



Het voordeel van een nadeelcompensatieverordening



Gulistan Gudojev
Dordrecht, 30 mei 2016

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar een nadeelcompensatieregeling voor de Drechtstedengemeenten.

Het voordeel van een nadeelcompensatieverordening

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar een nadeelcompensatieregeling voor de
Drechtstedengemeenten

Naam:	Gulistan Gudojev
Studentnummer Avans:	2071100
Studentnummer Fontys:	2219341
Opleiding:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg
Afstudeerdocenten:	Dhr. mr. G.W.J.M. Kipping Mevr. mr. M.A.J. Weitering
Afstudeerorganisatie:	Servicecentrum Drechtsteden Afdeling: Juridisch Kenniscentrum
Afstudeerbegeleider:	Dhr. mr. C.W.M. Berendsen
Plaats & datum:	Dordrecht, 30 mei 2016

Voorwoord

In het kader van de afronding mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool te Tilburg heb ik dit onderzoeksrapport geschreven. Het is een praktijkgericht juridisch onderzoeksrapport. Het onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van het Juridisch Kenniscentrum te Dordrecht. In opdracht van het Juridisch Kenniscentrum is het onderzoeksrapport geschreven voor de zes Drechtstedengemeenten. Dit onderzoeksrapport is opgesteld om aan de zes Drechtstedengemeenten aanbevelingen uit te reiken omtrent de nadeelcompensatieregeling.

Het was erg fijn en leerzaam om een onderzoek te verrichten voor het Juridisch Kenniscentrum. Het feit dat er veel behoefte aanwezig was voor het onderzoek, zorgde ervoor om het beste uit mezelf naar boven te halen. Daarnaast is het erg fijn dat de aanbevelingen die uit dit onderzoek voortkomen toegevoegde waarde hebben voor de zes Drechtstedengemeenten.

De afgelopen drie maanden heb ik veel hulp en steun ontvangen van verschillende personen. Deze wil ik hierbij graag bedanken. Ten eerste wil ik het hele team van het Juridisch Kenniscentrum bedanken voor de fijne ervaring die ik heb opgedaan tijdens mijn stageperiode. Ik ben zeer dankbaar dat ik bij het Juridisch Kenniscentrum stage heb kunnen lopen. Mijn stagementor, de heer C.W.M. Berendsen, wil ik in het speciaal bedanken voor zijn vertrouwen en ondersteuning tijdens het hele proces. Ook de ambtenaren van de Drechtstedengemeenten wil ik hierbij bedanken voor de bijdrage die zij hebben geleverd aan mijn onderzoek.

Vanuit de Juridische Hogeschool wil ik graag mijn afstudeerdocenten bedanken. Mijn eerste afstudeerdocent, de heer Kipping, wil ik graag bedanken voor zijn goede begeleiding en advies tijdens het gehele traject. Uiteraard wil ik ook mijn tweede docent, mevrouw Weitering, bedanken voor haar feedback op mijn onderzoeksplan.

Mijn scriptie heb ik met veel belangstelling geschreven. Ik hoop van harte dat de lezer dit terugleest in het verhaal.

Hierbij wens ik u allen veel leesplezier!

Gulistan Gudojev,

Dordrecht, mei 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	11
-------------------	----

Afkortingen	11
1. Inleiding	13
1.1 Opdrachtgever	13
1.2 Aanleiding	13
1.3 Probleembeschrijving	14
1.4 Doelstelling	15
1.5 Centrale Vraag	15
1.6 Deelvragen	16
1.7 Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek & verantwoording	16
1.8 Methoden & verantwoording	17
1.9 Leeswijzer	18
2 Juridisch kader nadeelcompensatie	19
2.1 Achtergrond nadeelcompensatie	20
2.1.1 <i>Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten</i>	<i>20</i>
2.1.2 <i>Inwerkingtreding wetsvoorstel</i>	<i>20</i>
2.2 Aanleiding Wet nadeelcompensatie	20
2.3 Gevolgen Wet nadeelcompensatie	21
2.3.1 <i>Voordelen voor de praktijk</i>	<i>21</i>
2.3.2 <i>Nadeel voor de praktijk</i>	<i>21</i>
2.4 Grondslag nadeelcompensatie	22
2.4.1 <i>Huidige grondslag: égalitébeginsel c.q. evenredigheidsbeginsel</i>	<i>22</i>
2.4.2 <i>Toekomstige grondslag: égalitébeginsel</i>	<i>23</i>
2.5 Toelichting op titel 4.5 Awb	23
2.5.1 <i>Voorwaarden nadeelcompensatie</i>	<i>23</i>
2.5.2 <i>Uitsluitingsgronden</i>	<i>25</i>
2.5.3 <i>Overige relevante bepalingen</i>	<i>26</i>
2.6 Bijzondere wetten nadeelcompensatievergoeding	27
2.7 Beginselen bij de nadeelcompensatieregeling	27
2.8 Rechtsbescherming bij de nadeelcompensatie	28
2.8.1 <i>Onzelfstandige schadebesluiten</i>	<i>28</i>
2.8.2 <i>Zelfstandige schadebesluiten</i>	<i>28</i>
2.8.3 <i>Rechtsbescherming door Wns</i>	<i>29</i>
2.9 Gebonden beschikking	29
2.10 Beoordeling door de rechter	30
2.11 Uitputtend karakter	30
2.12 Deelconclusie	30
3 Ruimte wet- en regelgeving/jurisprudentie	32
3.1 Bevoegdheid opstellen verordening	32
3.1.1 <i>Een verordening</i>	<i>32</i>
3.1.2 <i>Opstellen gemeentelijke verordening</i>	<i>33</i>
3.1.3 <i>Grenzen van de bevoegdheid</i>	<i>33</i>
3.2 Bevoegdheid gebaseerd op Wns	34
3.2.1 <i>Codificatie door Wns</i>	<i>34</i>

3.2.2 Uitzonderingen op uitputtend karakter	34
3.2.3 Wat is een (wetsinterpreterende) beleidsregel	35
3.2.4 Verschil tussen een verordening en een beleidsregel	35
3.3 Bevoegdheid gebaseerd op jurisprudentie	36
3.4 Tussenconclusie	36
4 De nadeelcompensatiepraktijk van de Drechtsteden	38
4.1 Gemeente Dordrecht	38
4.1.1 Aanleiding opstellen verordening	38
4.1.2 Procedurele bepalingen verordening	39
4.1.3 Financiële drempel	40
4.1.4 Inhoudelijke drempel	40
4.1.5 Procedure adviescommissie	40
4.1.6 Wens met betrekking tot nadeelcompensatieregeling	41
4.2 Overige gemeenten	41
4.2.1 Gemeente Zwijndrecht	41
4.2.2 Gemeente Papendrecht	42
4.2.3 Gemeente Hendrik-Ido-Ambacht	42
4.2.4 Gemeente Sliedrecht	43
4.2.5 Gemeente Alblasterdam	43
4.3 Rol JKC	43
4.4 Tussenconclusie:	43
5. Vergelijking verordening met de Wns en andere decentrale overheden	44
5.1 Procedurele bepalingen verordening	44
5.1.1 Recht heffen	45
5.1.2 Beslistermijn bestuursorgaan/adviescommissie	45
5.1.3 Advisering van besluiten	46
5.1.4 Bevoegdheid adviescommissie	46
5.2 Materiële bepalingen verordening	48
5.2.1 Recht op nadeelcompensatie	48
5.2.2 Normaal maatschappelijk risico	48
5.2.3 Berekeningsmethodiek	49
5.3 Overige bepalingen verordening	50
5.3.1 Opstellen formulier	50
5.3.2 De aanvraag	50
5.3.3 Verjaring	50
5.3.4 Aanvullende vergoeding	50
5.3.5 Hardheidsclausule	50
5.3.6 Bijzondere projecten	51
5.3.7 Overige artikelen	51

5.4 Tussenconclusie	51
6 Conclusies en aanbevelingen	52
6.1 Conclusie	52
6.1.1 Gevolgen Wns.....	52
6.1.2 Opstellen verordening voor inwerkingtreding Wns.....	53
6.1.3 Opstellen verordening na inwerkingtreding Wns	53
6.1.4 Voordelen vaststellen verordening vóór inwerkingtreding Wns.....	53
6.1.5 Voordelen vaststellen verordening na inwerkingtreding Wns	54
6.1.6 Vergelijking wet, jurisprudentie en andere gemeenten.....	55
6.1.7 Beantwoording centrale vraag.....	55
6.2 Aanbevelingen	56
6.2.1 Intrekken verordening Dordrecht.....	56
6.2.2 Vaststellen verordening	56
6.2.3 (Wetsinterpreterende) beleidsregels.....	57
Literatuurlijst en Bronvermeldingen	58
Literatuur	58
Artikelen.....	58
Parlementaire stukken	59
Jurisprudentie	59
Verordeningen en beleidsregels	59
Digitale bronnen	60
Internet	60

Bijlage 1: Organogram Gemeenschappelijke Regeling Drechtsteden/ Netwerkdirectie Drechtsteden/ Servicecentrum Drechtsteden

Bijlage 2: Verzoek invullen vragenlijst gemeente Dordrecht

Bijlage 3: Reactie ambtenaar gemeente Dordrecht

Bijlage 4: Verzoek invullen vragenlijst overige gemeenten

Bijlage 5: Ingevulde vragenlijst gemeente Zwijndrecht

Bijlage 6: Ingevulde vragenlijst gemeente Papendrecht

Bijlage 7: Ingevulde vragenlijst gemeente Hendrik-Ido-Ambacht

Bijlage 8: Ingevulde vragenlijst gemeente Sliedrecht

Bijlage 9: Ingevulde vragenlijst gemeente Alblasterdam

Bijlage 10: Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht 2016

Bijlage 11: Aanvraagformulier nadeelcompensatie gemeente Dordrecht

Bijlage 12: Onderzoeksplan

Samenvatting

Eén van de juridische uitgangspunten in Nederland is dat 'een ieder zijn eigen schade draagt'. Indien men door eigen handelen zichzelf schade toebrengt, blijft deze schade voor eigen rekening. Ook overheid is gehouden om te schaden te vergoeden die zij aan een ander toebrengen. Wanneer de overheid schade rechtmatig toebrengt aan een ander, is zij ook gehouden deze schade te vergoeden. Deze rechtmatige overheidsdaad wordt ook wel de nadeelcompensatie genoemd. Nadeelcompensatie kan voortvloeien uit de besluiten die een bestuursorgaan neemt. Indien een benadeelde meent recht te hebben op nadeelcompensatie dient hij een verzoek in te dienen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Verzoeken om nadeelcompensatie worden vaak beoordeeld op grond van het evenredigheidsbeginsel dat is opgenomen in artikel 3:4 lid 2 Awb. Dit beginsel houdt in dat indien je belangen worden geschaad bij een bepaald besluit, een bestuursorgaan hier rekening mee dient te houden. Daarnaast worden nadeelcompensatieverzoeken getoetst aan het niet gecodificeerde égalitébeginsel. Dit beginsel houdt in dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen.

In januari 2013 is een wetsvoorstel over de nadeelcompensatieregeling aangenomen. Met het wetsvoorstel 'Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten' wordt het égalitébeginsel gecodificeerd. Het gedeelte van de wet dat de nadeelcompensatie regelt, de Wns, is nog niet in werking getreden. Deze wet zal na de inwerkingtreding worden opgenomen in titel 4.5 van de Awb. De Wns is een uitputtende regeling. Bij de inwerkingtreding zullen gemeentelijke regelingen over dit onderwerp van rechtswege vervallen. Deze wet biedt wel de ruimte om bepaalde materiële en procedurele bepalingen decentraal vast te leggen in een verordening of wetsinterpreterende beleidsregel. Nu de wet nog niets is ingetreden, stellen gemeenten doorgaans een verordening op die in overeenstemming is met deze wet.

In de zes gemeenten in de Drechtsteden is door de gemeente Dordrecht in mei 2006 een verordening opgesteld voor de behandeling van nadeelcompensatie verzoeken. De overige gemeenten in de Drechtsteden hebben geen beleid vastgesteld voor dit onderwerp. Nu de Wns nog niet in werking is getreden kunnen deze gemeenten een verordening actualiseren. De gemeente Dordrecht kan haar verordening actualiseren. Bij het opstellen van de verordening is het ook voor de Drechtstedengemeenten verstandig om dit conform de Wns te doen. Daarnaast kunnen de Drechtstedengemeenten de verordeningen van andere gemeenten gebruiken als handvat bij het opstellen van een verordening. Voor de Drechtstedengemeenten zijn dit voornamelijk de verordeningen van de gemeente Zaanstad en Leiden. Het opstellen van een nadeelcompensatieverordening voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wns kent veel voordelen. Met de komst van een verordening zal de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van de burgers van deze gemeenten worden gediend. Daarnaast werken deze gemeenten al nauw samen op verschillende terreinen. Door het hanteren van dezelfde nadeelcompensatieprocedure wordt tevens de uniformiteit binnen deze gemeenten bevorderd. Verder wordt door het hanteren van een verordening conform de Wns het bewustzijn over dit onderwerp vergroot. Ook kunnen de Drechtstedengemeenten in de verordening opnemen dat er een adviescommissie wordt ingesteld. Daarnaast kunnen deze gemeenten in de verordening opnemen dat de ingestelde adviescommissie als een gemeenschappelijke commissie voor de Drechtstedengemeenten wordt ingesteld. Het opstellen van een nadeelcompensatieverordening kent ook voordelen indien de Wns inwerking treedt. Alhoewel bij de inwerkingtreding van de Wns alle bepalingen van rechtswege vervallen, kunnen de gemeenten de procedure opnieuw vaststellen. Dit geldt ten aanzien van de procedurele bepalingen uit de verordening en de invulling van het normaal maatschappelijk risico in een wetsinterpreterende beleidsregel.

Afkortingen

Afkorting	Betekenis
A.b.b.b.	Algemeen beginsel van behoorlijk bestuur
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
College	College van burgemeester en wethouders
Gemw	Gemeentewet
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
JKC	Juridisch Kenniscentrum
KB	Koninklijk besluit
Rb	Rechtbank
SAOZ	Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken
Wet nadeelcompensatie	Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten
Wns	Wet nadeelcompensatie
Wro	Wet ruimtelijke ordening

1. Inleiding

Het eerste hoofdstuk van het onderzoek begint met een aankondiging van de opdrachtgever (§1.1.1). Vervolgens worden de aanleiding voor het onderzoek en de probleembeschrijving beschreven (§1.1.2 en §1.2.1). Hierna volgen de doelstelling, de centrale vraag en de deelvragen van het onderzoek (§1.2.2, §1.2.3 en §1.3.1). Verder wordt een toelichting gegeven op de rechtsbronnen- en literatuuronderzoek & verantwoording (§1.3.2). Daarna volgt een toelichting op de methoden & verantwoording (§1.3.3). Het hoofdstuk eindigt met de leeswijzer (§1.3.4).

1.1 Opdrachtgever

De gemeenten Dordrecht, Papendrecht, Zwijndrecht, Sliedrecht, Alblasserdam en Hendrik-Ido-Ambacht vormen samen de Drechtstedengemeenten. De zes Drechtstedengemeenten zijn de eigenaren van het Servicecentrum Drechtsteden. Het Servicecentrum Drechtsteden is een onderdeel van de Gemeenschappelijke Regeling Drechtsteden en biedt de Drechtstedengemeenten ondersteuning op verschillende gebieden. Het Serviceteam Drechtsteden biedt ondersteuning bij beleidsvorming, advisering en uitvoerende taken. De taken worden uitgevoerd op zes verschillende afdelingen. Deze afdelingen zijn: ICT, Facilitaire zaken & Documentaire Informatievoorziening, P&O, Financiën en Inkoop, Juridisch Kenniscentrum (hierna JKC) en Communicatie. De opdrachtgever van dit onderzoek is het JKC, één van de afdelingen binnen het Servicecentrum Drechtsteden (zie bijlage 1).¹ De hoofdtaken van het JKC zijn het bieden van juridisch advies aan klanten op het gebied van privaatrecht en publiekrecht. Daarnaast heeft deze afdeling ook andere taken. Zo behandelt zij bezwaarschriften en voert zij verweer bij de bestuursrechter in beroep en in hoger beroep. De advocaten treden voor de klanten op in civiele procedures. Tenslotte behandelt het JKC ook aansprakelijkheidstellingen en schademeldingen voor de klanten.²

Het JKC bestaat uit de volgende vier teams: Team Bezwaar & Beroep, Team Rechtspositie, Team Juridisch Advies & Advocatuur en het Team Schade & Aansprakelijkheid. Het onderwerp van dit onderzoek is bepaald door het team 'Bezwaar & Beroep' van het JKC. Het JKC ondersteunt de zes gemeenten bij de verzoeken om nadeelcompensatie.

1.2 Aanleiding

In zes gemeenten in de Drechtsteden worden net als in iedere andere gemeente regelmatig onderhoudswerkzaamheden verricht of bijvoorbeeld nieuwe verkeersbesluiten genomen. Deze besluiten hebben vaak direct invloed op burgers en/of ondernemingen. Indien een burger of onderneming van mening is dat zij door het genomen rechtmatige besluit van een bestuursorgaan nadeel ondervindt, kan zij bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen een verzoek om nadeelcompensatie indienen. Het is een algemeen aanvaard beginsel dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen. Het betreffende beginsel is het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten, ook wel het *égalité* beginsel genoemd.³ Het *égalité* beginsel is niet wettelijk vastgelegd. Het wetsvoorstel 'Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten' (hierna Wet nadeelcompensatie) beoogt de codificatie van het *égalité* beginsel als grondslag voor nadeelcompensatieverzoeken.⁴

¹ Bijlage 1: Organogram Servicecentrum Drechtsteden.

² 'Producten en diensten: Juridisch Kenniscentrum', www.servicecentrumdrechtsteden.nl (zoek op Juridisch Kenniscentrum).

³ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 2.

⁴ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 8 en 12.

Uit de MvT bij bovengenoemd wetsvoorstel volgt dat nadeelcompensatie een compensatie is voor het nadeel dat de verzoeker ondervindt. De compensatie is een vergoeding die de overheid soms verschuldigd is hoewel haar handelen rechtmatig is.⁵

Zoals gezegd, begeleidt het JKC in Dordrecht de zes gemeenten in de Drechtsteden onder andere bij de afhandeling van verzoeken om nadeelcompensatie. Het beleid voor de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie wordt per gemeente op een eigen wijze geregeld. Eén van de zes gemeenten in de Drechtsteden, de gemeente Dordrecht, heeft voor het indienen en behandelen van verzoeken om nadeelcompensatie in 2006 een verordening vastgesteld.⁶ Deze gemeente hanteert bij dergelijke verzoeken de procedure die is omschreven in de verordening. Een verordening is een besluit van algemene strekking. Een besluit van algemene strekking is van toepassing op meerdere personen. Gemeentelijke verordeningen zijn van toepassing op alle inwoners en ondernemingen van de betreffende gemeente (zie § 3.1). De gemeente Dordrecht heeft in de verordening een adviescommissie aangewezen die wordt ingeschakeld bij de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie. De vijf overige gemeenten hebben nog geen verordening vastgesteld voor deze verzoeken. Bij een verzoek besluiten deze gemeenten ad hoc of zij bij de behandeling van het verzoek een onafhankelijk deskundig adviesbureau inschakelen. Dit adviesbureau adviseert de gemeente over de geleden schade en de hoogte van de vergoeding voor de benadeelde.

Onlangs is in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna Afdeling) bepaald dat een bestuursorgaan mag afwijken van het advies van de deskundige en dat hij zelf beleidsregels mag hanteren omtrent de hoogte van de nadeelcompensatie.⁷ Deze uitspraak leidde ertoe de nadeelcompensatieprocedure binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden te onderzoeken. Deze gemeenten willen achterhalen hoe zij zo efficiënt mogelijk beleid kunnen voeren met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling. Daarnaast willen zowel het JKC als deze zes gemeenten een vaste gedragslijn ontwikkelen voor een efficiënte afhandeling van verzoeken om nadeelcompensatie. De gemeente Dordrecht wil in het kader van het wetsvoorstel haar verordening actualiseren. Om te komen tot een (geactualiseerde) gedragslijn voor de zes gemeenten zal aan de hand van wet- en regelgeving en de jurisprudentie een advies worden opgesteld voor de afhandeling van dergelijke verzoeken.

1.3 Probleembeschrijving

Zoals hierboven benoemd, is onlangs in een uitspraak van de Afdeling bepaald dat er beleidsregels mogen worden gehanteerd bij het behandelen van verzoeken omtrent nadeelcompensatie. Uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) volgt dat een beleidsregel een bij besluit vastgestelde algemene regel is, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.⁸ Voor het hanteren van beleidsregels is titel 4.3 van de Awb van toepassing.⁹ In bovengenoemde uitspraak is bepaald dat het enkele feit dat een verzoeker met een advies van een deskundige kan aantonen dat zijn daadwerkelijke geleden schade hoger is dan het bestuursorgaan bereid is te vergoeden, nog niet betekent dat er een hogere vergoeding moet worden toegerekend.

Het bestuursorgaan in casu was van mening dat er geen bijzondere omstandigheid aanwezig was om af te wijken van de normbedragen die zij hanteren. Voor de

⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 2.

⁶ Verordening nadeelcompensatie Dordrecht, 8 mei 2006.

⁷ ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3674.

⁸ Art. 1:3 lid 4 Awb.

⁹ Art. 4:81 e.v. Awb.

behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie kunnen decentrale overheden dus beleidsregels vaststellen.

De verordening van de gemeente Dordrecht is inwerking getreden sedert mei 2006. Het wetsvoorstel 'Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten' is sedert januari 2013 aangenomen en gepubliceerd in het Staatsblad (zie §2.1).¹⁰ Het gedeelte dat voorziet in een wettelijke regeling voor nadeelcompensatie is nog niet inwerking getreden. Omdat de wet zelf nog niet in werking is getreden, maar in de praktijk wel verzoeken om nadeelcompensatie worden ingediend, is het verstandig om conform de in deze wet gehanteerde regels beleid te voeren.

Het JKC, dat mede is ingericht om de juridische werkprocessen van de zes gemeenten in de Drechtsteden zoveel mogelijk te standaardiseren en te uniformeren, wil graag een onderzoek naar de nadeelcompensatieregeling binnen deze zes gemeenten. In verband met harmonisatie van de werkprocessen binnen de Drechtstedengemeenten is het wenselijk om de nadeelcompensatieprocedures binnen deze gemeenten zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen. Het JKC wil onder andere de mogelijkheden onderzoeken om een verordening op te stellen dan wel te actualiseren, nu de wettelijke regeling nog niet in werking is getreden. Om dit te realiseren is een onderzoek naar de huidige praktijk noodzakelijk met betrekking tot de werkprocessen van deze zes gemeenten. Voor de gemeente Dordrecht is het wenselijk om de verordening te actualiseren zodat ze conform de wet- en regelgeving handelen. Door conform het wetsvoorstel te handelen hebben zij bij de inwerkingtreding van de wet minimale aanpassing nodig met betrekking tot de te volgen procedure. Voor de overige gemeenten moet worden gekeken naar de mogelijkheden om per gemeente een verordening vast te stellen welke in overeenstemming is met titel 4.5 van de Awb. Zodoende zal er een duidelijk beeld worden gevormd over de toekomstige nadeelcompensatieprocedure.

Om dit te realiseren zal eerst een onderzoek naar de praktijk binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden en het JKC met betrekking tot nadeelcompensatieverzoeken worden gedaan. Om de praktijk zoveel mogelijk in overeenstemming met de wet- en regelgeving te brengen, dient vervolgens een aanbeveling te worden gegeven. Tevens dient er aan de hand van literatuur en jurisprudentie een aanbeveling te worden gegeven omtrent de mogelijkheden tot het opstellen c.q. actualiseren van (de) verordening(en). In verband met standaardisatie en uniformering kunnen de zes gemeenten dan eventueel dezelfde bepalingen hanteren met betrekking tot onderdelen van de nadeelcompensatieregeling.

1.4 Doelstelling

De doelstelling luidt: Op 30 mei 2016 wordt een onderzoeksrapport aan de zes gemeenten in de Drechtsteden en het JKC aangeboden. Het onderzoeksrapport bevat aanbevelingen voor het opstellen c.q. actualiseren van verordeningen omtrent nadeelcompensatie. Het advies zal worden gegeven met inachtneming van de 'Wet nadeelcompensatie', de relevante jurisprudentie en een vergelijkend onderzoek naar verordeningen van andere gemeenten. Het advies dat zal worden gegeven zal voor de zes gemeenten in de Drechtsteden en het JKC een handvat zijn bij het behandelen/begeleiden van aanvragen omtrent nadeelcompensatie.

1.5 Centrale Vraag

Dit onderzoeksrapport geeft een antwoord op de centrale vraag. Het opstellen van de deelvragen zal ertoe leiden dat er tot slot een deugdelijk antwoord wordt gegeven op de centrale vraag. De centrale vraag luidt:

Welke aanbevelingen voor het opstellen c.q. actualiseren van een verordening voor de behandeling van nadeelcompensatieaanvragen door de zes gemeenten in de

¹⁰ Stb. 2013, 50.

Drechtsteden zijn af te leiden uit een vergelijkend jurisprudentieonderzoek en een onderzoek naar de verordeningen van de gemeente Leiden en Zaanstad?

1.6 Deelvragen

Om de centrale vraag zo goed mogelijk te beantwoorden, zijn er een aantal deelvragen geformuleerd. Via het beantwoorden van deze deelvragen wordt er ook een passende conclusie getrokken. Dit leidt dan uiteindelijk tot een aanbeveling.

De deelvragen zijn hieronder opgenomen.

1. Wat houdt de nadeelcompensatieregeling in?
2. Welke beleidsruimte biedt de toekomstige wet- en regelgeving en de jurisprudentie bij het opstellen c.q. actualiseren van verordeningen?
3. Hoe worden verzoeken om nadeelcompensatie behandeld binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden?
4. In hoeverre voldoet de huidige procedure van de zes gemeenten in de Drechtsteden aan de Wet nadeelcompensatie?
5. Hoe behandelen andere gemeenten verzoeken om nadeelcompensatie?

1.7 Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek & verantwoording

1. Wat houdt de nadeelcompensatieregeling in?

Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden, zijn de verschenen literatuur en gerenommeerde juridische tijdschriften over het onderwerp gebruikt. Voor meer informatie zijn ook de MvT bij het wetsvoorstel en andere relevante kamerstukken geraadpleegd. De MvT geeft tevens een duidelijke omschrijving van het wetsvoorstel.¹¹ Om het wetsvoorstel goed toe te lichten is het belangrijk om de MvT goed te analyseren. Uiteraard is ook gebruikt gemaakt van andere bestaande rechtsbronnen zoals de Awb en de (nog niet in werking getreden) wettekst van het wetsvoorstel om deze deelvraag zo volledig mogelijk te kunnen beantwoorden.¹² Deze materie is relevant omdat het de hoofdlijnen van de nadeelcompensatieregeling regelt. Aan de hand van deze gegevens kan er beter in lijn met de wet- en regelgeving een aanbeveling worden gegeven. Bij het gebruik van informatie op het internet, is er in elke situatie rekening gehouden met de betrouwbaarheid van de site en met de auteur van het artikel. De hierboven genoemde bronnen kunnen als betrouwbaar worden aangemerkt. Het betreft hier in het bijzonder onderzoek naar het recht. Als onderzoeksstrategie is dan ook gebruik worden gemaakt van rechtsbronnen- en literatuuronderzoek.¹³

2. Welke ruimte biedt de wet- en regelgeving bij het opstellen c.q. actualiseren van verordeningen bij verzoeken om nadeelcompensatie?

Ook bij de beantwoording van deze vraag zijn bestaande rechtsbronnen gebruikt. De wettekst zelf, de MvT van het wetsvoorstel en relevante jurisprudentie dienen als uitgangspunt voor de beantwoording van deze vraag. De uitspraak, die hierboven reeds is benoemd, is gebruikt bij de analyse van relevante jurisprudentie. Onderzoek van het recht staat hier centraal en als onderzoeksstrategie is gebruik gemaakt van het rechtsbronnen- en literatuuronderzoek.

3. Hoe worden verzoeken om nadeelcompensatie behandeld binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden?

Ten eerste is bij medewerkers van het JKC om informatie gevraagd omtrent de nadeelcompensatieprocedure binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden.

Daarnaast zijn ook ambtenaren van de Drechtsteden gemeenten geraadpleegd voor nadere informatie. Dit betreft ambtenaren die dergelijke aanvragen om nadeelcompensatie ontvangen. Hieruit kan dan worden afgeleid hoe zij deze aanvragen

¹¹ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3.

¹² Wet Nadeelcompensatie, titel 4.5 Awb.

¹³ Van Schaaijk 2011, p. 79.

behandelen en kunnen de procedures worden bestudeerd. Overigens zijn ook bestaande bronnen van de zes gemeenten in de Drechtsteden gebruikt om de nadeelcompensatieprocedure goed in beeld te krijgen.

De verordening van de gemeente Dordrecht is nader bekeken om een helder beeld te krijgen over de procedure die wordt gehanteerd. Aan de hand van personen, documenten en rechtsbronnen is deze deelvraag beantwoord. Ook hier is gebruik gemaakt van de onderzoeksstrategie onderzoek naar het recht. Daarnaast is gebruik gemaakt van de onderzoeksstrategie onderzoek van de praktijk in verband met de huidige situatie binnen het JKC en de zes gemeenten in de Drechtsteden.

4. In hoeverre voldoet de huidige procedure van de zes gemeenten in de Drechtsteden aan de toekomstige wet- en regelgeving en hoe hebben andere gemeenten deze procedure vastgelegd?

Om deze deelvraag te beantwoorden zijn verschillende bronnen geraadpleegd. Zo zijn de bevindingen van deelvraag 1 en 2 gebruikt om het wetsvoorstel te vergelijken met de huidige praktijk binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden en het JKC. De gemeentelijke verordeningen, het wetsvoorstel, de MvT en de hierop gebaseerde jurisprudentie zijn gebruikt om deze vergelijking te verhelderen. Daarnaast is deze vraag beantwoord door het analyseren van nadeelcompensatieverordeningen van gemeenten buiten de Drechtsteden. Analyse van andere verordeningen heeft als doel om tot relevante en efficiënte aanbevelingen te komen. Voor de analyse zijn verordeningen gebruikt die na de aanneming van voornoemd wetsvoorstel zijn vastgesteld. Om een deugdelijk advies te kunnen geven omtrent de inhoud van de verordening zal in overeenstemming met de toekomstige wet de verordening worden opgesteld c.q. geactualiseerd. Om dit te realiseren worden de gemeentelijke verordeningen die na januari 2013 zijn vastgesteld geanalyseerd. Wat betreft de invulling die de overheden geven aan het normaal maatschappelijk risico dient een nog specifiekere keuze te worden gemaakt in de gemeentelijke verordeningen die worden geanalyseerd. Deze keuze dient te worden gemaakt, omdat de grotere gemeenten in Nederland over het algemeen meer werkzaamheden uitvoeren. Dit leidt ertoe dat zij vaker verzoeken om nadeelcompensatie ontvangen. Het eenduidig vastleggen van de invulling van het normaal maatschappelijk risico is voor hen van groter belang. Daarnaast geldt voor relatief grotere gemeenten dat men ervan mag uitgaan dat daar doorgaans meer werkzaamheden plaatsvinden in vergelijking met kleinere gemeenten. Dit blijkt tevens uit de jurisprudentie. Volgens de Afdeling moet het treffen van verkeersmaatregelen als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd waarmee een ieder kan worden geconfronteerd.¹⁴ De grotere gemeenten zullen doorgaans meer regels opstellen voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico (een materiële bepaling). Voor de Drechtstedengemeenten is het in beginsel verstandiger om voor dit criterium naar vergelijkbare gemeenten te kijken. Voor de materiële bepalingen zijn verordeningen van gemeenten die vergelijkbaar zijn met de Drechtsteden geanalyseerd. In de praktijk zijn dit onder andere de gemeente Leiden en gemeente Zaanstad. Dit zijn tevens twee gemeenten die na januari 2013 een nadeelcompensatieverordening hebben vastgesteld. Onderzoek van de praktijk en onderzoek van het recht zijn als onderzoeksstrategieën gebruikt.

1.8 Methodes & verantwoording

Om antwoord te geven op deelvraag 1 en 2 is voornamelijk gebruik gemaakt van de methode inhoudsanalyse.¹⁵ De methode inhoudsanalyse houdt in dat er gebruik wordt gemaakt van bestaand materiaal. In dit geval zijn dat de literatuur en diverse juridische bronnen, zoals gerenommeerde tijdschriften. Met behulp van deze bronnen is de theorie

¹⁴ ABRvS 14 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ1051.

¹⁵ Van Schaaijk 2011, p. 88.

omtrent de nadeelcompensatieregeling onderzocht. De methode interview is gebruikt om deelvraag 3 te kunnen beantwoorden.¹⁶

Via deze methode wordt er een helder beeld gevormd over de procedure die wordt gehanteerd binnen de zes gemeenten in de Drechtsteden en het JKC. Deelvraag 4 is beantwoord door middel van beide methodes. Aan de hand van bronnen zoals personen, documenten, rechtsbronnen en literatuur is een antwoord gegeven op deze deelvraag. Om de centrale vraag en de deelvragen te beantwoorden is tevens gebruik gemaakt van informatie verkregen door empirisch onderzoek.¹⁷

Door middel van een half-gestructureerd interview met verschillende ambtenaren zijn gegevens verzameld.¹⁸ Voor het interview is een vragenlijst opgesteld. Deze methode is gekozen omdat het enerzijds niet veel tijd vergt voor ambtenaren en anderzijds ambtenaren zelf hun antwoorden kunnen formuleren. Op deze manier zullen er geen onduidelijkheden ontstaan.

De praktijk rondom de aanvragen en procedure van nadeelcompensatie is onderzocht. De ambtenaren van verschillende gemeenten hebben via een vragenlijst de procedure binnen de betreffende gemeente toegelicht. Daarnaast zijn relevante documenten geanalyseerd om een helder beeld te krijgen over de procedure die de zes gemeenten in de Drechtsteden volgen voor nadeelcompensatieverzoeken. Doordat deze documenten reeds aanwezig zijn maakt dit het onderzoek efficiënt. Hierdoor vergt het verzamelen van deze gegevens niet onnodig veel tijd, geld of energie.¹⁹ Daarnaast zijn de documenten die geraadpleegd zijn betrouwbaar en valide. Dit leidt ertoe dat de deelvragen op een vakkundige wijze worden beantwoord, wat het onderzoek tevens effectief maakt.

Door het verzamelen van al deze informatie wordt duidelijkheid geschept over de nadeelcompensatieregeling voor de zes Drechtstedengemeenten. Aan de hand van deze informatie kan een (geactualiseerde) verordening worden vastgesteld. Dit leidt tot een antwoord op de centrale vraag. Het onderzoek is valide doordat de uitkomsten van het onderzoek de centrale vraag beantwoorden.

Op 21 april 2016 vond een seminar nadeelcompensatie plaats in Eindhoven. Tijdens deze seminar heeft de heer B. Roozendaal, specialist op het gebied van nadeelcompensatie, de juridische aspecten omtrent de nadeelcompensatie toegelicht. Ook deze informatie is opgenomen in dit onderzoeksrapport.

1.9 Leeswijzer

Een samenvatting van het onderzoek is aan het begin van het onderzoeksrapport toegevoegd. Het onderzoeksrapport bestaat uit zes hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk van het rapport geeft een uitleg over de aanleiding van het schrijven van het rapport en de probleembeschrijving. De centrale vraagstelling en de deelvragen van het onderzoeksrapport staan in dit hoofdstuk geformuleerd.

In hoofdstuk 2 van het onderzoeksrapport is beschreven wat de nadeelcompensatieregeling inhoudt en welke vereisten aan deze regeling zijn gebonden. Dit hoofdstuk geeft het juridisch kader van de nadeelcompensatieregeling weer. Ook de nadeelcompensatiepraktijk is in dit hoofdstuk toegelicht. Via dit hoofdstuk is antwoord gegeven op deelvraag 1. Vervolgens is in hoofdstuk 3 beschreven welke ruimte de wet- en regelgeving biedt bij het opstellen c.q. actualiseren van verordeningen bij verzoeken om nadeelcompensatie. In dit hoofdstuk is deelvraag 2 beantwoord. Het vierde hoofdstuk

¹⁶ Van Schaaijk 2011, p. 88.

¹⁷ Van Schaaijk 2011, p. 140.

¹⁸ Van Schaaijk 2011, p. 88.

¹⁹ Van Schaaijk 2011, p. 92.

van het onderzoeksrapport richt zich op de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie binnen de organisatie. Daarnaast is de rol van het JKC hierbij bestudeerd. Hierbij is tevens beschreven hoe de Drechtstedengemeenten invulling geven aan aanvragen omtrent nadeelcompensatie. De bestaande regelingen en de werkwijze die gehanteerd worden, zijn in dit hoofdstuk toegelicht. Zodoende leidt dit tot een antwoord op deelvraag 3.

In hoofdstuk 5 is een vergelijking gemaakt van de huidige nadeelcompensatieverordening in samenhang met het wetsvoorstel. Ook de verschillen zijn aangekaart. De verordeningen van andere gemeenten zijn op inhoud geanalyseerd om te komen tot een deugdelijke conclusie voor de zes Drechtstedengemeenten. Op deze manier kan er beter een aanbeveling worden gegeven over de procedure die gehanteerd moet worden. Zodoende kan dit leiden tot harmonisatie van de werkprocessen van de gemeenten. Uiteindelijk is het onderzoeksrapport afgesloten met hoofdstuk 6. Dit hoofdstuk geeft concluderende argumenten en aanbevelingen voor de beantwoording van de centrale vraag.

2 Juridisch kader nadeelcompensatie

In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader van de nadeelcompensatieregeling toegelicht. Eerst wordt een toelichting gegeven van de wet (§2.1, §2.2 en §2.3). Vervolgens zijn de bepalingen uit de wet nader uitgewerkt aan de hand van relevante literatuur en jurisprudentie (§2.4 en §2.5). Hierna volgen de belangrijke aspecten van de nadeelcompensatieregeling. Aan de hand hiervan is tot slot een deelconclusie getrokken met betrekking tot het juridisch kader van de nadeelcompensatieregeling (§2.11).

2.1 Achtergrond nadeelcompensatie

2.1.1 Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

In januari 2013 is door de Eerste Kamer de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten zonder stemming aangenomen.²⁰ Het wetsvoorstel regelt twee onderwerpen uit het overheidsaansprakelijkheidsrecht. De twee onderwerpen in het wetsvoorstel verschillen van elkaar in karakter. Het eerste onderwerp, de Wet nadeelcompensatie (hierna de Wns), regelt het recht op een vergoeding die de overheid soms verschuldigd is hoewel haar handelingen rechtmatig zijn. Volgens een uitspraak van de Afdeling berust de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing op een verzoek om schadevergoeding, voor zover het schade betreft die ontstaan is door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, op het égalitébeginsel.²¹

Nadeelcompensatie wordt vergoed aan een burger of een onderneming. De vergoeding vindt plaats wanneer bijvoorbeeld voor een onderneming het pand (tijdelijk) niet goed bereikbaar is door reconstructie van een weg. In een dergelijk geval kan een onderneming aanspraak maken op nadeelcompensatie en wellicht een deel van zijn schade vergoed krijgen. De Wns zal als titel 4.5 bij inwerkingtreding worden opgenomen in de Awb.²² Deze titel zal dan voorzien in een algemene regeling van de vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen. Vooropgesteld wordt dat de overheid niet verplicht is om iedere schade te vergoeden die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt. Tevens wordt bij een rechtmatige overheidsdaad niet de volledige schade vergoed die de aanvrager meent te lijden. Daarnaast regelt het wetsvoorstel de schadevergoeding bij onrechtmatig overheidshandelen. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de overheid een vergunning ten onrechte heeft geweigerd. In een dergelijk geval is de overheid gehouden om de volledige schade van de aanvrager te vergoeden.

2.1.2 Inwerkingtreding wetsvoorstel

Per 1 juli 2013 is het bovengenoemd wetsvoorstel gedeeltelijk inwerking getreden.²³ Dit betreft het tweede onderwerp: schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Het onderwerp is in de nieuwe titel 8.4 van de Awb opgenomen. Voor de Wns is nog aanpassingswetgeving in voorbereiding.²⁴ Vooralsnog is onbekend wanneer dit deel in werking zal treden. In dit onderzoeksrapport staat het eerst onderwerp, de Wns, centraal.

2.2 Aanleiding Wet nadeelcompensatie

In het privaatrecht bestaat al een regeling omtrent het onrechtmatig en rechtmatig handelen. Deze twee onderwerpen zijn geregeld in het Burgerlijk Wetboek (hierna BW).²⁵ Codificatie van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht werd dan ook wenselijk geacht vanwege het steeds toenemende maatschappelijke belang en de vele ontwikkelingen op dit terrein in de jurisprudentie.²⁶

In een georganiseerde bijeenkomst van deskundigen omtrent de nadeelcompensatieregeling is gebleken dat een algemeen wettelijke regeling wenselijk is voor nadeelcompensatie. Daarbij gaven de deskundigen aan dat het égalitébeginsel als grondslag voor nadeelcompensatie gecodificeerd diende te worden.²⁷ Op het wetsvoorstel kwamen veel reacties van verschillende organisaties.²⁸ Volgens velen van hen zou deze algemene nadeelcompensatieregeling de overzichtelijkheid en de toegankelijkheid van de voorziening bevorderen. Zo bestaat er in de

²⁰ Stb. 2013, 50.

²¹ ABRvS 18 februari 1997, JB 1997/47.

²² Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 3.

²³ Stb. 2013, 162.

²⁴ Nota van toelichting bij Stb. 2013, 162.

²⁵ Boek 6, Titel 3 'Onrechtmatige daad' en Titel 4 'Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst'.

²⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 3.

²⁷ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 4.

²⁸ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 4-5.

huidige praktijk voor de burgers en de overheid onoverzichtelijkheid op zowel inhoudelijk als procedureel vlak met betrekking tot de nadeelcompensatieprocedure. Dit komt door de diversiteit aan bestaande nadeelcompensatieregelingen in verschillende bijzondere wetten (zie §2.6). Daarnaast is de manier waarop rechtsbescherming een vorm heeft gekregen ingewikkeld (zie §2.8). Door een uniforme regeling in de Awb wordt ernaar gestreefd om een einde te maken aan de huidige onoverzichtelijke situatie. Ondanks dat er in het bestuursrecht een verscheidenheid aan nadeelcompensatieregelingen bestaat, ontbreekt tot op heden één algemeen wettelijke grondslag op grond waarvan de overheid is gehouden om mogelijke schade door rechtmatig overheidshandelen op grond van het égalitébeginsel te vergoeden.²⁹

2.3 Gevolgen Wet nadeelcompensatie

2.3.1 Voordelen voor de praktijk

De Wns zal resulteren in een aantal rechtsgevolgen voor de praktijk. Veel van deze rechtsgevolgen bieden voordelen aan de nadeelcompensatiepraktijk. Uit de MvT bij de Wns blijkt dat de opname van een algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb er voor kan zorgen dat het nadeelcompensatierecht zoveel mogelijk wordt geharmoniseerd en gestroomlijnd.³⁰ De vele, deels buitenwettelijke, regelingen die reeds bestaan in verband met de vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen zullen hierdoor worden geüniformeerd. Het doel van het wetsvoorstel is dan ook om een einde te maken aan het gefragmenteerde karakter van de wet- en regelgeving met betrekking tot de nadeelcompensatie.³¹ Met het wetsvoorstel tracht de wetgever een exclusief kader te geven voor de toekenning van nadeelcompensatie. Bij inwerkingtreding van deze algemene regeling kunnen alle publiekrechtelijke organisaties het beleid op elkaar afstemmen en zal er een consistente lijn komen in het behandelen van dergelijke verzoeken. Het feit dat de procedure omtrent nadeelcompensatie grotendeels zal worden geüniformeerd brengt ook met zich mee dat inhoudelijke regels wettelijk zullen worden vastgelegd. Door deze uniformering zullen de werkprocessen in de praktijk vereenvoudigd worden in vergelijking met de huidige situatie. De bestuurslasten voor de overheid zullen als gevolg hiervan verminderen. Deze vermindering zal op termijn leiden tot besparing van de uitvoerende organisatie. Zodoende zal er veel tijd worden bespaard bij de behandeling van een nadeelcompensatie-verzoek. Daarnaast zal ook de rechtszekerheid van burgers worden gediend, doordat er in de Awb zal worden voorzien in een uniforme regeling omtrent nadeelcompensatie. Te denken valt aan personen die schade lijden door rechtmatig overheidshandelen en waarbij er niet op grond van een wettelijk vastgelegde bepaling aanspraak op een vergoeding kan worden gemaakt. Dit hangt samen met het feit dat de regeling leidt tot vereenvoudiging van de mogelijkheden om nadeelcompensatie te verzoeken. Door de wettelijke regeling wordt er bescherming aan de burgers geboden die in een benadeelde positie verkeren. Naast het feit dat er meer rechtszekerheid zal worden gecreëerd, zal ook de doelmatigheid van de afwikkeling van verzoeken om nadeelcompensatie worden bevorderd.

2.3.2 Nadeel voor de praktijk

Het uniformeren van de nadeelcompensatieregeling kan daarentegen een aanzuigend effect als gevolg hebben, aldus de reactie van de Raad voor de Rechtspraak op het voorontwerp van de Wns.³² Omdat deze regeling wettelijk wordt vastgelegd, zal in de praktijk vaak sneller de neiging ontstaan om een dergelijk verzoek in te dienen. Om dit te voorkomen zal ingevolge de Wns de mogelijkheid bestaan om van de aanvrager een recht te heffen voor het in behandeling nemen van de aanvraag.³³ Hiermee wordt redelijkerwijs voorkomen dat men al te snel overgaat tot het indienen van een nadeelcompensatieverzoek.

²⁹ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 8.

³⁰ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 5.

³¹ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 11-12.

³² Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 6.

³³ Art. 4:128 Awb.

2.4 Grondslag nadeelcompensatie

2.4.1 Huidige grondslag: égalitébeginsel c.q. evenredigheidsbeginsel

a. Égalitébeginsel

De leidende ongeschreven grondslag voor het toekennen van nadeelcompensatie is het égalitébeginsel. Dit beginsel houdt de gelijkheid van openbare (publieke) lasten in, ook wel genaamd 'égalité devant les charges publiques'.³⁴ Een bekend arrest voor de invulling van het égalitébeginsel bij nadeelcompensatie is de uitspraak van de varkensboer Leffers.³⁵ In casu werd Leffers onverwacht door de Staat, de toenmalige Minister van Landbouw en Visserij, geconfronteerd met een verbod op het voeren van voedsel- en slachtafval (swill) aan varkens. Het nadeel was dat het bedrijf van Leffers geheel was ingericht op dit type afval in tegenstelling met andere varkensboeren. Leffers belandde ten gevolge hiervan in de bijstand. Hij werd uiteindelijk zwaarder getroffen dan andere varkensboeren. Leffers probeerde zijn schade op de Staat te verhalen. De Hoge Raad (hierna HR) overwoog dat hij wegens deze onevenredige schade aanspraak kon maken op een vergoeding op grond van het égalitébeginsel. De HR stelde dat:

'De minister, zo de stellingen van Leffers juist zijn, heeft inderdaad jegens Leffers onrechtmatig gehandeld door de voormelde regeling uit te vaardigen en uit te voeren zonder dat hij daarbij tevens voor de hier bedoelde varkensmesters die hun bedrijf, zoals Leffers, geheel op vervoeding van swill hadden ingericht, een regeling heeft getroffen die het hun financieel mogelijk maakte hun bedrijf aan te passen of, zo zulks onmogelijk zou blijken, hun te dier zake op andere wijze in hun economische belangen tegemoet kwam.'

Hieruit bleek dat de Staat de belangen van de heer Leffers tegemoet diende te komen via een compensatie, doordat het voor hem niet mogelijk was om zijn bedrijf aan te passen. Daarnaast behoorde volgens de HR een dergelijk plotseling en drastisch verbod niet tot het normaal maatschappelijk risico (zie §2.5.1). Het verbod dat door de Staat werd opgelegd was niet onrechtmatig, maar het leverde wel onevenredige schade op voor de heer Leffers. De Staat had een regeling moeten treffen voor hem.

b. Evenredigheidsbeginsel

In de praktijk hanteert het bestuursorgaan ook het evenredigheidsbeginsel als wettelijke kapstok voor de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie.³⁶ Dit beginsel is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (hierna a.b.b.b.).³⁷ Bestuursorganen zijn bij de besluitvorming gebonden aan deze beginselen. Het evenredigheidsbeginsel bepaalt dat de voor een of meer belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.³⁸ Indien er geen regeling aan een verzoek tot nadeelcompensatie ten grondslag ligt, zoals bijvoorbeeld een verordening, hanteren bestuursorganen ook vaak het evenredigheidsbeginsel als wettelijke grondslag voor de beoordeling van deze verzoeken.

In zo'n geval wordt de beslissing over de vergoeding van schade meegenomen in de beslissing over de schadeoorzaak zelf. Zo'n besluit heet een onzelfstandig (onzuiver) schadebesluit (zie §2.8.1). Een voorbeeld van een onzelfstandig schadebesluit is een verkeersbesluit.³⁹ Dit besluit bevat een belangenafweging op grond van het evenredigheidsbeginsel.⁴⁰

Het égalitébeginsel dient losgekoppeld te worden van het evenredigheidsbeginsel.⁴¹ Bestuursorganen dienen de betrokken belangen zorgvuldig af te wegen alvorens ze gaan handelen of een besluit nemen. Dit is de grondslag van het evenredigheidsbeginsel. Indien

³⁴ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 2.

³⁵ HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 Leffers/Staat.

³⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 9.

³⁷ Art. 3:4 lid 2 Awb.

³⁸ Art. 3:4 lid 2 Awb.

³⁹ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 9.

⁴⁰ Art. 3:4 Awb.

⁴¹ ABRvS 12 november 2003, JB 2004/12, m. nt. A.R. Neerhof en ABRvS 8 november 2006, nr. 200602049/1, m. nt. B.P.M. van Ravels.

een bestuursorgaan een dergelijk beginsel schendt, is het besluit vernietigbaar. Het behandelen van een verzoek om schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel vergt in vergelijking met het evenredigheidsbeginsel een andere beoordeling. De beoordeling van het égalitébeginsel gaat zoals gezegd om de onevenredige benadeling van de ene burger ten opzichte van de andere(n).

2.4.2 Toekomstige grondslag: égalitébeginsel

In de Wns is in artikel 4:126 gekozen voor de codificatie van het égalitébeginsel.⁴² Ook de belangrijkste, met het égalitébeginsel samenhangende, materiele en procedurele bepalingen zullen worden gecodificeerd in titel 4.5 van de Awb. De gedachtegang achter dit rechtsbeginsel is dat burgers zoveel mogelijk in gelijke mate lasten moeten dragen van handelingen van het openbaar bestuur. Het is algemeen aanvaardbaar dat degene die in vergelijking met een ander onevenredig zwaar wordt getroffen door een rechtmatige overheidsdaad een vergoeding daarvoor ontvangt. Door de codificatie van het égalitébeginsel ontstaat een wettelijke grondslag op grond waarvan verzoeken tot nadeelcompensatie kunnen worden ingediend. In de toekomst zullen deze verzoeken beoordeeld worden aan de hand van de bepalingen van de Wns.

2.5 Toelichting op titel 4.5 Awb

2.5.1 Voorwaarden nadeelcompensatie

Het eerste lid van artikel 4:126 vormt de materieelrechtelijke grondslag van de regeling.⁴³ Gezien het voorgaande is een bestuursorgaan gehouden een vergoeding op aanvraag toe te kennen als het égalitébeginsel wordt geschonden. Een aanvraag is ingevolge de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) een verzoek van een belanghebbende aan het bestuursorgaan om een besluit te nemen.⁴⁴ Het verzoek om nadeelcompensatie dient ingediend te worden door een belanghebbende.⁴⁵ Het bestuursorgaan neemt op het verzoek een besluit in de zin van de Awb.⁴⁶ Het bestuursorgaan dat bevoegd is hierover te besluiten is het bestuursorgaan dat het rechtmatige besluit heeft genomen.⁴⁷ Om in aanmerking te komen voor schadevergoeding moet er eerst aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Deze worden hieronder toegelicht.

1. Abnormale last

Om in aanmerking te komen voor een vergoeding in de vorm van nadeelcompensatie dient de schade boven het normaal maatschappelijk risico uit te gaan⁴⁸, dit wordt ook wel de abnormale last genoemd.⁴⁹ Betreft het een onderneming die schade oploopt dan spreekt men ook wel van het 'normaal ondernemersrisico'.

Het normaal maatschappelijk risico geeft aan voor welk deel de schade in ieder geval voor rekening van de benadeelde moet blijven. Er is geen sprake van het normaal maatschappelijk risico als er nadeel ontstaat ten gevolge van normale maatschappelijke ontwikkelingen. Dit blijkt ook uit een recente uitspraak van de Afdeling.⁵⁰ In casu was besloten om gedurende vijf jaar de jaarlijkse kermis te exploiteren op een perceel nabij de woning van benadeelde. De Afdeling oordeelde dat het van belang is of een overheidshandeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling beschouwd kan worden waarmee de benadeelde rekening dient te houden in de zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen ligt, ook al bestaat er geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. In deze situatie oversteeg de schade het normaal maatschappelijk risico niet. In de overweging werd ook meegenomen dat er voorschriften

⁴² Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 12-14.

⁴³ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 23.

⁴⁴ Art. 1:3 lid 3 Awb.

⁴⁵ Art. 1:2 lid 1 Awb.

⁴⁶ Art. 1:3 lid 1 Awb.

⁴⁷ Art. 4:126 lid 1 Awb.

⁴⁸ Art. 4:126 lid 1 Awb.

⁴⁹ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 23.

⁵⁰ ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3989.

waren opgenomen om eventuele overlast voor de benadeelde te voorkomen, dat de kermis niet op een ongebruikelijk korte afstand was gesitueerd en dat de overlast een tijdelijk karakter had. Tevens hangt het van de feiten en omstandigheden van het geval af of er sprake is van overschrijding van het normaal maatschappelijk risico. In een uitspraak uit 2004 oordeelde de HR als volgt:

*'De vraag of in een bepaald geval de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval.'*⁵¹

Bij deze beoordeling zijn de uit de rechtspraak gevormde criteria van belang.⁵² Deze criteria zijn als volgt:

- a. de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis;
- b. het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen;
- c. de ernst en omvang van de schade;
- d. de aard van het getroffen belang;
- e. de voorzienbaarheid van de handeling;
- f. de gevolgen daarvan voor de benadeelde;
- g. de eventuele voordelige positie waarin betrokkene als gevolg van overheidshandelen of -nalaten verkeerde;
- h. de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen.

De invulling van het normaal maatschappelijk risico ligt hierdoor erg casuïstisch. Per geval moet worden beoordeeld of een ontwikkeling tot het normaal maatschappelijk risico gerekend kan worden of niet. Om te beoordelen of de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt, wordt in de praktijk vaak een drempel van 15% gehanteerd. Deze drempel houdt in dat bij een omzetsdaling van minder dan 15% van de jaaromzet, de schade onder het normaal maatschappelijk risico valt, en dus voor rekening van de benadeelde behoort. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling dient het bestuursorgaan te beoordelen of deze drempel ook onverkort toepassing kan vinden in de omstandigheden van het geval.⁵³ Naarmate een hoger percentage als normaal maatschappelijk risico in mindering wordt gebracht, geldt dat zwaardere eisen aan de motivering worden gesteld. Hierbij speelt het motiveringsplicht van het bestuursorgaan een belangrijke rol.⁵⁴

2. Speciale last

Een andere voorwaarde is dat de schade een bepaalde (groep) burger(s) of onderneming(en) in vergelijking met anderen onevenredig zwaar moet treffen. Dit wordt ook wel de speciale last genoemd.⁵⁵ Het égalitébeginsel is een uitwerking van de speciale last.

Volgens Tjepkema verlangt het égalitébeginsel dat de lasten die het gevolg zijn van overheidshandelen in het algemeen, niet ten laste van de toevallige burger komen, maar door de gemeenschap worden gedragen.⁵⁶ Indien het schade betreft waar een ieder mee te maken krijgt, dan komt deze schade niet voor vergoeding in aanmerking.⁵⁷ Een uitwerking van dit criterium is terug te vinden in de hierboven besproken uitspraak van de varkensboer Leffers tegenover de Staat.⁵⁸ In deze uitspraak is bepaald dat voor de beoordeling van de speciale last een vergelijking wordt gemaakt met een referentiegroep. Dit is een groep die duidelijk bepaalbaar is en die bestaat uit burgers of instellingen die zich in een min of meer gelijke positie bevinden maar geen of minder schade lijden.⁵⁹

⁵¹ HR 17 september 2004, AB 2006, 41 m. nt. B.P.M. van Ravens.

⁵² Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 23.

⁵³ ABRvS 5 december 2012, BY5105.

⁵⁴ Afdeling 3.7 Awb.

⁵⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 23.

⁵⁶ Tjepkema 2010, p. 2.

⁵⁷ M.K.G. Tjepkema, 'Het referentiekader van het égalitébeginsel', Q&A februari 2004.

⁵⁸ HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 Leffers/Staat.

⁵⁹ De Graaf, Marseille & Damen 2014, p. 33.

De vereisten van de abnormale en de speciale last hangen nauw met elkaar samen en vullen elkaar aan.⁶⁰ In de praktijk kan het voldoende zijn dat met name één van de vereisten een onderscheidende betekenis heeft ten opzichte van de andere.⁶¹

3. Causaal verband

De leer van de causaliteit speelt een belangrijke rol bij de schadebeoordeling. Tussen het rechtmatige overheidshandelen en de gestelde schade moet een causaal verband bestaan, dit wordt ook in de rechtspraak gehanteerd.⁶² Voor het causale verband zijn de criteria van de *conditio sine qua non* en de toerekening naar redelijkheid van belang.⁶³ Bij het vereiste van de *conditio sine qua non* dient men zich af te vragen of de gestelde schade ook zou zijn ingetreden indien het bestuursorgaan geen besluit zou nemen.

Daarnaast is het belang om te bepalen of de gestelde schade kan worden toegerekend aan het schadeveroorzakende besluit.⁶⁴ Uit de rechtspraak volgt dat de bewijslast van de schade en de omvang daarvan in beginsel bij degene ligt die stelt schade te hebben geleden.⁶⁵ Degene die beweert schade te hebben geleden, dient zijn aanvraag door bewijsstukken te onderbouwen.

4. Verjaring

Bij de inwerkingtreding van de Wns wordt ook de verjaring van een aanvraag om nadeelcompensatie wettelijk vastgelegd.⁶⁶ Degene die dan meent schade te lijden door rechtmatig overheidshandelen dient dit binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van het betreffende besluit kenbaar te maken. Voor een bestuursorgaan is het daarom van belang om de datum van ontvangst van een aanvraag en de datum van de gestelde schadeoorzaak goed te bekijken alvorens een besluit te nemen. Momenteel wordt in de praktijk aansluiting gezocht bij artikel 3:310 BW.⁶⁷ Deze aansluiting wordt gezocht in de gevallen wanneer de verjaring niet in een verordening of beleid is vastgelegd.

2.5.2 Uitsluitingsgronden

Indien aan alle voorwaarden van artikel 4:126 lid 1 Awb is voldaan, is in beginsel een compensatie voor de aanvrager mogelijk. Daarnaast kent titel 4.5 Awb uitsluitingsgronden.⁶⁸ Hieronder worden de uitsluitingsgronden achtereenvolgend volgens de wet benoemd.

a. Risicoaanvaarding

Voor de beoordeling van een aanvraag om nadeelcompensatie is het belangrijk of en in hoeverre de benadeelde het risico op schade heeft aanvaard.⁶⁹ Het leerstuk van risicoaanvaarding kent twee varianten: actieve en passieve risicoaanvaarding.

Van actieve risicoaanvaarding is er sprake indien een aanvrager zelf handelingen verricht op een moment waarop hij de ongunstige overheidsmaatregel kon voorzien.⁷⁰ Uit de rechtspraak is gebleken dat het van belang is of er, gezien vanuit de positie van redelijk denkende en handelende burgers, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat een ongunstig besluit genomen zou worden.⁷¹ Een voorbeeld hiervan is dat op het moment dat het

⁶⁰ Tjepkema 2010, p. 403.

⁶¹ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 23.

⁶² ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:831.

⁶³ De Graaf, Marseille & Damen 2014, p. 35.

⁶⁴ Art. 6:98 BW.

⁶⁵ ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3121.

⁶⁶ Art. 4:131 Awb.

⁶⁷ ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1883.

⁶⁸ Art. 4:126 lid 2 Awb.

⁶⁹ Art. 4:126 lid 2 sub a Awb.

⁷⁰ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 24.

⁷¹ ABRvS, 1 augustus 2012, nr. 201110639/1/A2.

ontwerp van het bestemmingsplan reeds ter inzage ligt, je besluit een huis te kopen en als gevolg van de bestemmingsplanwijziging het huis in waarde daalt.

Van passieve risicoaanvaarding is sprake indien een benadeelde ervan heeft afgezien om passende (aanpassings)maatregelen te nemen toen hij daartoe redelijkerwijs (nog) in de gelegenheid was, terwijl hij kon voorzien of er rekening mee moest houden dat er later bepaalde overheidsmaatregelen zouden worden genomen die dat onmogelijk zouden maken. De geleden schade wordt dan geacht passief te zijn aanvaard.⁷² Een voorbeeld hiervan is dat er door een bestemmingsplanwijziging bouwmogelijkheden voor een persoon verloren gaan en hij hiertegen geen maatregelen heeft genomen.

Het leerstuk van risicoaanvaarding verschilt van het normaal maatschappelijk risico. Bij risicoaanvaarding ligt de nadruk op een specifieke aan de verzoeker toe te rekenen omstandigheid. Bij het normaal maatschappelijk risico gaat het erom of het redelijkerwijs voorzienbaar is dat zich in de toekomst bepaalde ontwikkelingen zullen voordoen.⁷³

b. Schadebeperkingsplicht

De risicoaanvaarding van benadeelden hangt ook nauw samen met de plicht om de schade zoveel mogelijk te beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden.⁷⁴ Uit de rechtspraak is gebleken dat de schade die beperkt of voorkomen had kunnen worden ten laste van de verzoeker blijft.⁷⁵

c. Eigen schuld

Een andere uitsluitingsgrond is eigen schuld.⁷⁶ Dit houdt in dat indien de schade het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend deze voor rekening van de aanvrager blijft.

d. Subsidiariteitsvereiste

Tot slot geldt dat een benadeelde pas aanspraak kan maken op een vergoeding voor zover op andere wijze in een redelijke vergoeding niet is of kan worden voorzien, bijvoorbeeld indien de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.⁷⁷ Deze eis voorkomt dat een benadeelde meer dan eens wordt vergoed voor dezelfde schade.⁷⁸

2.5.3 Overige relevante bepalingen

a. Voordeel rechtmatige overheidsdaad

Ook wordt in titel 4.5 Awb geregeld dat indien de benadeelde (ook) gebaat is bij de overheidsmaatregel die de schade veroorzaakt, dit voordeel met het nadeel moet worden verrekend.^{79, 80}

b. Heffen recht

Daarnaast regelt de Wns dat bij wettelijk voorschrift bepaald kan worden dat van de aanvrager een recht van ten hoogste € 500,- kan worden geheven voor het in behandeling nemen van een aanvraag.⁸¹ Decentrale overheden kunnen deze heffing in een verordening regelen.

⁷² Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 25.

⁷³ Kamerstukken I, 2012/13, 32621, C, p. 8.

⁷⁴ Art. 4:126 lid 2 sub b Awb.

⁷⁵ ABRvS 5 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU3801.

⁷⁶ Art. 4:126 lid 2 sub c Awb.

⁷⁷ Art. 4:126 lid 2 sub d Awb.

⁷⁸ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 25.

⁷⁹ 4:126 lid 3 Awb.

⁸⁰ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 26.

⁸¹ Art. 4:128 Awb.

2.6 Bijzondere wetten nadeelcompensatievergoeding

De bevoegdheid van een bestuursorgaan voor het verlenen van een vergoeding op grond van nadeelcompensatie is ook in verschillende formele wetten geregeld. Dit zorgt voor een onoverzichtelijke situatie. Zoals hierboven reeds is benoemd, is deze onoverzichtelijkheid een belangrijke aanleiding geweest van het wetsvoorstel. In de tabel hiernaast staan de nadeelcompensatieverplichting uit de bijzondere wetten.⁸²

De in deze bijzondere wetten geregelde materie komt sterk overeen met de Wns. Uit de MvT blijkt dat bij de inwerkingtreding van de Wns het waarschijnlijk mogelijk zal zijn dat deze bepalingen worden vereenvoudigd of zullen vervallen.

De aanpassingswetgeving zal hierin voorzien.⁸³ Dit past tevens goed in de lijn van de geschiedenis van de Awb: eenheid, systematisering, vereenvoudiging en codificering.

Bijzondere wet	Artikel
Wet op de Ruimtelijke Ordening	Art. 6.1 e.v.
Monumentenwet	Art. 22 e.v.
Boswet	Art. 13 & 17
Flora- en faunawet	Art. 83 & 84
Natuurbeschermingswet	Art. 31 e.v.
Ontgrondingenwet	Art. 26
Wet milieubeheer	Art. 15.20 & 15.21
Waterwet	Art. 7.14
Wet Luchtvaart	Art. 8.31
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht	Art. 4.2

2.7 Beginselen bij de nadeelcompensatieregeling

Binnen het bestuursrecht zijn de a.b.b.b. van groot belang. Veel van deze beginselen die zijn opgenomen in de Awb zijn codificatie van jurisprudentie. Naast het evenredigheidsbeginsel en het égalitébeginsel zijn de hieronder opgenomen beginselen ook van belang bij de nadeelcompensatieregeling.

Rechtszekerheidsbeginsel: Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de besluiten van de overheid duidelijk en rechtsgeldig geformuleerd moeten zijn. De burger moet weten waar hij aan toe is.

Gelijkheidsbeginsel: In het kader van het gelijkheidsbeginsel dient een bestuursorgaan soortgelijke verzoeken om nadeelcompensatie op dezelfde wijze te beoordelen. Een benadeelde kan op grond van het gelijkheidsbeginsel recht hebben een vergoeding indien een soortgelijk verzoek om nadeelcompensatie is toegekend

Motiveringsbeginsel: Elk genomen besluit om een nadeelcompensatieverzoek moet deugdelijk worden gemotiveerd.⁸⁴ Het feit dat er geen eenduidige regeling voor nadeelcompensatie bestaat, brengt met zich mee dat elk verzoek moet worden afgedaan met een gemotiveerd besluit.

Uit jurisprudentie blijkt dat het ontbreken van een dergelijke motivering kan leiden tot een onvoldoende gemotiveerd besluit of een vernietigd besluit.⁸⁵ Bij een onvoldoende gemotiveerd besluit zal verzocht worden om deze alsnog deugdelijk te motiveren. Indien een decentrale overheid een vaste gedragslijn op basis van beleidsregels hanteert, is ter motivering van het besluit verwijzing naar deze beleidsregels voldoende.⁸⁶ Met betrekking tot titel 4.5 Awb dient een bestuursorgaan in geval van een (gedeeltelijke) afwijzing te motiveren waarom niet wordt voldaan aan de vereisten van de wet.⁸⁷

Vertrouwensbeginsel: Het vertrouwensbeginsel houdt in dat een bestuursorgaan het door haar opgewekte vertrouwen dient te honoreren. Volgens een uitspraak van het College van

⁸² Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 4, p. 2 en Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 8.

⁸³ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 18.

⁸⁴ Art. 3:46 Awb.

⁸⁵ ABRvS 27 augustus 2003, nr. 200202587/1.

⁸⁶ Art. 4:82 Awb.

⁸⁷ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 22.

Beroep voor het bedrijfsleven is er sprake van opgewekt vertrouwen indien een te honoreren toezegging is gedaan door een bestuursorgaan.⁸⁸

In de praktijk blijkt dat het niet eenvoudig is aan te tonen dat er sprake is van opgewekt vertrouwen. Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel blijft daarom lastig.

Zorgvuldigheidsbeginsel: Een beslissing op een verzoek om nadeelcompensatie is een beschikking.⁸⁹ Afdeling 3.2 Awb is van toepassing op dergelijke besluiten. Volgens deze afdeling dient een bestuursorgaan ervoor zorg te dragen dat een besluit zorgvuldig wordt voorbereid.⁹⁰ Hierbij is het voor een bestuursorgaan van belang om de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Door deze kennis zorgvuldig te verzamelen, verloopt het besluitvormingsproces ook nauwkeurig.

Belangenafweging: Daarnaast is het in het kader van de belangenafweging vereist om de belangen op de juiste wijze af te wegen.⁹¹ De belangenafweging wordt in samenhang met het evenredigheidsbeginsel gezien (zie §2.4.1).

2.8 Rechtsbescherming bij de nadeelcompensatie

2.8.1 Onzelfstandige schadebesluiten

Tegen de zogenoemde onzelfstandige schadebesluiten kan een belanghebbende alleen bij de bestuursrechter opkomen. Het schadeaspect maakt bij deze besluiten deel uit van de belangenafweging bij het voorbereiden en nemen van een besluit dat primair op iets anders ziet dan op het toekennen van schadevergoeding.⁹² Aangezien het deel uitmaakt van een ruimer besluit, deelt het in het besluitkarakter van dat ruimere besluit.⁹³ Als tegen dit besluit beroep bij de bestuursrechter openstaat, kan ook het schadeaspect aan de orde worden gesteld. De uitspraak van de rechter had dus ook daarop betrekking.⁹⁴ De rechter toetst in deze procedure de rechtmatigheid van het besluit door te beoordelen of het niet (geheel) vergoeden van de schade van de benadeelde tot gevolg heeft dat het besluit in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.⁹⁵

2.8.2 Zelfstandige schadebesluiten

Een bestuursorgaan is niet verplicht om altijd een beslissing te nemen over de schadevergoeding in het kader van het schadeveroorzakende besluit. Ingevolge de rechtspraak is het mogelijk om los van deze procedure een beslissing te vragen omtrent de vergoeding van de geleden schade.

Zo'n besluit wordt een zelfstandig (zuiver) schadebesluit genoemd.⁹⁶ Zuivere schadebesluiten hebben uitsluitend betrekking op het oordeel over de schade. Deze besluiten zijn het antwoord van een bestuursorgaan op de aanvraag van een benadeelde om schade ten gevolge van een rechtmatige overheidsdaad te vergoeden.⁹⁷ Volgens vaste jurisprudentie is een zuiver schadebesluit pas appellabel als er sprake is van processuele connexiteit tussen de schadeoorzaak en het schadebesluit.⁹⁸ Appellabele besluiten zijn voor bezwaar en beroep vatbare besluiten.⁹⁹ Het belang van de processuele connexiteit is gelegen in de wijze waarop een benadeelde rechtsbescherming kan inroepen tegen een zuiver schadebesluit.¹⁰⁰ Deze connexiteit houdt in dat rechtsbescherming tegen een zuiver schadebesluit uitsluitend bij de

⁸⁸ CBB 10 december 2008, nr. AWB 07/801.

⁸⁹ Art. 1:3 lid 2 Awb.

⁹⁰ Art. 3:2 Awb.

⁹¹ Art. 3:4 lid 1 Awb.

⁹² Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 777.

⁹³ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 175.

⁹⁴ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 176.

⁹⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 9.

⁹⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 10.

⁹⁷ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male, p. 777.

⁹⁸ ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 299 (Minister Vrom/ Van Vlodrop).

⁹⁹ Art. 7:1 Awb en Art. 8:1 e.v. Awb.

¹⁰⁰ P. van Bragt, 'Wat is dat ook alweer, processuele connexiteit?', SAOZ 29 september 2015, www.saoz.nl.

bestuursrechter gevonden kan worden indien het als schadeoorzaak kan worden aangemerkt en appellabel besluit is. Dit houdt in dat indien er sprake is van een schadebesluit waartegen bezwaar of beroep ingesteld kan worden, er ook bezwaar of beroep tegen het zuivere schadebesluit kan worden ingesteld. In dit geval is er dan sprake van een appellabel zuiver schadebesluit. Dit brengt met zich mee dat de benadeelde zijn of haar rechten bij de civiele rechter kan halen als de schadeoorzaak is gelegen in feitelijk handelen, zonder dat daaraan een appellabel besluit ten grondslag ligt, of als de schadeoorzaak een niet voor bezwaar of beroep vatbaar besluit is. Dit blijkt ook uit recente uitspraken van de Afdeling.¹⁰¹ Indien een verordening of regeling is vastgesteld is de processuele connexiteit gegeven. Immers, door de vaststelling van een verordening staat ook bezwaar en beroep open tegen de besluiten. De besluiten die zijn genomen op grond van wetten, verordeningen en beleidsregels moeten worden aangemerkt als bij de bestuursrechter appellabele beschikkingen, ook als het besluiten betreft over de vergoeding van nadeel dat niet is veroorzaakt door een appellabel besluit, maar door feitelijk handelen.¹⁰²

2.8.3 Rechtsbescherming door Wns

Bij de inwerkingtreding van de Wns wordt de rechtsbescherming geregeld bij de bestuursrechter. Een beoordeling omtrent de processuele connexiteit vervalt daarmee.¹⁰³ Een beslissing op grond van de Wns is een besluit waarvoor de rechtsbeschermingsregels gelden. Met de inwerkingtreding van de Wns wordt geregeld dat beroep bij de bestuursrechter ook mogelijk is als de schade is veroorzaakt door een handeling van het bestuursorgaan ter uitvoering van een appellabel besluit.¹⁰⁴ Voorop moet worden gesteld dat enkel besluiten en handelingen van bestuursorganen¹⁰⁵ een schadeoorzaak kunnen vormen waarop het de Wns betrekking heeft.¹⁰⁶ Schade die is veroorzaakt door personen die niet worden aangemerkt als bestuursorgaan valt hierbuiten.¹⁰⁷

2.9 Gebonden beschikking

Een gebonden beschikking is een besluit van een bestuursorgaan dat wordt gereguleerd door een wettelijke regeling,¹⁰⁸ bijvoorbeeld de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. Bij een gebonden beschikking wordt aan een bestuursorgaan vrijwel geen ruimte geboden in de wijze waarop hij besluit.

Dit houdt in dat bij een gebonden beschikking geen belangenafweging plaatsvindt. Hierdoor komt bij een gebonden beschikking de schade niet voor vergoeding in aanmerking krachtens de nadeelcompensatieregeling.¹⁰⁹ Dit blijkt ook uit een uitspraak van de Afdeling.¹¹⁰

De Afdeling stelt:

'Voor nadeelcompensatie op grond van het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel was geen ruimte. Genoemde bepaling is immers uitsluitend van toepassing in gevallen waarin het bestuursorgaan een belangenafweging dient te maken.'

Een tegemoetkoming krachtens de nadeelcompensatieregeling is alleen aan de orde indien het gestelde schadeveroorzakende besluit genomen had kunnen worden op grond van een belangenafweging conform art. 3:4 Awb. De rechtsgevolgen van een gebonden beschikking kunnen dus niet op grond van nadeelcompensatie worden gecompenseerd.

¹⁰¹ ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2153 en ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195.

¹⁰² De Graaf, Marseille & Damen 2014, p. 19.

¹⁰³ P. van Bragt, 'Wat is dat ook alweer, processuele connexiteit?', SAOZ 29 september 2015, www.saoz.nl.

¹⁰⁴ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 15.

¹⁰⁵ Art. 1:1 lid 1 Awb.

¹⁰⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 14.

¹⁰⁷ Art. 1:1 lid 2 Awb.

¹⁰⁸ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 146.

¹⁰⁹ P. van Bragt, 'Nadeelcompensatie en gebonden beschikkingen', SAOZ 11 maart 2015, www.saoz.nl.

¹¹⁰ ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9408.

2.10 Beoordeling door de rechter

In de literatuur en jurisprudentie verschillen de meningen over de rol van de rechter bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico.¹¹¹ In de uitspraak van 2012 is bepaald dat de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk in de eerste plaats aan het bestuursorgaan is. Het bestuursorgaan komt hierbij beoordelingsvrijheid toe.¹¹² Dit houdt in dat de beoordeling van het verzoek aan het inzicht van het bestuursorgaan is overgelaten. De rechter mag het besluit slechts marginaal toetsen. In een dergelijk geval kan de rechter het besluit van het bestuursorgaan enkel vernietigen als het kennelijk onredelijk is of als de rechter meent dat het bestuursorgaan in redelijkheid niet tot zijn oordeel heeft kunnen komen.¹¹³ Uit recente jurisprudentie blijkt juist dat bij verzoeken om nadeelcompensatie aan bestuursorganen beoordelingsruimte toekomt bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico.¹¹⁴ Hoe preciezer een voorwaarde in een wet is omschreven, hoe geringer de beoordelingsruimte is die overblijft voor bestuursorganen.¹¹⁵ Hierdoor blijven de verschillende meningen over de rol van de rechter aanwezig.

2.11 Uitputtend karakter

Veel organisaties hebben vragen gesteld over de reeds bestaande verordeningen en andere regelingen inzake de nadeelcompensatieregeling. Zo was er een vraag over de status van gemeentelijke verordeningen na inwerkingtreding van titel 4.5 Awb. Deze vraag is destijds, op 29 januari 2013, in de Eerste Kamer bij de behandeling van het wetsvoorstel gesteld. De heer Opstelten, de toenmalig Minister van Justitie en Veiligheid, voerde namens de regering het woord tijdens deze behandeling. Minister Opstelten gaf aan dat artikel 4:126 van de Awb een uitputtende regeling bevat.¹¹⁶ Als gevolg hiervan vervallen de materiele bepalingen uit onder andere de gemeentelijke verordening inzake nadeelcompensatie.¹¹⁷ Ondanks dat de Wns uitputtend is bedoeld, bestaat er voor decentrale overheden wel de ruimte om verordeningen vast te leggen waarin bepaalde aspecten worden geregeld. In hoofdstuk 3 wordt hier nader op ingegaan.

2.12 Deelconclusie

Uit het voorgaande blijkt dat de Wns voor veel veranderingen in het bestuursrecht zal zorgen. Veel van de veranderingen zullen een positief effect hebben op het bestuursrechtelijk rechtssysteem. Een voorbeeld hiervan is het ontstaan van één wettelijke grondslag voor nadeelcompensatieaanvragen. Met de inwerkingtreding van de Wns zullen de bijzondere wetten omtrent de vergoeding van nadeelcompensatie vervallen of worden vereenvoudigd en zal het égalitébeginsel als wettelijk grondslag dienen bij dergelijke aanvragen. Dit zorgt voor vereenvoudiging van het bestuursrecht.

Het toetsingskader van nadeelcompensatieverzoeken zal wettelijk worden vastgesteld. Hierdoor zal het gelijkheidsbeginsel worden gediend. Alhoewel deze codificatie zal zorgen voor vereenvoudiging, blijven nadeelcompensatieverzoeken gecompliceerd. De beoordeling van het normaal maatschappelijk risico dient zorgvuldig te geschieden. Het feit dat nadeelcompensatieverzoeken zo verschillend zijn, waardoor elk verzoek een aparte beoordeling vergt, maakt dat dit ook in de toekomst complexe materie zal blijven.

De Wns biedt de benadeelde een aantal voordelen die er voorheen niet waren. Met de inwerkingtreding van de Wns kan een benadeelde zijn verzoek baseren op een wettelijke

¹¹¹ Tjepkema 2010, p. 423.

¹¹² ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105.

¹¹³ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 148.

¹¹⁴ ABRvS 1 juli 2015, nr. 201407735/1/A2, m. nt. T.W. Franssen.

¹¹⁵ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 147.

¹¹⁶ Handelingen I, 2012/13, nr. 15, item 6, p.53.

¹¹⁷ Art. 122 Gemw.

grondslag. Het uiteindelijke effect is dat hierdoor aan burgers meer rechtszekerheid wordt geboden. Zodoende ontstaat er meer vertrouwen in de besluitvorming en het beleid van decentrale overheid. Via een algemene nadeelcompensatieregeling creëer je dus meer rechtszekerheid.

Door het uitputtend karakter van de Wns zullen de reeds bestaande nadeelcompensatieverordening c.q. beleidsregels vervallen. De Wns biedt wel de ruimte om bepaalde aspecten decentraal vast te leggen. Het zal voor decentrale overheden dan ook tijd kosten om dit zo nauwkeurig mogelijk en conform de wet te regelen.

3 Ruimte wet- en regelgeving/jurisprudentie

Dit hoofdstuk geeft de bevoegdheid van bestuursorganen voor het opstellen van een verordening voor nadeelcompensatie weer (§3.1). Deze bevoegdheid is vergeleken met de Wns en de jurisprudentie (§3.2 en §3.3). Daarnaast is bekeken wat de meerwaarde is van het opstellen van een nadeelcompensatieverordening (§3.4). Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie (§3.5).

3.1 Bevoegdheid opstellen verordening

3.1.1 Een verordening

Om de bevoegden of de decentrale overheid de bevoegdheid toekomt tot het opstellen van een nadeelcompensatieregeling, wordt eerst de bevoegdheid tot het opstellen van een verordening toegelicht. Volgens artikel 1:3 lid 2 Awb worden twee categorieën besluiten onderscheiden: beschikkingen en besluiten van algemene strekking. Door middel van het adreassaatscriterium, ook wel het cao-criterium genoemd, kan worden beoordeeld of een besluit een beschikking dan wel een besluit van algemene strekking is. Besluiten die geadresseerd zijn aan een 'open' groep personen, zijn in beginsel besluiten van algemene

strekking. Deze besluiten zijn van toepassing op een grotere groep personen. Indien een besluit is gericht aan één geadresseerde of een gesloten groep personen, dan betreft het (vrijwel) altijd een beschikking.¹¹⁸ Algemeen verbindende voorschriften zijn besluiten van algemene strekking. Een verordening is een algemeen verbindend voorschrift.

3.1.2 Opstellen gemeentelijke verordening

De bevoegdheid tot het opstellen van een verordening is geregeld in de Grondwet (hierna Gw).¹¹⁹ Ingevolge de Gw stellen provinciale staten en de gemeenteraad (hierna raad), behoudens bij de wet of door hen krachtens de wet te bepalen uitzonderingen, de provinciale onderscheidenlijk de gemeentelijke verordening vast. De bevoegdheid voor het vaststellen van een gemeentelijke verordening ligt dus bij de raad. Voorts regelt de Gw dat voor gemeenten de autonome bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun bestuur wordt overgelaten.¹²⁰

Daarnaast is in de Gemeentewet (hierna Gemw.) bepaald dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente aan het gemeentebestuur wordt overgelaten.¹²¹ Dit wordt de autonome bevoegdheid van de raad genoemd. In beginsel worden gemeentelijke verordeningen vastgesteld door de raad voorzover de bevoegdheid daartoe niet bij de wet aan het college van burgemeester en wethouders (hierna het college) of de burgemeester is toegekend.¹²² De bevoegdheid van de raad voor het opstellen van gemeentelijke verordeningen behoort tot de kaderstellende taak van de raad. De raad kan haar verordenende bevoegdheid binnen zekere grenzen delegeren aan het college.¹²³ In dat geval draagt de raad haar bevoegdheid tot het nemen van besluiten op grond van de verordening over aan het college.¹²⁴ De autonome verordeningen kunnen bij Koninklijk Besluit vernietigd worden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.¹²⁵

De autonome bevoegdheid van de raad om verordeningen vast te stellen is beperkt tot de verordeningen die de raad in het belang van de gemeente nodig oordeelt.¹²⁶

3.1.3 Grenzen van de bevoegdheid

Zoals gezegd dient een verordening te vallen binnen de huishouding van de gemeente. Aan deze bevoegdheid worden grenzen gesteld: de territoriale grens, de bovengrens en de benedengrens.

- **De territoriale grens:** De raad mag alleen regels vaststellen voor het territoriale gebied van haar gemeente. De verordeningen van de gemeente Dordrecht zijn enkel van toepassing op de inwoners/ondernemers in de gemeente Dordrecht.
- **De benedengrens:** De benedengrens regelt dat gemeenten niet mogen treden in de bijzondere belangen der ingezetenen. Deze beperking houdt in dat de verordenende bevoegdheid van de raad alleen betrekking heeft op het openbaar belang.¹²⁷ Hetgeen buiten de openbaarheid ligt, valt ook buiten de bevoegdheid van de raad.
- **De bovengrens:** Deze beperking houdt in dat een gemeente geen onderwerpen mag regelen waarin door een hogere regeling wordt voorzien. Indien bij de bepalingen van een gemeentelijke verordening door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een

¹¹⁸ Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male, p. 82.

¹¹⁹ Art. 127 Gw.

¹²⁰ Art. 124 lid 1 Gw.

¹²¹ Art. 108 lid 1 Gemw.

¹²² Art. 147 Gemw.

¹²³ Art. 156 Gemw.

¹²⁴ Art. 10:13 Awb.

¹²⁵ Art. 268 Gemw.

¹²⁶ Art. 147 Gw jo 149 Gemw.

¹²⁷ Art. 149 Gemw.

provinciale verordening wordt voorzien, vervallen deze van rechtswege vervallen.¹²⁸ In de Gemw worden dit de anterieure gemeentelijke verordeningen genoemd.

Het begrip 'huishouding van de gemeente' valt onder het overgebleven terrein tussen de benedengrens en de bovengrens. Tussen deze twee grenzen is de raad bevoegd om een verordening vast te stellen. Daarnaast zijn er ook posterieure gemeentelijke verordeningen. Dit houdt in dat de bevoegdheid tot het maken van een gemeentelijke verordening blijft gehandhaafd voor het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn.¹²⁹

Zodoende is een raad bevoegd om verordeningen op te stellen voorzover deze vallen binnen de gestelde grenzen. De huidige verordening nadeelcompensatie van Dordrecht is gebaseerd op de verordenende bevoegdheid van de raad en het evenredigheidsbeginsel en valt binnen de grenzen die aan een verordening worden gesteld.¹³⁰ Ten tijde van de vaststelling van de nadeelcompensatieverordening van de gemeente Dordrecht was er geen hogere regelgeving die dit onderwerp regelde. Aangezien de Wns nog niet in werking is getreden bestaat er nu ook geen hogere regeling die in dit onderwerp voorziet. De bevoegdheid voor het opstellen van een verordening is ook nu aanwezig.

3.2 Bevoegdheid gebaseerd op Wns

3.2.1 Codificatie door Wns

Uit hetgeen hierboven is genoemd blijkt dat een decentrale overheid bevoegd is om een verordening op te stellen indien het onderwerp nog niet in een wet is geregeld. De Wns is zoals gebleken uitputtend van karakter (zie § 2.10).¹³¹ Bij de inwerkingtreding van deze wet zal de bevoegdheid om een verordening op te stellen enigszins wijzigen. De toekomstige inwerkingtreding van de Wns codificeert materiële onderwerpen zoals de risicoaanvaarding, de schadebeperkingsplicht, eigen schuld en de voordeelverrekening.¹³²

Daarnaast codificeert deze wet ook formele bepalingen zoals de aanvraag tot nadeelcompensatie en de beslistermijn.¹³³ Dergelijke bepalingen die zijn opgenomen in verordeningen zullen bij de inwerkingtreding van de wet van rechtswege vervallen.¹³⁴

3.2.2 Uitzonderingen op uitputtend karakter

De Wns regelt niet alle vereisten van de nadeelcompensatieregeling. De bevoegdheid om procedurele bepalingen decentraal vast te leggen zal blijven bestaan. Te denken valt bijvoorbeeld aan het heffen van leges, de procedure van voorbereiding van besluiten en de advisering van aanvragen.¹³⁵ Decentrale overheden kunnen ervoor kiezen deze bepalingen in een verordening of wetsinterpretierende beleidsregel vast te stellen.¹³⁶

Daarnaast zal de mogelijkheid bestaan om de concretisering van onderdelen van de wettelijke regeling decentraal vast te stellen.¹³⁷ In beginsel biedt de Wns voldoende inhoud voor de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken, maar het regelt niet de invulling van alle vereisten van de nadeelcompensatieprocedure. In de wet wordt bijvoorbeeld gesteld dat er sprake moet zijn van 'schade die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico' (de abnormale last)¹³⁸, maar de wet regelt niet hoe invulling kan worden gegeven aan de vraag wanneer een toerekenbaar nadeel als een normaal maatschappelijk risico kan worden

¹²⁸ Art. 122 Gemw.

¹²⁹ Art. 121 Gemw.

¹³⁰ Art. 147 lid 1 Gemw. en art. 3:4 lid 2 Awb.

¹³¹ Handelingen I, 2012/13, nr. 15, item 6, p.53.

¹³² Art. 4:126 lid 2, 3 en 4 Awb.

¹³³ Art. 4:128 tot en met 4:131 Awb.

¹³⁴ Art. 122 Gemwet.

¹³⁵ Handelingen I, 2012/13, nr. 15, item 6, p.53.

¹³⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 17.

¹³⁷ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 17.

¹³⁸ Art. 4:126 lid 1 Awb.

beschouwd. De invulling van het normaal maatschappelijk risico is hierdoor mede afhankelijk van de keuze van het betreffende bestuursorgaan, waarbij wel de grenzen van de toepassing van het égalitébeginsel als kader moeten worden gehanteerd.¹³⁹ Het ligt niet voor de hand om een vast percentage van het normaal maatschappelijk risico in een algemeen verbindend voorschrift vast te stellen. Het is verstandiger om dit in een beleidsregel neer te leggen.¹⁴⁰ Beleidsregels kennen inherente afwijkingsbevoegdheden.¹⁴¹ Door de invulling van het normaal maatschappelijk risico in beleidsregels vast te stellen wordt een consistente besluitvorming bevorderd door de decentrale overheid.¹⁴² Na de inwerkingtreding kan deze invulling als wetsinterpreterende beleidsregel opnieuw worden vastgesteld.^{143, 144} Hierbij moeten de bepalingen uit de wet in acht worden genomen. Voor de motivering van het besluit kan het bestuursorgaan verwijzen naar deze wetsinterpreterende beleidsregels (zie §2.7). Zoals is gesteld is de motivering van een besluit van groot belang. Het ontbreken van een deugdelijke motivering leidt immers tot een onvoldoende gemotiveerd besluit of een vernietigd besluit. Een bestuursorgaan kan zelf regels stellen voor de methode (zie §5.3.2) die wordt toegepast bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico.

3.2.3 Wat is een (wetsinterpreterende) beleidsregel

Wetsinterpreterende beleidsregels zijn niet een vrije bestuursbevoegdheid van het bestuursorgaan, maar de door het bestuur te volgen interpretatie van de wet. De rechter is niet gebonden aan de door het bestuur in de beleidsregels neergelegde interpretatie van de wet. Een wetsinterpreterende regel heeft het rechtsgevolg dat de interpretatie wordt vastgelegd voor het bestuursorgaan, zodat het bestuursorgaan in het vervolg gebonden is aan de interpretatie die het gegeven heeft.¹⁴⁵ In de praktijk kunnen deze wetsinterpreterende regels een belangrijke functie vervullen. Het bestuur heeft immers een beter overzicht over de gevallen die zich kunnen voordoen en over de praktische mogelijkheden om tot een transparante toepassing te komen. Hierdoor zal de rechter eerder geneigd zijn om deze beleidsregels te volgen. Zodoende leiden deze wetsinterpreterende beleidsregels tot een bruikbare wijze van de interpretatie van de wet.¹⁴⁶

3.2.4 Verschil tussen een verordening en een beleidsregel

Een beleidsregel en een verordening zijn publiekrechtelijk van aard. Voor een aanspraak op de regeling hebben beide regelingen dezelfde werking. Daarnaast bieden beide regelingen de mogelijkheid tot het voeren van een gerechtelijke procedure bij de bestuursrechter. Daarentegen kennen deze twee regelingen ook verschillen. Zoals in §3.1.2 is benoemd is de raad bevoegd om in een verordening te regelen op welke wijze de afdoening van de nadeelcompensatieverzoeken wordt vormgegeven. Alle nadeelcompensatieverzoeken kunnen bij de in de verordening aangegeven bevoegde orgaan komen te liggen. De bevoegdheid tot het vaststellen van een beleidsregel is gekoppeld aan een specifieke bevoegdheid van een bestuursorgaan. Aan de hand van deze bevoegdheid kunnen nadeelcompensatieverzoeken door het bestuursorgaan worden beoordeeld. Het bestuursorgaan en niet de burger kunnen aan beleidsregel worden gehouden. Beleidsregels regelen slechts de uitoefening van bevoegdheden door een bestuursorgaan en scheppen geen (nieuwe) bevoegdheden.¹⁴⁷ Voor het ontstaan van een toetsingskader van verzoeken is het daarom verstandiger om een verordening op te stellen. Voor de uitwerking van voorwaarden uit de verordening kunnen overheden daaropvolgend beleidsregels vaststellen.

¹³⁹ P. van Bragt, 'Wetsvoorstel nadeelcompensatie en nadeelcompensatieverordening', SAOZ 25 september 2012, www.saoz.nl.

¹⁴⁰ Tjepkema 2010, p. 442.

¹⁴¹ Art. 4:84 Awb.

¹⁴² T.W. Franssen, R.D. Harteman, G.A. van der Veen, B.J.P.G. Roozendaal, D. van Tilborg, p. 24.

¹⁴³ Handelingen I, 2012/13, nr. 15, item 6, p.53.

¹⁴⁴ Nota van toelichting bij Stb. 2013, 162, p. 3.

¹⁴⁵ PG Awb III, p. 276-289.

¹⁴⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 17.

¹⁴⁷ HR 23 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4610.

3.3 Bevoegdheid gebaseerd op jurisprudentie

In §1.1.2 van dit onderzoeksrapport is benoemd dat de Afdeling zich heeft uitgesproken over het hanteren van beleidsregels bij nadeelcompensatieverzoeken.¹⁴⁸ In dit verzoek ging het om de vergoeding van schade geleden door een project. De verzoeker in casu kon vanwege de werkzaamheden tijdelijk een deel van zijn landbouwgronden niet bezaaien en bemesten. Om zijn schade te beoordelen had de verzoeker een deskundige ingeschakeld. Deze deskundige concludeerde dat de schade die het bestuursorgaan bereid was te vergoeden lager was dan de daadwerkelijk geleden schade van verzoeker. Het bedrag dat het bestuursorgaan bereid was te vergoeden was gebaseerd op de regeling die zij hanteerden. Ten aanzien van dit verzoek heeft de rechtbank geoordeeld dat het niet onredelijk is dat een bestuursorgaan beleid heeft vastgesteld omtrent de vergoeding van vaste bedragen. Overigens bestonden in casu geen bijzondere omstandigheden om af te wijken van het gehanteerde beleid van het bestuursorgaan. De rechtbank overwoog dat de omstandigheid dat de werkelijke schade van verzoeker volgens deskundigenadvies hoger was dan de vergoeding van het bestuursorgaan, geen grond vormde om van haar vastgestelde beleid af te wijken. De Afdeling bevestigde de uitspraak van de rechtbank.

Ook in de uitspraak inzake de Wouwse Tol, een hotel-restaurant, heeft de Afdeling overwogen dat het met het oog op uniformiteit en voorspelbaarheid van de eventuele vergoeding van schade het aanvaardbaar is dat het bestuursorgaan ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico werkt met een vaste drempel of korting.¹⁴⁹ Volgens de Afdelingen moeten bestuursorganen beoordelen of deze drempel of korting ook onverkort toepassing kan vinden in de omstandigheden van het geval.

Zodoende blijkt uit deze uitspraken dat een bestuursorgaan bij de beoordeling van een verzoek uit mag gaan van het beleid dat zij hanteert. Uiteraard dient het bestuursorgaan rekening te houden met de omstandigheden van het geval.

3.4 Tussenconclusie

De wet- en regelgeving bieden nu de Wns nog niet in werking is getreden de decentrale overheden de mogelijkheid om voor de huishouding van haar gemeente verordening op te stellen die zij noodzakelijk achten. De raad beschikt over de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen die zij in het belang van haar huishouding nodig acht. De raad is hierbij gebonden aan de kaders die door de Gw. en Gemw. worden gesteld.

De gemeente Dordrecht heeft met inachtneming van deze kaders voor de verzoeken om nadeelcompensatie een verordening vastgesteld.

In 2013 is het wetsvoorstel Wns aangenomen. De Wns zal in de toekomst voorzien van het onderwerp 'nadeelcompensatie'. Aangezien de inwerkingtreding van de Wns nog op zich laat wachten kan de gemeente Dordrecht haar verordening actualiseren. Daarnaast kunnen alle overige Drechtstedengemeenten een nadeelcompensatieverordening opstellen.

Nu blijkt dat de Wns uitputtend is bedoeld, blijft de vraag aanwezig hoe zinvol het is om een verordening vast te stellen. Hoewel is gebleken dat de Wns uitputtend is bedoeld, bestaat er wel ruimte om verordeningen vast te leggen waarin procedurele bepalingen van de nadeelcompensatieregeling worden geregeld. Daarnaast heeft de wetgever er niet voor gekozen om in de regeling een concrete maatstaf ter invulling van het normaal maatschappelijk risico op te nemen. Deze invulling wordt overgelaten aan het bestuursorgaan. Deze invulling moet wel passen binnen de grenzen van de Wns. Dit houdt in dat de zes gemeenten in de Drechtsteden ook na de inwerkingtreding van de Wns decentraal regels kunnen hanteren. Deze regels dienen in overeenstemming te zijn met de Wns. Het hanteren van een verordening brengt dus veel voordelen met zich mee. In de rechtspraak wordt het beleid van de decentrale overheden bij de besluitvorming als uitgangspunt gehanteerd. Gezien

¹⁴⁸ ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3674.

¹⁴⁹ ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105.

het voorgaande is het hanteren van een vast beleid omtrent nadeelcompensatie zinvol en verstandig.

4 De nadeelcompensatiepraktijk van de Drechtsteden

In dit hoofdstuk wordt de nadeelcompensatiepraktijk binnen de zes Drechtsteden in kaart gebracht. Ten eerste wordt de procedure van de gemeenten Dordrecht besproken (§4.1). Vervolgens zijn de procedures van de overige Drechtstedengemeenten in kaart gebracht (§4.2). Daarnaast is de rol van het JKC met betrekking tot de nadeelcompensatieverzoeken in de Drechtsteden toegelicht (§4.3). In dit hoofdstuk zijn per paragraaf ook de wensen vanuit de verschillende gemeenten toegelicht. Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie over de praktijk binnen de zes Drechtsteden (§4.4).

4.1 Gemeente Dordrecht

4.1.1 Aanleiding opstellen verordening

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Dordrecht (hierna het college) hebben bij besluit van 23 juli 2002 besloten om verkeersmaatregelen te nemen in het centrum van Dordrecht. Dit besluit werd het verkeersbesluit Binnenstad genoemd. Aan dit besluit lag het 'Verkeersplan Binnenstad model AB+' ten grondslag.¹⁵⁰ Dit verkeersplan was opgesteld om de bereikbaarheid, de leefbaarheid en het winkelklimaat in de binnenstad van Dordrecht te verbeteren. Het college had besloten een deel van de binnenstad van Dordrecht autovrij te maken door het plaatsen van verzinkbare palen, de zogenoemde 'pollers', op de weg. Als

¹⁵⁰ ABRvS 14 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7945.

gevolg van dit verkeersbesluit heeft de gemeente Dordrecht veel verzoeken om nadeelcompensatie ontvangen. Ten tijde van dit besluit had de gemeente geen vastgestelde procedure voor de behandeling van deze verzoeken. Uit het voorstel van het college omtrent het vaststellen van een nadeelcompensatieverordening bleek dat er in de praktijk behoefte en noodzaak was om te komen tot een vast beleid en een standaard procedureregeling.¹⁵¹ In het voorstel adviseert het college om voor de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie een vaste adviescommissie te benoemen met een juridische deskundige als voorzitter en een accountant als vaste kern. Door een deskundige als vast commissielid te benoemen verzekerde de gemeente Dordrecht zich van deskundigheid op dit terrein. De benoeming van een accountant heeft voordelen voor de financiële beoordeling van verzoeken. Voorts stelt het college voor dat de adviescommissie zich neutraal zal opstellen.¹⁵² Op 31 januari 2006 heeft het college de raad voorgesteld in te stemmen met de Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.¹⁵³ Dit leidde tot de vaststelling van de verordening.¹⁵⁴ De verordening werd vastgelegd met het oog op de zorgvuldige behandeling van verzoeken en om te komen tot één uniforme regeling voor al deze verzoeken

4.1.2 Procedurele bepalingen verordening

Bij verzoeken om nadeelcompensatie hanteert de gemeente Dordrecht de procedure die is vastgesteld in de verordening. Deze verordening is van toepassing op alle besluiten van de gemeente waaruit verzoeken om nadeelcompensatie voortvloeien. Om een beeld te krijgen over de nadeelcompensatieprocedure binnen de gemeente Dordrecht is de heer A.P.E. Jaquet, gevraagd een vragenlijst in te vullen (zie bijlage 2). Deze vragenlijst is enkel gericht op de procedure binnen de gemeente Dordrecht. De heer Jaquet is stadsjurist bij de gemeente Dordrecht. De verzoeken om nadeelcompensatie worden primair door hem behandeld. Uit de reactie van de heer Jaquet (zie bijlage 3) en de besluiten die zijn genomen op grond van de nadeelcompensatieprocedure is gebleken dat de bepalingen uit de verordening worden gehanteerd. Hieronder wordt deze procedure uit de verordening kort toegelicht.

1. Een belanghebbende die meent schade te lijden kan zich bij verzoekschrift wenden tot het bevoegde bestuursorgaan.¹⁵⁵ De belanghebbende dient dit verzoek binnen twaalf maanden in te dienen.¹⁵⁶
2. Het bestuursorgaan gaat na of het verzoekschrift voldoet aan de voorwaarden die eraan worden gesteld en bevestigt de ontvangst van het verzoek.¹⁵⁷ Indien niet aan de voorschriften is voldaan, stelt het bestuursorgaan de verzoeker in de gelegenheid het te herstellen.¹⁵⁸
3. Indien het verzoekschrift voldoet aan de gestelde voorwaarden geeft het bestuursorgaan de deskundigencommissie opdracht advies uit te brengen.¹⁵⁹ Mocht het verzoek dan nog niet voldoen aan de gestelde eisen dan neemt het bestuursorgaan het verzoek niet in behandeling.¹⁶⁰
4. De commissie stelt vervolgens een onderzoek in.¹⁶¹ De bevoegdheden van de commissie zijn opgenomen in de verordening.

¹⁵¹ Voorstel van het college van 6 februari 2006, Nr. SBC/2006/62, p. 1.

¹⁵² Voorstel van het college van 6 februari 2006, Nr. SBC/2006/62, p. 3.

¹⁵³ Voorstel collegebesluit Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht d.d. 31 januari 2006.

¹⁵⁴ Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht d.d. 11 mei 2006.

¹⁵⁵ Art. 2 lid 1 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁵⁶ Art. 2 lid 1 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁵⁷ Art. 2 lid 3 en lid 4 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁵⁸ Art. 2 lid 5 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁵⁹ Art. 4 lid 1 jo. Art. 5 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁶⁰ Art. 2 lid 6 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁶¹ Art. 6 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

5. Na het onderzoek brengt de commissie een advies uit omtrent het verzoekschrift.¹⁶² Na ontvangst van het advies van de commissie brengt het bestuursorgaan een besluit hierover uit.¹⁶³
6. Bij een vergoeding van nadeelcompensatie vindt uitbetaling plaats op de door de verzoeker aangegeven rekening.¹⁶⁴

De vastgestelde nadeelcompensatieprocedure voorziet in hoor en wederhoor van beide partijen en leidt uiteindelijk tot een besluit van het college. Op grond van de Awb zijn deze besluiten vatbaar voor beroep.¹⁶⁵ In de verordening is ook geregeld dat het bestuursorgaan op een daartoe strekkend verzoek kan beslissen om een voorschot te verlenen op het eventueel uit te keren bedrag aan nadeelcompensatie.¹⁶⁶

4.1.3 Financiële drempel

Voor het in behandeling nemen van verzoeken om nadeelcompensatie hanteert de gemeente geen financiële drempel in tegenstelling tot de planschadeverzoeken.¹⁶⁷ De gemeente heeft hiertoe besloten omdat een wettelijke grondslag voor een financiële drempel op dat moment ontbrak. Hierdoor wordt geen vergoeding in rekening gebracht voor het in behandeling nemen van nadeelcompensatieverzoeken.¹⁶⁸

4.1.4 Inhoudelijke drempel

De gemeente Dordrecht hanteert een inhoudelijke drempel bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. Deze drempel houdt in dat gemeente primair zelf de verzoeken om nadeelcompensatie beoordeelt alvorens ze deze voorleggen aan de adviescommissie.¹⁶⁹ Mocht het verzoek ertoe leiden dat een advies uitgebracht dient te worden, dan wordt de adviescommissie ingeschakeld. Overigens wordt de adviescommissie ook niet ingeschakeld in situaties waarbij de commissie al in een gelijk geval een advies heeft uitgebracht. In deze gevallen wordt het advies van de commissie gehanteerd.¹⁷⁰

4.1.5 Procedure adviescommissie

Zoals hierboven genoemd is ingevolge de verordening een adviescommissie ingesteld. Deze commissie wordt de 'Commissie nadeelcompensatie Dordrecht'. Het toetsingskader van de commissie bestaat uit de criteria die zijn opgenomen in de verordening. De commissie beoordeelt het verzoek voornamelijk aan hetgeen is opgenomen in artikel 6 lid 4 van de verordening: 'Art. 6 lid 4: De commissie stelt een onderzoek in naar:

- a. de vraag of sprake is van schade welke verzoeker lijdt of zal lijden als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak door het bestuursorgaan;
- b. de vraag of de door verzoeker in zijn verzoek gestelde schade een direct gevolg is van de in het verzoek aangeduide schadeoorzaak, indien en voorzover deze als een rechtmatige uitoefening door of namens het bestuursorgaan van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak kan worden aangemerkt;
- c. de omvang van de schade als bedoeld onder a;
- d. de vraag of deze schade redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de benadeelde behoort te blijven;
- e. De vraag of en de mate waarin er sprake is van normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico als bedoeld in artikel 8.'

¹⁶² Art. 7 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁶³ Art. 9 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁶⁴ Art. 10 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁶⁵ Art. 7.1 en art. 8.1 e.v. Awb.

¹⁶⁶ Art. 11 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁶⁷ Art. 49 Wro.

¹⁶⁸ Voorstel van het college van 6 februari 2006, Nr. SBC/2006/62, p. 4.

¹⁶⁹ Art. 3 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁷⁰ Voorstel van het college van 6 februari 2006, Nr. SBC/2006/62, p. 4.

De beoordeling van het verzoek geschiedt door middel van relevante jurisprudentie. Voor hetgeen dat is gesteld onder art. 6 lid 4 sub c wordt door de commissie een berekeningskader gevolgd. De commissie gaat hierbij uit van het schadebegrip zoals gedefinieerd in het BW en berekent de schade als gederfde winst.¹⁷¹ De benadeelde moet met zijn cijfers laten zien of er sprake is van gederfde winst als gevolg van de schadeveroorzakende maatregel. Enkel een constatering van een winstdaling op enig moment is hiervoor niet voldoende. De commissie berekent de schade op grond van de omzetbenadering. Dit houdt in dat de commissie eerst de omzetdaling als gevolg van de schadeveroorzakende maatregel onderzoekt. Op basis hiervan berekent de commissie vervolgens de gederfde winst. Op de gederfde winst brengt de commissie de kostenbesparingen in mindering die als schade-beperkende maatregelen zijn doorgevoerd (bijv. energiekosten die bespaard zijn). Het resultaat hiervan is de eventuele schade die de verzoeker heeft opgelopen.

Daarnaast toetst de commissie het verzoek aan artikel 8 van de verordening:

Artikel 8: 'Schade die binnen het normale maatschappelijk risico of het normale ondernemersrisico valt wordt niet vergoed.'

In de verordening is niet vastgesteld of de gemeente Dordrecht voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico de kortingsmethode dan wel de drempelmethode hanteert (zie §5.3.2). In de praktijk blijkt dat de commissie doorgaans uitgaat van een vast percentage. Voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico hanteert de commissie een ondergrens (drempel) van 15% van de omzet in het schadejaar (zie §2.5.1). Naar aanleiding van deze beoordeling komt de commissie uiteindelijk met een conceptadvies. Het advies bevat een motivering omtrent de gegrondheid van het verzoek en de hoogte van de te vergoeden schade.¹⁷² Het advies van de commissie is niet bindend maar heeft enkel een adviserende taak

4.1.6 Wens met betrekking tot nadeelcompensatieregeling

De heer Jaquet is over het algemeen tevreden met de nadeelcompensatieprocedure binnen de gemeente Dordrecht. De commissie is zeer deskundig en toetst de verzoeken zorgvuldig. De heer Jaquet geeft wel aan dat het bedrag voor een deskundigenadvies vaak meer bedraagt dan wat de verzoeker claimt.

4.2 Overige gemeenten

4.2.1 Gemeente Zwijndrecht

Om te onderzoeken hoe nadeelcompensatieverzoeken in de over gemeenten is geregeld is een vragenlijst opgesteld en gemaild naar de betreffende gemeenten (zie bijlage 4).

Namens de gemeente Zwijndrecht heeft de heer A. Karel de vragenlijst ingevuld (zie bijlage 5). In Zwijndrecht is de nadeelcompensatieprocedure niet wettelijk vastgelegd. De nadeelcompensatieverzoeken worden ter behartiging neergelegd bij een extern onafhankelijk adviesbureau. Nadat de gemeente het bureau heeft ingeschakeld en de verzoeker hiervan op de hoogte heeft gesteld volgt een hoorzitting waar beide partijen, de verzoeker en de gemeente, worden gehoord door het adviesbureau. Daarnaast neemt het bureau ook de situatie ter plaatse op. Vervolgens wordt door het bureau een concept advies geformuleerd. Beide partijen kunnen op dit advies reageren. Na eventuele reacties van de partijen volgt een definitief advies. Het definitieve advies wordt ter besluitvorming aangeboden aan het college van de gemeente Zwijndrecht.

4.2.1.1 Normaal maatschappelijk risico

De gemeente Zwijndrecht hanteert bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico voornamelijk de omzetdrempel van 15% (zie §2.5.1). In uitzonderingsgevallen wordt van deze drempel afgeweken. Om vast te stellen of er sprake is van een geclaimde omzetderving ten tijde van de schadepriode stelt de gemeente op grond van hetgeen verzoeker aanlevert de

¹⁷¹ Art. 6:95 BW.

¹⁷² Art. 7 lid 1 Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht.

normomzet vast. Hieronder valt de omzet die redelijkerwijs zou zijn behaald indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zich niet zou hebben voorgedaan. Deze omzet wordt afgezet tegen de daadwerkelijk gerealiseerde omzet om te beoordelen of er sprake is van een omzetderving.

4.2.1.2 Wens met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling

De huidige werkwijze omtrent behandeling van nadeelcompensatieverzoeken bevat de heer Karel. Volgens de heer Karel heeft het opstellen van een verordening voor nadeelcompensatie in de gemeente Zwijndrecht hierdoor weinig toegevoegde waarde, mede omdat de inwerkingtreding van de Wns niet meer lang op zich zal laten wachten. Daartegenover vindt de heer Karel dat het vastleggen van een regeling leidt tot een transparante overheid. Het opstellen van een formulier voor het indienen van een verzoek lijkt de heer Karel een goed idee alhoewel hij de toegevoegde waarde ervan betwijfelt. Omtrent het heffen van leges is de mening dat hiermee een drempel wordt gezet. De heer Karel betwijfelt of belanghebbenden zich hierdoor zullen laten afschrikken.

4.2.2 Gemeente Papendrecht

Bij de gemeente Papendrecht is de vragenlijst ingevuld door de heer E. Zaagsma, een beleidsadviseur van de gemeente (zie bijlage 6). Naar aanleiding van de ingevulde vragenlijst is gebleken dat deze gemeente in april 2014 de 'Nadeelcompensatieregeling leidingen Papendrecht' heeft vastgesteld.¹⁷³ Deze regeling is enkel van toepassing op leidingen.¹⁷⁴ Daarnaast is gebleken dat de afdeling Beheer en Uitvoering van de gemeente Papendrecht tot op dit moment geen verzoeken om nadeelcompensatie heeft ontvangen. De algemene nadeelcompensatieregeling is relatief onbekend bij de gemeente Papendrecht.

4.2.2.1 Wens met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling

Het vaststellen van een verordening omtrent een algemene nadeelcompensatieregeling lijkt de heer Zaagsma verstandig. Daarnaast vindt de heer Zaagsma het belangrijk dat het normale maatschappelijke risico goed wordt beschreven. Het opstellen van een formulier voor het indienen van een verzoek tot nadeelcompensatie vindt de heer Zaagsma een goed idee. Evenals het heffen van leges voor een verzoek om nadeelcompensatie.

4.2.3 Gemeente Hendrik-Ido-Ambacht

De heer A. Melkert, beleidsmedewerker, heeft de vragenlijst ingevuld namens de gemeente Hendrik-Ido-Ambacht (zie bijlage 7). Ook deze gemeente wint advies in bij een extern adviesbureau. Indien het bureau adviseert dat het verzoek kans van slagen heeft wordt een schadebegroting opgemaakt en gaat de gemeente inhoudelijk in overleg met de verzoeker. Bij grote houdt de gemeente altijd rekening met eventuele nadeelcompensatieverzoeken. Dit wordt meegenomen bij het project. Tot op heden heeft de gemeente geen aanleiding gezien om een verordening over dit onderwerp vast te stellen omdat het betrekkelijk weinig verzoeken ontvangt.

4.2.3.1 Normaal maatschappelijk risico

Het waarderen van het normaal maatschappelijk risico en de schade wordt door het adviesbureau gedaan. Zij houden hierbij rekening met de omstandigheden van het geval.

4.2.3.2 Wens met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling

Het opstellen van een nadeelcompensatieverordening heeft voor de gemeente Hendrik-Ido-Ambacht geen hoge prioriteit. De gemeente ontvangt relatief weinig verzoeken. Daartegenover vindt de heer Melkert het opstellen van een formulier een positief initiatief omdat het bijdraagt aan een vlotte beoordeling en afhandeling van het verzoek. Ook vindt de heer Melkert het

¹⁷³ Nadeelcompensatieregeling leidingen Papendrecht.

¹⁷⁴ Art. 4 Nadeelcompensatieregeling leidingen Papendrecht.

denkbaar dat er leges worden geheven gezien het feit dat bij planschadeverzoeken ook een drempelvergoeding geldt voor het in behandeling nemen van verzoeken.¹⁷⁵

4.2.4 Gemeente Sliedrecht

Omtrent de nadeelcompensatieprocedure in de gemeente Sliedrecht is door mevrouw I. Huizer de bovengenoemde vragenlijst ingevuld (zie bijlage 8). Mevrouw Huizer was juridisch adviseur van de gemeente Sliedrecht en momenteel is zij werkzaam bij het JKC. Aan de hand van de ingevulde vragenlijst is gebleken dat deze gemeente zelden verzoeken om nadeelcompensatie ontvangt. De gemeente heeft geen vaste werkwijze die wordt gehanteerd bij dergelijke verzoeken.

Wens met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling

Volgens mevrouw Huizer is het een goed initiatief om de nadeelcompensatieprocedure in een verordening vast te stellen. Daarnaast is mevrouw Huizer van mening dat het opstellen van een formulier ervoor zorgt dat een verzoek om nadeelcompensatie direct wordt herkend en het bestuursorgaan tevens direct beschikt over (een groot deel van) de benodigde gegevens voor de beoordeling van het verzoek. Omtrent het heffen van leges stelt mevrouw Huizer dat het denkbaar is om leges te heffen indien een onafhankelijke commissie zal worden ingesteld en betaald zal moeten worden.

4.2.5 Gemeente Alblasserdam

Namens de gemeente Alblasserdam is door de heer M.H.J. Kleverwal, coördinator, de vragenlijst ingevuld (zie bijlage 9). De gemeente Alblasserdam ontvangt nauwelijks verzoeken om nadeelcompensatie. Een vaste werkwijze voor deze verzoeken is dan ook niet aanwezig.

Wens met betrekking tot de nadeelcompensatieregeling

Volgens de heer Kleverwal zorgt een nadeelcompensatieverordening voor uniformiteit en rechtszekerheid. Het opstellen van een formulier lijkt de heer Kleverwal een goede gang van zaken voor de uniformiteit en duidelijkheid van verzoeken. Volgens de heer Kleverwal kan men door het heffen van leges een drempel opwerpen en hausse aan verzoeken voorkomen. Samenwerking hiervan van met de andere Drechtstedengemeenten is volgens de heer Kleverwal dan ook onderdeel van de uitstraling van een samenwerkende regio.

4.3 Rol JKC

Zoals eerder genoemd heeft het JKC ook een rol in de nadeelcompensatieprocedure van de Drechtstedengemeenten (zie §1.2). Zo verricht het JKC een adviserende taak bij verzoeken om nadeelcompensatie. Voordat de zes gemeenten in de Drechtsteden overgaan tot het inschakelen van een adviescommissie verzoeken zij de juristen van het JKC om advies inzake het desbetreffende verzoek. Het JKC, team Bezwaar & Beroep, heeft in principe een intermediaire rol bij de besluitvorming op dergelijke verzoeken. De heer C.W.M. Berendsen, senior jurist bezwaar en beroep bij de Drechtstedengemeenten, is als intermediair betrokken bij de behandeling van nadeelcompensatieverzoeken. Indien een nadeelcompensatieverzoek leidt tot een bezwaar- of beroepsprocedure, wordt het JKC ingeschakeld.

4.4 Tussenconclusie:

Uit het voorgaande blijkt dat er veel verschillen zijn bij de afhandeling van nadeelcompensatieverzoeken binnen de Drechtstedengemeenten. De grootste gemeente binnen de Drechtsteden, de gemeente Dordrecht, heeft voor deze verzoeken een verordening vastgesteld. De procedure in deze verordening is bekend bij de betrokken ambtenaren en biedt voldoende inhoud om een verzoek te kunnen beoordelen. Voor deze gemeente is het wel verstandig om de verordening te actualiseren zodat de procedure meer in overeenstemming is met de Wns. Op deze manier is het beleid van de gemeente ook meer in overeenstemming met de jurisprudentie. De Wns is immers een codificatie van jurisprudentie omtrent de

¹⁷⁵ Art. 6.4 Wro.

nadeelcompensatieregeling. Het actualiseren zorgt er ook voor dat de gemeente meer inzicht krijgt in de toekomstige nadeelcompensatieprocedure die wordt geregeld in de wet.

Daarnaast is gebleken dat de overige gemeenten allen een eigen werkwijze hanteren bij de besluitvorming van deze verzoeken. De relatief kleinere gemeenten ontvangen nauwelijks verzoeken om nadeelcompensatie. Dit leidt ertoe dat het onderwerp bij hen niet bekend is. Bij de inwerkingtreding van de Wns is het voor deze gemeenten wel van belang om rekening te houden met wat de wet betekent voor de procedure die de betreffende gemeente voert.

Omtrent het begrip normaal maatschappelijk risico kan geconcludeerd worden dat het verstandig is dat gemeenten dit goed definiëren. Deze voorwaarde is erg ruim gedefinieerd in de jurisprudentie. Het vastleggen hiervan in een bepaling zorgt voor de bestuursorganen van de gemeente voor meer stabiliteit bij de besluitvorming. Een besluit waarin het normaal maatschappelijk risico onvoldoende is gemotiveerd biedt geen houvast bij de rechter. Hierdoor is het belangrijk om deze voorwaarde als decentrale overheid vast te stellen. Het zorgt ook voor rechtszekerheid naar de inwoners/ondernemers toe.

Uit de vragenlijst is ook gebleken dat iedere gemeente een andere wens heeft over het vaststellen van een nadeelcompensatieregeling. Het opstellen van een formulier en het heffen van leges voor nadeelcompensatieverzoeken worden over het algemeen als positief gezien.

5. Vergelijking verordening met de Wns en andere decentrale overheden

In dit hoofdstuk is de analyse van verordeningen van andere decentrale overheden beschreven (zie § 5.1, 5.2 en 5.3). Verschillende verordeningen zijn vergeleken met de Wns en de verordening van de gemeente Dordrecht. Zodoende is de praktijk in samenhang met de Wns beter in kaart gebracht. De bepalingen uit verschillende verordeningen zijn als ondersteuning gebruikt bij het opstellen c.q. actualiseren van een verordeningen voor de zes gemeenten in de Drechtsteden. Aan de hand hiervan is tot slot een tussenconclusie getrokken (zie §5.4).

5.1 Procedurele bepalingen verordening

Voor de analyse zijn verordening gebruikt die na de aanneming van de Wns zijn vastgesteld (zie §1.7). Zoals is gebleken uit §3.2.2 is het mogelijk om de procedurele bepalingen na inwerkingtreding van de Wns in een verordening vast te leggen. In tegenstelling tot de materiële bepalingen is het voor de analyse van procedurele bepalingen niet van belang om verordeningen van vergelijkbare gemeenten te analyseren (zie §1.7). In de Wns is de procedure opgenomen die bij de inwerkingtreding zal gelden.¹⁷⁶ Deze procedure geldt voor alle decentrale overheden. Hierbij wordt geen verschil gemaakt in bijvoorbeeld de grootte van een gemeente. De verordening van de gemeente Dordrecht bevat reeds procedurele aspecten voor de beoordeling van een nadeelcompensatieverzoek. Via de analyse van de verordeningen van de verschillende gemeenten en de Wns is een verordening opgesteld.

¹⁷⁶ Titel 4.5 Awb.

5.1.1 Recht heffen

In de Wns is geregeld dat bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat van de aanvrager een recht kan worden geheven voor het in behandeling nemen van de aanvraag.¹⁷⁷ Dit houdt in dat de heffing van het recht moet zijn neergelegd in een voorschrift, vastgesteld door een orgaan dat op grond van zijn regelgevende bevoegdheid wettelijke voorschriften kan vaststellen.¹⁷⁸ Zoals benoemd in §3.1.2 is de raad bevoegd om verordeningen te maken die zij in het belang van de gemeente nodig acht.¹⁷⁹ Een decentrale overheid kan dus deze heffing in een verordening kan opnemen. Het heffen van een recht is opgenomen in de Wns om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot indiening van een verzoek om nadeelcompensatie. Een voordeel is dat de verzoeken die 'zekerheidshalve' worden ingediend via deze heffing voorkomen kunnen worden. Door dit te voorkomen worden de bestuurslasten van bestuursorganen verminderd. Indien het verzoek geheel of gedeeltelijk wordt gehonoreerd, dient het bestuursorgaan het geheven recht terug te betalen.¹⁸⁰ Ingevolge de Wns is een maximum van €500,- aan het recht gebonden.

In de gemeente Dordrecht worden momenteel geen leges geheven voor de verzoeken om nadeelcompensatie (zie §4.1.3). In de huidige praktijk maken overheden wel gebruik van deze mogelijkheid. Zo wordt door onder andere de gemeente Rotterdam een bedrag van €300,- aangehouden.¹⁸¹ Zij hebben voor dit bedrag gekozen omdat het goed aansluit bij de planschaderegeling.¹⁸² Zodoende is in de geactualiseerde verordening (zie bijlage 10) deze mogelijkheid opgenomen in art. 4 lid 5.

5.1.2 Beslistermijn bestuursorgaan/adviescommissie

De Wns regelt ook dat bij of krachtens wettelijk voorschrift door het bestuursorgaan andere beslistermijnen voor het verzoek bepaald kunnen worden.¹⁸³ In de verordening van de gemeente Dordrecht zijn voor de advies commissie ook beslistermijnen opgenomen.¹⁸⁴ Daarnaast regelt de verordening dat bij dreigende overschrijding van de termijn waarbinnen de adviescommissie het conceptadvies dient uit te brengen, de commissie het bestuursorgaan en de verzoeker tijdig schriftelijk in kennis stelt met vermelding van de nieuwe termijn waarbinnen zij het conceptadvies zal uitbrengen.¹⁸⁵ De verordening regelt niet aan welke termijn de commissie in een dergelijk geval is gebonden.

Onlangs heeft het hoogheemraadschap van Rijnland een nadeelcompensatieverordening vastgesteld.¹⁸⁶ Bij het vaststellen van de beslistermijnen hebben zij aansluiting gezocht bij de artikelen opgenomen in de Awb.¹⁸⁷ Het hoogheemraadschap van Rijnland hanteert een termijn van acht weken indien het college zonder inschakeling van een adviseur beslist. Indien een adviseur wordt ingeschakeld, wordt een termijn van drie maanden gehanteerd.¹⁸⁸ Ingevolge de Wns kan een termijn van zes maanden worden gehanteerd. De Awb regelt dat de termijn waarbinnen de adviseur adviseert niet zodanig kort mag zijn, dat de adviseur zijn taak niet naar behoren kan vervullen.¹⁸⁹ Hierdoor is het verstandig om in de verordening op te nemen dat de termijn van drie maanden wordt verruimd naar tweemaal zes maanden in het geval de adviseur zijn taak niet naar behoren kan vervullen. In de geactualiseerde verordening is dit opgenomen in art. 8.

¹⁷⁷ Art. 4:128 lid 1 Awb.

¹⁷⁸ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3, p. 27.

¹⁷⁹ Art. 149 Gemw.

¹⁸⁰ Art. 4:129 sub c Awb.

¹⁸¹ Art. 9 lid 4 Algemene Verordening Nadeelcompensatie, Gemeente Rotterdam.

¹⁸² Art. 6.4 Wro.

¹⁸³ Art. 4:130 lid 1 Awb.

¹⁸⁴ Art. 7 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁸⁵ Art. 7 lid 2 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁸⁶ Verordening nadeelcompensatie Rijnland, Hoogheemraadschap van Rijnland.

¹⁸⁷ Art. 4:13 Awb & 4:130 Awb.

¹⁸⁸ Art. 6 Verordening nadeelcompensatie Rijnland, Hoogheemraadschap van Rijnland.

¹⁸⁹ Art. 3:6 lid 2 Awb.

Aangezien de gemeente Dordrecht een adviescommissie heeft ingesteld, zijn er ook termijnen waarbinnen de commissie gehouden is te adviseren. Om de termijn waarbinnen de commissie is gehouden een conceptadvies uit te brengen in samenhang te brengen met de termijn waarbinnen van drie maanden is de huidige verordening gewijzigd. In de huidige verordening wordt een termijn van zestien weken aangehouden. Dit is niet in overeenstemming met de termijn van drie maanden. Indien de gemeente een termijn van zestien weken hanteert, dan veronderstellen zij telkens dat de termijn van drie maanden verruimd dient te worden. Zodoende is in art. 11 van de geactualiseerde verordening opgenomen dat de commissie binnen twaalf weken een conceptadvies uit te brengen

De Wns regelt tevens dat in het geval schade mede is veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, het bestuursorgaan de beslissing kan aanhouden totdat het besluit onherroepelijk is.¹⁹⁰ Indien het schadeveroorzakende besluit nog kan worden aangevochten bij de rechter, is het verstandig om te wachten op het oordeel van rechter voordat het bestuursorgaan zelf het verzoek beoordeelt. Het is dus raadzaam om het voorgaande op te nemen in de verordening. Dit is opgenomen in art. 5 lid 2 van de geactualiseerde verordening.

5.1.3 Advisering van besluiten

Ingevolge de Wns zal ook de mogelijkheid bestaan om in een verordening de adviseringsprocedure vast te leggen. In de huidige verordening is deze reeds vastgelegd. Op grond van deze verordening stelt de commissie eerst een conceptadvies vast voordat een definitief advies tot stand komt.¹⁹¹ Aan verzoeker wordt de mogelijkheid geboden om op het conceptadvies te reageren.¹⁹² In de praktijk wordt deze reactiemogelijkheid als waardevol beschouwd. Via deze procedure kunnen eventuele vragen en onduidelijkheden eerder opgespoord en hersteld worden. Dit kan als gevolg hebben dat eventuele bezwaarprocedures worden voorkomen.¹⁹³ Veel gemeenten hebben in de verordening opgenomen dat een adviseur wordt ingeschakeld bij de behandeling van nadeelcompensatieverzoeken. De gemeente hebben doorgaans geen adviescommissie ingesteld, zo ook de gemeente Leiden niet.¹⁹⁴ Daarentegen heeft de gemeente Leidschendam-Voorburg dit wel gedaan (zie §5.1.4).

De gemeente Dordrecht heeft een adviescommissie ingesteld met een nadeelcompensatie-deskundige als voorzitter. Uit §4.1 is gebleken dat de procedure van de adviescommissie als zeer fijn wordt ervaren in de praktijk. Deze werkwijze is daarnaast ook in overeenstemming met de Wns. Zodoende is deze procedure ongewijzigd gebleven en opgenomen in art. 9 en art. 10 van de geactualiseerde verordening. Aangezien ook na inwerkingtreding van de Wns de mogelijkheid zal bestaan om deze procedure decentraal te regelen in een wetsinterpretierende beleidsregel, kunnen de gemeenten deze procedure wederom vastleggen.

5.1.4 Bevoegdheid adviescommissie

Uit het voorgaande blijkt dat het ingevolge de Wns het mogelijk is om een adviescommissie in te stellen bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken.¹⁹⁵ De mogelijkheid om een adviescommissie in te stellen is geregeld in de Gemw.¹⁹⁶ Ingevolge de Gemw. komt deze bevoegdheid de raad, het college of de burgermeester toe.

¹⁹⁰ Art. 4:130 lid 4 Awb.

¹⁹¹ Art. 7 lid 1 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁹² Art. 7 lid 3 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht.

¹⁹³ T.W. Franssen, R.D. Harteman, G.A. van der Veen, B.J.P.G. Roozendaal, D. van Tilborg, p. 22.

¹⁹⁴ Art. 9 Verordening nadeelcompensatie gemeente Leiden 2014.

¹⁹⁵ Art. 4:130 lid 1 Awb.

¹⁹⁶ Art. 84 Gemw.

De gemeente Leidschendam-Voorburg heeft in februari 2015 een gemeenschappelijke verordening vastgesteld met de gemeenten Den Haag en Rijswijk.¹⁹⁷ Dit betreft een verordening voor verzoeken om nadeelcompensatie, planschadetegemoetkoming en schadevergoeding bij onrechtmatige handelingen voor het project 'Rotterdamsebaan'. De verordening is opgesteld namens deze drie gemeenten. In de verordening is opgenomen dat een adviescommissie wordt ingesteld door de colleges van de drie gemeenten.¹⁹⁸ Uit de toelichting bij de verordening blijkt dat hierdoor onder meer de kosten van externe inhuur van deskundigen beperkt zullen worden bij de besluitvorming. De gemeenten zullen niet langer voor ieder verzoek een onafhankelijk deskundige inschakelen. De colleges van de gemeenten Den Haag, Rijswijk en Leidschendam-Voorburg stellen tevens het reglement voor de adviescommissie vast.¹⁹⁹ Hierin zijn de taken, bevoegdheden, de wijze van benoeming van de leden en de werkwijze van de commissie opgenomen.²⁰⁰ Op de manier heeft een gemeente ook invloed over de werkwijze van de adviescommissie. Indien er later complicaties optreden tussen de bevoegdheden van de commissie en van het bestuursorgaan, kan het reglement hierbij als grondslag dienen.

Door de gemeente Dordrecht is een vaste adviescommissie ingesteld die wordt ingeschakeld bij nadeelcompensatieverzoeken. Het advies van de commissie blijft achterwege indien een aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk c.q. kennelijk ongegrond is. De adviescommissie wordt ook niet opgeroepen indien het verzoek niet inhoudelijk wordt beoordeeld, omdat bijvoorbeeld het causaliteitsvereiste ontbreekt. In alle andere gevallen waarin aan een inhoudelijke beoordeling wordt toegekomen, adviseert de adviescommissie inzake het verzoek. Hoewel de instelling van een vaste adviescommissie prijzig is, biedt het wel veel deskundigheid.

De besluiten van de gemeente Dordrecht worden op deze manier inhoudelijk op dezelfde wijze beoordeeld en berusten op een deskundige inhoud. Dit komt de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van de inwoners/ondernemers in Dordrecht ten goede. Verder is het belangrijk om een besluit goed te kunnen motiveren. De bestuursrechter is immers bij de beoordeling van een geschil vaak meer geïnteresseerd in de motivering van het besluit dan in het uiteindelijke dictum van het besluit.²⁰¹ Indien een deskundige de besluiten motiveert, ontstaat er meer zekerheid over het besluit.

Uit §4.2 is gebleken dat in de andere vijf Drechtstedengemeenten bij een geschil omtrent nadeelcompensatie een onafhankelijke deskundige wordt ingeschakeld. Voor de zes gemeenten in de Drechtsteden, die veel samenwerken op verschillende gebieden, is het ook verstandig om een gemeenschappelijke commissie in te stellen bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. Het instellen van een gemeenschappelijke commissie voor de Drechtsteden brengt met zich mee dat er een consistente lijn zal worden gevolgd bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken in deze gemeenten. Dit bevordert tevens de uniformiteit binnen deze gemeenten. Indien alle Drechtstedengemeenten dezelfde verordening vaststellen en besluiten een adviescommissie in te stellen, kunnen zij in de verordening opnemen dat de ingestelde commissie adviseert inzake alle verzoeken om nadeelcompensatie van de Drechtstedengemeenten.

¹⁹⁷ Gemeenschappelijke verordening nadeelcompensatie, planschade tegemoetkoming en schadevergoeding bij onrechtmatige handelingen Rotterdamsebaan 2014, gemeente Leidschendam-Voorburg.

¹⁹⁸ Art. 5:3 lid 1 Gemeenschappelijke verordening nadeelcompensatie, planschade tegemoetkoming en schadevergoeding bij onrechtmatige handelingen Rotterdamsebaan 2014.

¹⁹⁹ Art. 5:3 lid 3 Gemeenschappelijke verordening nadeelcompensatie, planschade tegemoetkoming en schadevergoeding bij onrechtmatige handelingen Rotterdamsebaan 2014.

²⁰⁰ Gemeenschappelijke reglement adviescommissie nadeelcompensatie, planschade tegemoetkoming en schadevergoeding Rotterdamsebaan 2015.

²⁰¹ P. van Bragt, 'Waarom een deskundige inschakelen bij het beoordelen van een verzoek om nadeelcompensatie?', SAOZ 11 december 2013, www.saoz.nl.

5.2 Materiële bepalingen verordening

5.2.1 Recht op nadeelcompensatie

De toetsingscriteria uit de Wns die uitputtend zijn bedoeld kunnen de gemeenten doorgaans overnemen in verordeningen.²⁰² In de praktijk hanteren veel gemeenten deze toetsingscriteria in de verordening. Het zijn tevens de criteria die de rechter toetst in een gerechtelijke procedure. Het recht op nadeelcompensatie is in de geactualiseerde verordening voor de gemeente Dordrecht opgenomen in art. 2.

5.2.2 Normaal maatschappelijk risico

Ten aanzien van hetgeen dat is gesteld in artikel 4:126 eerste lid 'schade die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico' (de abnormale last) blijft voor de decentrale overheid de mogelijkheid om zelf de invulling ervan te regelen (zie § 3.2). In de praktijk is deze voorwaarde door veel gemeenten in een verordening/beleidsregels geregeld.

In een uitspraak uit 2015 waarin een advies van een deskundig bureau, de SAOZ, ten grondslag lag, heeft uiteengezet dat infrastructurele werkzaamheden tot de normale onderhouds- en beheersplicht van de gemeente als wegbeheerder behoren en dat dergelijke werkzaamheden, zeker in een stedelijke omgeving, met een zekere frequentie voorkomen.²⁰³ Volgens de SAOZ moeten dergelijke werkzaamheden worden beschouwd als een normale maatschappelijke ontwikkeling. Aangezien de gemeenten in de Drechtsteden relatief gezien minder werkzaamheden uitvoeren dan de grotere steden, dient er een onderscheid te worden gemaakt in de analyse van de verordening. De gemeente Leiden en de gemeente Zaanstad zijn hierbij als vergelijkbare gemeenten gebruikt. Deze gemeenten zijn gekozen doordat zij qua aantal inwoners vergelijkbaar zijn met de gemeente Dordrecht (zie § 5.1). Hieronder wordt aan de hand van de verordeningen van deze gemeenten weergegeven hoe het beste invulling gegeven kan worden aan het normaal maatschappelijk risico.

5.2.2.1 Gemeente Zaanstad²⁰⁴

In de verordening van de gemeente Zaanstad is opgenomen dat in verband met het normaal maatschappelijk risico het nadeel niet wordt vergoed wanneer deze het gevolg is van een omzetsdaling die niet uitkomt boven de drempelwaarde van 15% op jaarbasis van de gemiddelde omzet.²⁰⁵ In de artikelsgewijze toelichting van de verordening staat dat de schade en omzetsdaling van 15% of minder wordt aangemerkt als behorend tot het normaal maatschappelijk risico/ondernemersrisico. Indien er sprake is van een omzetsdaling of schade die de 15% overstijgt, dan zal in beginsel 20% van de totale omzetsdaling of schade worden aangemerkt als behorend tot het normaal maatschappelijk risico. Indien er sprake is van omstandigheden die het vaststellen van een ander percentage rechtvaardigen, kan hiervan worden afgeweken.

5.2.2.2 Gemeente Leiden²⁰⁶

In de verordening van de gemeente Leiden is geen invulling gegeven aan het normaal maatschappelijke risico. Uiteraard stellen zij dat de schade moet uitgaan boven het normaal maatschappelijk risico, maar hier hebben ze geen percentages aan verbonden.²⁰⁷ In de artikelsgewijze toelichting van de nadeelcompensatieverordening van de gemeente Leiden wordt het begrip normaal maatschappelijk risico (de abnormale last) verder uitgewerkt. In deze toelichting stelt de gemeente Leiden dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of de schade het normaal maatschappelijk risico te boven gaat. Zij hebben ervoor gekozen om de invulling van het normaal maatschappelijk risico per geval te bepalen.

²⁰² Art. 4:126, art. 4:127, art. 4:129 & art. 4:131 Awb.

²⁰³ Rb. Oost-Brabant 3 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1130.

²⁰⁴ Algemene Verordening Nadeelcompensatie Zaanstad 2013.

²⁰⁵ Art. 2 lid 3 Algemene Verordening Nadeelcompensatie Zaanstad 2013.

²⁰⁶ Verordening nadeelcompensatie gemeente Leiden 2014.

²⁰⁷ Art. 2 lid 1 Verordening nadeelcompensatie gemeente Leiden 2014.

Indien een bestuursorgaan in het besluit goed duidelijk maakt welke omstandigheid tot een verhoogd percentage aanleiding heeft gegeven, wordt de kans verkleind dat het besluit van het bestuursorgaan op dit punt onvoldoende zorgvuldig is.²⁰⁸ Dit kan een bestuursorgaan doen door de invulling ervan in beleidsregels op te nemen. Zodoende is het voor de zes Drechtstedengemeenten verstandig om in de verordening een bepaling op te nemen voor de nadere invulling van het normaal maatschappelijk risico in een beleidsregel. Op deze manier ben je niet gebonden aan de interpretatie die je regelt in de verordening. Tevens laat je ruimte over om in bepaalde gevallen waarbij in het kader van een project de noodzaak bestaat de invulling ervan strikt te regelen, de invulling alsnog te regelen in een beleidsregel. In de geactualiseerde verordening is deze mogelijkheid opgenomen in art. 3. Indien één van de gemeenten beleidsregels vaststelt, kunnen zij na de inwerkingtreding van de Wns deze opnieuw vaststellen als wetsinterpreterende beleidsregels.

5.2.3 Berekeningsmethodiek

Zoals is gebleken uit §2.5.1 onder punt 1 wordt alleen die schade vergoed die boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt. Veel gemeenten hanteren een norm van 15% van de totale jaaromzet van een onderneming als ondergrens voor het normaal maatschappelijk risico.²⁰⁹ De Afdeling heeft reeds meermalen uitgesproken dat het hanteren van een ondergrens in de vorm van een normaal maatschappelijk risico van 15% van de jaaromzet rechtens aanvaardbaar is.²¹⁰ De vaststelling of de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt wordt door gemeenten op een eigen wijze uitgewerkt. In de praktijk blijkt dat er drie soorten regelingen te onderscheiden zijn voor de berekeningsmethodiek.²¹¹

- **Drempelwaarde:** Een deel van de gemeenten in Nederland werkt met een drempelwaarde als ondergrens. In deze gemeenten wordt geen vergoeding toegekend indien het nadeel het gevolg is van een omzetsdaling die niet uitkomt boven de drempelwaarde van 15%. Hierbij dien je aan te tonen dat je een omzetsdaling hebt van meer dan 15% op jaarbasis van de gemiddelde omzet. Zoals gebleken hanteert Zaanstad deze methode (zie §5.2.1.1).
- **Kortingsregeling:** Een ander deel van de gemeenten hanteert een kortingsregeling. Hierbij wordt eerst beoordeeld of de schade buiten het normaal maatschappelijk risico valt. Indien dit zo is, dan wordt er schade vergoed met aftrek van een kortingspercentage. De kortingspercentages variëren per gemeente.
- **Combinatie:** Daarnaast bestaan er gemeenten die ervoor kiezen om een combinatie van de drempelwaarde en de kortingsregeling toe te passen bij nadeelcompensatieverzoeken. Deze combinatiemethode wordt vooral toegepast door grotere gemeenten zoals Amsterdam en Rotterdam.

Hieruit blijkt dat de variaties tussen de vastgelegde regelingen groot zijn. De meerderheid van de gemeenten in Nederland heeft geen regeling vastgesteld voor de verzoeken om nadeelcompensatie. Ten aanzien van deze verschillen meent de heer Veldman, Tweede Kamerlid voor de VVD, dat het niet erg is dat er in de gemeenten verschillen zijn over de hoogte van de vergoedingen. De heer Veldman geeft aan dat:

'Verschillen zijn niet per se erg, zolang ze maar logisch te verklaren zijn'.

Hij acht het belangrijker dat de regeling juridisch goed en eenduidig is geregeld. Op deze manier weet men als inwoner/ondernemer waar men zich op kan beroepen.

²⁰⁸ Tjepkema 2010, p. 441.

²⁰⁹ H. Bekkers, 'Schade zegt u? Eens even kijken..', Binnenlands Bestuur week 8 2016.

²¹⁰ ABRvS 14 april 2004, LJN: AO7483.

²¹¹ H. Bekkers, 'Schade zegt u? Eens even kijken..', Binnenlands Bestuur week 8 2016.

5.3 Overige bepalingen verordening

Naast de hierboven genoemde bepalingen van de nadeelcompensatieregeling hanteren de gemeenten in Nederland ook andere bepalingen in de verordening. Een paar relevante bepalingen voor de zes gemeenten in de Drechtsteden zullen hieronder worden uitgewerkt. Ook bij deze bepalingen is net als in de paragrafen 5.2 en 5.3 enkel gekeken naar de verordeningen die in werking zijn getreden na januari 2013.

5.3.1 Opstellen formulier

Uit §4.2 blijkt dat er een wens bestaat voor het opstellen van een formulier voor de verzoeken om nadeelcompensatie. Een paar gemeenten in Nederland, zo ook de gemeente Zaanstad, hebben reeds een formulier opgesteld voor indiening van deze verzoeken.²¹² Hierdoor kunnen nadeelcompensatieverzoeken completer worden ingediend. Daarnaast creëert dit een overzichtelijke situatie van het aantal nadeelcompensatieverzoeken dat ingediend wordt. Zodoende is aan de hand van voorbeelden een formulier opgesteld voor de gemeente Dordrecht (zie bijlage 11). In de geactualiseerde verordening is dit opgenomen in art. 4 lid 2.

5.3.2 De aanvraag

In de Wns zijn nog nadere eisen aan een verzoek om nadeelcompensatie gebonden.²¹³ In samenhang met dit artikel is ervoor gekozen om in de geactualiseerde verordening het verzoek om nadeelcompensatie te specificeren. In art. 4 van de geactualiseerde verordening is dit opgenomen.

5.3.3 Verjaring

De huidige verordening van de gemeente Dordrecht bevat een verjaringstermijn van twaalf maanden.²¹⁴ Uit §2.5.1 onder punt 4 blijkt dat de Wns een verjaringstermijn van vijf jaar hanteert. In de praktijk wordt door gemeenten ook een termijn van vijf jaar gehanteerd, bijvoorbeeld in de gemeente Hellendoorn.²¹⁵ Bij het opstellen c.q. actualiseren van een verordening voor de Drechtstedengemeenten is het verstandig, mede met inachtneming van hetgeen gesteld in §2.5.1, om een verjaringstermijn van vijf jaar te hanteren. De termijn van vijf jaar is daarmee in overeenstemming met de toekomstige wet en zal stand houden bij eventuele gerechtelijke procedures. In de geactualiseerde verordening is de verjaring opgenomen in art. 5 lid 1.

5.3.4 Aanvullende vergoeding

In de Wns is opgenomen wat het bestuursorgaan tevens dient te vergoeden indien het verzoek om nadeelcompensatie is toegewezen.²¹⁶ In de huidige verordening van de gemeente Dordrecht is dit niet opgenomen. Alhoewel de gemeente dit niet heeft opgenomen, zijn ze bij toekenning we gehouden om over te gaan tot deze aanvullende vergoeding. Immers, de Wns is een codificatie van de huidige jurisprudentie en literatuur inzake nadeelcompensatie. Om overeenkomstig de Wns beleid te voeren is het verstandig om dit op te nemen in de verordening. In de geactualiseerde verordening is dit opgenomen in art. 12.

5.3.5 Hardheidsclausule

Een paar gemeenten in Nederland, zoals de gemeente Leiden en Zaanstad, hebben een hardheidsclausule opgenomen in de verordening. De hardheidsclausule is opgenomen aangezien er zich situaties kunnen voordoen waarbij geen aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding krachtens de geldende verordening, maar omdat in het specifieke geval het

²¹² 'Aanvraagformulier voor een verzoek tot nadeelcompensatie', ZNSTD. www.zaanstad.nl (zoek op formulier nadeelcompensatie).

²¹³ Art. 4:127 Awb.

²¹⁴ Art. 2 lid 1 laatste volzin Verordening nadeelcompensatie Dordrecht

²¹⁵ Art. 2 lid 5 Verordening nadeelcompensatie gemeente Hellendoorn 2015.

²¹⁶ Art. 4:129 Awb.

nadeel zo schrijnend is, kan er een uitzondering worden gemaakt op de verordening. Aangezien het realistisch is dat dergelijke gevallen voorkomen, is het verstandig om een dergelijke bepaling op te nemen in de verordening. In de geactualiseerde verordening is dit opgenomen in art. 13.

5.3.6 Bijzondere projecten

Een algemene nadeelcompensatieverordening wordt toegepast op alle verzoeken die vallen binnen het toepassingsbereik van de verordening. Met het opnemen van een bepaling omtrent bijzondere projecten kan de gemeente in specifieke gevallen afwijken van de algemene regels in de verordening en kan voor dergelijke gevallen een bijzondere regeling worden vastgesteld. De gemeente Leiden heeft een dergelijke bepaling opgenomen in haar verordening.²¹⁷ Alhoewel de gemeente Dordrecht een nadeelcompensatieregeling omtrent leidingen heeft vastgesteld, bestaat tevens de mogelijkheid om voor bijzondere projecten regels vast te stellen. Om onvoorziene situaties te voorkomen kunnen gemeenten deze bepaling opnemen in een verordening. Zodoende is dit opgenomen in art. 14 van de geactualiseerde verordening.

5.3.7 Overige artikelen

Naast de hierboven genoemde artikelen uit de geactualiseerde verordening, zijn er nog een paar wijzigingen aangebracht in de huidige verordening. Ten eerste is er ervoor gekozen om alle artikelen te benoemen. Deze benoeming zorgt voor meer duidelijkheid en overzichtelijkheid van de verordening. Daarnaast is in de geactualiseerde verordening ervoor gekozen om het begrip 'verzoek' te vervangen door 'aanvraag'. Deze keuze is gemaakt omdat dit beter aansluit bij de begripsomschrijving opgenomen in de Awb.²¹⁸

Zodoende is ook het begrip 'verzoeker' vervangen door 'aanvrager'. Deze twee begrippen zijn opgenomen in art. 1 van de geactualiseerde verordening.

Verder is in de geactualiseerde verordening de ontvangst van het verzoek opgenomen in art. 6. In de huidige verordening is de ontvangstbevestigingsprocedure opgenomen in verschillende artikelen.²¹⁹ Door de ontvangst van het verzoek als een apart artikel op te nemen wordt de overzichtelijkheid en duidelijkheid van de verordening bevorderd.

In de geactualiseerde verordening zijn in art. 7 bepalingen opgenomen voor de vereenvoudigde afhandeling van het verzoek om nadeelcompensatie. Dit artikel is een samenvoeging van twee artikelen uit de huidige verordening van de gemeente Dordrecht.²²⁰ Aangezien het verstandig om een verordening zo duidelijk mogelijk op te stellen, is de keuze gemaakt om deze twee artikelen samen te voegen in de geactualiseerde verordening.

De overige niet opgenoemde artikelen uit de geactualiseerde verordening zijn ongewijzigd gebleven ten opzichte van de nadeelcompensatieverordening van de gemeente Dordrecht van 2006. Voor deze bepalingen bestaat er geen aanleiding om ze te wijzigen. Tot slot is in art. 18 van de geactualiseerde verordening de citeertitel van de verordening opgenomen. De geactualiseerde verordening wordt als volgt aangehaald: Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht 2016.

5.4 Tussenconclusie

In verband met de analyse van de Wns en nadeelcompensatieverordeningen van verschillende decentrale overheden kan worden gezegd dat de verordening van de gemeente Dordrecht geactualiseerd dient te worden.

Op grond van de geanalyseerde verordeningen is gebleken dat decentrale overheid bevoegd is leges te heffen voor de indiening van een verzoek. Het is verstandig om een dergelijke

²¹⁷ Art. 16 Verordening nadeelcompensatie gemeente Leiden 2014.

²¹⁸ Art. 1:3 lid 3 Awb.

²¹⁹ Art. 2 lid 4 & 5 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht, art. 4 lid 2 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht.

²²⁰ Art. 3 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht, art. 5 lid 4 Verordening nadeelcompensatie Dordrecht.

bevoegdheid op te nemen in de verordening. Op deze manier kunnen verzoeken om zekerheidshalve verminderd worden. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om een adviescommissie in te stellen. De gemeente Dordrecht heeft reeds een adviescommissie ingesteld. De overige vijf gemeenten kunnen deze mogelijkheid toepassen. Zodoende wordt de deskundigheid van de besluiten te bevorderd. Aangezien de Drechtsteden veel samenwerken kunnen zij tevens een gemeenschappelijke adviescommissie instellen voor de nadeelcompensatieverzoeken in de Drechtsteden. Dit zal de kosten van externe inhuur beperken. De huidige adviescommissie van de gemeente Dordrecht kan ook door de overige gemeenten worden ingesteld. Dit zal de harmonisatie binnen de Drechtstedengemeenten bevorderen. Hierbij is het verstandig om een reglement vast te stellen die de taken en bevoegdheden van deze commissie regelt.

Ten aanzien van de invulling van het normaal maatschappelijk risico kunnen de Drechtstedengemeenten dit nader in beleidsregels vaststellen. Indien de invulling niet wordt geregeld in beleidsregels, kan de adviescommissie hiervoor zelf invulling geven bij haar besluitvorming. Dit is tevens in overeenstemming met de Wns.

Met inachtneming van hetgeen in dit hoofdstuk is gesteld is de verordening van de gemeente Dordrecht geactualiseerd. De gemeente Dordrecht wordt geadviseerd om deze werkwijze aan te houden. De andere vijf gemeenten kunnen ook deze geactualiseerde verordening van de gemeente Dordrecht overnemen en vaststellen. De verordening is opgesteld op naam van de gemeente Dordrecht, doordat het een geactualiseerde verordening is die tevens in overeenstemming is met de Wns. Het opgestelde formulier kan tevens gehanteerd worden door de overige vijf Drechtstedengemeenten.

6 Conclusies en aanbevelingen

Het doel van dit onderzoeksrapport was om aanbevelingen te geven over de huidige praktijk van de nadeelcompensatieregeling voor de zes Drechtstedengemeenten. In dit hoofdstuk worden beargumenteerde conclusies en aanbevelingen gegeven omtrent de beantwoording van de centrale vraag (zie §1.2.3). Ten eerste worden over de informatie verkregen uit de voorgaande hoofdstukken conclusies getrokken (zie §6.1). Op grond van hetgeen is geconcludeerd in de voorgaande hoofdstukken wordt bepaald in hoeverre het zinvol is om een nadeelcompensatieverordening vast te stellen. Aan de hand van deze conclusies worden aanbevelingen gegeven aan de Drechtstedengemeenten (zie § 6.2). Via deze aanbevelingen wordt aan de Drechtstedengemeenten duidelijkheid gegeven over het hanteren van een nadeelcompensatieregeling die in overeenstemming is met de Wns en zorgt voor een efficiënt en effectief beleid op grond van de Wns. Hiermee wordt de onderstaande centrale vraag beantwoord:

'Welke aanbevelingen voor het opstellen c.q. actualiseren van een verordening voor de behandeling van nadeelcompensatieaanvragen door de zes gemeenten in de Drechtsteden zijn af te leiden uit een vergelijkend onderzoek naar de verordeningen van de gemeenten Leiden en Zaanstad en uit jurisprudentieonderzoek?'

In elk hoofdstuk van het onderzoeksrapport is een tussenconclusie gevormd. De tussenconclusies hebben betrekking op de praktijk en het juridisch aspect van de nadeelcompensatieregeling. Per onderwerp wordt een uiteindelijke conclusie getrokken voor de beantwoording van de centrale vraag.

6.1 Conclusie

6.1.1 Gevolgen Wns

Zoals gebleken worden nadeelcompensatieverzoeken beoordeeld aan de hand van het égalitébeginsel. Dit beginsel is nog niet gecodificeerd in de wet. De inwerkingtreding van de Wns codificeert dit beginsel en alle aan het beginsel ten grondslag liggende vereisten die in

de jurisprudentie zijn gevormd. Zo worden ook uitzonderingsgronden op verzoeken om nadeelcompensatie gecodificeerd in de Wns. Naast deze codificaties kent de Wns ook andere rechtsgevolgen. Zo zal na de inwerkingtreding van deze wet het aantal onzelfstandige schadebesluiten afnemen. Deze besluiten zullen immers worden gebaseerd op de wettelijke grondslag van de Wns. De bijzondere wetten voor de vergoeding van nadeelcompensatie zullen vereenvoudigd worden of komen te vervallen. Bij de inwerkingtreding van de Wns zullen tevens gemeentelijke nadeelcompensatieregelingen komen te vervallen vanwege het uitputtende karakter van deze wet.

6.1.2 Opstellen verordening voor inwerkingtreding Wns

In hoofdstuk drie is geconcludeerd dat de mogelijkheid tot het opstellen van een verordening voor de nadeelcompensatieregeling bestaat. Deze mogelijkheid bestaat zowel voor datum van inwerkingtreding als na datum van inwerkingtreding van de Wns. Aan de mogelijkheid om een verordening op te stellen zitten wel grenzen. Zo is de mogelijkheid om een verordening op te stellen na de inwerkingtreding van de Wns beperkter. Het feit dat de Wns uitputtend is bedoeld, maakt deze mogelijkheid beperkt. Nu de Wns nog niet in werking is getreden bestaat de mogelijkheid om zowel materiële als procedurele bepalingen decentraal vast te leggen. Aangezien de Wns in de toekomst in werking treedt is het verstandig om bij het vaststellen van een regeling deze conform de Wns op te stellen. De Wns is een codificatie van hetgeen in de literatuur en jurisprudentie is gevormd over de nadeelcompensatieprocedure. Door conform deze wet een regeling op te stellen, verzekert een gemeente zich van een juiste juridische grondslag bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. Daarnaast is het verstandig om voor de behandeling van nadeelcompensatieverzoeken een formulier op te stellen.

Uit het onderzoek is gebleken dat ambtenaren van de gemeenten dit als een positieve bijdrage zien (zie §6.2.2.1). Voorts is gebleken dat de gemeenten bevoegd zijn om leges te heffen voor de indiening van een verzoek om nadeelcompensatie. Het is raadzaam om dit te regelen (zie §6.2.2.2). Op deze manier kunnen de verzoeken om 'zekerheidshalve' beperkt worden.

6.1.3 Opstellen verordening na inwerkingtreding Wns

Voor het opstellen van een verordening na de datum van inwerkingtreding van de Wns geldt dat deze in overeenstemming moet zijn met het kader dat door deze wet wordt gesteld. Na de inwerkingtreding kunnen de materiële bepalingen in deze wet niet decentraal worden vastgesteld. In de Wns is opgenomen welke procedurele bepalingen decentraal mogen worden vastgesteld (zie §5.1). Na de inwerkingtreding van de Wns kunnen decentrale overheden deze procedurele bepalingen in een verordening opnemen. De gemeenten in de Drechtsteden kunnen bij de inwerkingtreding van de Wns de procedurele bepalingen uit de geactualiseerde c.q. opgestelde verordening opnieuw in een verordening vaststellen. Deze bepalingen zijn in overeenstemming met de Wns en kunnen ook worden toegepast na de inwerkingtreding van deze wet. De materiële bepalingen uit de verordeningen zullen vervallen, de Wns zal hierin voorzien. De gemeenten kunnen wel voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico wetsinterpreterende beleidsregel opstellen. Deze dienen ter ondersteuning bij de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie. In een besluit op een verzoek om nadeelcompensatie kan het bestuursorgaan ter motivering verwijzen naar de wetsinterpreterende beleidsregels die zijn vastgesteld (zie §3.2.2).

6.1.4 Voordelen vaststellen verordening vóór inwerkingtreding Wns

Voorts kan geconcludeerd worden dat het vaststellen een verordening veel voordelen kent. De komst van een algemene nadeelcompensatieverordening zorgt voor meer rechtsgelijkheid bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. Bij het vaststellen van een verordening is een bestuursorgaan gebonden is aan de bepalingen in deze verordening. Dit heeft tot gevolg dat een benadeelde meer rechtszekerheid heeft bij de behandeling van zijn verzoek. Door een verordening heeft een benadeelde immers inzicht in het toetsingskader van het betreffende bestuursorgaan en kan zich beroepen op hetgeen is bepaald in de verordening. Daarnaast wordt een besluit zorgvuldiger voorbereid indien hier een verordening aan ten grondslag ligt.

Het bestuursorgaan gaat alle voorwaarden na die zijn geregeld in de verordening. Hierdoor is een bestuursorgaan ook gehouden om het besluit goed te motiveren. Een goed gemotiveerd besluit biedt tevens meer zekerheid in een gerechtelijke procedure.

Uit de analyse van de nadeelcompensatieregeling binnen de Drechtstedengemeenten zijn de verschillen in de procedures gebleken. Naar aanleiding van een verkeersbesluit ontving de gemeente Dordrecht veel verzoeken om nadeelcompensatie. Hierdoor bleek dat het verstandig was om een verordening op te stellen voor de behandeling van deze verzoeken (zie §4.1.1). Naast het vaststellen van deze verordening heeft de gemeente ook een adviescommissie ingesteld. Dit biedt tevens voordelen voor de gemeente Dordrecht. De verordening regelt het toetsingskader voor de adviescommissie van de gemeente Dordrecht. Het voordeel van een adviescommissie is dat de kosten van externe inhuur worden beperkt en een adviescommissie een besluit kan voorzien van deskundige motivering.

Uit de opgestelde vragenlijst is gebleken dat de nadeelcompensatieregeling niet veel onder de aandacht is binnen de overige Drechtstedengemeenten. Het aantal verzoeken in deze gemeenten is beperkt. Alhoewel het tot op heden niet voor complicaties heeft gezorgd is het wel verstandig om een verordening op te stellen. In de toekomst zal worden voorzien in een wettelijke grondslag voor beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken, hierdoor is het verstandig om de bewustwording omtrent dit onderwerp te vergroten. Daarnaast betreft een verzoek om nadeelcompensatie vaak een groot financieel belang. Het is daarom raadzaam om dit onderwerp eenduidig te regelen als gemeente.

De zes Drechtstedengemeenten werken veel samen. Om de uniformiteit en de stabiliteit binnen deze gemeenten te verbeteren kunnen de gemeenten ook dezelfde regelingen hanteren. Door de nadeelcompensatieregeling op elkaar af te stemmen wordt ook de besluitvorming vergemakkelijkt. Door allemaal de zelfde regeling te hanteren kunnen de gemeenten elkaar ondersteunen bij de besluitvorming.

Ook kan geconcludeerd worden dat hoewel het vaststellen van een regeling niet verplicht is, het wel zinvol is. Zonder een verordening dient per besluit te worden beoordeeld of de civiele rechter of de bestuursrechter bevoegd is om van het besluit kennis te nemen. Door het vaststellen van een verordening staat enkel de weg naar de bestuursrechter open voor de beoordeling van de nadeelcompensatieverzoeken. Na de inwerkingtreding van de Wns is ook alleen de bestuursrechter bevoegd om kennis te nemen van het verzoek (zie § 2.8). Een gemeente hoeft niet meer te kwalificeren of een besluit een appellabel besluit is in de zin van de Awb. Voorts is uit het praktijkonderzoek gebleken dat ook na de aanname van de Wns veel gemeenten het zinvol hebben geacht om een verordening vast te stellen. Deze gemeenten hebben op grond van de Wns een nadeelcompensatieverordening opgesteld.

6.1.5 Voordelen vaststellen verordening na inwerkingtreding Wns

Daarnaast is het ook zinvol om een verordening vast te stellen na inwerkingtreding van de Wns. Zoals is gebleken bestaat de mogelijkheid om de procedurele bepalingen vast te stellen in een verordening. Indien de zes Drechtstedengemeenten een gemeenschappelijke commissie instellen, dient dit na inwerkingtreding van de Wns opnieuw in een verordening vastgesteld te worden. Dit geldt tevens voor de procedure die de adviescommissie hanteert. Hetgeen in de geactualiseerde verordening is opgenomen is geheel in overeenstemming met de Wns. De zes Drechtstedengemeenten kunnen de procedurele bepalingen opnieuw vaststellen na de inwerkingtreding van de Wns. Na de inwerkingtreding van de Wns dient tevens opnieuw vastgesteld te worden dat de gemeente een formulier heeft opgesteld voor de behandeling van nadeelcompensatieverzoeken (zie § 6.2.2.1). Het voorgaande geldt ook voor het heffen van leges voor nadeelcompensatieverzoeken (zie § 6.2.2.2). Daarnaast is het verstandig om na inwerkingtreding van de Wns de invulling van het normaal maatschappelijk risico in een wetsinterpretierende beleidsregel vast te stellen. In een dergelijk geval kunnen bestuursorganen ter motivering van het besluit verwijzen naar deze beleidsregels.

6.1.6 Vergelijking wet, jurisprudentie en andere gemeenten

De geldende procedures binnen de Drechtstedengemeenten zijn vergeleken met de wet en jurisprudentie. Uit deze vergelijking is gebleken dat deze gemeenten niet geheel in overeenstemming handelen met het nu geldende recht. De gemeente Dordrecht hanteert een verjaringstermijn van twaalf maanden. Ingevolge de wet en jurisprudentie dient dit vijf jaar te zijn. Daarnaast zijn de bepalingen in deze verordening niet overzichtelijk. Bij het opstellen van een geactualiseerde verordening is daarom gekozen voor de benaming van de artikelen. Zodoende kan een benadeelde bijvoorbeeld beter beoordelen of hij recht heeft op nadeelcompensatie en of er geen sprake is van een uitzonderingsgrond. Daarnaast is geanalyseerd hoe deze gemeenten invulling geven aan het normaal maatschappelijk risico. De overige vijf gemeenten in de Drechtsteden hebben geen regeling vastgesteld voor de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. Deze gemeenten beoordelen per verzoek of een onafhankelijk adviesbureau wordt ingeschakeld om over het verzoek te adviseren. In een gerechtelijke procedure houdt een besluit waar geen advies aan ten grondslag ligt geen stand.

Daarnaast is geanalyseerd hoe deze gemeenten invulling geven aan het normaal maatschappelijk risico. Geconcludeerd kan worden dat voornamelijk de grotere gemeenten in Nederland deze voorwaarde in een verordening c.q. beleidsregel hebben geregeld.

Aangezien de gemeente doorgaans meer werkzaamheden uitvoeren hebben zij de invulling van het normaal maatschappelijk risico vastgesteld. Bij het vastleggen van deze invulling in beleidsregels is een bestuursorgaan gebonden aan deze regels. Om in bepaalde gevallen af te kunnen wijken van de invulling van het normaal maatschappelijk risico, dient het bestuursorgaan dit telkens te motiveren. Hierdoor is in de geactualiseerde verordening geen invulling gegeven aan het normaal maatschappelijk risico.

Aan de gemeenten in de Drechtsteden is wel de mogelijkheid geboden om in gevallen waar nodig deze invulling nader in beleidsregels te regelen. Zo kunnen de gemeenten ervoor kiezen om in het geval een project is gepland de invulling van het normaal maatschappelijk risico in een beleidsregel vast te stellen. Zo worden de verzoeken die volgen door dit project eenduidig behandeld.

Voorts is uit de analyse van verordeningen van verschillende gemeenten gebleken dat een gemeenschappelijke commissie ingesteld kan worden. De Drechtstedengemeenten die een samenwerkende regio uitstralen kunnen ook een gemeenschappelijke commissie instellen. Een gemeenschappelijke commissie levert een positieve bijdrage op. Zo draagt een gemeenschappelijke commissie bij aan de uniformiteit van deze gemeenten. Het feit dat de commissie bestaat uit deskundigen brengt met zich mee het tot verbetering leidt van de besluitvorming. Verder zorgt het ervoor dat er een consistente lijn in de besluitvorming zal worden gevolgd. De gemeente Dordrecht heeft reeds ervaring met de ingestelde deskundige adviescommissie. Deze gemeente is zeer tevreden over de werkwijze van de commissie. Dit is nog een reden om deze commissie in te stellen als gemeenschappelijke commissie (zie §6.2.2.3). Verder is gebleken dat dat bij het instellen van een adviescommissie een reglement vastgesteld kan worden. Hierin kunnen de gemeenten de taken en bevoegdheden van de commissie opnemen. Door het vaststellen van een reglement zijn de taken van een adviescommissie voor een ieder bekend. Bij eventuele complicaties omtrent deze taken en bevoegdheden kan het reglement bestudeerd worden.

6.1.7 Beantwoording centrale vraag

De procedurele en materiële bepalingen uit verschillende gemeentelijke verordeningen zijn geanalyseerd. Aan de hand van deze analyse is een verordening en een formulier vastgesteld voor de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. Via de geanalyseerde verordeningen van de gemeente Leiden en gemeente Zaanstad is getracht een (geactualiseerde) verordening op te stellen voor de Drechtstedengemeenten. Naast de geanalyseerde verordening zijn ook

aanbevelingen gedaan op grond van de jurisprudentie. Dit heeft geleid tot het opstellen van een verordening voor de zes Drechtstedengemeenten. Alle zes gemeenten kunnen bij een raadsbesluit deze verordening vast stellen. Alhoewel de opgestelde verordening op naam van de gemeente Dordrecht is opgesteld, kunnen de andere vijf gemeenten deze verordening ook als voorbeeld hanteren. In deze identieke verordeningen kunnen de Drechtstedengemeenten tevens opnemen dat zij één gezamenlijke adviescommissie instellen bij de advisering van verzoeken. Hiermee is de centrale vraag beantwoord.

6.2 Aanbevelingen

Uit de conclusies blijkt reeds dat aan de zes Drechtstedengemeenten aanbevelingen worden gedaan omtrent de nadeelcompensatieprocedure. De aanbevelingen zullen hieronder per paragraaf worden toegelicht.

6.2.1 Intrekken verordening Dordrecht

Aan de gemeente Dordrecht wordt geadviseerd om de nadeelcompensatieverordening in te trekken. Zoals gebleken is deze verordening niet overzichtelijk (zie §6.1.5).

De voorwaarden om in aanmerking te komen voor een vergoeding op grond van de verordening zijn niet duidelijk opgenomen in de verordening. Daarnaast bevatten de artikelen geen benaming. Een verordening zorgt voor veel onduidelijkheden indien het niet overzichtelijk is opgesteld. Door de verordening overzichtelijker op te stellen worden complicaties met betrekking tot de verordening voorkomen. Daarnaast zijn er bepalingen opgenomen in de verordening die niet overeenkomen met de Wns en de jurisprudentie. Gezien het voorgaande wordt de gemeente Dordrecht aanbevolen om de nadeelcompensatieverordening in te trekken.

6.2.2 Vaststellen verordening

Aan de hand van het voorgaande wordt de gemeente Dordrecht geadviseerd om de nadeelcompensatieverordening van 2006 te actualiseren. Op basis van de geanalyseerde verordeningen van verschillende gemeenten en de Wns is voor de Drechtstedengemeenten een geactualiseerde verordening opgesteld. De zes Drechtstedengemeenten wordt op grond van de getrokken conclusies aanbevolen om deze verordening vast te stellen. De inwerkingtreding van de Wns kan enige tijd op zich laten wachten. Het vaststellen van een algemene nadeelcompensatieregeling bevordert de uniformiteit en de rechtsgelijkheid c.q. rechtszekerheid van de inwoners/ondernemers in deze gemeenten. Door in een verordening duidelijke voorwaarden op te nemen aan de hand waarvan een verzoek wordt beoordeeld, kan tevens worden voorkomen dat 'zekerheidshalve' verzoeken worden ingediend.

6.2.2.1 Opstellen formulier

Uit het onderzoek naar de bestaande nadeelcompensatieverordeningen en de praktijk binnen de gemeenten is gebleken dat het verstandig is om een formulier op te stellen voor de behandeling van nadeelcompensatieverzoeken. De zes Drechtstedengemeenten wordt aanbevolen om een formulier te hanteren bij de behandeling van deze verzoeken. Voor de gemeente Dordrecht is een formulier omtrent de behandeling van deze verzoeken vastgesteld. De overige vijf gemeenten kunnen dit formulier overnemen bij de vaststelling van de verordening. Het formulier kan bekend worden gemaakt op de website van de betreffende gemeente.

6.2.2.2 Heffen leges

Het vaststellen van een nadeelcompensatieverordening biedt voor de inwoners/ondernemers van de gemeenten ook een grondslag op basis waarvan een verzoek kan worden ingediend. De besluitvorming van een nadeelcompensatieverzoek kost veel tijd omdat het complexe materie is. Door voor de behandeling van deze verzoeken leges te heffen wordt ook hier in zekere mate voorkomen dat 'zekerheidshalve' verzoeken worden ingediend. Dit bespaart bestuursorganen veel kostbare tijd. De Wns regelt dat een bedrag van maximaal € 500,- geheven kan worden. Uit het onderzoek is gebleken dat in de praktijk vaak een bedrag van €

300,- wordt gehanteerd. Om aansluiting te zoeken bij de huidige praktijk wordt aanbevolen om een bedrag van € 300,- te hanteren. Indien het nadeelcompensatieverzoek geheel of gedeeltelijk wordt gehonoreerd, wordt het geheven recht aan de verzoeker terugbetaald. Dit is tevens in overeenstemming met de Wns.

6.2.2.3 Gemeenschappelijke commissie

De gemeente Dordrecht heeft een adviescommissie ingesteld voor de advisering van nadeelcompensatieverzoeken. De overige gemeenten wordt aanbevolen om deze commissie in te stellen bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken. In de verordening kunnen de Drechtstedengemeenten vervolgens bepalen dat de ingestelde adviescommissie een gemeenschappelijke commissie is. Aangezien de gemeenten dit in de verordening dienen op te nemen, wordt de gemeenten aanbevolen om dezelfde verordening vast te stellen. Zo kan de commissie bij haar advisering dezelfde bepalingen hanteren. De adviescommissie wordt begeleid door een deskundige voorzitter. De zes Drechtstedengemeenten kunnen zodoende de motivering van de besluiten bevorderen.

Doordat een verzoek vergezeld is van een deskundigenadvies kunnen gerechtelijke procedures worden voorkomen. Bij eventuele gerechtelijke procedures wordt het advies van de commissie als uitgangspunt gehandhaafd. Indien de gemeenten ook na de inwerkingtreding van de Wns een gemeenschappelijke commissie willen instellen, dienen ze rekening te houden met de Wns. Doordat de verordening komt te vervallen, dienen de bepalingen in de opgestelde verordening opnieuw vastgesteld te worden. Daarnaast wordt de gemeente aanbevolen om in een reglement de werkwijze en de taken van de adviescommissie op te nemen (zie §6.1.6).

6.2.2.4 Bekendheid naar inwoners/ondernemers

Met de vaststelling van de nadeelcompensatieverordening wordt tevens het opgestelde formulier gebruikt door de gemeente. Dit formulier kunnen de gemeenten plaatsen op de gemeentelijke website. Daarnaast wordt de gemeenten aanbevolen om de betreffende verordening op te website te plaatsen. Door dit op dezelfde pagina te doen kunnen de inwoners/ondernemers in één oogopslag zowel de verordening als het formulier zien. Op deze manier wordt tevens voorkomen dat gemeenten telkens moeten verwijzen naar het formulier of de verordening.

6.2.3 (Wetsinterpreterende) beleidsregels

Een bestuursorgaan komt de discretionaire bevoegdheid toe voor het opstellen van een verordening die in het belang van de gemeente nodig wordt geacht. In de geactualiseerde verordening is opgenomen dat de betreffende gemeente beleidsregels kan stellen voor de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het normaal maatschappelijk risico. Deze beleidsregels kunnen gemeenten hanteren bij de beoordeling van verzoeken die zijn ingediend naar aanleiding van bijvoorbeeld een project. Gemeenten kunnen bepalen dat deze beleidsregels van toepassing zijn op een bepaald project of op alle projecten binnen de gemeente. Dit wordt de gemeenten aanbevolen omdat het in het kader van grote projecten noodzakelijk kan zijn om de invulling hiervan in beleidsregels geregeld te hebben. In de periode waarin grote projecten worden uitgevoerd, worden meer verzoeken ingediend. Door het normaal maatschappelijk risico vooraf vast te stellen, wordt voorkomen dat per geval moet worden beoordeeld wat het normale maatschappelijke risico is. Voor de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico kan de gemeente de drempelmethode van 15% hanteren. Deze methode houdt in dat de schade wordt vergoed indien deze schade ten minste 15% van de jaaromzet heeft bereikt. Indien de gemeente een hoger percentage tracht te hanteren, dan dienen zij dit goed te motiveren. Immers, het normaal maatschappelijk risico hangt af van de omstandigheden van het geval (zie §2.5.1).

Indien de gemeente besluit beleidsregels vast te stellen dient er wel rekening gehouden te worden met de Wns. Na de inwerkingtreding van de Wns dienen deze beleidsregels opnieuw vastgesteld te worden als wetsinterpreterende beleidsregels. Op dat moment is er immers een

wettelijke grondslag die aan de beleidsregels ten grondslag ligt. Het hanteren van wetsinterpretierende beleidsregels brengt voor een gemeente veel voordelen met zich mee. Zo kan een gemeenten ter motivering verwijzen naar deze beleidsregels (zie §. Daarnaast zorgt het voor rechtsgelijkheid tussen de benadeelden.

Literatuurlijst en Bronvermeldingen

Literatuur

- **T.W. Franssen, R.D. Harteman, G.A. van der Veen, B.J.P.G. Roozendaal, D. van Tilborg 2014**
T.W. Franssen, R.D. Harteman, G.A. van der Veen, B.J.P.G. Roozendaal, D. van Tilborg, *'Op het grensvlak'*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014
- **Geul 2013**
Geul, *'Beleidsconstructie, coproductie en communicatie'*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.
- **De Graaf, Marseille & Damen 2014**
K.J. de Graaf, A.T. Marseille & L.J.A. Damen, *'Nadeelcompensatie en onrechtmatige overheidsdaad'*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014
- **Van Schaaijk 2011**
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- **Tjepkema 2010**
M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel*, Deventer: Kluwer 2010.
- **Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male 2014**
Van Wijk/ Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014

Artikelen

- G. Keus & R. Veenhof, *'Normaal maatschappelijk risico en de omstandigheden van het geval. Een analyse van de jurisprudentie'*, StAB Gerechtelijke Omgevingsdeskundigen, nr.2 2013, www.stab.nl
- H. Bekkers, *'Schade zegt u? Eens even kijken..'*, Binnenlands Bestuur, week 8 2016
- P. van Bragt, *'Nadeelcompensatie en gebonden beschikkingen'*, SAOZ 11 maart 2015, www.saoz.nl
- P. van Bragt, *'Wetsvoorstel nadeelcompensatie en nadeelcompensatieverordening'*, SAOZ 25 september 2012, www.saoz.nl

- T.W. Franssen, 'Wet nadeelcompensatie laat geen ruimte voor materiële bepalingen over nadeelcompensatie in verordeningen', AKD 4 februari 2013, www.akd.nl
- M.K.G. Tjepkema, 'Het referentiekader van het égalitébeginsel', Q&A februari 2004

Parlementaire stukken

- Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 3
- Kamerstukken II, 2010/11, 32621, nr. 4
- Handelingen I, 2012/13, 15, item 6
- Nota van toelichting bij Stb. 2013, 162
- Stb. 2011, 162
- Stb. 2013, 5

Jurisprudentie

- ABRvS 18 februari 1997, JB 1997/47
- HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 Leffers/Staat
- ABRvS 12 november 2003, JB 2004/12, m. nt. A.R. Neerhof
- ABRvS 8 november 2006, nr. 200602049/1, m. nt. B.P.M. van Ravels
- ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3989
- HR 17 september 2004, AB 2006, 41 m. nt. B.P.M. van Ravels
- ABRvS 5 december 2012, BY5105
- ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:831
- ABRvS 12 november 2003, AB 2004, 244
- ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3121
- ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1883
- ABRvS, 1 augustus 2012, nr. 201110639/1/A2
- ABRvS 5 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU3801
- ABRvS 27 augustus 2003, nr. 200202587/1
- CBb 10 december 2008, nr. AWB 07/801
- ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 299 (Minister Vrom/ Van Vlodrop)
- ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2153
- ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195
- ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9408
- ABRvS 1 juli 2015, nr. 201407735/1/A2, m. nt. T.W. Franssen
- HR 23 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4610
- ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3674
- ABRvS 14 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7945
- ABRvS 14 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ1051
- Rb. Oost-Brabant 3 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1130
- ABRvS 14 april 2004, LJN: AO7483

Verordeningen en beleidsregels

- Algemene Verordening Nadeelcompensatie, Gemeente Rotterdam, 1 januari 2014
- Algemene Verordening Nadeelcompensatie Zaanstad 2013, 12 februari 2013
- Verordening nadeelcompensatie Dordrecht, 8 mei 2006
- Verordening nadeelcompensatie gemeente Hellendoorn 2015, 1 januari 2016
- Verordening nadeelcompensatie gemeente Leiden 2014, 18 juli 2014
- Nadeelcompensatieregeling leidingen Papendrecht, 17 april 2014
- Verordening nadeelcompensatie Rijnland, Hoogheemraadschap van Rijnland, 12 februari 2016
- Gemeenschappelijke verordening nadeelcompensatie, planschade tegemoetkoming en schadevergoeding bij onrechtmatige handelingen Rotterdamsebaan 2014
- Gemeenschappelijke reglement adviescommissie nadeelcompensatie, planschade tegemoetkoming en schadevergoeding Rotterdamsebaan 2015

Digitale bronnen

- *Raadsvoorstel tot vaststelling van de Verordening Nadeelcompensatie Dordrecht, www.dordrecht.nl (zoek op Raadsvoorstel verordening nadeelcompensatie Dordrecht)*
- *Ontwerpbesluit Verordening nadeelcompensatie Dordrecht, www.dordrecht.nl (zoek op ontwerpbesluit nadeelcompensatie Dordrecht)*

Internet

- www.servicecentrumdrechtsteden.nl, geraadpleegd februari-maart 2016
- www.woorden.org, geraadpleegd februari-mei 2016
- www.saoz.nl, geraadpleegd februari-mei 2016
- www.overheid.nl, geraadpleegd februari-mei 2016
- www.dordrecht.nl, geraadpleegd februari-mei 2016
- www.navigator.nl, geraadpleegd februari-mei 2016