

Beleidsregel normaal maatschappelijk risico nadeelcompensatie behorende bij de Verordening nadeelcompensatie Texel

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Texel,

gelezen het voorstel van **XXXX**; gelet op titel 4.3 van de Algemene wet bestuursrecht;

overwegende dat

- op 1 januari 2024 de Omgevingswet en Titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht in werking zullen treden;
- in het eerste lid van artikel 15.7 Omgevingswet het normaal maatschappelijk risico voor schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak is vastgesteld op vier procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade
- in de Omgevingswet noch in Titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht regels zijn opgenomen over de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke en/of permanente inkomensschade als gevolg van werkzaamheden en/of maatregelen in de openbare ruimte
- het college van burgemeester en wethouders, vanwege de voorspelbaarheid en transparantie van de gemeentelijke besluitvorming op verzoeken om nadeelcompensatie die betrekking hebben op tijdelijke en/of permanente inkomensschade, het wenselijk achten om inzake het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke en/of permanente inkomensschade een beleidslijn vast te stellen

besluit vast te stellen de:

Beleidsregel normaal maatschappelijk risico nadeelcompensatie behorende bij de Verordening nadeelcompensatie Texel.

Algemene inleidende overwegingen

Hoewel de gemeente er alles aan doet om de overlast en nadeel voor ondernemers en inwoners van aanleg-, bouw- en onderhoudswerkzaamheden in de openbare ruimte (zoals verkeersmaatregelen, werkzaamheden aan de ondergrondse infrastructuur etc.) te minimaliseren, is enige overlast en ander nadeel niet altijd te vermijden. Op grond van de huidige stand van het overheidsaansprakelijkheidsrecht bij rechtmatige handelingen kan een bestuursorgaan onder voorwaarden aansprakelijk worden gesteld voor de uit deze handelingen voortvloeiende nadelen.

Wij spreken dan van nadeelcompensatie op basis van het zogenaamde égalitébeginsel.

Deze vorm van nadeelcompensatie wordt per 1 januari 2024 gecodificeerd in artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht.

In deze beleidsregel wordt de praktische invulling van de Verordening nadeelcompensatie Texel geregeld. Daarnaast worden centrale begrippen als 'voorzienbaarheid', 'normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico' en 'spoedeisend belang' nader toegelicht.

Ingevolge het bepaalde in het eerste lid van artikel 4:126 Awb kent het bestuursorgaan dat bij de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.

Naast het vereiste dat de schadeoorzaak gekenmerkt moet kunnen worden als een rechtmatige uitoefening van een publieke taak of bevoegdheid, geldt tevens het vereiste dat deze rechtmatige uitoefening het resultaat moet zijn geweest van een voorafgaande belangenafweging ex artikel 3.4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht door het bestuursorgaan.

Actieve risicoaanvaarding, voorzienbaarheid

Nadelen die voor de aanvrager ten tijde van het nemen van een relevante investeringsbeslissing, zoals zich ter plaatse vestigen, op basis van objectieve en door het bestuursorgaan gepubliceerde gegevens voorzienbaar waren, komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het ter zake geldend criterium voor het aannemen van actieve risicoaanvaarding vanwege voorzienbaarheid is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, of 'op het moment van de beslissing tot investeren' aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de investering niet volledig en/of minder snel zou kunnen worden terugverdiend¹.

Hierbij is niet vereist dat de schadeveroorzakende maatregel tot in detail is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen op voorhand nauwkeurig kan worden bepaald².

Als sprake is van een investering na het moment van voorzienbaarheid, wordt ervan uitgegaan dat de benadeelde actief het risico op de (voorzienbare) schade heeft aanvaard. Deze voorzienbare schade komt dan niet voor vergoeding in aanmerking.

¹ ABRVS d.d. 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3666

² ABRVS d.d. 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3029

Passieve risicoaanvaarding

Nadelen die aanvrager had kunnen voorkomen door zijn belang te verwezenlijken toen hij daartoe redelijkerwijs in de gelegenheid was, terwijl hij redelijkerwijs kon voorzien dat een maatregel genomen zou worden die aan dat realiseren in de weg zou komen te staan, bijvoorbeeld door het niet treffen van voor de hand liggende en/of niet ingrijpende maatregelen, komen niet voor vergoeding in aanmerking ('verwijtbaar stilzitten'). De eventuele, uit het verwijtbaar stilzitten voortvloeiende nadelen, blijven dan voor rekening en risico van de aanvrager.³

Anderszins verzekerd, schadebeperking, voordeelverrekening

Binnen het schadevergoedingsrecht geldt dat een benadeelde zijn schade zoveel als mogelijk dient te voorkomen dan wel dient te beperken⁴.

Indien de schadebeperkende maatregelen (onverhoopte) financiële voordelen met zich meebrengen, dan worden deze voordelen ook bij de schadeberekening betrokken.

Anderzijds kunnen, onder bepaalde omstandigheden, de extra kosten die het gevolg zijn van een schadebeperkend handelen van de benadeelde eveneens voor tegemoetkoming in aanmerking komen.

Eventuele vergoedingen die reeds op een andere wijze aan de aanvrager zijn verstrekt (financieel of in natura) worden aangemerkt als een vergoeding die op andere wijze is vergoed.

Inleidende overwegingen normaal maatschappelijk risico

Volgens vaste rechtspraak dient een ieder in beginsel zijn eigen schade te dragen, tenzij er sprake is van feiten en omstandigheden op basis waarvan moet worden geconcludeerd dat een dergelijk draagkrachtbeginsel tot onredelijke uitkomsten zal leiden.

Volgens vaste rechtspraak geldt als uitgangspunt dat overheidsmaatregelen in de openbare ruimte (zoals het treffen van een verkeersmaatregel of de uitvoering van een infrastructureel project) in beginsel als een normale maatschappelijke ontwikkeling moeten worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en mogelijke worden gelaten.⁵

Bij het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee de burger of ondernemer rekening kan houden, ook al bestaat geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats

³ ABRS 1 februari 2000, AB2000,444 inzake Ferweradeel

⁴ ABRVS d.d. 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:114

⁵ ABRVS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652, en ABRVS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926.

waar en het moment waarop deze zich concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien⁶.

Dit neemt evenwel niet weg dat er sprake kan zijn van zodanige feiten en/of omstandigheden die de overheid verplichten (een deel van) de toerekenbare schade te vergoeden. Dit betekent dat bij het beoordelen van het normaal maatschappelijk risico onderzocht dient te worden of en zo ja in welke mate sprake is van dergelijke bijzondere feiten en/of omstandigheden. Hierbij kan worden gedacht aan de aard van de schadeoorzaak, de duur ervan, de wijze van verwezenlijking ervan en de (relatieve) omvang van de schade.⁷

Het normaal maatschappelijk risico kan worden aangemerkt als een eigen risico, waarbij een in geld uitgedrukte waarde altijd voor eigen rekening en risico van de benadeelde wordt gelaten. Slechts indien de toerekenbare schade dit eigen risico overstijgt, komt het meerdere voor vergoeding in aanmerking.

⁶ ABRS d.d. 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774, en ABRS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652.

⁷ ABRVS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868, ABRVS d.d. 15 juni 2016 ECLI:NL:RVS:2016:1650 en ABRVS d.d. 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1198.

De volgende situaties zijn uitgesloten van de toepassing van deze beleidsregel

Artikel 15.7 Omgevingswet

Deze beleidsregel is niet van toepassing op de regeling van het normaal maatschappelijk risico van artikel 15.7 Omgevingswet.

In het eerste lid van artikel 15.7 van de Omgevingswet is een gefixeerd normaal maatschappelijk risico opgenomen voor schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak die wordt veroorzaakt door een besluit op grond waarvan een of meer activiteiten is of zijn toegestaan buiten de locatie waar de onroerende zaak is gelegen of door een maatregel die buiten die locatie wordt getroffen. De omvang van het normaal maatschappelijk risico is bepaald op een deel ter grootte van vier procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade. Deze bepaling is van een dwingend karakter, waarvan niet mag worden afgeweken.

Normaal maatschappelijk risico waardevermindering onroerende zaak vervallen gebruiks- en aanwendingsmogelijkheden.

Deze beleidsregel ziet niet toe op de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij de waardevermindering van een onroerende zaak ontstaan vanwege het vervallen van bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden (voorheen directe planschade).

De rechtspraak leert dat situaties die kunnen leiden tot de waardevermindering van een onroerende zaak ontstaan vanwege het vervallen van bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden, vaak juridisch en feitelijk complex zijn. De redelijke vaststelling van het normaal maatschappelijk risico is in dergelijk gevallen in zodanig overwegende mate afhankelijk van de individuele feiten en omstandigheden van het geval, dat het vaststellen van een vaste beleidslijn geen of slechts een beperkte toegevoerde waarde heeft.

Normaal maatschappelijk risico permanente inkomensschade

Deze beleidsregel ziet niet toe op de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij permanente inkomensschade.

De rechtspraak leert dat situaties die kunnen leiden tot permanente inkomensschade vaak juridisch en feitelijk complex zijn.

De redelijke vaststelling van het normaal maatschappelijk risico is in dergelijk gevallen in zodanig overwegende mate afhankelijk van de individuele feiten en omstandigheden van het geval, dat het vaststellen van een vaste beleidslijn geen of slechts een beperkte toegevoerde waarde heeft.

Beleidsregel 1 Normaal maatschappelijk risico waardevermindering onroerende zaak veroorzaakt door andere maatregelen dan bedoeld in artikel 15.1 Omgevingswet

Voor schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak die wordt veroorzaakt door een niet op de Omgevingswet gebaseerd besluit op grond waarvan een of meer activiteiten is of zijn toegestaan buiten de locatie waar de onroerende zaak is gelegen of door een maatregel die buiten die locatie wordt getroffen, sluit de gemeente Texel aan bij het normaal maatschappelijk risico zoals bedoeld in het eerste lid van artikel 15.7 van de Omgevingswet. Dit betekent dat de omvang van het normaal maatschappelijk risico in dergelijke gevallen wordt vastgesteld op een deel ter grootte van vier procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade.

De gemeente Texel is van mening dat dergelijke schadeoorzaken en schadesoort zodanig veel gelijkenissen vertegenwoordigt met de regeling van artikel 15.7 Omgevingswet, dat hierbij redelijkerwijs kan worden aangesloten.

Beleidsregel 2 Normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade

Inleidende overwegingen

Volgens de huidige stand van de rechtspraak is de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijke risico bij tijdelijke inkomensschade in de eerste plaats aan het bestuursorgaan, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan dient deze vaststelling naar behoren te motiveren. Als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, toetst de rechter deze motivering⁸.

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

Voor de bepaling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade is het, met het oog op de uniformiteit en de voorspelbaarheid van de eventuele tegemoetkoming in de schade, aanvaardbaar, dat het bestuursorgaan voor de beantwoording van de vraag of schade al dan niet tot het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico behoort, met een (vaste) drempel werkt. Bij een dergelijke drempelbenadering (komt alleen de schade die uitstijgt boven een percentage van de gemiddelde jaar- of referentieomzet) voor vergoeding in aanmerking⁹.

Gemeente Texel kiest voor de drempelmethode

De gemeente Texel kiest ervoor om bij het bepalen van de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade aansluiting te zoeken bij de zogenaamde zuivere drempelmethode. Bij deze drempelmethode komt alleen de schade die uitstijgt boven een drempelpercentage van de gemiddelde of direct aan de schadeoorzaak voorafgaande jaaromzet dan wel referentieomzet voor vergoeding in aanmerking. Met deze methodiek sluit de gemeente aan bij de in het land algemeen toegepaste methodiek die ook door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in algemene zin wordt aanvaard.

⁸ ABRS d.d. 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774, ABRS d.d. 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2502, en ABRS d.d. 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668.

⁹ ABRS d.d. 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (Wouwse Tol I).

De gemeente Texel kiest voor een minimale absolute en relatieve ondergrens van het normaal maatschappelijk risico.

De gemeente Texel is van mening dat schades die in absolute en/of relatieve zin als gering zijn aan te merken, in ieder geval nooit voor vergoeding ten titel van nadeelcompensatie in aanmerking kunnen komen.

Op basis van vaste rechtspraak kunnen de volgende absolute schadebedragen als gering en derhalve als bagatelschade worden aangemerkt, die nooit voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

- Voor particulieren valt onder het absolute normaal maatschappelijk risico in ieder geval schade tot en met een bedrag van € 500,--.
- Voor ondernemingen en/of instanties valt onder het absolute normaal maatschappelijk risico in ieder geval schade tot en met een bedrag van € 1.000,--.
- Voor ondernemingen en/of instanties valt onder het relatieve minimale normaal maatschappelijk risico in ieder geval schade gelijk aan twee procent van de voorafgaande jaarbrutowinst van een onderneming, indien de schadeoorzaak geen normale maatschappelijke ontwikkeling betreft¹⁰.

Gemeente Texel kiest voor een nominale drempel van 8%

De gemeente Texel kiest ervoor om de hoogte van de nominale drempel vanwege het normaal maatschappelijk risico, vast te stellen op 8% van de (gemiddelde) jaar- of referentieomzet.

Deze nominale drempel is van toepassing in gevallen dat de schadeoorzaak is aan te merken als:

- een normaal maatschappelijke ontwikkeling en
- een duur heeft van maximaal van 24 aaneengesloten maanden (derhalve twee jaar).

Volgens de huidige rechtspraak worden reconstructieve, beheersmatige- en/of onderhoudswerkzaamheden aan de openbare infrastructuur en de publieke ruimte in algemene zin aangemerkt als een normale maatschappelijke ontwikkeling. Dergelijke werkzaamheden zijn immers gericht op het (verbeteren van het) algemene publieke belang, zoals de verkeersdoorstroming, de veiligheid en de leefbaarheid van de omgeving. Dit betekent dat ondernemers die voor een goede bereikbaarheid van hun bedrijven, mede afhankelijk zijn van een goede en veilige infrastructuur, in algemene zin rekening dienen te houden met dergelijke infrastructurele werkzaamheden, zelfs indien daardoor de bereikbaarheid en de winstgevendheid van hun ondernemingen tijdelijk afnemen¹¹.

¹⁰ ABRVS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4034, en 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336.

¹¹ ABRS d.d. 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, Cassandraplein Eindhoven

Met deze beleidsmatige invulling sluit de gemeente aan bij de huidige vaste stand van de rechtspraak, zie onder meer ABRS d.d. 15 juni 2016 Cassandraplein, ECLI:NL:RVS:2016:1650.

De gemeente Texel kan afwijken van de nominale drempel van 8%

Onverminderd de omstandigheid dat er sprake is van een vaste beleidsregel of gedragslijn vloeit uit de rechtspraak voort dat de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico moet worden onderbouwd en gemotiveerd.

Onder, door de benadeelde specifiek aangegeven, maatgevende omstandigheden kunnen de feiten van het geval de gemeente aanleiding geven om af te wijken van het toepassen van de nominale drempel van 8%.

Deze feiten en omstandigheden kunnen hun oorsprong vinden in de aard van de schadeoorzaak, de duur van de schadeoorzaak (langer dan 2 aaneengesloten jaren), de aard van het bedrijf en/of de omvang van de toerekenbare schade.

Voordat de gemeente afwijkt van de nominale drempel, laat de gemeente zich door een onpartijdig deskundige adviseren.

Inwerkingtreding.

Deze beleidsregel treedt in werking tegelijkertijd met de inwerkingtreding van de Verordening nadeelcompensatie Texel.

Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Beleidsregel normaal maatschappelijk risico nadeelcompensatie behorende bij de Verordening nadeelcompensatie Texel.

Aldus vastgesteld in de vergadering van XXXX.

De secretaris, De burgemeester,