

Beleidsregel nadeelcompensatie behorende bij de Verordening nadeelcompensatie Goirle

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Goirle,

gelet op titel 4.3 en 4.5. van de Algemene wet bestuursrecht;

besluit vast te stellen de:

Beleidsregel nadeelcompensatie behorende bij de Verordening nadeelcompensatie Goirle

Inleiding

Hoewel de gemeente er alles aan doet om de overlast en nadeel voor ondernemers en inwoners van aanleg-, bouw- en onderhoudswerkzaamheden te minimaliseren, is enige overlast en ander nadeel niet altijd te vermijden. Op grond van de huidige stand van het overheidsaansprakelijkheidsrecht bij rechtmatige handelingen kan een bestuursorgaan onder voorwaarden aansprakelijk worden gesteld voor de uit deze handelingen voortvloeiende nadelen. Wij spreken dan van nadeelcompensatie. In deze beleidsregel wordt de praktische invulling van de Verordening nadeelcompensatie Goirle geregeld. Daarnaast worden centrale begrippen als 'voorzienbaarheid', 'normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico' en 'spoedeisend belang' nader toegelicht.

Ingevolge het zogenaamde beginsel van de "égalité devant les charges publique", ook wel het beginsel van de "gelijke verdeling van de openbare lasten" genoemd, kent een bestuursorgaan een benadeelde een (schade)vergoeding toe 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 treft. (artikel 4:126 Algemene wet bestuursrecht).

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

Actieve risicoaanvaarding, voorzienbaarheid

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

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

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

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

Er is bijvoorbeeld sprake van voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding op het moment dat een ondernemer besluit een winkel aan een bepaalde straat te exploiteren, terwijl op dat moment van overheidswege voldoende concreet openbaar is gemaakt dat de gemeente het voornemen heeft om de riolering in deze straat te vervangen en tevens her in te richten. Indien vervolgens, over bijvoorbeeld een jaar, deze werkzaamheden daadwerkelijk aanvangen en de ondernemer vervolgens stelt dat hij als gevolg van de uitgevoerde werkzaamheden inkomstenderving heeft geleden, komt deze schade niet voor vergoeding in aanmerking. Immers, de ondernemer heeft zich gevestigd, terwijl hij of zij op dat moment bekend was of had kunnen zijn met de voorgenomen werkzaamheden. Er is dan sprake van actieve risicoaanvaarding. Schade blijft dan voor rekening van de ondernemer (eigen schuld principe).

Passieve risicoaanvaarding

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

Met andere woorden, van "passieve risicoaanvaarding" is sprake wanneer een aanvrager geen gebruik maakt van bijvoorbeeld bouw- en/of gebruiksmogelijkheden, terwijl hij of zij er als gevolg van kenbare aanwijzingen mee bekend is, dan wel kan zijn, dat ten aanzien van de bewuste onroerende zaak in de toekomst een inperking van de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden plaats zal kunnen vinden in verband met te verwachten maatregelen, en van hem of haar een voldoende concrete benuttingspoging kan worden verlangd. Schade blijft dan voor rekening van de aanvrager, omdat hij/zij verwijtbaar heeft stilgezeten.

Anderszins verzekerd, schadebeperking, voordeelverrekening

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

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

Anderzijds kunnen, onder bepaalde omstandigheden, de extra kosten die het gevolg zijn van een schadebeperkend handelen van de benadeelde eveneens voor tegemoetkoming in aanmerking komen. Eventuele vergoedingen die reeds op een andere wijze aan de aanvrager zijn verstrekt (financieel of in natura) worden aangemerkt als een vergoeding die op andere wijze is vergoed.

Normaal maatschappelijk risico

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

Binnen het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht geldt dat eventuele toerekenbare schade pas voor tegemoetkoming in aanmerking komt indien deze uitgaat boven het normale maatschappelijke risico of het normaal ondernemersrisico (onevenredig nadeel) van de benadeelde en die de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft .

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

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

Naast deze schadesoort kunnen binnen het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht ook andere schadesoorten ontstaan, zoals tijdelijke en/of permanente inkomensschade. Tevens kan er waardevermindering van een onroerende zaak ontstaan vanwege het vervallen van bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden (voorheen directe planschade). De Omgevingswet noch de Algemene wet bestuursrecht bevatten voor deze schadesoorten regels omtrent het bepalen van de hoogte van het normaal maatschappelijk risico.

Volgens de huidige stand van de rechtspraak geldt dat het bestuursorgaan beoordelingsruimte heeft om de omvang van het normaal maatschappelijk risico in te vullen. De wijze van beoordeling c.q. invulling van het normaal maatschappelijk risico wordt door de (bestuurs)rechter getoetst (zie ABRVS d.d. 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1222).

In deze beleidsregel worden de beleidsmatige uitgangspunten geschetst die de gemeente Goirle zal hanteren bij het invullen van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade (de abnormale last).

Voor schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak vanwege het vervallen van bestaande bouw- of gebruiksmogelijkheden en voor schade in de vorm van permanente inkomensschade wordt geen beleidsregel geformuleerd. Immers, dergelijke zaken zijn vaak zodanig complex, hetgeen ook een verklaring kan zijn voor het gegeven dat ook het eerste lid van artikel 15.7 Omgevingswet niet toeziet op het te hanteren normaal maatschappelijk risico bij directe vermogensschade. Vanwege de complexiteit van dergelijke schadesoorten is geen sprake van een beleidsmatige regeling van het normaal maatschappelijk risico, maar wordt de omvang van het normaal maatschappelijk risico bepaald aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval en de laatste stand van de rechtspraak.

Voor schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak die wordt veroorzaakt door een niet op de Omgevingswet gebaseerd besluit op grond waarvan een of meer activiteiten is of zijn toegestaan buiten de locatie waar de onroerende zaak is gelegen of door een maatregel die buiten die locatie wordt getroffen, wordt het normaal maatschappelijk risico zoals bedoeld in het eerste lid van artikel 15.7 van de Omgevingswet analoog toegepast. Hierbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld een infrastructurele maatregel (zoals een verkeersbesluit) waarmee de functie van een doorgaande weg wordt gewijzigd naar een doodlopende straat, waardoor de waarde van bedrijfsmatig vastgoed, dat grotendeels afhankelijk is van de doorgaande functie van de weg, vanwege deze wijziging wordt geraakt.

Normaal maatschappelijk risico tijdelijke inkomensschade

De wettelijke regeling (artikel 15.7 Omgevingswet) ziet niet toe op het te hanteren normaal maatschappelijk risico bij inkomensschade. Dit betekent dat een bestuursorgaan voor een dergelijke schadesoort 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 gemeente Goirle heeft besloten te voorzien in een beleidsmatige invulling van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade. Voor het bepalen van de invulling van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade is aangesloten bij de laatste stand van de rechtspraak, waarbij tevens is bepaald welke absoluut lage schades als bagatelschade dienen te worden aangemerkt.

Als uitgangspunt geldt dat overheidsmaatregelen in de openbare ruimte (zoals het treffen van een verkeersmaatregel of de uitvoering van een infrastructureel project) in beginsel als een normale maatschappelijke ontwikkeling moeten worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en mogen worden gelaten. Dit neemt evenwel niet weg dat er sprake kan zijn van zodanige feiten en/of omstandigheden die de overheid verplichten (een deel van) de toerekenbare schade te vergoeden. Dit betekent dat bij het beoordelen van het normaal maatschappelijk risico onderzocht dient te worden of en zo ja in welke mate sprake is van dergelijke bijzondere feiten en/of omstandigheden. Hierbij kan worden gedacht aan de aard van de schadeoorzaak, de duur ervan, de wijze van verwezenlijking ervan en de (relatieve) omvang van de schade.

Gelet op de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4034, en 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336, geldt dat bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico in ieder geval aanvaardbaar is om in alle gevallen een minimale drempel van 2% van het getroffen inkomens- of vermogensbestanddeel te hanteren. Deze minimale drempel geldt ook in het geval dat de schadeoorzaak niet kan worden aangemerkt als een normale maatschappelijke ontwikkeling.

Vervolgens kan worden vastgesteld dat bij tijdelijke schadeoorzaken die wel als een normale maatschappelijke ontwikkeling kunnen worden aangemerkt en die ook in de algemene lijn der verwachtingen lagen, een hogere aftrek vanwege het normaal maatschappelijk risico aanvaardbaar te achten is. Hierbij kan worden gedacht aan drempels van 5%, 8% of 10% van het getroffen inkomensbestanddeel.

In algemene zin geldt dat uit de rechtspraak de verplichting voortvloeit dat de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico moet worden onderbouwd en gemotiveerd. Naar mate de aftrek vanwege het normaal maatschappelijk risico hoger wordt vastgesteld, neemt de omvang van de motiveringsplicht toe. Hierbij is vervolgens van belang dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geoordeeld dat bij tijdelijke schadeoorzaken (maximaal twee aaneengesloten jaren) die kunnen worden aangemerkt als een normale maatschappelijke ontwikkeling die in de algemene lijn

der verwachtingen lag, een drempel van 8% mag worden gehanteerd, waarvoor geen verhoogde motiveringsplicht geldt.

Onverminderd de omstandigheid dat er sprake is van een vaste beleidsregel of gedragslijn vloeit uit de rechtspraak voort dat de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico moet worden onderbouwd en gemotiveerd. Onder, door de benadeelde specifiek aangegeven, maatgevende omstandigheden kunnen de feiten van het geval de gemeente aanleiding geven om af te wijken van het toepassen van de nominale drempel van 8% van de referentie brutowinst. Deze feiten en omstandigheden kunnen hun oorsprong vinden in de aard van de schadeoorzaak, de duur van de schadeoorzaak (langer dan 2 aaneengesloten jaren), de aard van het bedrijf en/of de omvang van de toerekenbare schade. Voordat de gemeente afwijkt van de nominale drempel, laat de gemeente zich door een onpartijdig deskundige adviseren.

Op basis van het bovenstaande hanteert de gemeente Goirle, in aanvulling op de wettelijke bepalingen van de Omgevingswet de volgende beleidsmatige uitgangspunten met betrekking tot het normaal maatschappelijk risico:

Onder het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico valt in ieder geval:

- schade tot een bedrag van € 500,- voor een particulier;
- schade tot een bedrag van € 1.000,- voor een onderneming; en
- schade gelijk aan twee procent van de voorafgaande jaarbrutowinst van een onderneming, indien de schadeoorzaak geen normale maatschappelijke ontwikkeling betreft ;
- schade gelijk aan acht procent van de voorafgaande referentie brutowinst van een onderneming, indien de schadeoorzaak wel een normale maatschappelijke ontwikkeling betreft en een maximale aaneengesloten duur heeft van 2 kalenderjaren;
- schade gelijk aan vier procent van de voorafgaande waarde van een onroerende zaak, indien de schadeoorzaak een normale maatschappelijke ontwikkeling betreft.

Inwerkingtreding.

Deze beleidsregel treedt de dag na bekendmaking in werking.

Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Beleidsregel nadeelcompensatie behorende bij de Verordening nadeelcompensatie Goirle

Goirle, 11 juli 2023

*Burgemeester en wethouders van Goirle
de secretaris, de burgemeester,
Ruud Lathouwers Mark van Stappershoef*