Toelichting Verordening Nadeelcompensatie gemeente Arnhem 2022

Algemeen

Naar verwachting treedt per 1 juli 2022 de nadeelcompensatieregeling, titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), in werking. In deze regeling worden bestaande landelijke regelingen voor bestuursrechtelijke nadeelcompensatie - die nu geregeld zijn in verschillende wetten en de buitenwettelijke regelingen - samengevoegd, geharmoniseerd en geactualiseerd.

Titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zal voorzien in een algemene regeling voor de vergoeding (of tegemoetkoming) van schade door rechtmatig overheidshandelen. Daarbij kan worden gedacht aan verzoeken wegens winst- of inkomstenderving, gederfde huurinkomsten, of de lagere opbrengst bij de verkoop van een bedrijf of een onroerende zaak. Vaak gaat het om schade door infrastructurele werkzaamheden (omzetschade door gemeentelijke wegopbrekingen). Titel 4.5 van de Awb geldt bij alle bestuursrechtelijke nadeelcompensatie.

Waarschijnlijk treedt per dezelfde datum ook de Omgevingswet (hierna: Ow) in werking. In de Ow zal een specifieke nadeelcompensatieregeling zijn opgenomen die aansluit op de generieke regeling uit de Awb (Afdeling 15.1 van de Ow). Afdeling 15.1 Ow is een verbijzondering van titel 4.5 Awb, en geldt alleen voor omgevingsrechtelijke besluiten. Het gaat om een zogenoemde generalis – specialis verhouding.

De afbakening van schadeoorzaken in artikel 15.1 van de Ow is ten opzichte van titel 4.5 van de Awb limitatief en exclusief. Dat betekent dat als een schadeoorzaak op grond van deze wet niet in artikel 15.1 Ow is opgenomen, niet alsnog hiervoor langs de weg van de Awb om schadevergoeding kan worden gevraagd. De regels over nadeelcompensatie in de Ow hebben zo voorrang op de regels in de Awb.

Een bekend voorbeeld van een vorm van omgevingsrechtelijke bestuursrechtelijke schadevergoedingsregeling is planschade (nu: Afdeling 6.1 Wet ruimtelijke ordening). Planschadeverzoeken worden behandeld op grond van de algemene nadeelcompensatieregeling van titel 4.5 Awb en Afdeling 15.1 van de Ow.

De landelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatie was tot op heden uitgewerkt in gemeentelijke verordeningen, die vooral uitwerkingen en procedurele bepalingen inhielden. De gemeente Arnhem had een verordening planschade en een verordening voor andere nadeelcompensatie. De nu voorliggende integrale gemeentelijke verordening nadeelcompensatie, vervangt derhalve de volgende bestaande gemeentelijke regelingen:

- 'Procedureverordening planschade Arnhem 2011'.
- 'Verordening nadeelcompensatie Arnhem 2011'

Deze regelingen worden nu in deze regeling inhoudelijk samengevoegd, op de juiste wijze geënt op de nieuwe landelijke wetgeving (titel 4.5 Awb en Afdeling 15.1 Ow) en geactualiseerd.

Normaal maatschappelijk risico
Vooropgesteld wordt dat de overheid niet verplicht is om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt, altijd en in zijn geheel moet vergoeden. Dat overheidsingrijpen voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben, is namelijk tot op zekere hoogte onvermijdelijk. Zodoende moeten deze gevolgen dus ook tot op zekere hoogte worden geaccepteerd: dit noemen we “normaal maatschappelijk risico”. Burgers en ondernemingen die door rechtmatig overheidsoptreden echter schade lijden die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico en in vergelijking tot anderen onevenredig zwaar worden getroffen, kunnen desgevraagd schadevergoeding ontvangen (artikel 4:126 van de Awb). De hoogte daarvan moet in zo’n geval redelijk zijn. De schadevergoeding dekt dus niet vanzelfsprekend alle schade en dekt de schade ook niet altijd volledig.

Verordening
De voorliggende verordening nadeelcompensatie is gebaseerd op het model hiervoor van de VNG (ledenbrief Lbr. 21/041, 26 mei 2021). Zowel ten opzichte van het model voor de verordening als ten opzichte van de model-toelichting zijn aanpassingen op maat gemaakt. Dit zowel inhoudelijk als redactioneel.

Er is voor gekozen om nadeelcompensatie uit te werken in een verordening en niet in een beleidsregel. Reden hiervoor is dat het heffen van een recht (behandelkosten, leges) bij wettelijk voorschrift moet worden geregeld (zie artikel 4:128, eerste lid, van de Awb). De adviescommissie zou wel via een beleidsregel geregeld kunnen worden, maar krijgt op deze manier een meer solide basis. In deze verordening zijn beide onderwerpen dan ook geregeld, zodat de regels over nadeelcompensatie zoveel mogelijk bij elkaar worden geregeld. mogelijk bij elkaar te houden en zodoende te kiezen voor een verordening nadeelcompensatie. Zo is het ook directer kenbaar voor benadeelden in welke gevallen en welke vorm de adviescommissie wordt betrokken bij de afhandeling van aanvragen om schadevergoeding. Een andere reden om de adviescommissie in de verordening te regelen (en niet per afzonderlijke beleidsregel) is dat daarmee afdeling 3.3 van de Awb van toepassing is. Deze afdeling bevat zorgvuldigheidsbepalingen bij wettelijke advisering.

Artikelsgewijs

Alleen die bepalingen die verdere toelichting behoeven, worden hieronder nader behandeld.

Artikel 1. Toepassingsbereik
[Eerste lid]
Deze verordening heeft betrekking op aanvragen om schadevergoeding vanwege rechtmatige overheidsdaad. Het gaat om nadeelcompensatie als bedoeld in titel 4.5 van de Awb en afdeling 15.1 van de Omgevingswet. Het kan voorkomen dat de schade door meerdere overheden wordt veroorzaakt, bijvoorbeeld zowel de gemeente als het waterschap. In deze bepaling wordt verduidelijkt dat de aanvrager in dat geval het loket kiest. Het gaat in deze verordening om schade waarvan door de aanvrager wordt gesteld dat die wordt veroorzaakt door een bestuursorgaan van de gemeente. Hierop bestaat een uitzondering. Dat betreft de situatie waarbij de aanvraag om schadevergoeding betrekking heeft op een besluit ter uitvoering van een projectbesluit. Op die situatie is de regeling van artikel 15.8 van de Omgevingswet van toepassing. Daarin is geregeld dat het bestuursorgaan dat het projectbesluit heeft vastgesteld het bestuursorgaan is dat de schadevergoeding toekent.

[Tweede lid]
Een bijzondere regeling zoals hier bedoeld, kan bijvoorbeeld een verordening zijn voor een specifiek onderwerp, zoals kabels en leidingen, riolering en wegopbrekingen, of voor een specifiek project binnen de gemeente.

Artikel 2. Heffen recht
Voor het in behandeling nemen van een aanvraag om schadevergoeding verband houdende met een schadeoorzaak genoemd in artikel 15.1 van de Omgevingswet wordt een recht geheven. Het betreft hier gevallen die onder het oude recht bekend stonden als planschadeverzoeken.
De figuur van de heffing is in artikel 4:128 van de Awb geïntroduceerd om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot indiening van een aanvraag om schadevergoeding.

Het recht bedraagt net zoals in de oude regeling € 300,-. Als het recht niet wordt voldaan, wordt de aanvraag op grond van artikel 4:5 van de Awb buiten behandeling gesteld (de aanvraag is dan niet ontvankelijk). Als de betreffende aanvraag om nadeelcompensatie wordt toegekend, wordt het toe te kennen bedrag verhoogd met het geheven recht (en dus terugbetaald) (artikel 4:129, aanhef en onder c, van de Awb).

Voor overige verzoeken om nadeelcompensatie, anders dan hierboven genoemd, wordt – net zoals onder de oude regeling - geen recht geheven.

Artikel 3. Aanvraag
[Eerste lid]
De artikelen 4:2 en 4:127 van de Awb bevatten een grondslag voor de aanvraagvereisten voor het in behandeling nemen van een aanvraag om schadevergoeding. Als niet aan de aanvraagvereisten wordt voldaan kan de aanvraag op grond van artikel 4:5 van de Awb buiten behandeling worden gesteld. In aanvulling hierop is in het eerste lid geregeld dat de aanvrager van schadevergoeding gebruik maakt van een mogelijk door het bestuursorgaan vast te stellen formulier (elektronisch of papier).

Wanneer de aanvraag niet wordt aangeleverd via het [elektronische] formulier, kan na het bieden van een hersteltermijn worden besloten de aanvraag niet in behandeling te nemen. Dat kan betekenen dat de aanvrager wordt verzocht de aanvraag nadeelcompensatie alsnog binnen een bepaalde termijn via het formulier in te dienen. Het bestuursorgaan moet dan aan de aanvrager aangeven dat de aanvraag niet compleet is, en vooralsnog niet in behandeling kan worden genomen. Tevens moet het bestuursorgaan aangeven dat de aanvraag buiten behandeling kan worden gesteld als niet aan het verzoek wordt voldaan. Het bestuursorgaan kan dan expliciet de termijnen van afhandeling van de aanvraag opschorten tot het moment dat wel de stukken zijn ingediend.

[Tweede lid]
Hier zijn aanvullende eisen gesteld ten aanzien van schadeclaims wegens winst- of inkomstenderving of gederfde huurinkomsten opgenomen.

In artikel 4:2 van de Awb is vastgelegd dat een aanvraag wordt ondertekend en ten minste bevat: (a) de naam en het adres van de aanvrager, (b) de dagtekening en (c) een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd. In artikel 4:127 van de Awb is vastgelegd dat de aanvraag mede bevat: (d) een aanduiding van de schadeveroorzakende gebeurtenis en (e) een opgave van de aard van de geleden of te lijden schade en, (f) voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade

of een specificatie daarvan. Verder verschaft de aanvrager de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.
Het gaat hier om gegevens en bescheiden die ten minste worden verstrekt. Het is wenselijk om dit voor aanvragen om schadevergoeding nader te specificeren. In artikel 3 lid 2, aanhef en onder d zit een “vangnetbepaling” om maatwerk te kunnen leveren. Uiteraard worden alleen gegevens gevraagd die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de aanvraag.

[Derde lid]
Ten behoeve van duidelijkheid en rechtszekerheid van de aanvrager, en ook ten behoeve van de gemeentelijke administratie is een bepaling opgenomen die voorschrijft dat de aanvraag wordt bevestigd, en dat daarbij procedure en termijnen worden vermeld.

Artikel 4. Adviescommissie
[Eerste lid]
In dit artikel is voorzien in de mogelijkheid om de gemeentelijke deskundigheid naar aanleiding van een ingekomen aanvraag om schadevergoeding aan te vullen. Uitgangspunt is dat in de gemeente voldoende deskundigheid aanwezig is om aanvragen om schadevergoeding te kunnen beoordelen. Als die deskundigheid niet, of onvoldoende aanwezig is, is het ook goed denkbaar om op dit onderwerp regionaal expertise te bundelen, bijvoorbeeld in een regionale adviesorganisatie. Alleen als het nodig is, wordt advies ingewonnen bij een adviescommissie.

[Tweede lid]
Dit laatstgenoemde uitgangspunt komt ook tot uitdrukking in het tweede lid. Daarin is vastgelegd in welke situaties in ieder geval geen advies bij een adviescommissie wordt ingewonnen.

Als een adviescommissie wordt ingeschakeld, betekent dit niet automatisch dat deze wordt gevraagd over de hele aanvraag te adviseren. Het kan zijn dat over een bepaald gedeelte van het schadeverzoek advies van de adviescommissie nodig is, terwijl voor het overige voldoende deskundigheid in huis is.

De adviseur(s) zijn adviseurs als bedoeld in artikel 3:5 van de Awb en vormen een adviescommissie als bedoeld in artikel 4:130 van de Awb. Dat betekent dat moet worden voldoen aan de vereisten van dat artikel, waaronder een onafhankelijk voorzitter. Bij het afhandelen van aanvragen waarbij adviseur(s) zijn aangewezen bedraagt de beslistermijn maximaal zes maanden in plaats van de reguliere termijn van acht weken. Die termijn kan eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verdaagd (artikel 4:130 van de Awb). De adviseur(s) maken geen deel uit van en zijn niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan en zijn niet betrokken bij de schadeveroorzakende gebeurtenis waarop de aanvraag betrekking heeft.

[Derde lid]
Een adviescommissie bestaat, afhankelijk van de behoefte, uit een of meer deskundige adviseur(s). Bij zaken die betrekking hebben op inkomensderving kan worden gedacht aan deskundigheid op het gebied van accountancy of financieel economische bedrijfsvoering. Voorts kan bij zaken die betrekking hebben op waardevermindering van een onroerende zaak gedacht worden aan extra deskundigheid op het gebied van taxaties.

Bij het te nemen besluit wordt de adviseur van het advies vermeld en het advies kan hierbij ter motivering worden gevoegd (artikel 3:8 van de Awb). Er kan in afwijking van het advies worden besloten. Dat moet dan wel goed worden gemotiveerd. Verder is het van belang dat het bestuursorgaan zich ervan vergewist, dat het onderzoek van de adviseur(s) op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden (artikel 3:9 van de Awb).

[Vierde lid]
Uit artikel 4:130, eerste lid, van de Awb volgt dat een bestuursorgaan een adviescommissie kan inschakelen voor het beoordelen van aanvragen om schadevergoeding die bij dit bestuursorgaan zijn ingediend. Voor gemeenten betekent dit dat het betreffende bestuursorgaan (burgemeester, burgemeester en wethouders of de gemeenteraad) een adviescommissie kan instellen. Er zijn twee mogelijkheden:

a. het benoemen van een vaste commissie: in dat geval worden de deskundigen benoemd door burgemeester en wethouders, of
b. voor advisering met betrekking tot een of meer aanvragen: in dat geval worden de deskundigen benoemd door het bestuursorgaan dat de betreffende aanvragen behandelt.

Artikel 5. Procedure
[Eerste lid]
De procedure en bijbehorende beslistermijnen voor het tot stand komen van het besluit op de aanvraag om schadevergoeding zijn uitputtend geregeld in de Awb. Aanvullend hierop is in de verordening vastgelegd dat het bestuursorgaan de aanvrager en belanghebbenden informeert als advies wordt ingewonnen bij een adviescommissie. De opdracht aan de adviseur(s) kan ook worden ingetrokken. In dat geval worden de aanvrager en belanghebbenden daar ook over geïnformeerd.

[Tweede lid]
In het tweede lid is een regeling voor wraking opgenomen. Dit voorkomt discussie achteraf (naar aanleiding van de uitkomst) over de zuiverheid van de bemensing van de adviescommissie. Het werpt ook enigszins een drempel op om al te lichtvaardig bezwaren tegen leden van de adviescommissie op te werpen omdat behandeling van het schadeverzoek langer duurt.

[Derde tot en met negende lid]
Hierin is een aantal nadere procedureregels opgenomen.

Het formuleren van een adviesopdracht per geval geeft de mogelijkheid tot maatwerk.

Ook het kunnen inwinnen van inlichtingen en adviezen bij derden en het houden van een plaatsopneming maakt maatwerk mogelijk. In verband met zorgvuldigheid en accurate vastlegging is verslaglegging verplicht.

Op de voorbereiding van het besluit op een aanvraag om schadevergoeding is de Awb van toepassing, waaronder de bepalingen over de voorbereiding van besluiten (hoofdstuk 4 van de Awb). Dat betekent onder andere dat de artikelen 4:7 en 4:8 van de Awb van toepassing zijn op grond waarvan de aanvrager en eventuele belanghebbenden, binnen de daar opgenomen kaders, in de gelegenheid worden gesteld om voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag een zienswijze naar voren te brengen. In het negende lid is verduidelijkt welke partijen naast de aanvrager een zienswijze naar voren kunnen brengen. Dat zijn voor zover van toepassing degenen met wie een schadeovereenkomst is gesloten en, als sprake is van een schadeveroorzakend besluit naar

aanleiding van een aanvraag: de aanvrager van dat besluit of degene die de toegestane activiteit verricht. Die zienswijze kan naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren worden gebracht (artikel 4:9 van de Awb).

Artikel 6. Uitbetaling
In deze bepaling is de uiterste betaaltermijn vastgelegd. Als een aanvraag om schadevergoeding geheel of gedeeltelijk wordt toegekend, wordt het betreffende bedrag direct na het onherroepelijk worden van het toekenningsbesluit uitbetaald. Dus na afronding van eventuele bezwaar- en beroepsprocedures.

Artikel 7. Aanvraag voorschot
In dit artikel is vastgelegd dat het bestuursorgaan op een daartoe strekkende aanvraag kan beslissen een voorschot te verlenen op het eventueel uit te betalen bedrag aan schadevergoeding. Dit kan worden gedaan als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een verplichting tot betaling zal worden vastgesteld. Hiertoe kan door de aanvrager een verzoek worden gedaan. De artikelen 4:95 en 4:96 van de Awb zijn op dit voorschot onder meer van toepassing. Dat betekent onder andere dat onverschuldigde voorschotten kunnen worden teruggevorderd.

Artikel 8. Overgangsrecht
De Verordening nadeelcompensatie gemeente Arnhem 2022 treedt in de plaats van
- 'Procedureverordening planschade Arnhem 2011'.
- 'Verordening nadeelcompensatie Arnhem 2011'

Deze verordeningen worden ingetrokken. De oude verordeningen kunnen vanwege het overgangsrecht nog wel relevant zijn voor het afhandelen van lopende verzoeken.

Overgangsrecht bij planschade
In artikel 22.12 van de Omgevingswet (Ow) is vastgelegd dat een omgevingsvergunning die wordt verleend op grond van een regel in het tijdelijk deel van het omgevingsplan – voor zover sprake is van een oud ruimtelijk plan – niet als schadeveroorzakend besluit geldt.
Onder het huidig recht is het mogelijk om binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van bijvoorbeeld een bestemmingsplan een verzoek om planschade in te dienen. Uiteraard kunnen bestemmingsplannen tot vlak voor de inwerkingtreding van de Ow worden vastgesteld. Daarnaast is het zo dat lopende bestemmingsplanprocedures op grond van het voorheen geldende recht worden afgerond. Dat kan ertoe leiden dat tot ongeveer 2025 bestemmingsplannen kunnen worden vastgesteld. Vervolgens kan binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van dat vaststellingsbesluit nog een planschadeverzoek worden ingediend. Op die verzoeken is het oude recht nog van toepassing. In die zin kan de Procedureverordening planschade Arnhem 2011 nog tot ongeveer 2030 relevant blijven voor het afhandelen van verzoeken.

Overgangsrecht bij nadeelcompensatie
De overgangsbepalingen voor de toepassing van titel 4.5 van de Awb zijn opgenomen in artikel IV van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Daar is vastgelegd dat het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing blijft:
- op schade, veroorzaakt door een besluit dat werd bekendgemaakt of een handeling die werd verricht voor het tijdstip waarop die wet voor dat besluit of die handeling in werking is getreden;
- op schade, veroorzaakt door een handeling ter uitvoering van een besluit dat werd bekendgemaakt voor het tijdstip waarop die wet voor dat besluit in werking is getreden, en

- op schade, veroorzaakt door latere besluiten of andere handelingen ter uitvoering van diezelfde activiteit, als het eerste besluit tot uitvoering van een activiteit is genomen voor het tijdstip waarop deze wet voor dat besluit in werking is getreden.

De overgangsbepalingen voor nadeelcompensatie in het omgevingsrecht zijn vastgelegd in paragraaf 4.2.7 van de Invoeringswet Omgevingswet (hierna: Iw). In artikel 4.17 van de Iw is vastgelegd op welke schadeveroorzakende besluiten of handelingen het oude recht van toepassing blijft bij een aanvraag om schadevergoeding die wordt ingediend binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van de Ow. Voor aanvragen om schadevergoeding als gevolg van specifiek genoemde schadeveroorzakende besluiten op basis van de Wro (bestemmingsplan, beheersverordening, inpassingsplan, wijzigingsplan, uitwerkingsplan, nadere eis, provinciale verordening, algemene maatregel van bestuur (onder voorwaarden), of een exploitatieplan (onder voorwaarden)) is in artikel 4.19 van de Iw een specifieke regeling opgenomen. In die gevallen geldt dat de termijn van vijf jaar start bij het van kracht worden van het besluit als de procedure voor het besluit is gestart voor de inwerkingtreding, en is afgerond na inwerkingtreding van de Ow.
Het oude recht blijft in die gevallen van toepassing op aanvraag om schadevergoeding tot het besluit onherroepelijk wordt en, bij toewijzing van het verzoek, de toegewezen schadevergoeding volledig is betaald (artikel 4.19 van de Iw).