



SAOZ

ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

BELEIDSADVIES NADEELCOMPENSATIE

met betrekking tot het opstellen van een Verordening Nadeelcompensatie ten behoeve van de afhandeling van verzoeken om nadeelcompensatie in de gemeente Texel.

opdracht	20230118
status	definitief
datum	20 juni 2023
adviseur	

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN

POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM • BEZOEKADRES KRUISPLEIN 484 • ROTTERDAM

T 010 – 469 3899 • INFO@SAOZ.NL • WWW.SAOZ.NL • IBAN NL21INGB0000508019 • BTW NL002767661B01 • KVK 41126679

TAXATIES • RISICOANALYSES • PLANSCHADE • NADEELCOMPENSATIE • JURIDISCHE ONDERSTEUNING • TRAININGEN

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	3
1.1	Opdrachtverlening en achtergrond.....	3
1.2	Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken	3
1.3	Deskundige en validatie.....	4
1.4	Reikwijdte beleidsadvies.....	4
2	BELEIDSADVIES	5
2.1	Inleidende overwegingen bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht	5
2.2	Betekenis van de Ow en Titel 4.5 Awb voor de wetgevende en beleidsvormende bevoegdheden van de gemeente.....	7
2.3	Mogelijkheden voor het vaststellen van een nadeelcompensatieverordening ..	8
2.4	Mogelijkheden voor aanvullende regelingen	12
2.5	Mogelijkheden voor schadevergoedingsovereenkomst.....	14
3	CONCLUSIE EN ADVIES.....	16
	Bijlage: Titel 4.5 AWB	17
	Bijlage: Hoofdstuk 15 Ow.....	20

1 INLEIDING

1.1 Opdrachtverlening en achtergrond

De gemeente Texel bereidt zich voor op de invoering van de Ow en de goede gemeentelijke implementatie daarvan en meer specifiek met betrekking tot de nadeelcompensatie-onderdelen van Afdeling 15.1 van de Ow (hierna afgekort tot 'Ow') en titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna afgekort tot 'Awb'). Beide wettelijke regelingen bevatten dwingende regels met betrekking tot het afwikkelen van aanvragen om schadevergoeding, doch bieden ook ruimte voor het opstellen van aanvullende regels in een gemeentelijke verordening en/of beleidsregel.

De gemeente heeft aangegeven behoefte te hebben aan (beleidsmatig) advies over de wijze waarop de gemeente het nadeelcompensatierecht na 1 januari 2024 kan toepassen in de organisatie. Hierbij kan worden gedacht aan:

- een beleidsmatig advies over het toepassingsbereik van het stelsel van nadeelcompensatie onder Afdeling 15.1 van de Ow in relatie tot het stelsel van nadeelcompensatie onder Titel 4.5 van de Awb,
- een verordening, met inbegrip van de op de vast te stellen verordening toegesneden algemene en artikelsgewijze toelichting, en
- beleidsregels over de invulling van het normaal maatschappelijk risico.

1.2 Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken

De Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ) is een onafhankelijk en deskundig adviesbureau op het gebied van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht.

SAOZ vervult binnen het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht de rol van onafhankelijk adviseur zoals bedoeld in artikel 3:5 van de Algemene wet bestuursrecht en in de rechtspraak (zie onder meer ABRS d.d. 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0665).

SAOZ beschikt hiervoor over een sterk op elkaar ingespeeld team van gespecialiseerde, multifunctionele juridisch-financieel deskundigen, die als deskundige geregistreerd zijn bij het Landelijk Register van Gerechtig Deskundige.

1.3 Deskundige en validatie

Dit beleidsadvies is samengesteld door mevrouw mr. [REDACTED] verbonden aan SAOZ en als deskundige geregistreerd bij het Landelijk Register van Gerechtelijk Deskundigen. Het advies is intern gevalideerd door de heer [REDACTED] als senior-adviseur verbonden aan SAOZ en als deskundige geregistreerd bij het Landelijk Register van Gerechtelijk Deskundigen.

1.4 Reikwijdte beleidsadvies

Dit beleidsadvies valt binnen onze adviesgroep Nadeelcompensatie. Het onderhavige beleidsadvies heeft uitsluitend betrekking op de door de gemeente Texel geformuleerde uitvraag.

Het rapport is alleen bedoeld voor opdrachtgever, het mag niet worden gebruikt buiten de context van de opdrachtverlening. Het rapport kan niet worden gebruikt voor doelen waarvoor het niet is bestemd. Bij gebruik door derden, gebruik buiten de context of bij gebruik voor andere doeleinden, wordt geen aansprakelijkheid aanvaard.

De overwegingen en uitkomsten van het beleidsadvies kunnen uitsluitend worden gebruikt voor de interne (financiële) afweging van de feiten en omstandigheden die van invloed zijn op het interne besluitvormingsproces van de gemeente.

2 BELEIDSADVIES

Zoals hiervoor is aangegeven, bereidt de gemeente Texel zich voor op de invoering van de Ow en de gemeentelijke implementatie daarvan, waaronder onder meer de implementatie van Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb. Deze twee nieuwe wettelijke regelingen bieden vanaf de inwerkingtreding ervan een formeel wettelijk beoordelingskader voor de beoordeling en afwikkeling van aanvragen om nadeelcompensatie.

Op dit moment wordt het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht beheerst door meerdere afzonderlijke wettelijke en niet-wettelijke schadevergoedingsregelingen, zoals het stelsel van planschade ex artikel 6.1 Wro en het niet gecodificeerde stelsel van nadeelcompensatie op basis van het zogenaamde égalitébeginsel.

In dit hoofdstuk wordt aangegeven welke dwingende regels voor de afwikkeling van aanvragen om nadeelcompensatie voortvloeien uit beide nieuwe wetsonderdelen en op welke wijze deze in de gemeentelijke wet- en regelgeving kunnen worden verwerkt. Vervolgens wordt onderzocht of en zo ja op welke onderdelen van het schadevergoedingsrecht de wetsonderdelen (beleids)ruimte bieden om aanvullende regels vast te stellen

2.1 Inleidende overwegingen bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht

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. Binnen de bestaande rechtspraak zijn, zowel gebaseerd op formele en materiële wetgeving en rechtspraak, **diverse juridische beoordelingskaders** ontwikkeld, welke van toepassing zijn op de verschillende juridische schadeoorzaken die kunnen leiden tot een schadevergoedingsplicht van de overheid jegens derden.

Enkele van deze toetsingskaders hebben een formeel wettelijke grondslag, zoals het stelsel van planschade op basis van artikel 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening of het schadevergoedingsstelsel van artikel 7.14 Waterwet.

Andere stelsels hebben geen formeel wettelijke grondslag. Hierbij kan worden gedacht aan het stelsel van nadeelcompensatie.

Onverminderd de juridische grondslag geldt in algemene zin dat het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht in Nederland is gebaseerd op het zogenaamde beginsel van de gelijke verdeling van de openbare lasten (het égalitébeginsel); dit geldt niet alleen voor het niet gecodificeerde stelsel van nadeelcompensatie maar ook voor de wel formeel-wettelijk geregelde schadevergoedingsstelsels, zoals het stelsel van planschade ex artikel 6.1 Wro.

Als gevolg van het égalitébeginsel geldt dat een bestuursorgaan een benadeelde op verzoek, op grond van het stelsel van nadeelcompensatie of planschade, een (schade)vergoeding toekent indien dat bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico of het normaal ondernemersrisico (onevenredig nadeel) en die de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft¹. Afhankelijk van de specifieke grondslag c.q. schadeoorzaak, kan de definitie en de reikwijdte verschillen (zie onder meer artikel 6.1 Wro en/of artikel 7.14 Waterwet) doch de maatstaf c.q. essentie van de bepaling is min of meer gelijk.

Voor wat betreft de huidige gemeentelijke implementatie van de verschillende bestuursrechtelijke schadevergoedingsstelsels geldt dat ingevolge het Besluit ruimtelijke ordening een planschadeprocedureverordening moet zijn vastgesteld, doch voor het huidige stelsel van nadeelcompensatie geldt een dergelijke verplichting niet. Wij hebben vastgesteld dat de gemeente Texel beschikt over een planschadeprocedureverordening en een algemene verordening ondergrondse infrastructuur, doch niet over een nadeelcompensatieverordening of -regeling.

In de volgende paragraaf hebben wij onderzocht welke dwingende regelingen gelden ingevolge Afdeling 15.1 Ow en/of Titel 4.5 Awb, welke aanvullende beleid- c.q. wetgevingsruimte aanwezig is en op welke wijze de gemeente Texel deze verplichtingen en/of regelruimte dient dan wel kan invullen.

¹ ABRS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195, en ABRS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926.

2.2 Betekenis van de Ow en Titel 4.5 Awb voor de wetgevende en beleidsvormende bevoegdheden van de gemeente

Zoals hiervoor is aangegeven, wordt met de inwerkingtreding van de Ow en Titel 4.5 Awb, een formeel wettelijke grondslag gecreëerd voor het huidige (zuivere) nadeelcompensatierecht en anderzijds worden bestaande wettelijke regelingen geharmoniseerd.

Vervolgens kan worden vastgesteld dat, in tegenstelling bijvoorbeeld tot hetgeen thans is geregeld in de Wet ruimtelijke ordening c.q. het Besluit ruimtelijke ordening, de Ow noch de Awb de verplichting bevat om ter zake de voorbereiding, behandeling en besluitvorming omtrent toekomstige verzoeken om nadeelcompensatie een (procedure)verordening vast te stellen.

In dit verband kan worden vastgesteld dat zowel in Afdeling 15.1 Ow als in Titel 4.5 Awb diverse inhoudelijke en procedurele bepalingen zijn opgenomen. Hierbij verwijzen wij onder meer naar de artikelen 15.5 en 15.6 Ow (actieve en passieve risicoaanvaarding) en artikel 15.7 Ow (normaal maatschappelijk risico). Voor wat betreft de procedurebepalingen kan worden verwezen naar de artikelen 4:130 en 4:131 Awb. Gelet op het formeel-wettelijke karakter van deze bepalingen, is er sprake van dwingende bepalingen, waarvan -tenzij anders is bepaald- niet kan afgeweken. Voor deze bepalingen bestaat derhalve geen gemeentelijke aanvullende beleids- of regelruimte.

Onverminderd het bovenstaande bieden beide nieuwe wetsonderdelen op enkele onderwerpen wel de mogelijkheid om aanvullende regels en/of beleid te formuleren. Benadrukt wordt dat er geen verplichting bestaat om aanvullende regels en/of beleid te formuleren, al blijkt uit de praktijk dat het vaststellen van een procedureverordening (zie onder meer het model van de VNG) wel wordt aanbevolen.

2.3 Mogelijkheden voor het vaststellen van een nadeelcompensatieverordening

Zoals wij hiervoor hebben aangegeven, vloeit uit de Ow noch uit Titel 4.5 Awb de verplichting voort om een nadeelcompensatieverordening vast te stellen. Uiteraard bestaat er wel de bevoegdheid om een dergelijke verordening vast te stellen. Wij hebben in deze paragraaf onderzocht welke, *ten opzichte van de formeel-wettelijke regelingen*, aanvullende onderdelen een dergelijke verordening mag bevatten en wat de voor- en nadelen zijn van het vaststellen van een algemene nadeelcompensatieverordening².

Wat betreft de nut en noodzaak van een nadeelcompensatieverordening en de daarin opgenomen aanvullende (procedure)regels merken wij op dat een nadeelcompensatieverordening in algemene zin tot doel heeft om duidelijke regels en voorschriften te bieden over de wijze waarop een aanvraag om schadevergoeding, procedureel wordt afgewikkeld. Een dergelijke verordening biedt duidelijkheid, transparantie en voorspelbaarheid met betrekking tot een nadeelcompensatieprocedure. Tevens biedt een nadeelcompensatieverordening duidelijkheid over de verdeling van de rechten en plichten van de bij een dergelijke procedure betrokken partijen. Heldere en duidelijke procedures kunnen bijdragen aan een redelijk verwachtingspatroon en een breder draagvlak.

De Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb bieden de volgende mogelijkheden om aanvullende (procedure)regels op te nemen in een wettelijk voorschrift, de facto een nadeelcompensatieverordening.

Reikwijdtebepaling verordening.

Bij verordening kan de reikwijdte en het toepassingskader van de verordening worden bepaald. Dit betekent dat op gemeentelijk niveau kan worden bepaald dat de nieuwe nadeelcompensatieverordening uitsluitend van toepassing is op schadeoorzaken als bedoeld in Afdeling 15.1 Ow of dat de verordening eveneens van toepassing zal zijn op alle overige schadeoorzaken die vallen onder de reikwijdte van titel 4.5 Awb. Het is in dat verband van belang om vast te stellen dat Afdeling 15.1 Ow uitsluitend van toepassing is op de schadeoorzaken zoals genoemd in artikel 15.1 Ow.

² Strikt formeel bestaat ook de mogelijkheid om nadeelcompensatieregels op te nemen in een individueel Omgevingsplan. Om verschillen en dubbelingen te voorkomen heeft dat niet onze voorkeur. Indien de wens bestaat om nadeelcompensatiebepalingen vast te leggen, heeft het de voorkeur om dit bij verordening te doen.

Andere schadeoorzaken, zoals verkeersbesluiten en feitelijke infrastructurele handelingen vallen niet onder de reikwijdte van Afdeling 15.1 Ow maar wel onder Titel 4.5 Awb. Het is aan de gemeente om het toepassingsbereik van de verordening te bepalen, al blijkt uit de praktijk dat, mede gegeven de rechtszekerheid en de rechtseenheid, het gros van de nieuwe nadeelcompensatieverordeningen van toepassing worden verklaard op zowel de schadeoorzaken als genoemd in artikel 15.1 Ow als op alle overige schadeoorzaken die vallen onder de begripsbepaling “nadeelcompensatie”³.

Regels over de aanvraag en de inhoud ervan

In Afdeling 4.1.1. van de Awb (in het bijzonder artikel 4:2 Awb) worden regels gegeven waaraan aanvragers moeten voldoen indien zij een aanvraag om een (schade)besluit indienen bij een bestuursorgaan. Deze regels gelden onverkort voor verzoeken om nadeelcompensatie. Aanvullend zijn in artikel 4:127 Awb de minimale aanvullende regels opgenomen waaraan een aanvraag dient te voldoen. Afdeling 15.1 Ow volgt de indieningsvereisten van de Awb.

Het is bij verordening mogelijk om extra vereisten op te nemen, zoals het opnemen van de verplichting van een (digitaal) aanvraagformulier. Naar onze mening is het in de verordening verplicht stellen van een formulier wel verstandig, omdat hiermee een formele grond wordt gegeven om de aanvraag aan te houden/behandeling op te schorten als het niet (goed) is gebruikt. Tevens is het niet uitgesloten dat ook aanvullende materiele aanvraagvereisten worden opgenomen, zoals ten aanzien van bewijsstukken (taxatierapporten, financiële informatie bij inkomensschade etc.). Naar onze mening is het opnemen van dergelijke aanvullende vereisten in een verordening niet voor de hand liggend. Dergelijke eisen kunnen naar ons oordeel beter worden opgenomen in een praktische handleiding of in de toelichting van de verordening.

Heffen van een behandelingsrecht

Op basis van artikel 4:128 Awb kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald dat van de aanvrager een recht van ten hoogste € 500 kan worden geheven voor het in behandeling nemen van de aanvraag. In een nadeelcompensatieverordening kan derhalve worden bepaald dat de gemeente een recht heft voor het in behandeling nemen van de aanvraag en tevens worden aangegeven hoe hoog dit recht is. Het is in de huidige

³ Zijnde een rechtmatig besluit en/of handeling van een bestuursorgaan in het kader van de publiekrechtelijke uitoefening van een taak of bevoegdheid.

(planschade)praktijk reeds gebruikelijk om een dergelijk recht te heffen, teneinde al te lichtzinnige claims te voorkomen. Wij geven de gemeente Texel dan ook in overweging een dergelijke bepaling ook op te nemen in de verordening.

Regels over het inschakelen van onpartijdige deskundige

Afdeling 15.1 Ow noch Titel 4.5 Awb verplichten een bestuursorgaan om een aanvraag om nadeelcompensatie te laten beoordelen door een externe onpartijdige deskundige. Het bestuursorgaan is bevoegd een aanvraag om schadevergoeding, met inachtneming van de bepalingen van de Awb (deugdelijke belangenafweging en draagkrachtige motivering), zelfstandig af te doen. Desalniettemin is het gebruikelijk om in de nadeelcompensatieverordening de mogelijkheid op te nemen om een onpartijdige deskundige om advies te vragen. Met name in het geval van meer complexe taxatiekwesties (zoals directe schade) en in het geval van inkomensschade (van ondernemers) is externe deskundige advisering regelmatig noodzakelijk en nuttig.

In een nadeelcompensatieverordening kunnen bepalingen worden opgenomen, waarin is aangegeven wanneer een aanvraag zelfstandig wordt beoordeeld door het bestuursorgaan en/of wanneer een onpartijdige deskundige wordt ingeschakeld. Wij adviseren de gemeente Texel een dergelijke regeling op te nemen.

Regels over de adviesprocedure indien een onpartijdige deskundige wordt ingeschakeld

Indien een onpartijdige deskundige wordt ingeschakeld, bevat een nadeelcompensatieverordening over het algemeen bepalingen over de bevoegdheden en verplichtingen van een deskundige en het verloop van de adviesprocedure.

Hierbij kan worden gedacht aan regels omtrent:

- het verzamelen van informatie bij het bestuursorgaan en de aanvrager;
- het in gelegenheid stellen van partijen om gezamenlijk of afzonderlijk een mondelinge toelichting te geven;
- het uitbrengen van een conceptadvies en het bieden van een zienswijzetermijn;
- het uitbrengen van een definitief advies.

Indien de gemeente Texel een deskundigenadvies-regeling opneemt in de verordening, is het ook aanbevelenswaardig om dergelijke regels op te nemen over de adviesprocedure.

Regels over de advies- en beslistermijnen.

Indien een verzoek om nadeelcompensatie door het bestuursorgaan zelf wordt afgehandeld, gelden onverkort de regels van artikel 4.130 Awb, artikel 4.14 Awb en artikel 4.15 Awb voor wat betreft de redelijke beslistermijn. Dit betekent dat het bestuursorgaan binnen acht weken op een aanvraag om nadeelcompensatie beslist.

Artikel 4:130 Awb bepaalt voorts dat, indien een adviescommissie is ingesteld, het bestuursorgaan binnen 6 maanden na ontvangst van de aanvraag een beslissing moet nemen. In een nadeelcompensatieverordening kunnen, in geval de aanvraag eerst wordt voorgelegd aan een adviescommissie, aanvullende advies- en beslistermijnen worden opgenomen. Deze termijnen kunnen korter dan wel langer zijn. Het opnemen van een langere termijn is naar onze mening, gelet op onze praktijkervaringen, verstandiger.

Regels over een voorschotbepaling

In het geval van aanvragen om inkomensschade kan het voorkomen dat een aanvrager verzoekt om een voorschotbetaling, ter voorkoming van verdergaande liquiditeitsproblemen of zelfs faillissement. De mogelijkheid tot het aanvragen en/of het verkrijgen van een voorschot kan, uit het oogpunt van redelijkheid en billijkheid, worden opgenomen in de nadeelcompensatieverordening.

Samenvatting

Samenvattend kan worden vastgesteld dat de Ow noch de Awb een wettelijke verplichting bevat om ter zake het afwikkelen van aanvragen om nadeelcompensatie (aanvullende) wet- en regelgeving vast te stellen. Vervolgens kan worden geconcludeerd dat een nadeelcompensatieverordening bij kan dragen aan een met waarborgen omkleedde en transparante behandelingsprocedure voor aanvragen om nadeelcompensatie, hetgeen kan bijdragen aan redelijk verwachtingspatroon en een breder draagvlak. Ten slotte kan worden vastgesteld dat Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb op enkele onderdelen regelingsruimte bieden voor specifieke en op maat gesneden procedurebepalingen. Hierdoor kan een gemeente in zekere zin een lokaal passende invulling (couleur locale) geven aan de nadeelcompensatieprocedure.

Wij adviseren de gemeente Texel dan ook om een nadeelcompensatieregeling vast te stellen, met een toepassingsbereik voor schadeoorzaken als bedoeld in Afdeling 15.1 Ow én Titel 4.5 Awb.

Tevens adviseren wij de gemeente Texel om de verordening regels op te nemen met betrekking tot:

- het heffen van een behandelingsrecht;
- het inschakelen van onpartijdige deskundige;
- de adviesprocedure indien een onpartijdige deskundige wordt ingeschakeld;
- de advies- en beslistermijnen;
- een voorschotbepaling.

2.4 Mogelijkheden voor aanvullende regelingen

Zoals wij hiervoor hebben aangegeven, zijn in Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb, naast procedurele bepalingen, eveneens meerdere materiële criteria behorende tot het stelsel van nadeelcompensatie vastgelegd. Gelet op het formeel-wettelijke karakter van deze bepalingen, beschikt de gemeente niet over wetgevende ruimte om ten aanzien van deze bepalingen aanvullende regels vast te leggen. Naar ons oordeel is dit ook niet bezwarend, omdat de interpretatie en betekenis van deze inhoudelijke criteria (zoals voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding, voordeelverrekening, schadebeperkingsplicht en normaal maatschappelijk risico) in de rechtspraak reeds redelijk goed zijn uitgekristalliseerd.

De gemeente beschikt wel over de mogelijkheid om formeel beleid te formuleren ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico (met in begrip van bagatelschade).

Binnen het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht geldt dat uitsluitend het zogenaamde onevenredige deel van de schade voor vergoeding in aanmerking kan komen, zijnde het nadeel dat het normaal maatschappelijk risico heeft overstegen.

In de huidige rechtspraak is het normaal maatschappelijk risico deels wettelijk geregeld (zoals in artikel 6.2 Wro) en voor het overige bepaald door de feiten en omstandigheden van het geval, waarbij het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft om (rekening houdende met de rechtspraak) het normaal maatschappelijk risico zelf vast te stellen.

Na de invoering van de Ow is het normaal maatschappelijk risico deels wettelijk geregeld op een gefixeerde drempel van 4% van de waarde van de getroffen onroerende zaak, zie lid 1 van artikel 15.7 Ow (het gaat daarbij enkel om wat we nu nog de indirecte planschade noemen). Dit betekent dat de gemeente Texel met betrekking tot dergelijke schadeaanvragen geen ruimte heeft om zelfstandig de aftrek van het normaal maatschappelijk risico vast te stellen.

De regeling van het eerste lid van artikel 15.7 Ow ziet evenwel niet toe op het te hanteren normaal maatschappelijk risico bij directe vermogensschade (de huidige directe planschade) of bij inkomensschade (omzetverlies van ondernemers).

Dit betekent dat een bestuursorgaan voor deze schadesoorten nog wel beschikt over de bevoegdheid om zelfstandig de aftrek van het normaal maatschappelijk risico vast te stellen. Deze bevoegdheid kan ad hoc per geval worden toegepast of, zoals een aantal overheden in Nederland hebben gedaan, beleidsmatig worden vastgelegd in de vorm van een beleidsregel. De praktijk leert overigens dat een dergelijke beleidsmatige regeling van het normaal maatschappelijk risico veelal uitsluitend toeziet op tijdelijke inkomensschade van ondernemers en niet op directe vermogensschade (waardevermindering van onroerende zaken). Immers, dergelijke zaken zijn vaak zodanig complex dat het gebruikelijk is om de omvang van het normale maatschappelijke risico vast te stellen aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval.

Indien wordt voorzien in een beleidsmatige invulling van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade, bestaat een dergelijke regeling in het algemeen uit een bepaling waarin is bepaald dat absoluut lage schades als bagatelschade worden aangemerkt en daarom niet voor vergoeding in aanmerking komen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bedragen van € 500,- voor particulieren en € 1.000,- voor ondernemers.

Daarnaast bevat een dergelijke regeling vaak een minimale aftrek in de vorm van een percentage van het getroffen inkomensbelang en een maximale aftrek in de vorm van een percentage van het getroffen inkomensbelang.

Bij het vaststellen van de minimale aftrek kan aansluiting worden gezocht bij de vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State⁴, waaruit voortvloeit dat een minimale drempel van 2% van het getroffen inkomensbelang (jaarlijkse omzet of brutowinst) aanvaardbaar is.

Hogere drempels zijn vervolgens niet uitgesloten, waarbij uit de rechtspraak kan worden opgemaakt dat bij tijdelijke schadeoorzaken⁵ een drempelaftrek van 8% van de jaaromzet als uitgangspunt mag worden gehanteerd.

⁴ ABRS d.d. 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4034, en 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336

⁵ Maximaal 2 aaneengesloten jaren.

Indien nog hogere drempels worden toegepast, geldt ter zake een verzwaarde motiveringsplicht van het bestuursorgaan. Deze rechtspraak is ontwikkeld in het huidige systeem van nadeelcompensatie (inkomen- en vermogensschade), doch wij zien geen aanleiding om te veronderstellen dat deze rechtspraak haar betekenis zal verliezen na de invoering van de Ow en Titel 4.5 Awb.

Het voordeel van een dergelijke beleidsmatige regeling met betrekking tot het normaal maatschappelijk risico is de transparantie en voorspelbaarheid van de wijze waarop de gemeente het aspect van het normaal maatschappelijk risico benadert. Een benadeelde ondernemer kan dan op voorhand een zekere inschatting maken of een eventuele aanvraag zinvol is of niet.

Samenvatting

Samenvattend kan worden vastgesteld dat Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb in materiële zin de mogelijkheid geven om in het kader van het normaal maatschappelijk risico wets-interpreterende beleidsregels vast te stellen; in het bijzonder ten aanzien van tijdelijke inkomensschade bij ondernemers.

2.5 Mogelijkheden voor schadevergoedingsovereenkomst

Onder de huidige systematiek van de Wro is het voor een bestuursorgaan mogelijk om, ingevolge artikel 6.4a Wro, met de initiatiefnemer een planschadevergoedingsovereenkomst te sluiten. Op basis van deze overeenkomst komt het risico op een tegemoetkoming in planschade voor rekening van de initiatiefnemer.

Het sluiten van een dergelijke overeenkomst is ook onder de nieuwe toekomstige wetgeving mogelijk.

Ingevolge artikel 13.3c Ow kan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort dat vergoeding van schade als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van de Awb in samenhang met artikel 15.1, eerste lid, toekent, met degene die de activiteit verricht, overeenkomen dat de door het bestuursorgaan toe te kennen schadevergoeding en de daarmee samenhangende kosten geheel of gedeeltelijk voor rekening komen van degene die de activiteit verricht.

Uit de tekst van de Ow kan worden opgemaakt dat deze verhaalsovereenkomst meer kan bevatten dan alleen de afwenteling van het risico op een schadevergoeding. Immers, de tekst van de Ow geeft aan dat naast de schadevergoeding ook *de daarmee samenhangende kosten geheel of gedeeltelijk voor rekening* kunnen komen van degene die de activiteit verricht.

Dit betekent dat onder de toekomstige wetgeving ook de eventuele deskundigenkosten, die gemaakt worden voor de beoordeling van het verzoek om nadeelcompensatie, en ook eventuele andere kosten die met deze besluitvorming samenhangen, zoals de wettelijke rente, middels een dergelijke schadevergoedingsovereenkomst kunnen worden verhaald op de initiatiefnemer. Dit in tegenstelling tot de huidige systematiek van de Wro op grond waarvan alleen de kosten van een tegemoetkoming in planschade op een initiatiefnemer kunnen worden verhaald.

Zoals hiervoor is aangegeven is alleen in de Ow de mogelijkheid van een dergelijke verhaalsovereenkomst opgenomen.

Titel 4.5 Awb bevat niet de bevoegdheid om de schadevergoeding te verhalen op de initiatiefnemer die baat heeft bij een nieuwe ontwikkeling.

Bezien in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad van 2 mei 2003, nr. C02/209HR (Nunspeet) kan vervolgens worden beredeneerd dat, omdat de wetgever in de Ow specifiek en bewust de afwentelingsmogelijkheid van de schadevergoeding en de daarmee samenhangende kosten expliciet heeft opgenomen, het ervoor dient te worden gehouden dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om een dergelijke afwentelingsmogelijkheid niet op te nemen in titel 4.5 Awb. Indien desondanks zou worden geprobeerd om de kosten te verhaal, zal, conform de hiervoor aangehaald uitspraak van de Hoge Raad, sprake zijn van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht door het privaatrecht.

Samenvatting

Samenvattend kan worden vastgesteld dat het alleen op basis van de Ow mogelijk is om het risico op een schadevergoeding en de daarmee samenhangende kosten te verhalen op de initiatiefnemer.

3 CONCLUSIE EN ADVIES

Conclusies

- Met de inwerkingtreding van de Ow en Titel 4.5 Awb wordt het nadeelcompensatierecht verder gecodificeerd en geharmoniseerd.
- Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb bevatten formele en materiële bepalingen omtrent de afwikkeling van aanvragen om nadeelcompensatie.
- Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb bevatten geen verplichting om ter zake de voorbereiding, behandeling en besluitvorming omtrent toekomstige aanvragen om nadeelcompensatie een (procedure)verordening vast te stellen. De gemeente heeft wel de bevoegdheid dat te doen.
- Een nadeelcompensatieverordening kan bijdragen aan goede met waarborgen omkleedde en transparante behandelingsprocedure voor aanvragen om nadeelcompensatie; hetgeen kan bijdragen aan een redelijk verwachtingspatroon en een breder draagvlak.
- Afdeling 15.1 Ow en Titel 4.5 Awb bieden slechts zeer beperkte mogelijkheden om aanvullende regelingen te treffen; hierbij kan worden gedacht aan een beleidsregel ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade bij ondernemers.

Adviezen

1. Wij adviseren de gemeente Texel om een nadeelcompensatieverordening vast te stellen.
2. Wij geven de gemeente Texel in overweging om ter zake het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade een beleidsregel vast te stellen.

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken

Bijlage: Titel 4.5 AWB

TITEL 4.5 NADEELCOMPENSATIE

Artikel 4:126

- 1. Indien een bestuursorgaan in 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, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.
- 2. Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:
 - a. hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard;
 - b. hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;
 - c. de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend of
 - d. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.
- 3. Indien een schadeveroorzakende gebeurtenis als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel voor de benadeelde heeft opgeleverd, wordt dit bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.
- 4. Het bestuursorgaan kan een vergoeding toekennen in andere vorm dan betaling van een geldsom.

Artikel 4:127

De aanvraag bevat mede:

- a. een aanduiding van de schadeveroorzakende gebeurtenis;

- b. een opgave van de aard van de geleden of te lijden schade en, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan.

Artikel 4:128

- 1. Bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat van de aanvrager een recht van ten hoogste € 500 kan worden geheven voor het in behandeling nemen van de aanvraag.
- 2. Het in het eerste lid bedoelde wettelijk voorschrift kan voor bestuursorganen van de centrale overheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld.

Artikel 4:129

Indien het bestuursorgaan een vergoeding als bedoeld in artikel 4:126 toekent, vergoedt het tevens:

- a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade;
- b. redelijke kosten ter zake van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand bij de vaststelling van de schade;
- c. indien voor de indiening van de aanvraag een recht is geheven, het betaalde recht;
- d. de wettelijke rente vanaf de ontvangst van de aanvraag, of indien de schade op een later tijdstip ontstaat, vanaf dat tijdstip.

Artikel 4:130

- 1. Het bestuursorgaan beslist binnen acht weken of – indien een adviescommissie is ingesteld waarvan de voorzitter, dan wel het enig lid, geen deel uitmaakt van en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan – binnen zes maanden na de ontvangst van de aanvraag, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift een andere termijn is bepaald.

- 2. Het bestuursorgaan kan de beslissing eenmaal voor ten hoogste acht weken of – indien een adviescommissie als bedoeld in het eerste lid is ingeschakeld – zes maanden verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan.
- 3. Indien de schade mede is veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, kan het bestuursorgaan de beslissing aanhouden totdat het besluit onherroepelijk is geworden.

Artikel 4:131

- 1. Het bestuursorgaan kan de aanvraag afwijzen indien op het tijdstip van de aanvraag vijf jaren zijn verstreken na aanvang van de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden zowel met de schade als met het voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijke bestuursorgaan, en in ieder geval na verloop van twintig jaren nadat de schade is veroorzaakt.
- 2. Indien een aanvraag betrekking heeft op schade veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, vangt de termijn van vijf jaren niet aan voordat dit besluit onherroepelijk is geworden.

Bijlage: Hoofdstuk 15 Ow

AFDELING 15.1 NADEELCOMPENSATIE

Artikel 15.1 (toepassingsbereik)

- 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:
 - a. een peilbesluit als bedoeld in artikel 2.41,
 - b. een in een programma opgenomen beschrijving van een activiteit als gevolg waarvan de activiteit is toegestaan,
 - c. een regel in het omgevingsplan, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
 - d. een regel in een waterschapsverordening, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
 - e. een regel in een omgevingsverordening, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
 - f. een regel in een algemene maatregel van bestuur, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.3, eerste of tweede lid,
 - g. een regel in een ministeriële regeling, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, tweede lid, of 4.3, derde lid,
 - h. een maatwerkvoorschrift,
 - i. een toestemming om een gelijkwaardige maatregel te treffen,
 - j. een omgevingsvergunning of het weigeren daarvan,

- k. een projectbesluit,
 - l. een beslissing tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 19.4,
 - m. een beslissing tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 19.5,
 - n. een maatregel als bedoeld in artikel 19.15.
- 2. Als voor een activiteit een omgevingsvergunning is vereist op grond van een regel als bedoeld in het eerste lid, onder c tot en met e, of op grond van artikel 5.1, geldt alleen het besluit tot het verlenen, wijzigen, intrekken of weigeren van de omgevingsvergunning voor die activiteit als schadeveroorzakend besluit.
- 3. Als op grond van artikel 5.52, eerste lid, een omgevingsplan wordt gewijzigd, geldt alleen het projectbesluit als schadeveroorzakend besluit.

Artikel 15.2 (schade die niet voor vergoeding in aanmerking komt)

Voor de toepassing van deze afdeling heeft de vergoeding van schade als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht geen betrekking op immateriële schade.

Artikel 15.3 (schadebepaling als een omgevingsvergunning is vereist)

- 1. Als voor een activiteit een omgevingsvergunning is vereist, wordt de schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak bepaald aan de hand van een vergelijking van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop het bevoegd gezag mededeling heeft gedaan van het besluit tot het verlenen of wijzigen van de omgevingsvergunning.
- 2. Dit artikel is alleen van toepassing op schade die wordt veroorzaakt door een regel op grond waarvan een activiteit is toegestaan buiten de locatie waar de onroerende zaak is gelegen of door een maatregel die buiten die locatie wordt getroffen.

Artikel 15.4 (aanvraag om schadevergoeding als geen omgevingsvergunning is vereist)

- 1. Als voor een activiteit die is toegestaan op grond van een regel als bedoeld in artikel 15.1, eerste lid, onder c tot en met g, 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.
- 2. De schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak wordt bepaald aan de hand van een vergelijking van de waarde van de onroerende zaak:
 - a. onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, onder a, is gedaan, of
 - b. als de informatie, bedoeld in het eerste lid, onder a, niet is verstrekt: onmiddellijk voor en na het tijdstip waarop met de activiteit is begonnen.
- 3. Als een kennisgeving als bedoeld in het eerste lid, onder a, is gedaan, wordt voor de toepassing van artikel 4:131, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de dag na die waarop de kennisgeving is gedaan, gelijkgesteld met de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden met de schade en met het voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijke bestuursorgaan.
- 4. Dit artikel is alleen van toepassing op schade die wordt veroorzaakt door een regel op grond waarvan een activiteit is toegestaan buiten de locatie waar de onroerende zaak is gelegen of door een maatregel die buiten die locatie wordt getroffen.

Artikel 15.5 (actieve risicoaanvaarding)

De aanvrager heeft het risico van het ontstaan van schade als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht, in ieder geval niet aanvaard als:

- a. de aanvrager overeenkomstig artikel 2, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek tot koop is overgegaan van een tot woning bestemde onroerende zaak na de vaststelling of wijziging van het omgevingsplan,
- b. op de aanvraag om schadevergoeding artikel 15.1, tweede lid, of 15.4, eerste lid, van toepassing is, en
- c. de schade bestaat uit waardevermindering van de onroerende zaak.

Artikel 15.6 (passieve risicoaanvaarding)

Bij schade die wordt veroorzaakt door wijziging van een of meer regels in een omgevingsplan of in een omgevingsverordening gesteld met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, die ertoe strekt dat het verrichten van bepaalde activiteiten niet meer is toegestaan, heeft de aanvrager het risico van het ontstaan van schade als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht, aanvaard als:

- a. het bevoegd gezag ten minste een jaar voorafgaand aan de wijziging van die regel, van het voornemen daartoe kennis heeft gegeven in overeenstemming met artikel 3:12 van de Algemene wet bestuursrecht,
- b. gedurende drie jaar onmiddellijk voorafgaand aan die kennisgeving, geen activiteit is verricht die in overeenstemming is met de regels in het omgevingsplan of de omgevingsverordening die van toepassing waren, en
- c. vanaf het tijdstip van die kennisgeving tot het tijdstip van de wijziging van die regel, geen activiteit is verricht die in overeenstemming is met de regels in het omgevingsplan of de omgevingsverordening die van toepassing waren of de voor een activiteit op die locatie benodigde voorbereidingen niet zijn getroffen.

Artikel 15.7 (normaal maatschappelijk risico)

- 1. Bij een aanvraag om vergoeding van 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, wordt een deel ter grootte van vier procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade aangemerkt als behorend tot het normale maatschappelijke risico als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.
- 2. Als de aanvraag om schadevergoeding betrekking heeft op verschillende besluiten met onderlinge samenhang daartussen, past het bevoegd gezag het eerste lid toe op de schade voortvloeiend uit die besluiten gezamenlijk.
- 3. Het bevoegd gezag kan bij de behandeling van een aanvraag om schadevergoeding het eerste lid buiten toepassing laten als dat lid van toepassing is geweest bij de beslissing op een eerder ingediende aanvraag om vergoeding van schade die bestaat uit waardevermindering van de onroerende zaak.
- 4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen gevallen worden aangewezen waarin de schade wordt geacht niet uit te gaan boven het normale maatschappelijke risico.

Artikel 15.8 (bevoegd gezag)

- 1. Als de aanvraag om schadevergoeding betrekking heeft op een besluit van de gemeenteraad, het algemeen bestuur van een waterschap of provinciale staten of op een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling, wordt als bestuursorgaan dat de schadevergoeding toekent als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, aangemerkt het college van burgemeester en wethouders, het dagelijks bestuur van het waterschap, het college van gedeputeerde staten respectievelijk Onze

Minister die het aangaat, tenzij het tweede lid op die aanvraag van toepassing is.

- 2. Als de aanvraag om schadevergoeding betrekking heeft op een besluit ter uitvoering van een projectbesluit, is het bestuursorgaan dat het projectbesluit heeft vastgesteld, het bestuursorgaan dat de schadevergoeding toekent.
- 3. Een bestuursorgaan kan de bevoegdheid om te beslissen op een aanvraag om schadevergoeding overdragen aan een ander bestuursorgaan, als dat bestuursorgaan daarmee instemt.
- 4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de toepassing van het derde lid.

Artikel 15.9 (delegatiegrondslag regels aanvraag schadevergoeding)

- 1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen bestuursorganen of andere instanties worden aangewezen die, in daarbij aangewezen gevallen, in de gelegenheid worden gesteld om aan het bevoegd gezag advies uit te brengen over een aanvraag om schadevergoeding.
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over:
 - a. de wijze van beoordeling van een aanvraag om schadevergoeding,
 - b. de totstandkoming van een beslissing op de aanvraag.

Artikel 15.10 (delegatiegrondslag informatieverplichting)

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over een in een omgevingsplan, waterschapsverordening of omgevingsverordening op te nemen verplichting tot het verstrekken van informatie en tot de kennisgeving daarvan, met het oog op de indiening van een aanvraag om schadevergoeding als bedoeld in artikel 15.4.