

Toelichting

Algemene toelichting

Inleiding

Artikel 7.14 van de Waterwet bevat een algemene regeling die voorziet in de vergoeding van schade als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid van het waterschap. Wie dus schade lijdt kan zich op dit artikel beroepen.

Uit artikel 7.14 Waterwet volgt een aantal criteria waaraan voldaan moet zijn, voordat schadevergoeding wordt toegekend. Op deze criteria wordt achtereenvolgens ingegaan:

1. er moet sprake zijn van rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid van het waterschap;
2. de schade moet het gevolg zijn van deze uitoefening van een taak of bevoegdheid;
3. de schade behoort niet of niet geheel tot de lasten van de gedupeerde te blijven;
4. de vergoeding van schade wordt niet of niet anderszins verzekerd.

Ad 1 er moet sprake zijn van rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid van het waterschap

Er moet sprake zijn van rechtmatig overheidshandelen door het waterschap. Een voorwaarde voor een verzoek om schadevergoeding op grond van rechtmatige overheidsdaad is dat – indien de schadeoorzaak is gelegen in een besluit – het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden.

Voorbeelden van schade die mogelijk voor vergoeding in aanmerking komen zijn: schade (aan gebouwen) door peilwijzigingen, door baggerwerkzaamheden, door de toepassing van gedoogplichten zoals in gebruikneming van waterbergingsgebieden of de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk.

Ad 2 de schade moet het gevolg zijn van deze uitoefening van een taak of bevoegdheid

De schade moet aantoonbaar het gevolg zijn van de uitoefening van de taak of bevoegdheid van het waterbeheer. Dit betekent dat artikel 7.14 niet alleen betrekking heeft op schade die uit de toepassing van de Waterwet voortvloeit, maar ook op de uitoefening van taken op grond van de Waterschapswet en de keur.

Ad 3. de schade behoort niet of niet geheel tot de lasten van de gedupeerde te blijven

Bij dit criterium is aansluiting gezocht bij het égalité-beginsel. De lasten van een besluit dat binnen het kader van het algemeen belang wordt genomen mogen niet op één enkele burger/ondernemer of groep van burgers/ondernemers rusten. Deze lasten dienen door de overheid gelijkelijk over de samenleving te worden verdeeld. Op grond van het égalité-beginsel wordt enkel de onevenredige schade, in vergelijking met andere burgers/ondernemers vergoed. Of schade onevenredig is, wordt bepaald aan de hand van drie criteria:

- a. algemeen belang;
- b. speciale last; en
- c. abnormale last.

Ad a. Algemeen belang

Elke handeling met een publieke grondslag wordt geacht genomen of gedaan te zijn in het algemeen belang.

Ad b. Speciale last

De schade moet op een beperkte groep burgers of instellingen drukken.

Ad c. Abnormale last

De schade moet uitstijgen boven het 'normaal maatschappelijk risico'. Dit risico wordt ingevuld aan de hand van 'alle van belang zijnde omstandigheden van het geval'. Hierbij moet men met name denken aan enerzijds de aard van de overheidshandeling en het gewicht van het daarmee gediende belang alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt, en anderzijds de aard en de omvang van de schade (HR 17 september 2004, AB 2006,41).

Onder de term maatschappelijk (of ondernemers-)risico wordt verstaan: algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening kan houden, ook al is nog niet bekend welke vorm en omvang een ontwikkeling zal hebben, waar en wanneer zij zal plaatsvinden of wat de aard

en omvang van de nadelen die daaruit voortvloeien zullen zijn. Voorbeelden van ontwikkelingen die binnen het normaal risico vallen zijn onder andere het aanscherpen van vergunningvoorschriften naar aanleiding van de verscherping van het milieubeleid, maar ook de aanleg en onderhoud van waterstaatswerken en het versterken van waterkeringen.

Bij de beoordeling of iets daadwerkelijk tot het normaal maatschappelijk risico behoort, wordt rekening gehouden met de volgende omstandigheden:

- de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis (is het normale uitoefening van een overheidstaak?);
- het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen (had de belanghebbende gerechtvaardigd mogen verwachten dat de overheid niet over zou gaan tot uitoefening van de taak of bevoegdheid?);
- de ernst en omvang van de schade (is een bedrijf zonder al te kostbare ingrepen nog levensvatbaar?);
- de aard van het getroffen belang (onderscheid tussen particulieren en ondernemers; deze laatsten hebben ook nog te maken met het normale bedrijfsrisico);
- de voorzienbaarheid van de handeling (in hoeverre was de handeling te voorzien? Hierbij wordt onder andere gekeken naar de aard van de schadeveroorzakende maatregelen, het tijdstip en de plaats van de maatregel, enz);
- de eventuele voordelige positie waarin betrokkene als gevolg van overheidshandelen of nalaten (heeft de handeling ook positieve gevolgen voor de betrokkene opgeleverd?) verkeert;
- de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen (heeft de gedupeerde de mogelijkheid om de schade door te berekenen aan derden?).

Verder kan de burger/ondernemer in een procedure worden tegengeworpen dat hij niet aan zijn schadebeperkingsplicht heeft voldaan.

Van belang is verder het begrip 'risicoaanvaarding'. Bij actieve risicoaanvaarding geldt als criterium dat sprake is van aanvaarding indien, gezien vanuit de positie van een redelijk denkend en handelend burger, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat er een ongunstig besluit zou worden genomen. Hiernaast bestaat ook de passieve risicoaanvaarding. Hiervan is sprake indien de betrokkene stilgezeten, heeft en daarmee een gunstig regime van voorschriften of beleid voorbij heeft laten gaan zonder dat hij daar gebruik van heeft gemaakt. Hij dient alert te zijn op ontwikkelingen in het beleid van de overheid, normale maatschappelijke ontwikkelingen en ontwikkelingen in zijn directe ontwikkelingen die mogelijk nadelige gevolgen voor hem kunnen opleveren.

Ad 4. de vergoeding van schade wordt niet of niet anderszins verzekerd.

Met anderszins verzekerd wordt bedoeld dat de schade op ander wijze dan via schadevergoeding wordt vergoed, bijvoorbeeld via aankoop of onteigening.

Procedure verzoek om schadevergoeding.

Een verzoek om schadevergoeding moet volgens artikel 7.14 lid 2 Waterwet bevatten:

- een motivering en een onderbouwing van de hoogte van de gevraagde schadevergoeding;
- nadere regels omtrent de inhoud, het indienen en de motivering van een verzoek om schadevergoeding kunnen worden gesteld bij algemene maatregelen van bestuur of bij een waterschapskeur c.q. andere verordening. Dit is in onderhavige Verordening schadevergoeding gebeurd door opname van artikel 2.

Het waterschap neemt een besluit over de vergoeding van de schade in een afzonderlijke beschikking.

In artikel 7.14 lid 3 Waterwet is een verjaringstermijn van vijf jaar opgenomen. Indien een verzoek wordt ingediend na meer dan vijf jaar nadat de schade zich heeft geopenbaard, dan wel nadat de betrokkene redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van de schadeveroorzakende gebeurtenis, kan het waterschap dit verzoek afwijzen. De mogelijkheid om een schadevergoedingsverzoek in te dienen verjaart in ieder geval na verloop van twintig jaren na de schadeveroorzakende gebeurtenis. Bijzonder is dat de eerste verjaringstermijn (vijf jaren) pas begint te lopen op het moment dat de schade zich openbaart. De schadeveroorzakende gebeurtenis zelf is de start van de 'absolute' verjaringstermijn van twintig jaar.

Artikel 7.15 Waterwet is een specifieke schadevergoedingsregeling voor schade bij waterberging. Het artikel geeft geen zelfstandige grondslag voor vergoeding van schade in verband met wateroverlast

en overstroming maar is een nadere uitwerking van artikel 7.14 Waterwet. In artikel 7.15 Waterwet is uitdrukkelijk geregeld dat ook schade door wateroverlast of overstroming in aanmerking komt voor vergoeding krachtens artikel 7.14 Waterwet. Dit betekent niet dat elke vorm van wateroverlast recht geeft op vergoeding van schade. Uit de samenhang tussen de artikelen 7.14 Waterwet en 7.15 Waterwet volgt dat de wateroverlast of overstroming het gevolg moet zijn van overheidshandelen.

Naast de schadevergoedingsregeling van artikel 7.14 kent de Waterwet enkele specifieke schaderegelingen nl een regeling voor schade toegebracht aan waterstaatswerken (artikelen 7.21 e.v. Waterwet) en een schadevergoedingsregeling in verband met grondwateronttrekkingen (artikel 7.18 e.v. Waterwet).

De schadevergoedingsregelingen in de wet zijn bedoeld als uitputtende regelingen zodat aanvullende regeling van het recht op schadevergoeding bij verordening zoals een keur of een provinciale verordening niet mogelijk is.

Artikel 7.16 van de Waterwet bepaalt dat afdeling 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening buiten toepassing blijft, voor zover een belanghebbende met betrekking tot de schade een beroep doet of kan doen op een schadevergoeding als bedoeld in artikel 7.14, eerste lid Waterwet. Dit betekent dat ook verzoeken om planschade onder deze regeling vallen.

Beleidsregels

Het waterschap is bevoegd om voor de verschillende schadesoorten beleidsregels op te stellen waarin het begrip schade wordt geconcretiseerd. Het waterschap kent de Beleidsregels schadevergoeding waterberging en het juridisch instrumentarium voor natte natuurparels. Daarnaast hanteert het waterschap een regeling voor gewassenschadevergoeding.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2 het verzoek om schadevergoeding

In dit artikel worden regels gegeven voor het indienen van een verzoek om schadevergoeding. De regeling sluit aan bij de bepalingen in de Algemene wet bestuursrecht, handelend over het aanvragen van een beschikking.

Indien er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat het verzoek om schadevergoeding zal worden toegekend, kan een voorschot verleend worden. Artikel 4:95 e.v. Algemene wet bestuursrecht is van toepassing.

Leden 2 en 3

Deze artikelleden bepalen aan welke eisen een aanvraag moet voldoen. Het noemt een aantal formele en materiële eisen. Bij de materiële eisen gaat het om gegevens die naar het oordeel van de aanvrager de aanvraag met argumenten onderbouwen en om gegevens die het waterschap nodig heeft om zich een beeld van de betrokken belangen te vormen.

Uit artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht vloeit voort dat op het bestuursorgaan de verplichting rust de nodige gegevens te verzamelen, maar het bestuursorgaan kan binnen redelijke grenzen daarvoor een beroep doen op de aanvrager. Welke gegevens nodig zijn voor een verantwoorde beslissing hangt af van het concrete geval.

Lid 5

In dit lid wordt bepaald wat de gevolgen zijn van het in strijd met de voorschriften van deze regeling indienen van een verzoek tot schadevergoeding. Het bevoegd gezag is verplicht de verzoeker in de gelegenheid te stellen zijn gebrekkige verzoek te herstellen binnen een termijn van zes weken na kennisgeving van het verzuim.

Artikel 3 behandeling van het verzoek

In dit artikel worden verschillende afhandelsscenario's van verzoeken genoemd.

Leden 1 en 2

In de leden 1 en 2 wordt bepaald dat een verzoek niet zal worden behandeld indien het niet is ingediend overeenkomstig het bepaalde in artikel 2. Het artikel sluit aan bij artikel 4:5 van de Awb. Het ontbreken van gegevens of bescheiden kan alleen leiden tot het niet in behandeling nemen van de aanvraag, indien het niet mogelijk is zonder die gegevens of bescheiden op de aanvraag te beslissen. Indien direct of bij een inhoudelijke beoordeling blijkt dat de aanvraag niet voor inwilliging

vatbaar is komt de bepaling niet voor toepassing in aanmerking; er behoort dan een inhoudelijke beslissing tot afwijzing te volgen.

De Algemene wet bestuursrecht voorziet niet in de mogelijkheid een verzoek van een derde niet-ontvankelijk te verklaren. Wanneer de verzoeker bv geen belanghebbende is dient een afwijzing te volgen. Deze afwijzende beslissing levert geen besluit op en is dus niet vatbaar voor bezwaar en beroep. De afwijzende beslissing op een verzoek van een niet-belanghebbende is geen afwijzing van een aanvraag(ABRvS 5 september 2001, JB 2001/271; ABRvS 6 februari 2002, AB 2002, 142; ABRvS 13 april 2005, AB 2005,162).

Het besluit van het bevoegd gezag om een verzoek niet in behandeling te nemen is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen het besluit staat bezwaar en beroep open. Tegen het besluit van het bestuursorgaan om aanvulling van gegevens te vragen staat bezwaar en beroep niet open. De aanvrager kan weigeren de aanvullende gegevens te verschaffen en tegen de daarop volgende beslissing om de aanvraag niet te behandelen of de inhoudelijke beslissing bezwaar te maken.

Lid 6

Het bestuur kan het verzoek om schadevergoeding voor advies voorleggen aan de adviescommissie, die een gemotiveerd rapport advies uitbrengt over haar onderzoek naar het verzoek. De commissie zal bemenst moeten zijn met adviseurs die deskundig zijn op het gebied waarop het verzoek betrekking heeft.

In bepaalde gevallen kan een verzoek voor advies voorgelegd worden aan de onafhankelijke deskundige. Het gaat dan met name om verzoeken die het waterschap:

- enerzijds vanwege het ontbreken van een beleid in beginsel niet zonder extern advies afhandelt, maar die
- anderzijds niet dusdanig complex zijn dat advies van een multidisciplinair vastgestelde adviescommissie nodig is.

De onafhankelijke deskundige brengt een gemotiveerd advies uit over zijn onderzoek naar de gegrondheid van het verzoek. De bepalingen in deze Verordening omtrent de adviescommissie zijn zoveel mogelijk van toepassing op de onafhankelijke deskundige.

Lid 7

Lid 7 bepaalt dat het waterschap zonder advies van de adviescommissie of de onafhankelijke deskundige een besluit kan nemen. Bijvoorbeeld als voor het bepalen van schadevergoeding kan worden volstaan met het toepassen van vastgestelde vergoedingsnormen, zoals bij gewassenschade in waterbergingsgebieden. In dat geval is er wel onderzoek nodig, maar ligt de zaak zo duidelijk dat extern advies achterwege kan blijven.

Artikel 4 benoeming en samenstelling

Leden 1, 2 en 3

Het bestuur benoemt een adviescommissie die het bestuur adviseert over verzoeken om schadevergoeding. De adviescommissie bestaat uit tenminste drie leden die onafhankelijk zijn d.w.z. niet onder het gezag van het bestuursorgaan staan. Ook mag er geen sprake zijn van belangenverstrengeling. Wanneer de onafhankelijkheid niet gewaarborgd is, kan het bestuur het betreffende lid ontheffen van zijn taak. Indien een lid in een concrete zaak niet onafhankelijk is, zal hij zich onthouden van stemming. Het bestuur streeft er naar om voor de waterschappen Brabantbreed één onafhankelijke adviescommissie te benoemen.

Lid 5

De regels die het bestuur kan stellen kunnen betrekking hebben bv op de werkwijze van de adviescommissie of de honorering.

Artikel 5 De taken en bevoegdheden van de adviescommissie

Lid 1

De adviescommissie adviseert het bevoegd gezag over het verzoek om schadevergoeding en stelt daartoe een onderzoek in. Het onderzoek zal in het algemeen betrekking hebben op: het causaal verband, de omvang van de schade en de hoogte van de schadevergoeding.

Kosten inschakeling deskundige door de verzoeker

Indien de verzoeker een deskundige heeft ingeschakeld en daarvoor kosten maakt, adviseert de adviescommissie hierover. De gemaakte deskundigenkosten worden niet vergoed, tenzij het redelijk is dat een deskundige wordt ingeschakeld en voor zover de gemaakte kosten redelijk zijn; het dubbele redelijkheidscriterium uit de rechtspraak. In het geval een adviescommissie adviseert zal voor vergoeding van deskundigenkosten alleen bij hoge uitzondering reden zijn omdat de adviescommissie onafhankelijk is en dus objectief adviseert.

Lid 2

Wanneer de situatie daartoe aanleiding geeft kan de adviescommissie maatregelen in natura voorstellen die geschikt zijn om het nadeel te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 8: Betaling

Lid 2

Met schadevergoeding in een andere vorm dan betaling van een geldsom betreft wordt bijvoorbeeld gedoeld op maatregelen in natura voorstellen die geschikt zijn om het nadeel te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 10 Onverschuldigde betaling

In artikel 10 worden de gevallen genoemd waarin het waterschap een schadevergoeding of een voorschot zal terugvorderen. Gedacht moet dan worden aan de situatie dat ten tijde van het besluit tot toekenning niet alle feiten bekend waren, dat verzoeker onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel dat de hoogte onjuist was en de verzoeker dit wist of behoorde te weten. Teveel betaalde bedragen moeten ingevolge artikel 4:87 Awb worden terugbetaald zes weken nadat de terugvorderingsbeschikking is bekendgemaakt.