

Toelichting Verordening nadeelcompensatie Ouder-Amstel 2023

Algemeen

De overheid kan rechtmatig handelen, maar toch schade veroorzaken. Bijvoorbeeld door het verlenen van een omgevingsvergunning die de aanleg van een appartementencomplex mogelijk maakt, waardoor het eigendom van het naastgelegen perceel in waarde achteruitgaat. Ook het inperken van rechten kan tot nadeelcompensatie leiden. Of denk aan werkzaamheden aan de weg, waardoor een bedrijf (tijdelijk) onbereikbaar is en inkomsten misloopt. Verordeningen nadeelcompensatie werden soms al gebruikt bij grote projecten, zoals de aanleg van een metrolijn of doorgaande weg door stedelijk gebied. Het gaat dus niet alleen om schade veroorzaakt door rechtmatige besluiten, maar ook om schade veroorzaakt door rechtmatige feitelijke handelingen. Nadeelcompensatie is dus breder dan planschade, zoals in artikel 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening. Bij planschade gaat het om inkomensderving of vermindering van de waarde van een onroerende zaak als gevolg van een planologische maatregel.

Context wetgeving

Algemene wet bestuursrecht

Titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voorziet in een algemene regeling over de vergoeding (of tegemoetkoming) van schade door rechtmatig overheidshandelen. In deze titel staan de grondslagen, inhoudelijke eisen en procedurele bepalingen over toekenning van nadeelcompensatie. Zo bevat de regeling in de Awb procedureregels voor het afhandelen van die aanvragen (zoals beslistermijnen). Ook zijn regels opgenomen over de maximale hoogte van het te heffen recht voor het in behandeling nemen van een aanvraag.

Vooropgesteld wordt dat de overheid niet verplicht is om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt, (in zijn geheel) te vergoeden. Dat overheidsingrijpen voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben, is namelijk onvermijdelijk.

Tot op zekere hoogte moeten deze gevolgen dus worden geaccepteerd 'normaal maatschappelijk risico' (hierna: nmr). Burgers die door rechtmatig overheidsoptreden schade lijden die uitgaat boven het nmr 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 de volledige schade. Dit in tegenstelling tot onrechtmatig handelen, waarbij uitgangspunt wel vergoeding van de volledige schade is. Onrechtmatig handelen bij overheidsoptreden is geregeld in het Burgerlijk Wetboek en elders in de Awb.

Het doel van titel 4.5 van de Awb is om te komen tot eenduidigheid en overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht. Het vervangt afzonderlijke regelingen. Tegelijkertijd worden hiermee alle geschillen over rechtmatig overheidsoptreden geconcentreerd bij één rechter, namelijk de bestuursrechter. Titel 4.5 van de Awb treedt naar verwachting in 2022 in werking.

Omgevingswet

Afdeling 15.1 van de Ow

In de Omgevingswet (hierna: Ow) is een nadeelcompensatieregeling opgenomen die aansluit op de algemene regeling uit de Awb (afdeling 15.1 van de Awb).

Beperking van de schadeorzaken en voorrang van de Ow t.o.v. de Awb

Ten opzichte van titel 4.5 van de Awb bevat de reikwijdte van afdeling 15.1 van de Ow een nadere afbakening van schadeorzaken. Artikel 4:126, eerste lid, van de Awb bepaalt dat op grond van elk handelen door de overheid in het kader van een rechtmatige uitoefening van een haar toegekende taak of bevoegdheid om schadevergoeding kan worden verzocht. De regeling in de Awb biedt daarmee een brede grondslag voor aanvragen om nadeelcompensatie. Die brede grondslag wordt in de Ow beperkt.

De afbakening van schadeorzaken 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 schadezaak niet in dat artikel is opgenomen, niet alsnog 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.

Nadeelcompensatie binnen de Ow gaat over besluiten of maatregelen die rechtstreeks:

- werkende rechten en verplichtingen voor burgers en bedrijven bevatten, of
- gevolgen hebben voor burgers en bedrijven door verandering van de fysieke leefomgeving.

Schadeorzaken zijn bijvoorbeeld:

- een omgevingsvergunning of het weigeren daarvan, of
- een regel in het omgevingsplan. Deze moeten rechtstreekse rechten of verplichtingen voor burgers en bedrijven bevatten.

Omgevingsvisies, programma's en instructieregels zijn bijvoorbeeld geen schadeorzaken. Deze instrumenten hebben geen rechtstreekse rechten en verplichtingen voor burgers en bedrijven. Er is pas sprake van schadezaak, als een omgevingsvisie en een instructieregel het beleid of de instructieregel omzet in rechten en verplichtingen voor burgers.

Doorschuiven van het moment van overheidsaansprakelijkheid

Het moment van de overheidsaansprakelijkheid verschuift naar de start van een vergunningvrije activiteit of naar de vergunning. Daarbij wordt uitgegaan van de mededeling van het besluit tot het verlenen of wijzigen van de omgevingsvergunning (artikel 15.3 van de Ow).

Soms ontstaat al schade door de aankondiging van een toekomstig besluit. De schade in de periode totdat het besluit is genomen, wordt schaduw schade genoemd. Dat is het negatieve effect op de waarde van onroerende zaken door de voorbereiding van een besluit of activiteit. De Ow vindt dit een normaal maatschappelijk risico, dat iedere eigenaar zelf moet dragen. De regeling nadeelcompensatie uit afdeling 15.1 van de Ow voorziet niet in vergoeding van deze schaduw schade.

Overige specifieke regelingen in het omgevingsrecht

Naast bovengenoemde afbakening is in afdeling 15.1 van de Ow nog een aantal aanvullende keuzes voor nadeelcompensatie gemaakt, zoals:

- Schade die niet voor vergoeding in aanmerking komt, zoals verlies van woongenot (artikel 15.2 van de Ow);
- Specifieke regelingen voor het bepalen van de schade, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen situaties waarbij een omgevingsvergunning is vereist en situaties waarbij geen omgevingsvergunning is vereist (artikelen 15.3 en 15.4 van de Ow);
- Specifieke regels over actieve en passieve risicoaanvaarding (artikelen 15.5 en 15.6 van de Ow);
- Een specifieke regeling voor het bepalen van het nmr voor indirecte schade die bestaat uit de waardevermindering van een onroerende zaak. Vier procent van de waarde van de onroerende zaak wordt aangemerkt als behorend tot het nmr (artikel 15.7 van de Ow).
- Specifieke regels voor het bepalen van het bevoegd gezag voor het behandelen van aanvragen om schadevergoeding (artikel 15.8 van de Ow);
- Delegatiegrondslagen voor het stellen van nadere regels (artikelen 15.9 en 15.10 van de Ow).

Deze verordening is gebaseerd op de Model Verordening nadeelcompensatie van de VNG, welke zich beperkt tot nadeelcompensatie op grond van titel 4.5 van de Awb en afdeling 15.1 van de Ow.

In de Ow zijn ook regelingen voor andere soorten schade opgenomen, namelijk:

- schade bij gedoogplichten (afdeling 15.2 van de Ow);
- schadeloosstelling bij onteigening (afdeling 15.3 van de Ow);
- schadevergoeding bij voorkeursrecht (afdeling 15.4 van de Ow);
- tegemoetkoming schade door in het wild levende dieren (afdeling 15.5 van de Ow)

De Verordening nadeelcompensatie heeft geen betrekking op schade die onder een of meer van die regelingen valt.

Artikel 1 Toepassingsbereik

In de Model Verordening nadeelcompensatie bestaat de keuze aanvragen om schadevergoeding waarop een bijzondere regeling van toepassing is uit te zonderen. Dat kan bijvoorbeeld een verordening zijn voor een specifiek onderwerp, zoals kabels en leidingen, riolering, wegopbrekingen of een specifiek project binnen de gemeente.

Gemeenten hanteren regelmatig specifieke regelingen, bijvoorbeeld voor kabels en leidingen. Die regelingen kunnen bijvoorbeeld zijn vastgelegd in de Algemene Verordening Ondergrondse Infrastructuur (AVOI), of in een separaat vastgestelde beleidsregel. Begin 2021 wordt er in opdracht van netbeheerders gewerkt aan een beleidsregel nadeelcompensatie kabels en leidingen, waarbij het Gemeentelijk Platform Kabels en Leidingen (GPKL) wordt betrokken. Als de gemeente geen aparte schaderegeling heeft kan ervoor worden gekozen om artikel 1, tweede lid, van de Model Verordening nadeelcompensatie niet over te nemen.

Artikel 4 Adviescommissie

Op grond van het huidig recht is het inschakelen van een adviseur verplicht bij het afhandelen van aanvragen om planschade (artikel 6.1.3.2 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro)). Ook is het vaststellen van een gemeentelijke verordening waarin regels worden gegeven over de aanwijzing van een adviseur en de wijze waarop deze tot een advies komt verplicht (artikel 6.1.3.3 van het Bro).

Onder het nieuwe recht gelden die verplichtingen niet meer. De gemeente heeft wel de mogelijkheid om een adviseur te benoemen. Het heeft voor eenvoudige gevallen de voorkeur om aanvragen om schadevergoeding snel, en dus zonder adviescommissie, af te handelen. Dit ook in verband met de kosten voor het instellen van de adviescommissie, in verhouding tot het uit te betalen bedrag.

Het uitgangspunt dat bij het opstellen van deze verordening is gehanteerd is dan ook dat in het ambtelijk apparaat van burgemeester en wethouders 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. Aanvragen om schadevergoeding worden door de gemeente afgehandeld. De gemeente beschikt, al dan niet op basis van inhuur of regionale bundeling (bijvoorbeeld via een regionaal servicepunt), over voldoende capaciteit en expertise om de aanvragen af te handelen. Bij inhuur kan eventueel gebruik worden gemaakt van een raamcontract. Per opdracht kan dan een 'randomizer' worden toegepast, waarmee uiteindelijk de deskundige wordt gekozen die de adviesopdracht op zich zal nemen. Zo kan na binnenkomst van een aanvraag snel worden gehandeld. De beslistermijn is in dit scenario acht weken. Die termijn kan eenmaal met ten hoogste acht weken worden verdaagd (artikel 4:130 van de Awb).

In de verordening wordt er daarom van uitgegaan dat alleen extra deskundigheid wordt ingeschakeld voor zover dat naar het oordeel van het bestuursorgaan noodzakelijk is om op de aanvraag te beslissen. Dan wordt via een adviseur deskundigheid betrokken bij de behandeling van een aanvraag. De manier waarop die deskundigheid bij de afhandeling van de aanvraag wordt betrokken kan afhankelijk zijn van het type aanvraag om schadevergoeding. In het huidig recht wordt de planschadedeskundige automatisch gevraagd over de hele aanvraag te adviseren, terwijl de specifieke deskundigheid met name ligt bij de taxatiemethode bij planschade (taxatie op basis van planologische vergelijking). In het nieuwe recht wordt voornamelijk getaxeerd op basis van feitelijke effecten. In die zin is in het nieuwe recht minder specifieke deskundigheid vereist voor het afhandelen van aanvragen om schadevergoeding. Het ligt niet voor de hand dat de adviseur automatisch wordt gevraagd over de hele aanvraag te adviseren. Het is logischer om de adviseur uitsluitend te betrekken op de onderdelen waarvoor het gemeentelijk apparaat deskundigheid te kort komt. De gemeente blijft verantwoordelijk voor de integrale advisering over de aanvraag. De modelverordening biedt de mogelijkheid om aanvullend de bij de gemeente beschikbare deskundigheid naar aanleiding van een ingekomen aanvraag om schadevergoeding aan te vullen met extra deskundigheid door middel van het aanwijzen van adviseurs. Bij complexere aanvragen kan op die manier zo nodig extra deskundigheid worden betrokken (bijvoorbeeld bij directe schade). Daarbij kan worden gedacht aan deskundigheid op het gebied van accountancy of financieel economische bedrijfsvoering bij zaken die betrekking hebben op inkomensderving. Of aan extra deskundigheid op het gebied van taxaties bij zaken die betrekking hebben op waardevermindering van een onroerende zaak. Het deskundigenadvies kan worden gebruikt bij het motiveren van het besluit op de aanvraag.

De adviseurs zijn adviseurs als bedoeld in artikel 3:5 van de Awb. Dat betekent dat de adviseurs niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan waaraan advies wordt uitgebracht stelt, al dan niet op verzoek, de gegevens ter beschikking die nodig zijn voor een goede vervulling van diens taak. Het bestuursorgaan dient zich ervan te vergewissen dat het onderzoek dat door de adviseur wordt verricht op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

De Verordening nadeelcompensatie bevat twee opties voor het benoemen van de adviescommissie, namelijk:

- a. benoeming voor een termijn van maximaal vier jaar waarna mogelijkheid bestaat tot herbenoeming (vaste commissie), of
- b. benoemen van een adviescommissie voor advisering met betrekking tot een of meerdere specifieke aanvragen.

In beide gevallen vormen de adviseurs een adviescommissie als bedoeld in artikel 4:130 van de Awb. Dat betekent dat de beslistermijn voor zover advies wordt ingewonnen bij de behandeling van een aanvraag zes maanden is. Die termijn kan eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verdaagd (artikel 4:130 van de Awb).

Artikel 5 Procedure

In de Model Procedureverordening voor advisering tegemoetkoming in planschade waren de stappen in het gemeentelijk besluitvormingsproces relatief gedetailleerd uitgewerkt. In de Model Verordening nadeelcompensatie van de VNG is dat niet gedaan. De procedure en bijbehorende beslistermijnen zijn uitputtend geregeld in de Awb.

Om houvast te bieden in het proces voor het afhandelen van aanvragen om schadevergoeding is in onderstaand schema opgenomen uit welke stappen het gemeentelijke besluitvormingsproces grofweg bestaat (de grijs gearceerde cellen worden alleen doorlopen als een adviescommissie wordt ingeschakeld; de genoemde termijnen zijn willekeurig, maar ze moeten wel optellen tot maximaal 2 x 8 weken zonder adviescommissie of maximaal 2 x 6 maanden met adviescommissie volgens artikel 4:130 van de Awb):

Nr.	Processtap	Termijn
1	Toets ontvankelijkheid (gegevens en bescheiden en heffing)	1 week
2	In behandeling nemen aanvraag	
3	Opdrachtverlening voor advisering	1 weken
4	Adviseur stelt aanvrager, het bestuursorgaan en in voorkomend geval de derde belanghebbende voor zover hij dat nodig acht in de gelegenheid om een toelichting, of reactie te geven op de aanvraag	
5	Adviseur maakt, voor zover bovenstaande toelichting mondeling is gegeven, een verslag van die toelichting	
6	Adviseur beoordeelt of de situatie ter plaatse zal worden opgenomen. Datum en tijdstip worden afgestemd met de aanvrager en belanghebbenden.	
7	De adviseur kan verzoeken om aanvullende gegevens en bescheiden. De beslistermijn wordt aangehouden totdat deze gegevens en bescheiden zijn ontvangen (artikel 4:5 van de Awb).	
8	Advies wordt verwerkt in conceptadvies en conceptbesluit	4 weken
9	Toezenen conceptadvies en conceptbesluit aan aanvrager en belanghebbenden	1 weken
10	Reactietermijn aanvrager en belanghebbende	2 weken
11	Verwerken zienswijzen aanvrager en belanghebbenden	
12	Bespreken met portefeuillehouder Besluitvorming door het college van burgemeester en wethouders Besluit versturen	4 weken
	Totaal	weken

Processtappen adviescommissie (bron: bijlage 1 bij de VNG ledenbrief, mei 2021)

Na het versturen van het besluit kan binnen zes weken bezwaar worden gemaakt (artikel 7:1 van de Awb). Daarop volgt een beslissing op bezwaar. De indiener van het bezwaarschrift kan het bestuursorgaan verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter (artikel 7:1a van de Awb). Daartegen kan desgewenst beroep worden ingesteld bij de rechtbank en vervolgens hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.

Het is gebruikelijk om met initiatiefnemers een schadevergoedingsovereenkomst te sluiten. Op grond daarvan komt de door het bestuursorgaan toe te kennen schadevergoeding en de daarmee samenhangende kosten geheel of gedeeltelijk voor rekening van de initiatiefnemer. Als dat het geval is, wordt de initiatiefnemer als belanghebbende betrokken bij de hierboven geschetste stappen in het besluitvormingsproces. Dat is geregeld in artikel 13.3c van de Ow.