo oordeelde de Hoge Raad reeds in de zeventiger jaren, geen aanspraak op vergoeding voor het derven van voordelen uit een ten tijde van de onteigening niet bestaande maar alleen mogelijkerwijs zonder onteigening later aan te vangen exploitatie. Evenmin bestaat een aanspraak op schadevergoeding wanneer deze wordt gebaseerd op de vrees voor het realiseren van toekomstige schadelijke infrastructuur waarvan nog geheel onbekend is waar en wanneer deze zal worden aangelegd.¹

Zo kan men ook concluderen, dat een aanwijzingsbesluit geen aanspraak kan vestigen op vergoeding van schade als gevolg van een inundatie waarvan ten tijde van het aanwijzingsbesluit nog geheel onbekend is waar en wanneer deze zal plaatsvinden.

Waardedaling

Het aanwijzingsbesluit kan een waardedaling van de getroffen eigendommen tot gevolg hebben. Deze zou kunnen worden toegeschreven aan het risico dat een eigenaar als gevolg van het aanwijzingsbesluit gaat lopen en deels (wellicht ook) aan de uitvoeringsmaatregelen die op basis van het aanwijzingsbesluit zullen worden getroffen. Een voorbeeld van dit laatste zou kunnen zijn het optreden van visuele verslechtering als gevolg van het creëren

¹ HR 28 maart 1973, NJ 1974, 149 (Renkum/De Kinkelder) en HR 27 november 1974, NJO 1976, 1 (Staat/Van Hapert)

van fysieke voorzieningen in de vorm van dijken of kaden rond bestaande bebouwing. Voor zover daarbij door woningeigenaren claims worden gebaseerd op verminderd woongenot, worden die claims volgens vaste planschadejurisprudentie omgezet in een aanspraak op vergoeding wegens waardeminderung van de woning.²

De schade door waardedaling kan worden beperkt door drie factoren.

- Het risico dat het noodoverloopgebied daadwerkelijk in gebruik zal worden genomen, is beperkt.
- Als een ingebruikstellingsbesluit wordt genomen, dient dat gepaard te gaan met volledige schadevergoeding, hetgeen een matigend effect heeft op de waardedaling bij het aanwijzingsbesluit.
- Naar verwachting zal de waardedrukkende werking van het aanwijzingsbesluit in de loop der tijd afnemen naarmate het aanwijzingsbesluit verder in het verleden komt te liggen (terwijl feitelijke overstroming uitblijft). Dit toekomstperspectief zal de taxatie van eventuele waardedalingen in neerwaartse zin kunnen beïnvloeden. Men zou dit kunnen zien als een 'psychologisch effect' dat optreedt doordat potentiële kopers minder betekenis toekennen aan het risico naarmate de actualiteit van de aanwijzing als noodoverloopgebied afneemt.

Aanpassing van de bedrijfsvoering

Het is niet ondenkbaar dat daarnaast andere soorten schade zullen worden geclaimd die een gevolg zijn van een aanpassing van de bedrijfsvoering. Een verzoeker zou bijvoorbeeld kunnen stellen dat hij zijn teeltplan moet (of heeft moeten) aanpassen aan de wijziging van de exploitatiemogelijkheden van de grond. Deze wijziging zal gepresenteerd worden als een gevolg van het risico dat het noodoverloopgebied in de toekomst een keer in gebruik wordt gesteld. Anticiperend daarop wordt dan de bedrijfsvoering aangepast. Een dergelijk verzoek dient in beginsel te worden afgewezen, omdat sprake is van onzekere toekomstige schade waarop in de bedrijfsvoering niet geanticipeerd behoeft te worden, temeer niet wanneer krachtens wetsbepaling vaststaat dat de schade ten gevolge van ingebruikstelling, als die zich dan toch mocht manifesteren, volledig zal worden vergoed.

Een en ander betekent, van de andere kant bezien, dat de gedupeerde die bij ingebruikstelling volledige schadevergoeding verzoekt niet mag worden tegengeworpen dat hij zijn schade had behoren te beperken door zijn bedrijfsvoering aan te passen. De belanghebbende behoeft dus bij de exploitatie van zijn grond geen rekening te houden met het risico dat behoort bij een noodoverloopgebied.

Voor deze benadering zijn aanknopingspunten te vinden in het arrest van de Hoge Raad in de zaak Staat/Welles (HR 15 juli 1998, NJ 1999, 427), waarin de relatie tussen het treffen van schadebeperkende maatregelen en een toekomstige schadeveroorzakende gebeurtenis aan de orde komt.

² zie: ABRs 20 augustus 1992, AB 1992, 653 en ABRs 20 oktober 1993, BR 1994, pag. 519

In de betrokken procedure werd vastgesteld dat W. zonder onteigening het onteigende zou hebben aangewend voor uitbreiding van zijn tuinbouwkas. Het zou onredelijk zijn de inkomensschade die hij vóór de onteigening heeft geleden doordat hij voorlopig van die uitbreiding heeft afgezien, niet aan te merken als schade teweeggebracht als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening. Immers, die schade houdt onverbrekkelijk verband met een beslissing van de onteigende, *waardoor werd voorkomen dat eventuele kosten bij de bepaling van de schadeloosstelling in aanmerking hadden moeten worden genomen*, en voorts is door de beslissing van W. om de uitbreiding van de tuinbouwkas uit te stellen de schadeloosstelling niet hoger uitgekomen dan wanneer die uitbreiding vóór de onteigening haar beslag zou hebben gekregen.

Het arrest illustreert de relevantie van het verschil met de situatie waarin een noodoverloopgebied in gebruik wordt gesteld. Het arrest heeft immers betrekking op een schadetoebrenkende gebeurtenis waarvan zeker is dat deze op korte termijn zou plaatsvinden (de komende effectuering van het onteigeningsbesluit). Schadebeperkende maatregelen zijn dan redelijk. Maar het risico van ingebruikstelling van een noodoverloopgebied is met zoveel onzekerheid omgeven, en dus dermate gering, dat in redelijkheid geen schadebeperkende maatregelen getroffen behoeven te worden, c.q. verlangd mogen worden.

3. Het effect van volledige schadevergoeding bij ingebruikstelling op de schadevergoeding bij aanwijzing.

Als vervolg op vraag 2: in hoeverre kan het al dan niet zicht hebben op een volledige schadeloosstelling na inundatie (dus: na het nemen van het besluit tot ingebruikstelling van een gebied als noodoverloopgebied) van belang zijn voor de omvang (en de schadesoorten) van de schadevergoeding na aanwijzing van een gebied tot inundatiegebied? Betrek hierbij de relevante recente jurisprudentie.

In het vorenstaande kwam al naar voren dat het vooruitzicht van volledige schadevergoeding bij ingebruikstelling een matigend effect heeft op de schade die wordt veroorzaakt door het aanwijzingsbesluit. Zowel op de waardedaling bij de aanwijzing als op de noodzaak om de bedrijfsvoering aan te passen, zal dit matigende effect waarneembaar zijn.

Voor dit standpunt enige steun te vinden in de systematiek van de planschadevergoeding. Daarbij doelen wij op de vergoedingsplicht in situaties waarin de totstandkoming van een planologisch regime is opgedeeld in een globaal bestemmingsplan en een uitwerkingsplan. De schade die mogelijkerwijs ontstaat zodra het uitwerkingsplan totstandkomt, wordt niet vergoed voordat zich die schadeoorzaak daadwerkelijk heeft gemanifesteerd door het inwerkingtreden van het uitwerkingsplan. Zolang alleen het globale bestemmingsplan geldt, en er geen concrete aanwijzingen zijn voor de inhoud van het uitwerkingsplan, komt alleen de aan het globale bestemmingsplan toe te rekenen schade voor vergoeding in aanmerking. Van belang hierbij is, dat uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden afgeleid dat de gevolgen van het uitwerkingsplan niet moeten worden vereenzelvigd met de gevolgen van het globale bestemmingsplan.³

³ Zie bijv.: ABRS 20 september 1999, BR 2000, 586.

Toegepast op de situatie van de noodoverloopgebieden kan men stellen dat de gevolgen van het ingebruikstellingsbesluit niet moeten worden vereenzelvigd met de gevolgen van het aanwijzingsbesluit, en dat het compenseren van de gevolgen dan ook moet plaatsvinden daar waar zij optreden.

4. Moet ten tijde van het aanwijzingsbesluit inzicht worden verschaft in de schadevergoeding bij ingebruikstelling?

Mede als vervolg op vraag 3: in hoeverre dient (bezien vanuit juridische optiek) voor belanghebbende ten tijde van de aanwijzing van een gebied tot noodoverloopgebied zicht te zijn op een adequate vergoedingsregeling voor schade, geleden ten gevolge van een inundatie?

Algemeen wordt aanvaard, dat bij het nemen van een op zichzelf gerechtvaardigd besluit, waaraan voor belanghebbenden onevenredige nadelige gevolgen zijn verbonden, aandacht moet worden besteed aan het aspect van de nadeelcompensatie. Het is niet nodig al bij het nemen van het besluit een definitieve beslissing over de schadevergoeding in individuele gevallen te nemen. Wel wordt verlangd dat bij het nemen van het schadeveroorzakende besluit wordt nagegaan of de vergoeding van onevenredige schade voldoende gegarandeerd is. Deze gedachtengang is bevestigd in recente jurisprudentie⁴, en sluit aan bij opvattingen in de literatuur.⁵

In haar uitspraak van 20 februari 2001 over de Noord-Zuidlijn in Amsterdam oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de verwijzing naar de nadeelcompensatieregeling (een ontwerp voor een gemeentelijke nadeelcompensatieverordening) niet adequaat was omdat in de verordening al op voorhand de mogelijkheid van een volledige schadevergoeding werd uitgesloten, nu daarin voor ondernemers een maximum was gesteld van 75 % van de geleden schade. Bovendien was de mogelijkheid open gelaten dat bepaalde schadeposten van vergoeding zouden worden uitgesloten. De Afdeling overwoog in het kader van haar kritiek op deze regeling: dat verweerders op zichzelf aan de belangen die door de aanleg worden gediend een groter gewicht hebben kunnen toekennen dan aan de belangen die daardoor worden aangetast. Dit laat echter onverlet dat de nadelige gevolgen van het bestreden besluit voor appellanten niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. In dit verband is van belang dat de aantasting van individuele belangen zoveel mogelijk dient te worden beperkt en dat, voorzover dat niet mogelijk is, de eventueel optredende schade dient te worden vergoed.'

Deze uitspraak laat zien dat een bestuursorgaan bij het voorbereiden van een besluit, waarbij een belangenafweging wordt verricht als bedoeld in artikel 3:4 Awb, zich ervan moet vergewissen dat de vergoeding van onevenredige schade voldoende is gegarandeerd.

⁴ ABRS 20 februari 2001, JB 2001, 89, BR 2002, pag. 166 m.nt. B.P.M. van Ravels (Noord-Zuidlijn Amsterdam) en ABRS 13 februari 2001, JB 2001, 87 (Zuid-Willemsvaart).

⁵ G.M. van den Broek, Nadeelcompensatieregelingen: bevoegdheid of verplichting? Bouwrecht 1999, blz. 1-12.

In dit verband is ook de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 1 Eerste Protocol EVRM van belang. Deze bepaling beschermt (voorzover hier van belang) een eigenaar tegen disproportionele inmenging in zijn eigendomsrecht. Het begrip eigendom in de zin van deze bepaling omvat meer dan alleen de eigendom van lichamelijke zaken. Ook vermogensrechten in ruimere zin vallen eronder.⁶ Ook het begrip inmenging moet ruim worden genomen in die zin, dat er niet alleen ontneming maar ook regulering van het gebruik van eigendom onder valt. In het geval van de aanwijzing als noodoverloopgebied is sprake van regulering van het gebruik. Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof moet worden voorkomen dat disproportioneel nadeel ontstaat bij een individuele eigenaar. Uit deze proportionaliteitseis kan een schadevergoedingsplicht voortvloeien. Dit blijkt ook uit de Nederlandse jurisprudentie over deze eigendomsbescherming, met name uit het recente arrest van de Hoge Raad over de Wet herstructurering varkenshouderij.⁷ De jurisprudentie van het Europese Hof is overigens voor wat betreft de schadevergoedingsplicht beperkter dan het Nederlandse nadeelcompensatierecht, met name omdat geen volledige schadevergoeding is vereist.⁸

Als men de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en die van het Europese Hof bij elkaar neemt, dan moet worden gesteld dat al bij het aanwijzingsbesluit moet worden nagegaan of de vergoeding van schade voldoende is gegarandeerd. Als de schade, voorzover die voortvloeit uit daadwerkelijke ingebruikstelling, niet afzonderlijk is gegarandeerd, dan maakt dit het aanwijzingsbesluit vernietigbaar. Daarom verdient het aanbeveling om een aparte voorziening te treffen waarbij is geregeld dat deze inundatieschade voor vergoeding in aanmerking komt. Het is dan niet meer nodig om bij ieder aanwijzingsbesluit afzonderlijk een adequate schadevergoeding in het vooruitzicht te stellen.

5. Is een medewerkersvergoeding nodig?

In hoeverre zou er naast een (plan)schadevergoeding en vergoeding van daadwerkelijke schade t.g.v. een inundatie nog een juridische titel bestaan (of noodzaak zijn) om over te gaan tot iets als een "medewerkersvergoeding" voor eigenaren van gronden die gelegen zijn in een aangewezen noodoverloopgebied?

In de periode tussen de aanwijzing en de ingebruikstelling wordt de eigenaar geen gedoogplicht opgelegd en evenmin een actieve medewerkingsplicht. Daarom is er ook geen aanleiding om een medewerkersvergoeding toe te kennen. Natuurlijk ontstaat wel een 'gedoogplicht' en een 'medewerkingsplicht' als gevolg van het ingebruikstellingsbesluit, maar de gevolgen daarvan worden, zoals uit het vorenstaande blijkt, apart vergoed.

Het offer dat van een eigenaar in een noodoverloopgebied wordt gevraagd, heeft een ander karakter dan het offer dat wordt gevraagd in gevallen waarin een medewerkersvergoeding

⁶ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, B.P. Vermeulen, M.L.W.M. Viering, L.F. Zwaak, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer International Law, 1998, blz. 619-625.

⁷ HR 16 november 2001, AB 2002, 25 m.nt. PvB.

⁸ EHRM 9 december 1994, Holy Monasteries/Griekenland, Series A, vol 301-A, NJ 1996, 374.

aan de orde is. Zo kan bijvoorbeeld ingevolge de Belemmeringenwet Privaatrecht een gedoogplicht worden opgelegd aan een eigenaar die openbare werken op zijn eigendom te dulden heeft. Daarbij wordt een concrete verplichting opgelegd die direct nadelige gevolgen teweegbrengt en de gebruiksmogelijkheden beperkt. Datzelfde geldt voor de vergoedingen die artikel 12b van de Waterstaatswet 1900 mogelijk maakt in verband met bijvoorbeeld de verandering van stromen langs een watergang of de verbetering of verruiming van een rivier. Vergoeding is dan aan de orde omdat er daadwerkelijk schade ontstaat. Daarin ligt het verschil met de aanwijzing van een noodoverloopgebied, want die aanwijzing beperkt de gebruiksmogelijkheden van de eigenaar niet.

6. Kan aan nieuwe eigenaren, die een onroerende zaak hebben verworven na het aanwijzingsbesluit, risico-aanvaarding worden tegengeworpen?

In hoeverre kan een eigenaar die zijn onroerende zaak heeft verworven na (het onherroepelijk worden van) het besluit tot aanwijzing van een gebied tot noodoverloopgebied nog aanspraak maken op vergoeding van schade ten gevolge van een inundatie? Of anders gesteld: zijn er argumenten van juridische aard of anderszins die eraan in de weg staan om zo'n "nieuwe grondeigenaar" bij het door hem doen van een verzoek om schadevergoeding na inundatie tegen te werpen dat sprake is van "risico-aanvaarding"?

Aan deze nieuwe eigenaren behoeft geen schadevergoeding te worden toegekend voor de eventuele waardedaling ten gevolge van het aanwijzingsbesluit. Die schade wordt immers geacht te zijn verdisconteerd in de prijs waartegen hij de zaak heeft verworven.

Maar de inundatieschade, die wordt veroorzaakt door het ingebruikstellingsbesluit, is daarvan losgekoppeld. Deze schade wordt niet geacht tot uitdrukking te komen in de waardedaling ten gevolge van het aanwijzingsbesluit, juist dankzij het feit dat vergoeding ervan afzonderlijk is verzekerd in gevallen waarin deze schade zich daadwerkelijk voordoet.

Risico-aanvaarding kan wel worden tegengeworpen aan een eigenaar die de zaak heeft verworven in de wetenschap dat een aanwijzingsbesluit voor het betrokken gebied in voorbereiding is, maar desondanks vergoeding verzoekt voor de waardedaling die door het onherroepelijk geworden aanwijzingsbesluit wordt veroorzaakt.

7. Is concrete schadeberekening bij de compensatie voor de gevolgen van het aanwijzingsbesluit wenselijk?

De verwachting is dat een aanwijzing van een gebied tot noodoverloopgebied zal leiden tot een tijdelijke (en wellicht ook forse) waardedaling van onroerende zaken, waarbij deze waardedaling na een beperkt aantal jaren teniet is gedaan en de prijzen van de betreffende onroerende zaken weer gelijk op zullen lopen met vergelijkbare zaken in voor het overige vergelijkbare gebieden die niet zijn aangewezen als noodoverloopgebied.

Indien deze verwachting gerechtvaardigd is, ware het dan denkbaar om bij de vergoeding van nadeel ten gevolge van aanwijzing van een gebied tot noodoverloopgebied te kiezen voor een "concrete schadeberekening (vergoeding van waardedaling/verminderde waardeinstijging bij daadwerkelijk vervreemding)" in plaats van een "abstracte

schadeberekening" (vergoeding na vergelijking van planregimes zonder dat sprake is/hoeft te zijn van vervreemding)?

Bij deze vraag gaat het erom of de schade ten gevolge van het aanwijzingsbesluit moet worden bepaald nadat zij zich heeft gemanifesteerd bij daadwerkelijke vervreemding (concrete berekening) of per datum van het onherroepelijk worden van het aanwijzingsbesluit (abstracte berekening)? De aanleiding om over deze keuze na te denken is gelegen in de verwachting dat de waardedrukkende effecten van het aanwijzingsbesluit na verloop van tijd weer geheel of gedeeltelijk zullen verdwijnen. Dit 'wegeb-effect' zou het potentiële voordeel opleveren dat op termijn geen – of nog slechts zeer beperkte – schadevergoedingen behoeven te worden toegekend. Tegenover dit mogelijke voordeel staan ook nadelen.

Aan de keuze voor concrete schadeberekening kleeft als eerste nadeel dat men ervan uit moet gaan dat met deze methode schijntransacties of constructies kunnen worden uitgelokt. Met deze mogelijkheid moet in de besluitvorming doorlopend rekening worden gehouden, hetgeen deze besluitvorming compliceert en de bestuurslasten verhoogt.

Een tweede nadeel van de concrete schadeberekening is, dat de taxaties - die moeten blijven uitgaan van de datum van onherroepelijk worden van het aanwijzingsbesluit - in de loop der tijd een steeds historischer karakter krijgen. Het is bij deze methode immers niet mogelijk alle verzoeken om vergoeding van waardedaling binnen een beperkte periode af te handelen.

Een derde nadeel is, dat de overheid gedurende (zeer) lange tijd niet weet waar zij aan toe is en welke omvang de totale schadevergoedingsplicht zal hebben.

Een vierde nadeel is, dat de methode van concrete schadeberekening niet kan voorkomen dat in (bijna) alle gevallen uiteindelijk een verplichting tot schadeonderzoek zal ontstaan. Het moment waarop aanspraak wordt gemaakt op vergoeding van concrete schade zal in vrijwel alle gevallen vroeg of laat aanbreken, hetzij door vervreemding, hetzij door boedelscheiding. Dat bergt het risico in zich van bestuurslasten met een onbeperkte duur.

Een vijfde nadeel is, dat de methode van concrete schadeberekening een fundamentele afwijking van het stelsel van artikel 49 WRO zou opleveren. Bij de in dat stelsel voorgeschreven planvergelijking wordt immers uitgegaan van abstracte schadeberekening. Wanneer het aanwijzingsbesluit wordt gegoten in de vorm van een besluit als genoemd in artikel 49 WRO, is deze afwijking naar verwachting moeilijk te verdedigen.

Opmerking verdient nog dat met de methode van concrete schadeberekening weliswaar kan worden geprofiteerd van het 'wegeb-effect', maar dat niet zeker is dat dit effect in alle gevallen zal optreden. Er kunnen zich in de loop der tijd ook gevallen gaan voordoen waarin de schadelijke gevolgen van de aanwijzing juist toenemen. Daarbij moet men bijvoorbeeld denken aan een geval waarin de waarde van gronden in een bepaald gebied stijgt als gevolg van een geplande uitbreiding van woningbouw. De als noodoverloopgebied aangewezen gronden zullen hiervan niet meeprofiteren, want zij zullen niet geschikt zijn voor woningbouw.

Deze noodoverloopgebieden zullen daardoor verstoken blijven van de waardeinstijgingen die in de onmiddellijke nabijheid wel worden gerealiseerd.

De hierboven staande factoren tegen elkaar afwegend, zijn wij van mening dat de verwachte voordelen van de concrete schadeberekening niet opwegen tegen de verwachte nadelen.

8. Volledige schadevergoeding bij ingebruikstelling

In het vorenstaande is verschillende keren gebleken dat volledige schadevergoeding bij ingebruikstelling van een noodoverloopgebied wenselijk is. Men kan hier denken aan schade aan (on)roerende zaken, aan vee en gewassen, letselschade aan personen, schade aan infrastructurele voorzieningen, bedrijfsschade (inkomensschade, schade als gevolg van omzetsderving), gemaakte kosten (opruimingskosten, evacuatiekosten). Wat hier niet onder valt is de schade (waaronder waardedaling) die beschouwd moet worden als gevolg van het aanwijzingsbesluit.

Hierbij past de kanttekening dat er in theorie ruimte is voor de vraag of op de gedupeerden bij ingebruikstelling een zeker normaal maatschappelijk risico rust. Het is evenwel zeer onwaarschijnlijk dat de ingrijpende maatregel van ingebruikstelling geheel of gedeeltelijk mag worden aangemerkt als een uitvloeisel van een normaal maatschappelijk risico.

Voor zover overwogen zou worden om het instrumentarium van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen (Wts) in te zetten, moet bedacht worden dat aan de toepassing van de Wts op de schade bij ingebruikstelling enkele nadelige haken en ogen zitten.

Ten eerste rijst de vraag of de situatie bij ingebruikstelling te brengen is onder het begrip 'ramp' in de zin van de Wet rampen en zware ongevallen, de definitiebepaling die blijkens artikel 1, onder b, van de Wts beslissend is voor de toepasselijkheid van de Wts.

Artikel 1, onder b, van de Wet rampen en zware ongevallen bepaalt, dat onder een ramp of een zwaar ongeval wordt verstaan een gebeurtenis:

- 1°. waardoor een ernstige verstoring van de openbare veiligheid is ontstaan, waarbij het leven en de gezondheid van vele personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate worden bedreigd of zijn geschaad, en
- 2°. waarbij een gecoördineerde inzet van diensten en organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken.

Een maatregel ter *voorkoming* van een ramp (de ingebruikstelling van een noodoverloopgebied) lijkt op het eerste gezicht moeilijk te verenigen met deze definitie. Echter, zelfs wanneer men deze definitie ruim zou interpreteren, is daarmee nog niet de toepasselijkheid van de Wts gevestigd. Daartoe zou moeten worden vastgesteld dat de "ramp" ook valt onder de omschrijving van een 'overstroming door zoet water' als bedoeld in artikel 1 Wts. Als dat niet het geval is, moet een Koninklijk Besluit tot stand worden gebracht waarin de Wts van toepassing wordt verklaard. Artikel 3 Wts stelt daarbij de eis dat het gaat

om een ramp van tenminste vergelijkbare orde als een overstroming door zoet water. De bereidheid om een dergelijk Koninklijk Besluit tot stand te brengen zal op het eerste gezicht wellicht aannemelijk zijn, maar is (mede) afhankelijk van politieke omstandigheden en daarom geen zekere factor.

Ten tweede moet worden geconstateerd dat bij en krachtens de Wts een nadere invulling wordt gegeven van het recht op schadevergoeding. De Wts zelf beperkt de vergoeding tot bepaalde soorten van schade (zoals schade aan woningen, inboedel of teeltplanschade; zie artikel 4 Wts). Bovendien wordt verdere invulling overgelaten aan een ministeriële regeling (artikel 6 lid 2 Wts).

Als gevolg van deze beperkingen in het stelsel van de Wts is het recht op schadevergoeding met onzekere factoren omgeven en is vergoeding van de schade onvoldoende gewaarborgd. Uit de onder vraag 4 besproken jurisprudentie blijkt, dat deze waarborg al bij het nemen van het schadeveroorzakende besluit aan de gedupeerde moet worden geboden. Als ten tijde van het aanwijzingsbesluit het recht op schadevergoeding met teveel onzekerheden is omgeven, kan om die reden het aanwijzingsbesluit vernietigbaar blijken te zijn indien een belanghebbende daartegen in beroep gaat.

Afronding

Op grond van het vorenstaande wordt geconcludeerd dat de vergoeding van schade ten gevolge van het aanwijzingsbesluit het beste kan worden losgekoppeld van de vergoeding van de schade die ontstaat door het ingebruikstellingsbesluit. De eerste schade is aan te merken als planschade ten gevolge van een besluit op grond van de Wet op de ruimtelijke ordening en kan op basis van artikel 49 van die wet, in overeenstemming met de daarover gevormde jurisprudentie, worden vergoed. De schade ten gevolge van het ingebruikstellingsbesluit dient apart te worden vergoed, uiteraard uitsluitend in de gevallen waarin zij zich daadwerkelijk voordoet.

Het verdient aanbeveling dat voor de vergoeding van schade ten gevolge van het ingebruikstellingsbesluit een aparte regeling wordt gecreëerd. Dat kan bij de wet waarin het ingebruikstellingsbesluit wordt geregeld. Deze bepaling kan de beperking bevatten dat niet voor vergoeding in aanmerking komt de schade die moet worden toegerekend aan het aanwijzingsbesluit en kan voorts voorzien worden van de gebruikelijke formulering dat alleen voor vergoeding in aanmerking komt de schade

- die redelijkerwijs niet ten laste van de benadeelde behoort te komen en
- waarvan de vergoeding niet anderszins is gewaarborgd.

Het kan aanbeveling verdienen, in de wet tevens te bepalen dat een verzoek ex artikel 49 WRO, indien dat wordt ingediend in verband met schade die het gevolg is van een aanwijzingsbesluit als hier bedoeld, ingediend moet zijn binnen vijf jaren na het onherroepelijk worden van het aanwijzingsbesluit. Deze verjaringstermijn sluit aan bij die welke wordt genoemd in het voorontwerp voor een herziene WRO. Een dergelijke verjaringstermijn heeft significante voordelen.

De belangrijkste daarvan zijn:

- de overheid verkrijgt binnen een overzienbare termijn een overzicht van de omvang van de totale schadevergoedingsplicht ten gevolge van de aanwijzingen;
- de afhandeling van verzoeken kan gecoördineerd geschieden;
- gebundelde afhandeling van verzoeken maakt onderlinge vergelijking mogelijk, waarmee recht wordt gedaan aan het gelijkheidsbeginsel en het vereiste van consistent beleid;
- bij taxaties van de waardedaling behoeven deskundigen niet te ver terug te gaan in de tijd.

Bij laatstgenoemd voordeel moet worden bedacht dat de planschadejurisprudentie tot dusverre als peildatum voor de bepaling van de schade voorschrijft het moment waarop het nieuwe planologische regime onherroepelijk wordt.⁹ Voor andere vormen van schade dan waardedaling kan dat anders liggen. Dan moet men denken aan uitvoeringsschade en aan schade die ontstaat bij een verkoop tijdens de periode waarin een ongunstig besluit al wel zijn werking heeft maar nog niet onherroepelijk is. Er is geen reden de vergoeding daarvan a priori en zonder meer af te wijzen om de enkele reden dat het besluit nog niet onherroepelijk is.¹⁰

E. van der Schans

B.J. Schueler

⁹ ABRS 25 januari 1994, BR 1995, 138.

¹⁰ Deze gedachtengang wordt ontleend aan ABRS 14 december 2000, AB 2001, 199.

