

## Toelichting Algemene verordening nadeelcompensatie gemeente Zwolle

### Algemene toelichting

Aanleiding voor het vaststellen van deze “Algemene verordening nadeelcompensatie gemeente Zwolle” vormt de inwerkingtreding per 1 januari 2024 van zowel de Wet nadeelcompensatie - die in titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voorziet in een algemene wettelijke grondslag voor het toekennen van nadeelcompensatie - als de Omgevingswet (Ow), die in afdeling 15.1 voorziet in een bijzondere - specifiek op het omgevingsrecht toegesneden - nadeelcompensatieregeling.

De overheid kan rechtmatig handelen, maar toch schade veroorzaken. Nadeelcompensatie is de vergoeding van schade die de overheid veroorzaakt in de *rechtmatige* uitoefening van haar publiekrechtelijke taak of bevoegdheid en die uitstijgt boven het normale maatschappelijke risico en een burger of bedrijf onevenredig zwaar treft in vergelijking tot andere burgers of bedrijven. De overheid is niet verplicht 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). Het is echter een algemeen aanvaard beginsel dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen. Dit beginsel wordt aangeduid als het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten of het *égalité*beginsel en dit beginsel is nu in artikel 4:126 Awb gecodificeerd. De hoogte van de compensatie moet in zo'n geval redelijk zijn. De vergoeding dekt dus niet vanzelfsprekend de volledige schade. Dit in tegenstelling tot *onrechtmatig* handelen, waarbij uitgangspunt wel vergoeding van de volledige schade is. Schadevergoeding door *onrechtmatig* overheidshandelen valt niet onder het toepassingsbereik van titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 van de Ow. Vergoeding van schade die door *onrechtmatig* overheidshandelen wordt veroorzaakt, is geregeld in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek.

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie bestonden er regelingen over nadeelcompensatie in verschillende wetten en buitenwettelijke regelingen. Deze regelingen zagen telkens slechts op bepaalde situaties en hadden dus uit de aard der zaak een beperkt karakter, waardoor ze vaak van elkaar verschilden. Een goed voorbeeld daarvan vormt de bijzondere regeling over de vergoeding van planschade uit de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Verder waren er ook terreinen waarop geen uitgeschreven regeling bestond. Daardoor was er voor burger én overheid een betrekkelijk onoverzichtelijke situatie ontstaan, zowel in inhoudelijk als procedureel opzicht. De Wet nadeelcompensatie beoogt aan deze onoverzichtelijke situatie een eind te maken door opname van een algemene, uniforme, regeling in de Awb. Hierdoor wordt niet alleen de rechtszekerheid van personen die schade lijden door rechtmatig overheidsoptreden gediend, maar ook de doelmatigheid van de afwikkeling van schadeverzoeken bevorderd. Tegelijkertijd worden hiermee alle geschillen over rechtmatig overheidsoptreden geconcentreerd bij één rechter, namelijk de bestuursrechter.

Titel 4.5 Awb heeft een ruim toepassingsbereik, in die zin dat de schadeoorzaken ten aanzien waarvan een aanvraag kan worden ingediend niet specifiek zijn aangeduid. Daarnaast is in afdeling 15.1 van de Ow een bijzondere regeling voor nadeelcompensatie opgenomen, die specifiek op het omgevingsrecht is toegesneden. De hiervoor al genoemde planschaderegeling uit de Wro is hierin opgegaan en deze vorm van schade wordt voortaan dus aangeduid als “nadeelcompensatie”.

De bijzondere regeling voor nadeelcompensatie in de Ow wijkt op een aantal onderdelen af van de algemene regeling voor nadeelcompensatie in titel 4.5 van de Awb. Zo bevat artikel 15.1 van de Ow een limitatieve en exclusieve lijst van schadeoorzaken, waarmee de reikwijdte van afdeling 15.1 is afgebakend. Indien een besluit of handeling, verricht krachtens de Ow, niet is genoemd in de limitatieve lijst, dan bestaat er geen recht op nadeelcompensatie. Een benadeelde kan dan dus niet terugvallen op artikel 4:126, eerste lid, Awb. Afdeling 15.1 van de Ow geldt als een "lex specialis" die voorrang heeft op de algemene regeling. Waar afdeling 15.1 geen aanvullende of afwijkende regels stelt, zijn de bepalingen van de Awb onverkort van toepassing.

Er zijn allerlei vormen van rechtmatig overheidshandelen die schade kunnen veroorzaken en waarvoor nadeelcompensatie van toepassing kan zijn. 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, zoals een wijziging of intrekking van een vergunning. Verder kan het gaan om werkzaamheden aan de weg, waardoor een bedrijf (tijdelijk) onbereikbaar is en inkomsten misloopt. Het gaat dus niet alleen om schade veroorzaakt door rechtmatige *besluiten*, maar ook om schade veroorzaakt door *feitelijke handelingen*. De schade die daarbij ontstaat, kan bestaan uit (tijdelijke of permanente) inkomensderving of waardevermindering van een onroerende zaak.

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 in afdeling 15.1 van de Ow voorziet niet in vergoeding van deze schaduw schade. Ook voorziet afdeling 15.1 van de Ow niet in de vergoeding van immateriële schade, waartoe bijvoorbeeld verlies van woongenot behoort.

De in de Awb en de Ow aan het schadeveroorzakende bestuursorgaan toegekende bevoegdheid om op een aanvraag om nadeelcompensatie te beslissen, is uitgewerkt in de "Algemene verordening nadeelcompensatie gemeente Zwolle" en in de "Beleidsregels nadeelcompensatie gemeente Zwolle". In de verordening zijn vooral procedurele aspecten geregeld, zoals het heffen van een recht voor het in behandeling nemen van de aanvraag en het inschakelen van een adviescommissie. In de beleidsregels is vastgelegd wat in bepaalde gevallen onder normaal maatschappelijk risico moet worden verstaan. Dit bevordert een uniforme wijze van afhandelen en vergroot de voorspelbaarheid van procedures over nadeelcompensatie, waarmee de rechtszekerheid en de doelmatigheid zijn gediend.

## **Artikelsgewijze toelichting**

### **Artikel 1. Begripsbepalingen**

Bij de definiëring van de begrippen is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de Awb en de Ow en voor zover dit noodzakelijk werd geacht is een aanvulling gegeven.

### **Artikel 2. Toepassingsbereik verordening**

De verordening strekt zich in beginsel uit tot alle aanvragen om nadeelcompensatie als bedoeld in titel 4.5 van de Awb en afdeling 15.1 van de Ow en heeft daarmee een ruim toepassingsbereik. Het doel van deze verordening is immers om aanvragen om nadeelcompensatie op een uniforme wijze af

te handelen. Als er toch een specifieke nadeelcompensatieregeling van toepassing is, die in de betreffende schade voorziet, treedt deze algemene verordening terug.

### **Artikel 3. Beslissingsbevoegd gezag**

Volgens artikel 4:126 Awb is het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen of onder wiens verantwoordelijkheid de feitelijke handeling heeft plaatsgevonden, bevoegd om over het verzoek om nadeelcompensatie te beslissen. Dat betekent dat verschillende bestuursorganen beslissingsbevoegd kunnen zijn op verzoeken om nadeelcompensatie.

In artikel 15.8 lid 1 Ow is de bevoegdheid om te beslissen op een aanvraag om schadevergoeding, die aan het omgevingsrecht is gerelateerd en die betrekking heeft op een besluit van de gemeenteraad, aan het college toegekend. Het verdient de voorkeur om in deze verordening aan te sluiten bij die bevoegdheidsverdeling in artikel 15.8 lid 1 Ow. Daarom is in artikel 3 van deze verordening het college ook als beslissingsbevoegd gezag aangewezen voor verzoeken om nadeelcompensatie die betrekking hebben op een besluit van de gemeenteraad. Dat heeft ook als voordeel dat de afhandeling dan sneller kan verlopen.

Voor zover de bevoegdheid om te beslissen op verzoeken om nadeelcompensatie (met inbegrip van de bevoegdheid om daaromtrent beleidsregels vast te stellen) niet bij het college, maar bij de raad berust, zal de raad worden voorgesteld deze bevoegdheden aan het college te delegeren in een zelfstandig delegatiebesluit.

In de "Beleidsregels nadeelcompensatie gemeente Zwolle" zijn de beslissingsbevoegdheden van de verschillende bestuursorganen nader ingevuld om daarmee de voorspelbaarheid van procedures over nadeelcompensatie te vergroten. Onder andere is invulling gegeven aan het begrip 'normaal maatschappelijk risico'.

### **Artikel 4. De aanvraag**

De artikelen 4:2 en 4:127 van de Awb bevatten een grondslag voor de aanvraagvereisten voor het in behandeling nemen van een aanvraag om nadeelcompensatie. In aanvulling hierop is in het eerste lid van artikel 4 van deze verordening geregeld dat de aanvrager gebruik maakt van een door het college vastgesteld (elektronisch) formulier. Als niet aan de aanvraagvereisten wordt voldaan kan de aanvraag op grond van artikel 4:5 van de Awb jo. artikel 6, eerste lid onder a. van deze verordening buiten behandeling worden gesteld.

### **Artikel 5. Het heffen van een recht**

Om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot het indienen van een aanvraag om nadeelcompensatie, wordt voor het in behandeling nemen daarvan een recht geheven. De mogelijkheid hiertoe vloeit voort uit artikel 4:128, eerste lid van de Awb. Het recht bedraagt maximaal € 500,-. Dit sluit aan bij de voormalige regeling voor planschade in de Wro.

Als het recht niet wordt voldaan, wordt de aanvraag op grond van artikel 4:5 van de Awb jo. artikel 6, eerste lid onder b. van deze verordening buiten behandeling gesteld. Bij toekenning van de aanvraag wordt het geheven recht op grond van artikel 4:129, aanhef en onder c, van de Awb terugbetaald.

### **Artikel 6 Vereenvoudigde afhandeling**

In het eerste lid is een regeling opgenomen voor het geval dat de aanvrager niet heeft voldaan aan de voorschriften voor het in behandeling nemen van de aanvraag.

In het tweede lid is een voorziening gegeven voor gevallen waarin behandeling van een aanvraag

achterwege blijft, omdat deze kennelijk (on)gegrond is. Hierbij kan gedacht worden aan gevallen waarin sprake is van verjaring van het recht om een aanvraag te kunnen doen of wanneer er in redelijkheid geen twijfel over kan bestaan dat de schade op grond van artikel 4:126, tweede lid, Awb niet voor een vergoeding in aanmerking komt. In deze gevallen wordt door het bevoegde bestuursorgaan afgezien van de inwinning van een advies van de adviescommissie.

### **Artikelen 7 t/m 9 Inschakeling en bevoegdheden adviescommissie**

Indien geen toepassing wordt gegeven aan artikel 6, schakelt het bevoegde bestuursorgaan een adviescommissie in voor de advisering over de op de aanvraag te nemen beschikking. De adviseur(s) zijn adviseurs als bedoeld in artikel 3:5 van de Awb en vormen een adviescommissie als bedoeld in artikel 4:130 van de Awb. De adviescommissie bestaat, afhankelijk van de behoefte, uit een of meer deskundige adviseur(s). Bij zaken die betrekking hebben op inkomensderving kan worden gedacht aan deskundigheid op het gebied van accountancy of financieel economische bedrijfsvoering. En bij zaken die betrekking hebben op waardevermindering van een onroerende zaak aan extra deskundigheid op het gebied van taxaties.

Belanghebbenden die bij de behandeling van de aanvraag moeten worden betrokken zijn bijvoorbeeld degenen met wie een schadeovereenkomst als bedoeld in artikel 13.3c, eerste lid Ow is gesloten en, als sprake is van een schadeveroorzakend besluit naar aanleiding van een aanvraag zoals geregeld in artikel 13.3d Ow, de aanvrager van dat besluit of degene die de toegestane activiteit verricht.

De opdracht aan de adviescommissie wordt niet eerder verstrekt dan nadat de termijn om te wraken is verstreken en er geen verzoeken tot wraking zijn ingediend, dan wel door het bevoegde bestuursorgaan afwijzend is beslist over een ingediend verzoek tot wraking.

Als een adviescommissie wordt ingeschakeld, betekent dit niet automatisch dat deze wordt gevraagd over de hele aanvraag te adviseren. Artikel 8 gaat over de omvang van het door de commissie te verrichten onderzoek en welke aspecten hierin dienen te worden betrokken. Om dat onderzoek goed te kunnen verrichten, bepaalt artikel 9 dat het bevoegde bestuursorgaan en aanvrager alle voorhanden zijnde informatie met betrekking tot de aanvraag ter beschikking moeten stellen. Daarnaast worden alle bescheiden die naar het oordeel van de adviescommissie nodig zijn voor de beoordeling van de aanvraag aan hen ter beschikking gesteld. De adviescommissie kan zich verder nog door derden laten adviseren en bijstaan. Indien hiermee kosten zijn gemoeid, is instemming van het bevoegde bestuursorgaan vereist.

### **Artikel 10 en artikel 11 Werkwijze en advisering adviescommissie**

Artikel 10 en artikel 11 regelen de wijze waarop de aanvrager en belanghebbenden onder verslaglegging worden gehoord en bij de opstelling van het advies worden betrokken en binnen welke termijn er advies moet worden uitgebracht aan het bevoegde bestuursorgaan.

Op de voorbereiding van het besluit op een aanvraag om schadevergoeding is de Awb van toepassing, waaronder de bepalingen over de voorbereiding van besluiten (hoofdstuk 4 van de Awb). Dat betekent onder andere dat de artikelen 4:7 en 4:8 van de Awb van toepassing zijn op grond waarvan de aanvrager en belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld om voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag een zienswijze naar voren te brengen. Die zienswijze kan naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren worden gebracht (artikel 4:9 van de Awb).

De hoorzitting, de bezichtiging en de taxatie behoeven niet afzonderlijk te worden georganiseerd. Het is mogelijk om de hoorzitting te combineren met de bezichtiging en/of taxatie. Van de bezichtiging mag worden afgezien, indien uit de inhoud van de aanvraag aanstonds blijkt dat deze behoort te worden afgewezen.

#### **Artikel 12 De beslissing op het verzoek**

Bij het afhandelen van aanvragen waarvoor een adviescommissie is ingeschakeld, bedraagt de beslistermijn maximaal zes maanden na ontvangst van de aanvraag in plaats van de reguliere termijn van acht weken. Die termijn kan op grond van artikel 4:130 tweede lid, van de Awb eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verdaagd. Met deze termijnen is rekening gehouden in het advies- en besluitvormingstraject.

#### **Artikel 13 en artikel 14 Slotbepalingen**

De Algemene verordening nadeelcompensatie treedt in de plaats van de Procedureverordening voor tegemoetkoming in planschade. Op grond van het overgangsrecht blijft het huidige planschaderecht – de huidige planschadeverordening daaronder begrepen – echter nog geruime tijd van toepassing op inkomende verzoeken om schadevergoeding. De huidige planschadeverordening wordt daarom pas ingetrokken wanneer deze haar betekenis geheel verloren heeft (lees: nadat de laatste claim volgens het 'oude recht' is afgewikkeld).