



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen



Colofon

Deze handleiding is tot stand gekomen met medewerking van M. Scheltema, M.K.G. Tjepkema (Universiteit Leiden), K.A. Ravesloot (VNO-NCW-MKB NL), P. Jonkers en J. van Velzen (Transport Logistiek Nederland), K. Mijnheer (Lengkeek), W. Nienhuis (Boerman Transport B.V.), H.M. van Velsen (Bosboon Expertise Amsterdam) en B. Ramaker (Gemeente Amsterdam), L. van der Velden, E. Stokkink en R. Brasz (Ministerie van BZK), G.M. van den Broek (Universiteit Utrecht), P. Picauly en E. van de Poel (VNG), D. van Voorst (IPO), A.M.P.J. Stroux, D.C. Teunissen, J.R.M. Van der Poel en J. van der Heul (Rijkswaterstaat), I. van Heijst ('t Regthuys), A.M. van Os (de Schadeaccountant), P.A.J.M. van Bragt (SAOZ), J. Huijben en T. Lavrijsen (Ministerie van I&W), J.K. Drewes (Ministerie JenV), I. Kraak (UvW), W.H.M. Zuiderwijk (Zuiderwijk B.V.) en F. den Hartog (InRetail).

Fotografie

Hollandse Hoogte, Den Haag

Uitgave

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Directoraat Generaal Bestuur en Wonen/Directie Democratie en Bestuur
Afdeling Democratie/ Project Passend Contact met de Overheid
Postbus 20011
2500 AE Den Haag

Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen

M.K.G. Tjepkema & L. van der Velden (red.)

Nadeelcompensatie is aan de orde bij schade als gevolg van infrastructurele maatregelen, zoals het opbreken van straten of het afsluiten van bruggen of waterwegen. Daardoor kan schade worden toegebracht, bijvoorbeeld aan winkels die tijdelijk ontoegankelijk worden. Dergelijke schade wordt in het algemeen niet vergoed: iedereen wordt wel eens met schade van zulke werkzaamheden geconfronteerd. Echter, indien een bedrijf of persoon verhoudingsgewijs erg zwaar wordt getroffen, dan kan recht op nadeelcompensatie ontstaan. Dan worden de nadelen van het overheidsoptreden namelijk erg ongelijk verdeeld en wordt het gelijkheidsbeginsel bij het dragen van publieke lasten geweld aangedaan. Het is vaak niet eenvoudig te bepalen of een bedrijf of een burger in aanmerking komt voor schadevergoeding. Overheden hanteren sterk uiteenlopende regels voor toekenning van nadeelcompensatie, of hebben hiervoor soms in het geheel geen beleid. Deze onduidelijkheid is ongewenst. Het leidt ertoe dat burgers en bedrijven soms aanvragen voor nadeelcompensatie indienen terwijl die geen kans maken en soms aanvragen achterwege laten die wel kansrijk zijn. Voor overheden leidt dit tot nodeloze kosten van behandeling van kansloze of onvoldoende onderbouwde aanvragen. Het resultaat is dat voor overheid, burgers en bedrijven de kosten voor het indienen en beoordelen van nadeelcompensatie onnodig hoog zijn. Het komt voor dat daaraan meer geld wordt uitgegeven dan er aan nadeelcompensatie wordt toegekend.

Het eerste doel van deze handleiding is meer eenvoud en duidelijkheid te brengen in het veld van nadeelcompensatie. Daartoe introduceert de handleiding een relatief eenvoudige methode van berekening van nadeelcompensatie waarmee een snelle beoordeling van de kansen op succes mogelijk wordt. Indien deze methode door vele overheden wordt gehanteerd, leidt dat tot meer uniformiteit en krijgt men niet meer bij ieder bestuursorgaan met een ander systeem te maken. Niet minder belangrijk is het tweede doel: het benadrukken van het belang van vroegtijdig contact tussen overheid en belanghebbenden bij (voorgenomen) infrastructurele maatregelen. In de praktijk blijkt dat met tijdig contact en goed overleg veel hinder en schade kan worden voorkomen. Een bedrijf dat tevoren weet wat er gaat gebeuren, kan op tijd maatregelen nemen. Een overheid die in contact staat met de betrokken bedrijven kan schade voorkomen, door bijvoorbeeld een drukke winkelstraat niet in december open te laten breken, maar in een rustiger periode.

Zoals toegezegd aan de Eerste Kamer¹ is deze handleiding opgesteld door een werkgroep², waarin overheden, bedrijfsleven en deskundigen hebben samengewerkt. Hoewel visies soms uiteenliepen, heeft de constructieve sfeer in de werkgroep ertoe bijgedragen dat deze handleiding tot stand is gekomen. De ervaring in de breed samengestelde werkgroep laat zien dat in samenwerking oplossingen gevonden kunnen worden die anders buiten bereik zouden blijven.

1 Handelingen I 2012/13, nr. 15, item 6, blz. 53-57.

2 Zie voor de samenstelling van de werkgroep pag. 129

De werkgroep spreekt de hoop uit dat soortgelijke samenwerking en overleg bij concrete infrastructurele werken evenzeer tot gunstige oplossingen kan leiden en dat deze handleiding daaraan bijdraagt, zowel voor alle betrokkenen, als daardoor tevens gezien vanuit het maatschappelijk belang. Met deze handleiding stelt de werkgroep een werkwijze voor die bestuursorganen tot hun beleid kunnen maken. De werkgroep kan uiteraard zelf geen beleid bepalen, maar hoopt dat veel bestuursorganen zullen besluiten de methodiek van deze handleiding tot uitgangspunt van hun beleid te kiezen. De werkgroep is ondersteund door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (project Passend contact met de overheid, hierna PCMO). Vanuit dit ministerie wordt de verdere uitvoeringspraktijk ook gevolgd en ondersteund, zodat op basis van praktijkervaringen best practices kunnen worden ontwikkeld en uitgewisseld.

Een aanvulling van de handleiding zou in ieder geval nuttig zijn met betrekking tot een onderwerp waarover de werkgroep nu nog geen overeenstemming kon bereiken: de nadere berekening van nadeelcompensatie ingeval van schade bij een vestiging die onderdeel is van een groter bedrijf of een keten. Nader overleg, mede op basis van inbreng van deskundigen, zou tot een beter zicht op deze problematiek kunnen leiden.

Graag dank ik de leden van de werkgroep voor hun constructieve opstelling en het geduld om het tijdrovende proces tot een goed einde te brengen. Een aantal personen moeten met name worden genoemd. Ivo van Heijst, Klaas Mijnheer, Toine van Os en Peter van Bragt, die als deskundigen een uiterst nuttige bijdrage aan het resultaat hebben geleverd. Berthy van den Broek leverde belangrijke onderdelen voor de tekst van hoofdstuk 7 aan. Een bijzonder woord van dank is daarnaast op zijn plaats voor de rol en vasthoudendheid van de secretaris van de werkgroep, eerst Rosalie Brasz en later Lynn van der Velden. Het goede resultaat is tot slot voor een belangrijk deel te danken aan Michiel Tjepkema, lid van de werkgroep, die door zijn deskundige inbreng veel meningsverschillen wist te overbruggen en bovendien de eindtekst heeft verzorgd. De werkgroep hoopt dat deze handleiding bijdraagt aan een eenvoudiger, eenduidiger en toegankelijker recht omtrent nadeelcompensatie.

Michiel Scheltema



Voorzitter van de werkgroep nadeelcompensatie



Inhoudsopgave

1.	Het indienen en behandelen van verzoeken om nadeelcompensatie	10
1.1	Wat is nadeelcompensatie?	10
1.2	Leeswijzer	11
1.3	Aanleiding	11
1.4	Doel	12
1.5	Criteria voor nadeelcompensatie	12
1.6	Knelpunten	14
1.7	Toepassingsbereik	16
1.8	Relatie met de Wns en huidige wettelijke regelingen	17
1.9	Evaluatie	19
2.	Omgaan met nadeelcompensatie: meer dan een juridisch vraagstuk	22
2.1	Inleiding	22
2.2	Visie en benadering	23
2.3	Spelregels Nationale ombudsman	25
2.4	Procedurele rechtvaardigheid	26
2.5	Het vroegtijdig betrekken van burgers en bedrijven	27
2.6	Het voorbereiden en uitvoeren van een maatregel	28
	2.6.1 De verantwoordelijkheid van de overheid	28
	2.6.2 De verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven	31
	2.6.3 Afspraken met burgers en bedrijven over de uitvoering	32
2.7	De uitvoering van het werk	33
3.	De speciale en de abnormale last	36
3.1	Inleiding	36
3.2	Het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten	37
3.3	De speciale last	37
3.4	De abnormale last	38
	3.4.1 Het normaal maatschappelijk risico en het normaal ondernemersrisico	38
	3.4.2 Infrastructurele maatregelen als 'normale maatschappelijke ontwikkeling'	39
	3.4.3 Wanneer stijgt schade boven het normaal maatschappelijk risico uit?	41
3.5	Verdiscontering normaal maatschappelijk risico door middel van drempels en kortingen	43
	3.5.1 De huidige methode (drempel en/of korting)	43
	3.5.2 Vaste omzetrempel?	44
	3.5.3 Omzetrempel bij niet-normale ontwikkeling?	46
	3.5.4 Omzetrempel bij langdurige schade?	46
	3.5.5 Korting; verhouding tot de omzetrempel	47
	3.5.6 Minimumschadebedrag bij bagatelschade?	48
	3.5.7 Conclusie met betrekking tot huidige methode	49

4.	Nieuwe methode beoordeling normaal maatschappelijk risico	52
4.1	Inleiding	52
4.2	Stap 1: aard van de maatregel	53
4.3	Stap 2: bagateldrempel	54
4.4	Stap 3: omzetzdrempel, afhankelijk van kostenstructuur onderneming	55
4.4.1	<i>Bandbreedte omzetzdrempel bij normale maatregelen</i>	55
4.4.2	<i>De begrippen brutowinstmarge en kostenstructuur en vaste en variabele kosten</i>	57
4.4.3	<i>Functie van de variabele omzetzdrempel en van het forfait</i>	58
4.4.4	<i>Bijzondere aspecten bij bedrijven met kostenstijgingen</i>	62
4.4.5	<i>Algemeen forfait bij niet-normale maatregelen</i>	65
4.5	Stap 4: bijzonder forfait	66
4.5.1	<i>Bijzonder forfait bij normale infrastructurele maatregel</i>	66
4.5.2	<i>Bijzonder forfait bij niet-normale infrastructurele maatregel</i>	66
4.6	Stap 5: hardheidsclausule	66
4.7	Balans van de nieuwe methode	67
5.	Overige criteria voor nadeelcompensatie	90
5.1	Inleiding	90
5.2	Causaal verband	91
5.3	Voorzienbaarheid	94
5.4	Voordeelstoerekening	95
5.5	Eigen schuld / schadebeperkingsplicht	97
5.6	Is de schadevergoeding anderszins verzekerd?	98
6.	Schadebepaling en schadeberekening	102
6.1	Inleiding	102
6.2	Ontstaan en duur van schade	103
6.3	Schadedefiniëring	103
6.4	Berekening van inkomensverlies	104
6.5	Schadebeperkingen, voordelen en extra kosten meerekenen bij de schade	105
6.5.1	<i>Schadebeperkende maatregelen</i>	105
6.5.2	<i>Besparing op kosten</i>	106
6.5.3	<i>Toekomstig voordeel</i>	106
6.5.4	<i>Deskundigenkosten</i>	106
6.6	Het uitbetalen van de schadevergoeding	107
6.7	Voorschot	107

7.	Het behandelen van verzoeken om nadeelcompensatie	110
7.1	Inleiding	110
7.2	Persoonlijk contact	111
7.3	Het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie	112
7.4	De voorbereiding van het besluit op een verzoek om nadeelcompensatie	117
7.5	De procedure voor de totstandkoming van een deskundigenadvies	121
7.6	Het voornemen negatief te beslissen op het verzoek	125
7.7	Samenvatting procedure beoordeling verzoeken om na deelcompensatie	125

**Geen
doorgang
naar
station**







1

Het indienen en behandelen van verzoeken om nadeelcompensatie

1.1 Wat is nadeelcompensatie?

Nadeelcompensatie is een schadevergoeding voor onevenredig nadeel dat rechtmatig overheidshandelen in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke taak heeft veroorzaakt bij burgers of bedrijven. Er zijn allerlei vormen van rechtmatig overheidshandelen die schade kunnen veroorzaken en waarvoor nadeelcompensatie van toepassing kan zijn. Het kan gaan om besluiten over individuele gevallen (zoals een wijziging of intrekking van een vergunning), besluiten met een algemeen karakter (zoals een verbod tot het vervoeren van potentieel zieke dieren) en feitelijk handelen van de overheid (zoals de reconstructie, de aanleg of het onderhoud van wegen). De schade die daarbij ontstaat kan bijvoorbeeld bestaan uit omzetverlies, verminderd woongenot, waardedalingen van woningen en omrij schade. In beginsel moeten burgers en ondernemers dergelijke schade zelf dragen wanneer de overheid een publiekrechtelijke taak op rechtmatige wijze uitvoert. Soms worden bepaalde burgers of bedrijven echter onevenredig hard getroffen door een rechtmatige overheidshandeling. Op grond van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (het *égalité* beginsel) komt die onevenredige schade dan in beginsel voor rekening van de overheid – en daarmee dus voor rekening van de hele gemeenschap.³

³ Het *égalité* beginsel verwijst naar de Franse term “*égalité devant les charges publiques*” oftewel gelijkheid voor de openbare lasten.

1.2 Leeswijzer

Deze handleiding beoogt het aanvragen en behandelen van nadeelcompensatie eenvoudiger, eenduidiger en toegankelijker te maken. De handleiding bevat allereerst verschillende voorbeelden en suggesties voor de verbetering van het gehele besluitvormingsproces en beschrijft daarnaast een nieuwe gestandaardiseerde methode om de transparantie en voorspelbaarheid rondom verzoeken om nadeelcompensatie te vergroten. De handleiding is als volgt opgebouwd. Het eerste hoofdstuk gaat in op de aanleiding en het toepassingsbereik van de handleiding. Verder worden de criteria voor de toekenning van nadeelcompensatie beschreven en daarnaast worden de knelpunten die burgers en bedrijven bij het aanvragen van nadeelcompensatie ervaren besproken. Hoofdstuk 2 laat zien dat nadeelcompensatie meer is dan alleen een juridisch vraagstuk en geeft de aandachtspunten bij de voorbereiding en uitvoering van een werk weer. Hoofdstuk 3 gaat in op de algemene uitgangspunten voor de toekenning van nadeelcompensatie en bevat een nadere bespreking van het begrip ‘normaal maatschappelijk risico’. Hoofdstuk 4 beschrijft een nieuwe methode voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico. Hoofdstuk 5 behandelt de overige criteria voor nadeelcompensatie. Hoofdstuk 6 gaat in op het onderwerp schade. Hoofdstuk 7 geeft tot slot de gehele procedure voor de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie weer.

1.3 Aanleiding

Op dit moment bevatten verschillende wetten en buitenwettelijke regelingen bepalingen over nadeelcompensatie. De Wet nadeelcompensatie moet een einde maken aan deze fragmentatie⁴, maar lost een aantal belangrijke knelpunten die burgers en ondernemers in de praktijk ervaren niet op. Tijdens de behandeling van Wet nadeelcompensatie (Wns) in de Eerste Kamer⁵ zijn deze knelpunten aan de orde gesteld, met verwijzing naar een brief van VNO-NCW en MKB-Nederland aan de minister van Veiligheid en Justitie.⁶ In die brief roepen VNO-NCW en MKB-Nederland de minister op om deskundigen te benoemen om een systeem uit te werken dat leidt tot redelijke en voorspelbare uitkomsten tegen acceptabele kosten. De toenmalige minister van Veiligheid en Justitie, Ivo Opstelten, bevestigt tijdens het debat dat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid belangrijk is dat de uitkomsten van nadeelcompensatieverzoeken redelijk en voorspelbaar zijn tegen acceptabele kosten. Hij zegt vervolgens toe om in samenwerking met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het bedrijfsleven, VNO-NCW, VNG, IPO en een aantal deskundigen, een breed gedragen handleiding te zullen ontwikkelen voor de omgang met verzoeken om nadeelcompensatie.

4 Zie ook paragraaf 1.8

5 Handelingen I, 2012-2013, 32621 (29 januari 2013).

6 Brief van VNO-NCW en MKB-Nederland van 15 januari 2013.

Tijdens twee door het ministerie van JenV georganiseerde expertbijeenkomsten zijn de mogelijkheden en het draagvlak voor het opstellen van een dergelijke handleiding verkend. Op grond daarvan is door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een werkgroep samengesteld die onder voorzitterschap van regeringscommissaris Scheltema deze handleiding heeft ontwikkeld. De werkgroep bestond uit vertegenwoordigers van VNO-NCW, Transport en Logistiek Nederland (TLN), Inretail, de gemeente Amsterdam, het IPO, de VNG, de ministeries van BZK, IenM en JenV, Rijkswaterstaat, wetenschappers van de Universiteit van Leiden en de Universiteit van Utrecht en een aantal gespecialiseerde financieel deskundigen.

1.4 Doel

De werkgroep heeft gestreefd naar een breed gedragen handleiding met gestandaardiseerde regels voor nadeelcompensatie. Het doel van de handleiding is om het aanvragen en behandelen van nadeelcompensatie eenvoudiger, eenduidiger en toegankelijker te maken. Concreet betekent dit:

- meer rechtszekerheid voor burgers, bedrijven, bestuursorganen (door meer transparantie en voorspelbaarheid);
- minder kosten (in verband met onder meer het inschakelen van deskundigen);
- minder en snellere procedures; en
- een hogere acceptatiegraad van besluiten over nadeelcompensatie.

1.5 Criteria voor nadeelcompensatie

Het Nederlands recht kent als uitgangspunt dat ieder zijn eigen schade draagt. Het aansprakelijk houden van een ander voor geleden schade is alleen gerechtvaardigd wanneer daarvoor een rechtsgrond valt aan te wijzen. Een bekende rechtsgrond die ook van toepassing is op het optreden van de overheid, is de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). De rechtsgrond voor het vergoeden van schade door rechtmatig overheidshandelen wordt gevormd door het in de vorige alinea genoemde *égalité*beginsel: het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten.⁷ Op grond van het *égalité*beginsel dient degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen daarvoor een vergoeding te ontvangen, ongeacht of de betrokken overheidsinstantie over een bijzondere nadeelcompensatieregeling beschikt. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft immers aanvaard dat op de overheid een ongeschreven rechtsplicht rust om onevenredige schade te vergoeden die voortvloeit uit de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid.⁸ Een andere bijzondere eigenschap van de aansprakelijkheid op grond van het *égalité*beginsel is dat de overheid in de regel niet verplicht is om de volledige schade te vergoeden: alleen onevenredige schade hoeft te worden vergoed.

7 Kamerstukken II 2010/11, 32621 nr. 3, p. 15 MvT en M.K.G. Tjepkema (2010) *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel*. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht. (diss UL). Deventer: Kluwer

8 ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, AB 1997, 229, m.nt. PvB (Van Vlodrop).

Het begrip *onevenredige schade* bevat twee elementen:

1. De benadeelde moet aantonen dat hij zwaarder dan vergelijkbare anderen wordt getroffen. Dit wordt de '*speciale last*' genoemd.
2. De benadeelde moet aantonen dat hij een '*abnormale last*' ondervindt van het overheidsoptreden: de schade moet uitstijgen boven het normaal maatschappelijk risico, of (wanneer het een ondernemer betreft) het normaal ondernemers- of bedrijfsrisico.

Naast de speciale en abnormale last, die in hoofdstuk 3 verder worden toegelicht, zijn ook andere criteria van belang om te beoordelen of de overheid verplicht is tot toekenning van nadeelcompensatie:

1. is er voldoende nauw causaal verband tussen het overheidshandelen en de schade? (*causaal verband*; paragraaf 5.2)
2. was de maatregel voorzienbaar voor de benadeelde; heeft de benadeelde het risico op het ontstaan van de schade aanvaard? (*risicoaanvaarding*; paragraaf 5.3)
3. ondervindt de benadeelde door het overheidshandelen niet alleen nadelen maar ook voordelen? (*voordeelstoerekening*; paragraaf 5.4)
4. heeft de benadeelde zich voldoende ingespannen om de schade te voorkomen of te beperken (*schadebeperkingsplicht*; paragraaf 5.5)
5. is de vergoeding van de schade in de vorm van aankoop, onteigening of anderszins verzekerd? (*subsidiariteitsvereiste*; paragraaf 5.6)

Het is niet eenvoudig om de toetsing aan deze criteria in een vast stappenschema neer te leggen. In algemene zin zal een bestuursorgaan eerst vaststellen of de betreffende maatregel de schade heeft veroorzaakt: als de schade ook zou zijn ontstaan zonder de maatregel, dan ontbreekt een *conditio sine qua non*-verband en moet de aanvraag worden afgewezen. Wanneer die causaliteitstoets geen probleem oplevert, betekent dat nog niet dat de overheid aansprakelijk is. De benadeelde zal vervolgens moeten aantonen dat zijn schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico of het normale ondernemersrisico, en dat hij zich in relevante mate onderscheidt van vergelijkbare andere burgers of ondernemingen. Daarnaast kunnen ook andere criteria ertoe leiden dat de schade (deels) voor rekening van de benadeelde zelf blijft. Daarbij valt te denken aan risicoaanvaarding, voordeelstoerekening, causaal verband (toerekening naar redelijkheid), eigen schuld en/of het 'anderszins' verzekerd zijn van de schade. Deze criteria komen in hoofdstuk 5 uitgebreider aan bod.

1.6 Knelpunten

In de praktijk ervaren burgers en bedrijven bij het indienen en de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie verschillende knelpunten.

1. *Onduidelijkheid over begrippen onevenredig nadeel en normaal maatschappelijk risico en de onderliggende berekeningssystematiek*

Het is voor burgers en bestuursorganen vaak moeilijk om te voorspellen wat de uitkomst zal zijn van een verzoek om nadeelcompensatie. Daarnaast geven VNO-NCW en MKB-Nederland aan dat het ook voor het bedrijfsleven onduidelijk is welke berekeningssystematiek ten grondslag ligt aan besluiten over nadeelcompensatie (zowel ten aanzien van de schade als van het normaal maatschappelijk risico).⁹ Deze onzekerheid leidt vaak tot hoge proceskosten omdat bestuursorganen bij hun beslissing over nadeelcompensatie terugvallen – en bij planschade zelfs terug moeten vallen – op adviezen van deskundigen. Dit leidt tot juridisering van geschillen over nadeelcompensatie, met lange procedures en hoge transactiekosten voor zowel de overheid als voor de burger als gevolg. Dit is voor alle partijen onwenselijk.

2. *Grote rechtsongelijkheid in nadeelcompensatieregelingen*

We zien dit vooral terug in de manier waarop het normaal maatschappelijk risico wordt verdisconteerd. Het is goed gebruik dat overheden het normaal maatschappelijk risico verdisconteren door te werken met standaarddrempels, waarbij schade die onder de drempel blijft niet wordt vergoed. De hoogte van deze drempels varieert sterk in de praktijk.¹⁰ Een aantal steden (waaronder Amsterdam, Rotterdam, Groningen) kiest voor een 8%-omzetdrempel. Deze drempel wordt in Rotterdam gecombineerd met een standaardkorting van 25%, terwijl voor bijzondere projecten soms in het geheel geen drempel wordt toegepast, maar enkel een korting van 25%.¹¹ De Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 gaat uit van een 'ingangsdrempel' van 15%, die op grond van bijzondere omstandigheden naar beneden kan worden bijgesteld, waarbij variabele kortingen worden toegepast.

De bestuursrechter kan naar zijn aard er slechts in beperkte mate voor zorgen dat meer gelijkheid wordt bereikt: hij kan alleen in individuele gevallen de grenzen van het normaal maatschappelijk risico aangeven. Het ligt op de weg van bestuursorganen en vertegenwoordigende lichamen als de VNG en IPO om in onderling overleg tot meer gelijkheid in het beleid te komen. Deze handleiding kan als een voorzet voor een dergelijke ontwikkeling worden gezien.

⁹ Brief van VNO-NCW en MKB-Nederland van 15 januari 2013.

¹⁰ Zie ook H. Bekkers. 'Schade zegt u? Eens even kijken...', *Binnenlands Bestuur* 2016, week 8, p. 34 e.v.

¹¹ Zoals in het geval van het Fonteyne-project in Vlissingen.

3. *Ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van de omzeldrempel*

Bestuursorganen hebben heel lang gebruik gemaakt van de zogenaamde omzeldrempel bij het beoordelen van verzoeken om nadeelcompensatie. In de literatuur is echter betoogd dat het standaard toepassen van een omzeldrempel op verschillende soorten ondernemingen kan leiden tot onbillijke uitkomsten.¹² Er is jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die deze visie steunt, en waaruit kan worden opgemaakt dat bestuursorganen niet langer ongemotiveerd een 15% omzeldrempel mogen opwerpen.¹³ Op verschillende soorten ondernemingen zouden, als de De Wouwe Tol-uitspraak (zie ook paragraaf 3.4.2) strikt wordt geïnterpreteerd, verschillende drempelwaarden moeten worden toegepast, mede afhankelijk van de structuur van de onderneming in kwestie. Enkele jaren na dato kan echter worden vastgesteld dat het onduidelijk is welke conclusies bestuursorganen uit deze rechtspraak moeten trekken. Om deze 'leemte' aan te vullen worden in hoofdstuk 4 van deze handleiding contouren van voorstellen beschreven.

4. *De wijze van afdoening van compensatieclaims*

Niet alle overheden zijn vertrouwd met het op niet-juridische wijze omgaan van nadelen rond infrastructurele werkzaamheden. De Nationale ombudsman schrijft hierover in zijn rapport 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten':

'In de dagelijkse praktijk van de beleidsuitvoering ligt veelal een eenzijdige nadruk op het zakelijke aspect van het handelen: de rechtmatigheid volgens "regel is regel". En bij de rechtmatigheidsreflex verliezen uitvoerders veelal de relationele kant van het gedrag van de overheidsinstantie ten opzichte van de burger uit het oog. Burgers willen dat zij serieus gehoord worden voordat een besluit genomen wordt en dat het besluit tijdig genomen wordt. Zij willen dat zorgvuldig met informatie wordt omgegaan en dat het besluit ook begrijpelijk is, en niet alleen volgens de eisen van de wet gemotiveerd. Deze behoorlijke aspecten raken niet zo zeer de inhoud van het besluit, maar de manier waarop het besluit genomen wordt en de manier waarop gecommuniceerd wordt.'¹⁴

¹² E.H. Horlings, 'Een (on)billijke drempel bij het toekennen van nadeelcompensatie', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2007, p.108.

¹³ ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105, AB 2013, 221 m.nt. Tjepkema en ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:1868, AB 2014, 361, m.nt. Tjepkema.

¹⁴ Nationale Ombudsman, Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten, 15 februari 2011, 2011/025, p. 7. Zie ook Behoorlijk omgaan met schadeclaims, rapport 2009/135.

1.7 Toepassingsbereik

De in paragraaf 1.6 genoemde knelpunten gelden voor het hele nadeelcompensatierecht. Dit soort knelpunten is inherent aan tal van terreinen waarin aan de hand van vage normen aansprakelijkheidsvragen moeten worden beantwoord. Met deze handleiding hebben wij niet de pretentie om voor het hele nadeelcompensatierecht tot pasklare antwoorden en oplossingen te komen die aan de gesignaleerde knelpunten voorgoed een einde maken. Daarvoor is het terrein te veelvormig en zijn de problemen te weerbarstig. Enige 'vaagheid' is bovendien inherent aan de toepassing van het égalitébeginsel. Dat neemt niet weg dat het nuttig is om na te denken over de vraag hoe tot meer rechtszekerheid en –eenheid kan worden gekomen. Omdat het verzoek van de Kamer tot nadere inkadering van het recht op nadeelcompensatie vanuit het bedrijfsleven en de transportsector is gekomen, is er voor gekozen om het toepassingsbereik van deze handleiding te beperken tot *tijdelijke schade* ten gevolge van *infrastructurele maatregelen*. Dit betekent dat deze handleiding geen voorstellen bevat voor meer bijzondere schadevormen, zoals schade ten gevolge van de intrekking van beschikkingen, van de verlegging van kabels en leidingen of van planologische maatregelen. Verder blijft ook de derving van woongenot als gevolg van infrastructuurmaatregelen buiten beschouwing. Het is niet uit te sluiten dat de in deze handleiding geformuleerde voorstellen ook voor die terreinen relevant zijn, maar de werkgroep heeft zich dat niet ten doel gesteld.

Infrastructurele maatregelen

Onder 'infrastructuurmaatregelen' verstaan wij het beheer en regulier onderhoud van wegen, spoor- en vaarwegen. Ook een wegafsluiting vanwege asfaltreparaties of de tijdelijke afsluiting van een weg of sluis zijn te beschouwen als infrastructuurmaatregelen. Dat soort maatregelen leidt veelvuldig tot verzoeken om nadeelcompensatie.

Tijdelijke schade

Schade als gevolg van infrastructuurmaatregelen kan permanent of tijdelijk zijn:

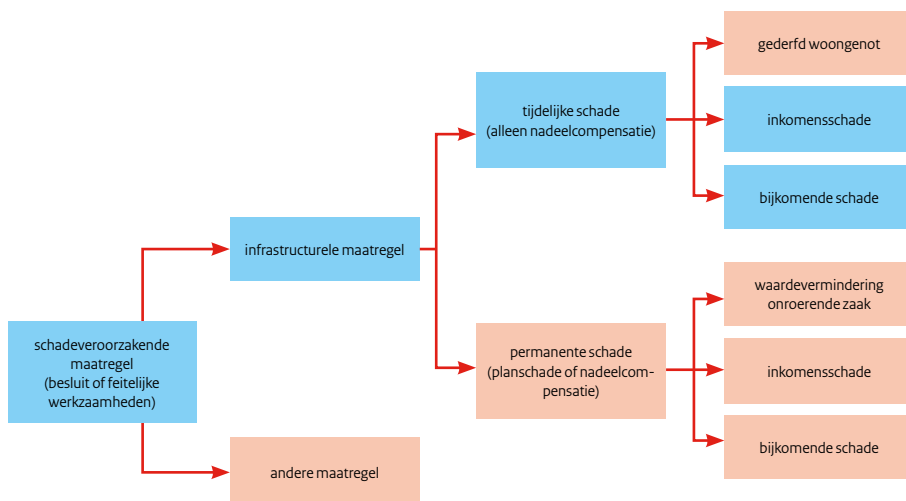
1. Van permanente schade is sprake wanneer planologische maatregelen leiden tot waardevermindering van woningen¹⁵ of tot permanente inkomensschade.¹⁶
2. Met tijdelijke schade bedoelen we schade van niet permanente aard. Denk bijvoorbeeld aan het aanleggen of onderhouden van de infrastructuur, waarbij onder andere tijdelijke wegafsluitingen en omrijroutes aan de orde kunnen zijn.

¹⁵ Bijvoorbeeld wanneer in het kader van het waterbeheer een dijk moet worden verhoogd, waardoor het vrije uitzicht van een woning wordt beperkt en dit tot waardevermindering leidt.

¹⁶ Bijvoorbeeld doordat ondernemers permanent minder goed bereikbaar zijn.

Hoewel het beoordelingskader voor permanente schade niet fundamenteel anders is dan voor tijdelijke schade, is ervoor gekozen om permanente schade buiten het bereik van de handleiding te houden.¹⁷ Dit omdat de problematiek van de omstrede 15%-omzetsdrempel (zie paragraaf 1.6 tweede knelpunt) alleen speelt bij tijdelijke schade als gevolg van infrastructurele maatregelen. Het gaat in dat soort situaties vooral om schade in de vorm van hinder, overlast en bereikbaarheidsproblemen.¹⁸

In onderstaand schema is in blauw weergegeven welk terrein de handleiding bestrijkt.¹⁹



1.8 Relatie met de Wns en huidige wettelijke regelingen

Op 29 januari 2013 nam de Eerste Kamer de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding (Wns) bij onrechtmatige besluiten aan. Deze wet is deels in werking getreden. Het Koninklijk besluit van 22 april 2013 met het tijdstip van inwerkingtreding maakt onderscheid tussen twee delen van de wet. Op grond van dit Koninklijk besluit is de Wet onrechtmatige besluiten op 1 juli 2013 in werking getreden, maar het tweede deel, de Wet nadeelcompensatie, wacht nog steeds op inwerkingtreding.

¹⁷ Ook voor permanente schade is het égalitébeginsel het primaire kader aan de hand waarvan de vergoedingsplicht wordt beoordeeld. In dit verband kan worden gewezen op jurisprudentie van de Afdeling waarin deze heeft toegestaan dat het 'waardeforfait' uit de Wro ook mag worden toegepast als sprake is van waardevermindering van een woning maar de schadeoorzaak niet planologisch van aard is.

¹⁸ E. van der Schans, 'Planschade, uitvoeringsschade en tijdelijke schade', *Bouwrecht* 2004, p.12.

¹⁹ De 'bijkomende schade' die in bovenstaand schema genoemd wordt kan bijvoorbeeld bestaan uit belastingschade, uitvoeringsschade en/of verkoopschade. Van dit soort schade is niet altijd duidelijk of zij ook onder de noemer van de 'inkomenschade' kan worden vergoed. De rechtspraak is op dit punt nog in ontwikkeling. Vooralsnog lijkt het daarom juist om ook deze restcategorie apart te benoemen.

Bij inwerkingtreding biedt de Wet nadeelcompensatie met de toevoeging van artikel 4:126 lid 1 Awb een algemene wettelijke grondslag voor nadeel ten gevolge van schade die ontstaat in de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Daarmee vereenvoudigt de wet nadeelcompensatie de huidige verdeling van bevoegdheden tussen de bestuursrechter en de civiele rechter.²⁰ Artikel 4:126 Awb waarborgt immers dat op grond van dit artikel genomen schadebesluiten steeds appellabel zijn bij de bestuursrechter.

Artikel 4:126 lid 1 Awb luidt: 'Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.'

De reden waarom art. 4:126 Awb nog niet in werking is getreden hangt sterk samen met het feit dat haar inhoud moet worden afgestemd met de inhoud van de Omgevingswet. De Omgevingswet zal een aparte titel over nadeelcompensatie bevatten.²¹ Over de afstemming tussen de Omgevingswet en de Wet nadeelcompensatie ligt thans een wetsvoorstel in consultatie, waarin is opgenomen dat bij koninklijk besluit nog zal worden bepaald voor welke wetten titel 4.5 niet in werking treedt en voor welke handelingen en besluiten van bestuursorganen nog geen nadeelcompensatie op grond van art. 4:126 Awb kan worden verzocht. Tot die wetten behoren in elk geval de wetten die zullen opgaan in de Omgevingswet.²² Daaruit volgt dat titel 4.5 Awb voor het nadeelcompensatierecht buiten het Omgevingsrecht mogelijk al eerder in werking treedt. In dat geval zullen veel bestaande nadeelcompensatieregelingen kunnen vervallen. Immers, de Wet nadeelcompensatie zal in veel gevallen de relevante materiële en procedurele bepalingen bevatten.

Toch zou er ook aanleiding kunnen zijn om bijzondere regelingen (zogenaamde 'wetsinterpreterende beleidsregels') te laten bestaan, namelijk wanneer die (onderdelen van) de Wet nadeelcompensatie nader uitwerken. Daarbij valt vooral te denken aan een nadere normering van het normaal maatschappelijk risico. Dit begrip wordt in verschillende gemeentelijke en provinciale regelingen nader uitgewerkt. Een bekende bijzondere regeling op rijksniveau is de Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014, die eveneens een nadere toespitsing van het normaal maatschappelijk risico bevat.

²⁰ Naar het huidige recht is de civiele rechter (op grond van art. 8:3 Awb) bevoegd als de schade voortvloeit uit feitelijk handelen of uit een besluit dat niet appellabel is bij de bestuursrechter en wanneer de benadeelde niet kan terugvallen op een wettelijke regeling van nadeelcompensatie of een gepubliceerde beleidsregel. Omdat de schade bij nadeelcompensatie vaak (mede) voortvloeit uit feitelijke handelingen wordt het in het algemeen als een knelpunt gezien dat burgers en bedrijven soms een civiele procedure moet voeren om te proberen om hun schade vergoed te krijgen en zich in andere gevallen tot de bestuursrechter moet wenden.

²¹ Zie de Invoeringswet Omgevingswet, gepubliceerd op 5 januari 2017. Zie over dit onderwerp nader G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema, *De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht*, Instituut voor Bouwrecht 2015.

²² Memorie van Toelichting bij de Wijziging van de Algemene Wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en het nieuwe nadeelcompensatierecht (consultatieversie), 17 januari 2018, p. 17.

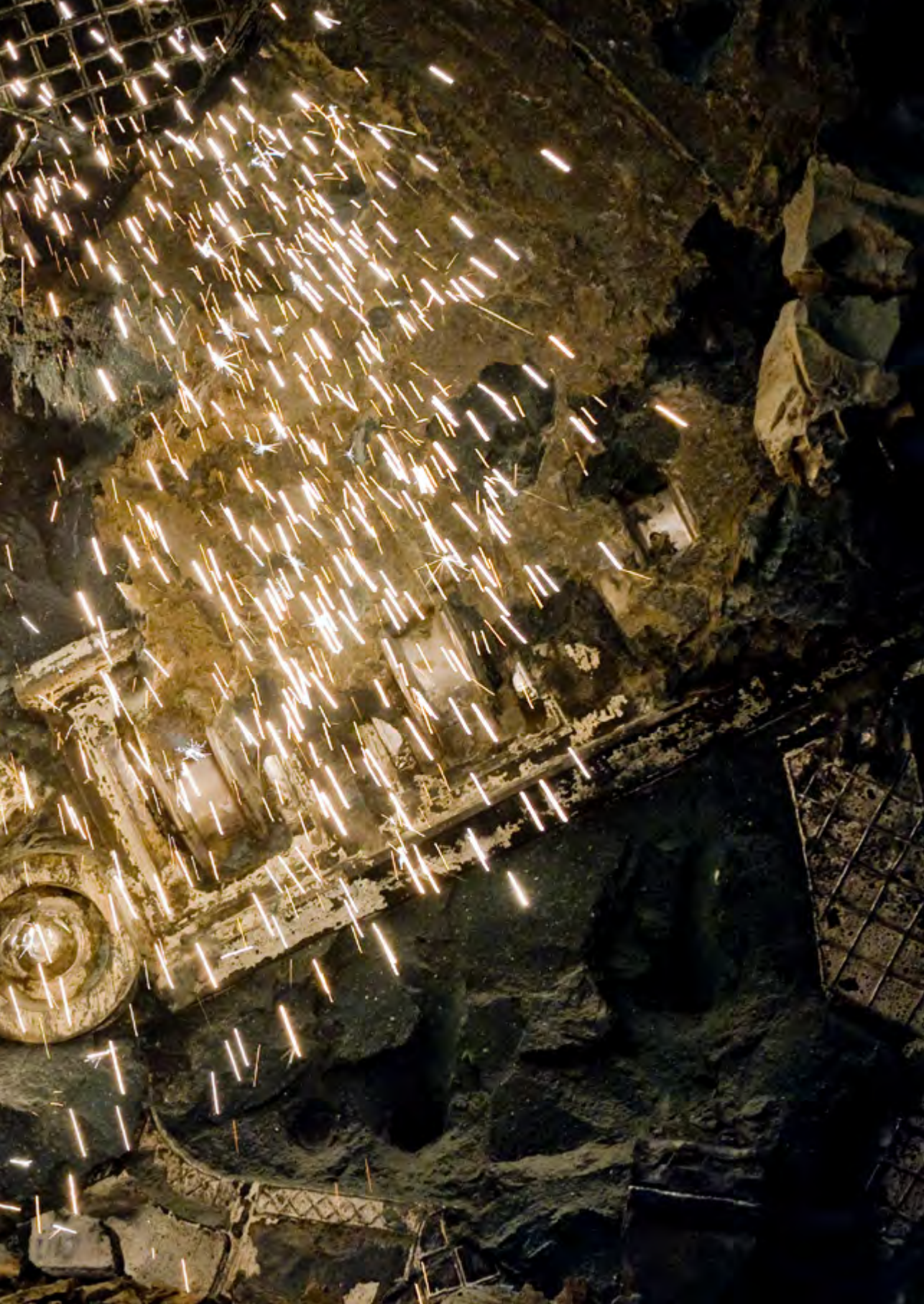
Hoofdstuk 4 van deze handleiding bevat ook een voorstel voor een nadere normering van het normaal maatschappelijk risico, die in beleidsregels kan worden opgenomen. Daarmee kan deze handleiding voor bestuursorganen een inhoudelijk richtsnoer zijn, wanneer zij overwegen om met een wetsinterpreterende beleidsregel verder invulling te geven aan de in artikel 4:126 lid 1 Awb neergelegde bevoegdheid.²³ De regering laat ook na inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie de mogelijkheid voor dit soort bijzondere regelingen open. Een dergelijke beleidsregel is een interpretatie van de wet voor een bepaald soort schadegevallen en heeft toegevoegde waarde omdat zij op voorhand houvast biedt bij de vraag of een recht op nadeelcompensatie bestaat. Zij kan ook worden aangevuld met andere regels, bijvoorbeeld over de procedure die het bestuursorgaan volgt bij het behandelen van aanvragen. De werkgroep ziet in een eventuele inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie geen aanleiding om het bestaan van bijzondere regelingen te ontmoedigen. Sterker: het ligt voor de hand dat bestuursorganen die regelmatig met een bepaald type aanvragen te maken krijgen, daarvoor beleid ontwikkelen en beleidsregels vastleggen. Wel is het van belang te bedenken dat beleidsregels van bestuursorganen nooit 100% dwingend zijn. In het bestuursrecht geldt dat in bijzondere gevallen van beleidsregels kan of zelfs moet worden afgeweken (zie art. 4:84 Algemene wet bestuursrecht). Dat is met name het geval wanneer er specifieke omstandigheden zijn die de opsteller van de beleidsregels kennelijk niet voor ogen heeft gehad en het aannemelijk is dat de regelgever, indien hij daar wel aan zou hebben gedacht, zelf ook tot een afwijking zou hebben besloten. Voor deze handleiding geldt hetzelfde: ook indien bestuursorganen bepaalde aanbevelingen uit deze handleiding overnemen, moet afwijking in bijzondere omstandigheden mogelijk blijven.

1.9 Evaluatie

Het is van groot belang om na te gaan of de in deze handleiding voorgestelde werkwijze tot de beoogde resultaten leidt. Wordt de doelstelling om het aanvragen en behandelen van nadeelcompensatie eenvoudiger, eenduidiger en toegankelijker te maken bereikt? Leidt de voorgestelde werkwijze tot meer transparantie en voorspelbaarheid? Blijven de kosten voor het indienen en afhandelen van verzoeken voor nadeelcompensatie zo relatief beperkt? En wordt op deze manier rekening gehouden met de verschillen tussen de bedrijven? Het beantwoorden van deze vragen vereist een evaluatie van de werking van de handleiding. Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal daartoe een voorstel doen dat met de verschillende betrokkenen zal worden besproken. Op basis van de evaluatie kan worden nagegaan in hoeverre de handleiding eventueel aanpassing behoeft.

²³ Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 18.







Omgaan met nadeelcompensatie: meer dan een juridisch vraagstuk

2.1 Inleiding

Het al dan niet toekennen van nadeelcompensatie is uiteindelijk het resultaat van een belangenafweging van een bestuursorgaan. Een zorgvuldige belangenafweging vergt dat in een zo vroeg mogelijk stadium rekening wordt gehouden met de belangen van burgers en bedrijven. Een goede communicatie en het betrekken van burgers en bedrijven zijn daarbij essentieel en dragen bij aan het voorkomen of beperken van schade. Dit hoofdstuk gaat eerst nader in op het belang van goede communicatie en het betrekken van burgers en bedrijven bij de voorbereiding en uitvoering van infrastructurele maatregelen. Vervolgens wordt in dit hoofdstuk stilgestaan bij de rol die de overheid, burgers en het bedrijfsleven spelen bij het voorkomen en beperken van schade.

2.2 Visie en benadering

Overheden die infrastructurele maatregelen nemen kunnen nadeelcompensatie op twee manieren benaderen:

1. *Als louter een juridisch vraagstuk*

Uitgaande van deze benadering plant een bestuursorgaan eerst een werk, voert het dan uit en gaat vervolgens na of en in hoeverre er op basis van de bestaande regelingen of ongeschreven rechtsplichten een vergoeding aan burgers of bedrijven moet worden toegekend. Nadeelcompensatie is volgens deze benadering een vraagstuk voor de juristen die de claims moeten beoordelen. Juridisch gesproken is deze werkwijze goorloofd: bestuursorganen zijn niet verplicht om de vraag of en zo ja in hoeverre sommige burgers of bedrijven recht hebben op nadeelcompensatie, te betrekken in de afweging die voorafgaat aan een schadeveroorzakend besluit.²⁴

2. *Als meer dan een juridisch vraagstuk*

Volgens deze bredere benadering heeft de overheid oog voor wat burgers en bedrijven overkomt wanneer zij hem of haar met rechtmatige maatregelen schade berokkent. De overheid reageert in die gevallen niet enkel en alleen achteraf vanuit een juridische reflex ("het besluit is op zich rechtmatig, u kunt een separaat verzoek om nadeelcompensatie indienen") en ziet een compensatie in geld voor schade na afloop van uitgevoerde werkzaamheden niet als de enige en ultieme manier om recht te doen aan de belangen van betrokken burgers en bedrijven.

Ad1. Aan de hiervoor weergegeven te benadering kleven een aantal nadelen. Wanneer mensen onverwacht achteraf worden geconfronteerd met de negatieve effecten van een maatregel of besluit doet dat afbreuk aan hun vertrouwen. De overheid houdt dan immers geen rekening met hun standpunten en belangen. Door een gebrek aan informatie en afstemming kan ook onnodig schade ontstaan omdat de betrokken burgers en bedrijven zelf geen schadebeperkende maatregelen kunnen treffen, of daarover met de gemeente of uitvoerder kunnen overleggen. Wanneer mensen niet worden betrokken en wanneer niet (goed) met hen wordt gecommuniceerd zijn zij ook in mindere mate bereid om zich coöperatief op te stellen waardoor een verharding van standpunten kan ontstaan en zij eerder geneigd zullen zijn om klacht-, bezwaar of beroepsprocedures op te starten.²⁵ Ook kan het indienen van (nadeelcompensatie)claims dan een manier zijn om frustratie af te reageren, terwijl die claims bij een goede communicatie en participatie wellicht achterwege zouden zijn gebleven.

²⁴ Zij kunnen een burger die in een bezwaar- of beroepsprocedure stelt dat het besluit beter met zijn belangen rekening had moeten houden dus wijzen op de mogelijkheid om een separaat verzoek in te dienen. Dit wordt 'doorschuiven' genoemd, waarmee in de visie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt voorkomen 'dat beoordeling van het schadeaspect de voortgang van een doelmatige taakvervulling van het bestuur belemmert, terwijl met de regeling de mogelijkheid van het verkrijgen van schadevergoeding voldoende verzekerd is' (ABRvS 31 oktober 2007, ECLI:NL:R-VS:2007:BB6805). Dit aparte schadetraject kan bestaan uit een beroep op een regeling, maar de Afdeling heeft aanvaard dat wordt doorgeschoven naar het ongeschreven égalitébeginsel (ABRvS 17 september 2008, ECLI:NL:RVS:BF0973).

²⁵ Van den Bos, K., Van der Velden, L., & Lind, E. A. (2014). On the role of perceived procedural justice in citizens' reactions to government decisions and the handling of conflicts. *Utrecht Law Review*, 10, 1-26.

Adz. Wanneer bestuursorganen al bij het plannen van infrastructurele maatregelen rekening houden met de mogelijke nadelen voor burgers en bedrijven, ontstaat daarmee voor hen de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de overlast en schade die door het werk kan ontstaan. Soms blijkt bij tijdig vooroverleg dat met een bepaalde manier van uitvoeren een groot deel van de schade kan worden vermeden. Over het algemeen zijn de meeste burgers bereid om mee te denken in oplossingen die eventuele nadelen kunnen beperken, en doorgaans zijn zij ook bereid een zeker nadeel te accepteren wanneer zij ervaren dat hun perspectief en belangen serieus worden genomen.

Het vroegtijdig contact opnemen met betrokken burgers en bedrijven draagt bij aan:

- een betere onderlinge uitwisseling van relevante informatie waardoor schade soms kan worden voorkomen of beperkt;
- meer begrip voor de te nemen infrastructurele maatregelen;
- een betere kwaliteit van de besluitvorming;
- een hogere mate van acceptatie van de te nemen maatregelen en besluiten;
- een afname van het aantal verzoeken om nadeelcompensatie;
- een afname van het aantal klacht-, bezwaar en beroepsprocedures.

Een werkwijze die uitgaat van de hiervoor weergegeven ze benadering dient als basis voor de verankering van participatie in de Omgevingswet²⁶ en vormt eveneens de kern van het advies “Sneller & Beter” van de commissie Elverding.²⁷ Tot slot wordt ook vanuit het perspectief van de behoorlijkheid deze werkwijze door de Nationale ombudsman onderschreven.²⁸

‘Veel contacten tussen burger en overheid betreffen primair een bepaald zakelijk belang. De burger stelt bijvoorbeeld schade geleden te hebben door een handelen of nalaten van de overheid en verzoekt om schadevergoeding. De overheid tracht zich vervolgens te vereren tegen ongefundeerde aanspraken. Naast deze zakelijke betrekking tussen overheid en burger speelt ook een meer relationele betrekking. De burger kan een vervelende of schokkende ervaring hebben gehad. De burger kan zich benadeeld voelen door de overheid en om die reden tot een schadeclaim gekomen zijn. Die benadeling kan direct voortvloeien uit een gedraging die schade veroorzaakt zou hebben, maar ook uit bijvoorbeeld geschonden verwachtingen. Zelfs bij een claim die op het eerste gezicht zuiver zakelijk lijkt te zijn, heeft de burger te maken met de rompslomp rondom het schadegeval. Aandacht van de gemeente [of ander bevoegd gezag] voor deze last van de burger en het nadeel dat ervaren is, zal veelal positief uitwerken en het vertrouwen in de overheid vergroten.’

26 <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/omgevingswet>.

27 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2008/04/21/het-advies-van-de-commissie-versnelling-besluitvorming-infrastructurele-projecten>.

28 Nationale Ombudsman, Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten, 15 februari 2011, 2011/025, p. 6-8. Zie ook Nationale Ombudsman, Behoorlijk omgaan met schadeclaims, 24 juni 2009, 2009/135.

2.3 Spelregels Nationale ombudsman

Om de veelal vrij dominante juridische reflex van de overheid bij het omgaan met schadeclaims (inclusief nadeelcompensatie) tegen te gaan ontwikkelde de Nationale ombudsman een schadevergoedingswijzer.²⁹ De schadevergoedingswijzer bevat de hieronder weergegeven 4 uitgangspunten en 16 spelregels.

Conflictoplossende opstelling

- 1 De overheid onderzoekt zoveel mogelijk welk conflict er achter een claim schuilgaat, en probeert dat conflict op een passende manier op te lossen.
- 2 De overheid is zich er steeds van bewust dat een financiële genoegdoening slechts een deel van de oplossing is: tijdig reageren, voldoende aandacht besteden aan de reden waarom het nadeel voor de burger is ontstaan, overtuigend motiveren van gemaakte keuzes en het aanbieden van een excuus zijn minstens zo belangrijk.
- 3 De overheid die is verzekerd voor schade onderhoudt steeds zelf de relatie met de burger, en maakt steeds zelf de afweging ten aanzien van de claim, ook als de verzekeraar een inhoudelijk standpunt over de claim heeft ingenomen.

Coulante opstelling

- 4 De overheid heeft er oog voor dat er claims zijn van geringe omvang die de overheid redelijkerwijs moet honoreren. In die gevallen stelt de overheid zich coulant op en beroept zich niet zonder goede redenen op precedentwerking, gelijke behandeling en comptabiliteitsregels.
- 5 De overheid hanteert een coulante benadering indien vast staat dat zij fouten heeft gemaakt, maar de burger problemen heeft om de omvang van de schade met hard bewijs te staven.

Terughoudende processuele opstelling

- 6 De overheid vermijdt zo mogelijk juridische procedures. Andere vormen van geschiloplossing als effectief onderhandelen en mediation kunnen daarbij behulpzaam zijn.
- 7 De inzet van processuele middelen door de overheid is proportioneel in verhouding tot de identiteit van de burger en de aard van de schade waarom het gaat. Bij redelijke claims van geringe omvang en relatief zwakke wederpartijen is de overheid terughoudender in de neiging tot procederen.
- 8 Indien in een procedure tegen de overheid door de rechter (in hoogste instantie) een uitspraak is gedaan die van belang is voor andere, analoge gevallen, laat de overheid het niet op procedures in die andere gevallen aankomen.
- 9 De overheid is terughoudend met het instellen van hoger beroep indien zij in een procedure tegen een burger door de rechter in het ongelijk is gesteld. Zij weegt in dat geval uitdrukkelijk af wat het bredere of anderszins doorslaggevende belang is van een uitspraak van een hogere rechter in de betreffende zaak.
- 10 In geval van een proefproces in het algemeen belang maakt de overheid een afspraak met de betrokken burger over de vergoeding door de overheid van diens proceskosten.
- 11 Indien een burger als gevolg van een te weinig terughoudende processuele opstelling van de overheid in een proces is betrokken, en daarin in het gelijk wordt gesteld, bepaalt de overheid of er kosten bovenop de standaardvergoedingen in redelijkheid moeten worden gecompenseerd.

Proactieve opstelling

- 12 De overheid stelt zich proactief op door bij overheids handelen in het algemeen belang, indien te voorzien is dat individuele burgers daarvoor onevenredig benadeeld worden, van tevoren regelingen te treffen voor compensatie van dit nadeel.
- 13 De overheid vergoedt rente wegens vertragingsschade op verzoek en waar mogelijk uit eigen beweging en dwingt de burger niet daarvoor een procedure te starten.
- 14 Indien de overheid haar aansprakelijkheid erkent, maar de gestelde hoogte van de schade door haar wordt betwist, vergoedt zij in elk geval het door haar erkende schadebedrag, zodat een eventueel te voeren juridische procedure alleen over het meerdere hoeft te gaan.
- 15 In het kader van een procedure verschaft de overheid de betrokken burger uit eigen beweging alle informatie die deze nodig heeft om die procedure op gelijkwaardige wijze te kunnen voeren.
- 16 De overheid informeert de burger zo nodig over de meest passende vorm voor het indienen van een claim.

Deze Schadevergoedingswijzer behoort bij de rapporten 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims' (rapport 2009/135 van 24 juni 2009) en 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten' (rapport 2011/025 van 15 februari 2011) van de Nationale ombudsman. De rapporten kunt u raadplegen op www.nationaleombudsman.nl of opvragen via de afdeling Communicatie van de Nationale ombudsman, (070) 356 36 79.



De Nationale ombudsman
Postbus 93122
2509 AC Den Haag
Telefoon (070) 356 35 63
Fax (070) 360 7572
www.nationaleombudsman.nl

2.4 Procedurele rechtvaardigheid

Ten grondslag aan het positieve effect van het al in een vroeg stadium contact opnemen met betrokkenen, het goed communiceren en een goede participatie ligt het belang dat mensen hechten aan procedurele rechtvaardigheid. Daarmee bedoelen wij de door de burger tijdens zijn contacten met de overheid ervaren eerlijkheid en rechtvaardigheid.

De mate waarin mensen zich in hun contacten met de overheid eerlijk en rechtvaardig behandeld voelen, ontleen zij voor een belangrijk deel aan de vraag of zij gehoord worden en zich ook gehoord weten, of zij respectvol behandeld worden (niet als een nummer of dossier), of hen de mogelijkheid wordt geboden om inbreng te leveren, of er sprake is van een neutrale beslisser, en of zij - in aansluiting op hun perspectief en situatie - op een voor hen toegankelijke en begrijpelijke manier voldoende informatie, toelichting en uitleg krijgen, waardoor zij ook als een volwaardig speler aan het proces kunnen deelnemen. Het gaat hierbij om informatie over de procedure, over de afwegingen die een rol spelen bij het nemen van een besluit en de concrete betekenis van het besluit.³⁰

Wanneer burgers hun contacten met de overheid als eerlijk en rechtvaardig ervaren dan heeft dit sterk positieve effecten op hun reacties. Zij zullen tevredener zijn over hun interactie met de overheidsambtenaren, zij zullen overheidsbeslissingen eerder aanvaarden, meer vertrouwen hebben in de overheid en de overheid als meer legitiem beschouwen.³¹

Een goede communicatie en participatie dient daarom integraal onderdeel uit te maken van het gehele besluitvormingsproces. Belangrijke aandachtspunten daarbij zijn:

- Het vroegtijdig betrekken van burgers en bedrijven;
- Een transparant, zorgvuldig en interactief proces;
- De besluitvorming zo dicht mogelijk bij de burger organiseren;
- Het in beeld brengen van de lasten en de lusten van een nieuwe ontwikkeling;
- Het inventariseren van de mogelijkheden om de lasten zoveel mogelijk te beperken.

De volgende paragrafen gaan nader op deze aandachtspunten in.

30 K. van den Bos en L. van der Velden (2013) *Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten & ervaren procedurele rechtvaardigheid*. Den Haag: Ministerie van BZK en K. van den Bos, L. van der Velden & E. A. Lind (2014) On the role of perceived procedural justice in citizens reactions to government decisions and the handling of conflicts. *Utrecht Law Review*, 10, pag. 1-26.

31 K. van den Bos, Vertrouwen in de overheid: Wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is? Den Haag: Ministerie van BZK 2011. Van den Bos, K. (2005). What is responsible for the fair process effect? In J. Greenberg & J.A. Colquitt (Eds.), *Handbook of organizational justice: Fundamental questions about fairness in the workplace* (pp. 273-300). Mahwah, NJ: Erlbaum.

2.5 Het vroegtijdig betrekken van burgers en bedrijven

De meeste infrastructurele werken worden ruim van tevoren gepland. Bij het plannen moet ook aandacht worden besteed aan de hinder die een werk aan derden kan toebrengen. Om daar goed zicht op te krijgen, is het wenselijk om vroegtijdig in contact te treden met burgers en bedrijven die nadelen zouden kunnen ondervinden. Dit is van groot belang om diverse redenen:

1. Allereerst kunnen bedrijven en burgers door een tijdige aankondiging maatregelen nemen om de schade te beperken. Als een restauranteigenaar bijvoorbeeld ruim van tevoren weet dat de weg voor zijn restaurant wordt afgesloten, dan kan hij de jaarlijkse sluiting van zijn restaurant wellicht in die periode plannen en kan hij daarmee rekening houden bij de inkoop.

Een voorbeeld deed zich voor bij werkzaamheden aan een kademuur in het centrum van Amsterdam. Om het laden en lossen in de straten niet te hinderen is gewerkt vanaf pontons op het water. Het werk veroorzaakte veel lawaai en vond – om geen overlast voor de rondvaartbedrijven te veroorzaken – met name in de nacht plaats. Er werd vroegtijdig overlegd met bewoners en zij mochten in een hotel te overnachten tijdens het werk. Uiteindelijk bleken de meeste bewoners de overlast te accepteren; slechts enkelen van hen maakten gebruik van het aanbod van een hotelovernachting.

2. Verder is tijdig contact vaak essentieel om goed inzicht te krijgen in de aard en omvang van de schade die de maatregel zal toebrengen. De overheid heeft regelmatig onvoldoende zicht op mogelijke schades, en ziet daardoor soms zelfs eenvoudige mogelijkheden tot voorkoming van schade over het hoofd.

Een gemeente brak in de week voor Sinterklaas een drukke winkelstraat open voor een nieuwe riolering. De gemeente had vooraf niet bedacht dat men tijdens de feestdagen veel minder schade zou veroorzaken indien men een woonstraat in plaats van een winkelstraat onder handen zou nemen. Als de gemeente in een vroeg stadium had overlegd, was zij hier ongetwijfeld op gewezen.

3. Daarnaast leert de ervaring dat goede en vroegtijdige communicatie tussen overheid en belanghebbenden groot wederzijds voordeel oplevert. Burgers of bedrijven die zich door de overheid serieus genomen voelen bij de voorbereiding van een maatregel, zullen vaak bereid zijn mee te denken over de beste vorm van uitvoering en het beperken van schade. Dit geschiedt uiteraard deels uit eigen belang, maar over het algemeen is men ook bereid om mee te denken hoe een voor alle partijen zo goed mogelijk oplossing kan worden bereikt. Dit neemt niet weg dat het resultaat van de belangenafweging van het bestuursorgaan kan leiden tot schade voor een burger of bedrijf. Vroegtijdige communicatie kan dit niet altijd voorkomen.

Het stadsdeel Centrum in Amsterdam ervaart in het algemeen dat het in een vroeg stadium betrekken van bedrijven en burgers bij de voorbereiding van werken ertoe leidt dat de maatregel beter wordt aanvaard. Bovendien komt het accent te liggen bij het voorkomen van nodeloze hinder, en zoeken naar gezamenlijke oplossingen om hinder en schade te beperken. Daardoor worden bij maatregelen waarbij deze werkwijze wordt gevolgd bijna geen verzoeken voor nadeelcompensatie ingediend. Ook bij de voorbereiding van deze handleiding hebben ondernemers naar voren gebracht dat zij een goede betrokkenheid bij de voorbereiding van maatregelen vaak belangrijker vinden dan nadeelcompensatie achteraf.

Informatie, toelichting en uitleg

Bij nadeelcompensatie is goede informatie van groot belang over:

1. de voorbereiding van een maatregel
2. de maatregel zelf
3. de uitvoering van de maatregel
4. de procedure voor het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie
5. de procedure voor het behandelen van een verzoek om nadeelcompensatie
6. de voorbereiding van het besluit op het verzoek om nadeelcompensatie
7. het besluit op het verzoek om nadeelcompensatie

2.6 Het voorbereiden en uitvoeren van een maatregel

Een goede voorbereiding en uitvoering van een maatregel vraagt iets van alle betrokkenen. In de volgende paragrafen komen zowel de rol van de overheid als de rol van de burger en het bedrijfsleven aan bod.

2.6.1 De verantwoordelijkheid van de overheid

Bij de voorbereiding van een maatregel dient de overheid uiteraard te inventariseren welke voor- en nadelen de maatregel zal hebben, welke kosten ermee gemoeid zijn en hoe de uitvoering het beste kan geschieden. Daarnaast is het van belang om vroegtijdig na te gaan welke belangen bij een werk betrokken zijn en welke burgers of bedrijven er in welke mate nadeel van zullen ondervinden. De daarop volgende besluitvorming dient rekening te houden met de belangen van burgers en bedrijven.³² Daartoe is contact en overleg met mogelijk betrokken bedrijven en burgers noodzakelijk. Bij de besluitvorming over het werk zal vervolgens ook met de belangen buiten de overheid rekening moeten worden gehouden. Vervolgens kan de uitvoering zo worden vormgegeven dat zo min mogelijk nadeel ontstaat.

³² Dat betoogde J.A.C. van der Gouwe (jurist van Verkeer en Waterstaat) al in 1973 in zijn handboek *'Onteigening en schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad'*. Hij ging uit van een zeer breed begrip *'bestuurscompensatie'*, dat niet alleen een financiële kant had, maar ook een *'vergoeding in natura'* omvatte: denk aan de aanleg van een parallelweg, de verlening van vervangende vergunningen, de verplaatsing van een bedrijf naar elders etc. Zie J.A.C. van der Gouwe, *Onteigening en schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*. Deel II 1-18, 1973.

In de praktijk van Rijkswaterstaat is het bij de uitvoering van een project gebruikelijk om vanaf het eerste moment te werken aan een goede relatie met de omgeving. Dat is van belang voor de acceptatie van de maatregel, maar ook om te zorgen dat zorgvuldig wordt omgegaan met de belangen van de omgeving. Dit zogenaamde ‘*omgevingsmanagement*’ heeft betrekking op:

- het creëren van draagvlak (burgerparticipatie),
- het proactief verstrekken van informatie over de werkzaamheden (duur, planning),
- het proactief informeren van burgers over het indienen van verzoeken om nadeelcompensatie,
- het proactief benaderen van ‘stakeholders’ door bijvoorbeeld af te stemmen met de (vervoers)sector of individuele bedrijven en
- het (meer in het algemeen) waarborgen dat de overheid zich als betrouwbaar manifesteert.

In lijn met voorgaande paragrafen is het wenselijk dat bij het voorbereiden en uitvoeren van infrastructurele maatregelen proactief contact wordt gezocht met partijen waarvan op voorhand kan worden ingeschat dat deze hinder kunnen ondervinden van de werkzaamheden. Dit contact kan uitmonden in regulier overleg gedurende de duur van de werkzaamheden. Tijdens het eerste contact kan de uitvoerder inschatten wat de eventuele nadelige gevolgen zijn en in kaart brengen op welke wijze deze nadelige gevolgen kunnen worden beperkt door schadebeperkende maatregelen. Worden de werkzaamheden in opdracht van het bevoegd gezag uitgevoerd door een aannemer, dan ligt het in de rede dat het bevoegd gezag van de aannemer verlangt, en er waar nodig op toeziet, dat ook de uitvoerder van de werkzaamheden zoveel mogelijk schadebeperkende maatregelen treft.

Schadebeperkende maatregelen kunnen verschillende vormen aannemen. Indien bijvoorbeeld uit het overleg met de burger of het bedrijf blijkt dat inkomensschade wordt verwacht vanwege een aantasting van het directe zicht (denk bijvoorbeeld aan een horecabedrijf met buitenterras) op de bouwlocatie, dan moet de uitvoerder zich inspannen om zoveel mogelijk de schade te beperken. Dit kan hij bijvoorbeeld doen door kranen en ander (bouw)materieel na beëindiging van de werkzaamheden dagelijks te verplaatsen naar een locatie buiten het gezichtsveld van het bedrijf. Ook kan worden overwogen om het bouwterrein door middel van een groenvoorziening of andere middelen zoveel mogelijk aan het zicht te onttrekken om de schade te beperken. Verder is het - binnen de mogelijkheden van de planning van de uitvoerder - soms mogelijk om de werkzaamheden op bepaalde tijdstippen van de dag/week te concentreren als dat de schade van een bedrijf of omwonenden kan beperken. Dit neemt niet weg dat het bedrijf of omwonende zelf uiteraard ook waar mogelijk schade moet voorkomen.³³

33 Zie paragraaf 3.1 en 5.5 over de voorwaarden voor het recht op nadeelcompensatie, waaronder de schadebeperkingsplicht van de benadeelde.

Het contact met de betrokkenen gaat niet alleen over schadebeperkende maatregelen. Ook moet worden gesproken over de wijze waarop men een verzoek om schadevergoeding kan indienen en over de procedure die het bestuursorgaan volgt bij de beoordeling van een dergelijk verzoek. Daarnaast kan men burgers en bedrijven wijzen op de mogelijkheid om (onder bijzondere omstandigheden) een verzoek in te dienen tot het verlenen van een voorschot. Uiteraard dient deze informatie ook via internet beschikbaar te zijn.

Rijkswaterstaat heeft een werkwijze ontwikkeld om verkeershinder tijdens projectuitvoering zoveel mogelijk te beperken.³⁴ Zo wordt een inschatting gemaakt van de verwachte hinder; wordt er in de regio samengewerkt tussen verschillende wegbeheerders en wordt er een plan vastgesteld dat moet leiden tot een acceptabele (netto) hinder. Denk hierbij aan het 's nachts of tijdens vakanties uitvoeren van werkzaamheden en/of het faciliteren van andere vervoersmogelijkheden. Ook besteedt Rijkswaterstaat veel aandacht aan vroegtijdig communiceren over werken aan de weg en verwachte hinder. Hierbij worden allerlei communicatiemiddelen ingezet, zoals advertenties, factsheets, social media, middelen op en langs de weg en een landelijk informatienummer.

Daarnaast worden werkzaamheden zoveel mogelijk op elkaar afgestemd met aandacht voor:

- Niet werken op omleidingsroutes van andere werken
- Niet werken op parallelle routes
- Niet de weggebruiker van de ene in de andere omleiding sturen
- Samenvoegen van maatregelen op een route (zie kader)

Bij grote werken is het uitgangspunt 'kort en hevig': liever hevige kortdurende hinder dan matige hinder over een lange periode. Werkzaamheden op één wegdek worden zoveel mogelijk gecombineerd, als er tenminste goede reisalternatieven zijn voor de weggebruikers. Daarnaast is het belangrijk om ook af te stemmen met werkzaamheden van andere (weg)beheerders, zoals ProRail, maar ook met andere partijen, zoals organisatoren van evenementen.

Enkele voorbeelden uit de praktijk van Rijkswaterstaat:³⁵

Op de A12 werd in een zomervakantie een spitsstrook aangelegd. De planning was om deze in vier weken aan te leggen. In die periode was de hinder daardoor hevig, maar het project was ook een jaar eerder klaar dan gepland.

Tussen Everdingen en Deil werd de A2 één weekend afgesloten. In die korte tijdsspanne zijn verschillende werken van het project gecombineerd met onderhoudswerkzaamheden, zoals opnieuw asfalteren, bermonderhoud en het plaatsen van een steunpilaar in de middenberm. Door die combinatie was de hinder hevig, maar van korte duur.

34 Zie de werkwijzers *Minder Hinder op* <www.rijkswaterstaat.nl>.

35 Zie *Werkwijzer Minder Hinder wegen*, versie 2.0., 2 mei 2012 en 18 april 2014, Rijkswaterstaat, p. 31.

In een zomervakantie zijn verschillende werken rond de A4 en de A10 handig met elkaar gecombineerd. Het ging om groot onderhoud, de voorbereiding van de aanleg van spitsstroken en de ondertunneling van de A10. Dit alles is in vijf weken uitgevoerd. Naast snelle uitvoering door een slimme planning, is het werk gecombineerd met de aanleg van een metrolijn door de gemeente Amsterdam. Ook werd gezorgd voor andere vervoersmogelijkheden.

De gemeente Amsterdam werkt bij grootschalige projecten proactief aan nadeelcompensatie. Zo is bij het grote Noord-Zuidlijn project een speciaal schadebureau opgericht voor alle schadezaken rond de aanleg. Het schadebureau helpt omwonenden en bedrijven op een laagdrempelige manier bij schade en beschikt over budget om claims af te handelen. De gemeente heeft standaardvergoedingen beschikbaar gesteld voor nadeelcompensatie van bewoners en bedrijven. In de loop der jaren is het schadebureau zich meer gaan richten op actief vooraf informeren. Als er gebouwd gaat worden, worden de bewoners en bedrijven van te voren op de hoogte gesteld. Daarbij ontvangen zij een telefoonnummer dat voor noodgevallen 24 uur per dag bereikbaar is. Ook gaan een professionele belangenbehartiger en straatmanager actief bij de bewoners en ondernemers langs om te horen of er problemen zijn en om zo nodig te helpen bij het indienen van een claim.³⁶

Een ander Amsterdams voorbeeld is het project de Rode Loper: het vernieuwen van de straatinrichting boven de Noord-Zuidlijn in Amsterdam Centrum en Amsterdam Zuid. Dat startte in 2013 op het Damrak en in 2015 op het Rokin. De gemeente Amsterdam legde hierover vroegtijdig contact met omwonenden, omliggende bedrijven en andere belangengroepen. Door wensen en belangen te inventariseren en waar mogelijk te vertalen in de eisen naar de aannemer is geprobeerd de hinder te beperken en rekening te houden met de omgeving. Ook zijn er regelmatig speciale vergaderingen met belangenvertegenwoordigers, waarin het verloop van het project wordt besproken, mogelijke risico's en wijzigingen aan bod komen en met elkaar wordt gekeken naar eventuele aanvullende maatregelen.

2.6.2 De verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven

Burgers en bedrijven hebben ook een verantwoordelijkheid om de schade te beperken. Wanneer voor een burger of bedrijf duidelijk wordt dat een maatregel wordt uitgevoerd waardoor bij hem schade kan ontstaan, ligt er bij diegene(n) ook een plicht die schade zoveel mogelijk te beperken. Ook bedrijven en burgers moeten niet lijdzaam de schade afwachten, maar zich actief inspannen om die te beperken. Een voorbeeld kan deze schadebeperkingsplicht verduidelijken.

³⁶ D. van Manen, 'Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam en schademanagement', BR 2003, p. 865. Zie ook Nationale Ombudsman, Behoorlijk omgaan met schadeclaims door de gemeenten 15 februari 2011, 2011/025, p. 17 en 24.

In het centrum van Breda vonden infrastructurele werkzaamheden plaats waardoor een pand moeilijk bereikbaar was. Vervolgens konden er geen huurders voor het pand worden gevonden. Toen de eigenaar van het pand nadeelcompensatie vroeg, werd zijn claim door de gemeente en daarna ook door de rechter afgewezen. Hij had tijdelijk een lagere huur kunnen vragen en dan zeer waarschijnlijk wel huurders gekregen. Daarmee had hij de schade aanmerkelijk kunnen beperken. Omdat hij dat niet had gedaan, werd zijn verzoek om nadeelcompensatie afgewezen.³⁷

2.6.3 Afspraken met burgers en bedrijven over de uitvoering

Met degenen die schade (kunnen) lijden bij de uitvoering van een werk, kunnen soms afspraken worden gemaakt. Deze kunnen gaan over planning en uitvoering van maatregelen en eventueel ook over nadeelcompensatie. Het nemen van schadebeperkende maatregelen is vaak eenvoudiger wanneer inzicht bestaat in de planning en manier van uitvoeren. Het maken van afspraken daarover kan dan een groot voordeel zijn.

Wanneer een ondernemer precies weet wanneer een weg wordt afgesloten en zijn winkel of restaurant moeilijker bereikbaar wordt, kan hij daarop inspelen en zijn schade beperken door minder in te kopen of minder personeel in te roosteren. In het contact kan daarnaast ook worden nagegaan of de overheid kan helpen de schade te beperken, bijvoorbeeld door het plaatsen van borden of het aanbrengen van tijdelijke voorzieningen.

Deze afspraken hebben voor de overheid en de betrokken burgers of bedrijven uiteraard wel consequenties. Wanneer een bestuursorgaan een ondernemer vroegtijdig informeert over bepaalde werkzaamheden, dan is de ondernemer in staat om schadebeperkende maatregelen te nemen. Net als de burger in het voorbeeld onder § 2.6.2 is het bedrijf – om in aanmerking te komen voor nadeelcompensatie – vervolgens wel verplicht om schadebeperkende maatregelen te nemen. Doet de ondernemer dat niet, dan is sprake van schade die was te voorkomen, en dan komt die schade niet in aanmerking voor nadeelcompensatie. Als de ondernemer wel schadebeperkende maatregelen neemt dan kunnen de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van die maatregelen voor vergoeding in aanmerking komen.

Bij een groot project in het centrum van Amsterdam moesten de aanlegsteigers voor de rondvaartboten in de grachten voor lange tijd worden verplaatst. De rederijen van deze rondvaartboten vreesden dat dit ten koste van hun omzet zou gaan. Voor de werkzaamheden begonnen, overlegde de gemeente met deze ondernemingen over een oplossing. De rederijen stelden voor om tijdelijk een 'wegwijs-matros' neer te zetten. Deze persoon kon de toeristen naar de rondvaartboten verwijzen en zo omzetsderving beperken. Tegelijkertijd kon deze persoon andere stadsbezoekers de weg naar het station of centrum wijzen. De gemeente Amsterdam heeft de kosten voor deze 'wegwijs-matros' als schadebeperkende maatregel vergoed.

37 ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3075.

De overheid moet zich wel aan de afspraken houden. Wordt de uitvoering van het werk ineens naar een later tijdstip verschoven, dan kan dat betekenen dat de kosten van inmiddels genomen schadebeperkende maatregelen, ook als die achteraf gezien overbodig waren, toch bij de nadeelcompensatie moeten worden meegerekend.

2.7 De uitvoering van het werk

Uiteraard verloopt de uitvoering van een infrastructurele maatregel niet altijd volgens de planning. Niet alles kan tevoren worden voorzien. Dat geldt overigens ook voor de hinder die een burger of bedrijf ondervindt: die kan meevallen, maar ook tegenvallen. Het is dan ook van groot belang tijdens de uitvoering goed bereikbaar en benaderbaar te zijn voor betrokkenen.

Het is aan te bevelen dat er een contactpersoon bij de overheid is die steeds bereikbaar is voor overleg. Het kan ook handig zijn dat ook de uitvoerder een contactpersoon aanwijst die in eerste instantie beschikbaar is om problemen op te lossen. Ten opzichte van de burger blijft de overheid echter altijd verantwoordelijk: de overheid kan niet kan volstaan met een verwijzing naar een uitvoerder.

Ook bij het project de Rode Loper van de gemeente Amsterdam is de uitvoering bij de aannemer neergelegd. Tegelijkertijd is er altijd minimaal één persoon van de gemeente bij de uitvoeringswerkzaamheden aanwezig met een speciaal hesje waaruit blijkt dat hij het gemeentelijk aanspreekpunt is. Daarnaast is er de omgevingsmanager die voor betrokkenen iedere dag voor vragen, klachten en spoedgevallen en dergelijke telefonisch bereikbaar is op een direct nummer.



CWS37A

ZUBLIN

Kolle RENTAL & SALES
Scale

Scale



at Noord/Zuiden

DURAVERMEER

BOUWKO





3 De speciale en de abnormale last

3.1 Inleiding

Bij nadeelcompensatie gaat het om rechtmatig overheidshandelen dat een specifieke (kleine) groep burgers onevenredige schade toebrengt. Het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten brengt met zich mee dat een burger die schade lijdt als gevolg van een overheidshandeling, een vergoeding behoort te worden aangeboden, indien en voor zover die burger onevenredig zwaar wordt getroffen in vergelijking met andere burgers die in een vergelijkbare positie verkeren. In dit hoofdstuk gaat de handleiding in op wat hier precies mee wordt bedoeld. Dit hoofdstuk beschrijft eerst het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten (het égalitébeginsel). Vervolgens wordt nader ingegaan op de speciale last en de abnormale last en de verdiscontering van het normaal maatschappelijk risico door middel van drempels en kortingen.

3.2 Het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten

Het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten (of: égalitébeginsel) is de belangrijkste rechtsgrond voor nadeelcompensatie. Dit beginsel vormt de basis van wettelijke regelingen met een nadeelcompensatiebepaling. Het bekendste voorbeeld is art. 6.2 Wet ruimtelijke ordening, dat het recht op planschadevergoeding regelt. Andere voorbeelden zijn art. 7.14 Waterwet, art. 31 Natuurbeschermingswet en art. 4.2 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

Al deze regelingen verplichten het bevoegd gezag tot schadevergoeding wanneer burgers door een of meer van de in de wet genoemde (rechtmatige) handelingen schade ondervinden. Bij alle genoemde wetten is het recht op nadeelcompensatie grotendeels aan dezelfde voorwaarden verbonden. Maar ook als er geen wettelijke regeling bestaat, kan een bestuursorgaan verplicht zijn om nadeelcompensatie toe te kennen. Het égalitébeginsel wordt in ons rechtssysteem erkend als ongeschreven rechtsgrond voor nadeelcompensatie.

3.3 De speciale last

Op grond van het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten wordt alleen onevenredig nadeel vergoed. Dit komt tot uitdrukking in de eis dat de last 'speciaal' en 'abnormaal' dient te zijn. Met speciale last wordt bedoeld dat het moet gaan om een maatregel die een bepaalde burger of een bepaald bedrijf in het bijzonder belast terwijl vergelijkbare anderen niet, of althans veel minder zwaar, door de betreffende maatregel getroffen worden. In vergelijking met het normaal maatschappelijk risico speelt deze eis in de praktijk geen grote rol omdat het niet altijd evident is met welke andere burgers de benadeelde moet worden vergeleken. Hoewel dus niet altijd aan dit criterium wordt getoetst, zijn in de oudere rechtspraak wel enkele toepassingen van het criterium te vinden:

Twee modehuizen stelden door een wegafsluiting problemen te hebben met laden en lossen tijdens de spits. Volgens de Kroon verschilden zij hierin niet van andere winkels die in het centrum of de nabijheid daarvan waren gevestigd.³⁸

Toen een rijsschoolhouder stelde omzetschade te lijden door de afsluiting van een brug, oordeelde de Rechtbank Zutphen dat dit nadeel niet onevenredig groot was ten opzichte van het nadeel dat andere (rijsschool-)ondernemers zullen hebben ondervonden.³⁹

³⁸ KB 26 oktober 1990, AB 1991, 437, m.nt. PJS.

³⁹ Rb Zutphen 16 februari 1998, AB 1998, 227, m.nt. PvB.

In de binnenstad van Leeuwarden viel parkeerruimte tijdelijk weg, omdat op een parkeerterrein een circus werd gevestigd. Volgens de rechtbank kwam de omzetschade van een nabijgelegen horloge- en klokkenmakerij niet voor compensatie in aanmerking, onder meer omdat de ondernemer niet aannemelijk had kunnen maken in een bijzondere positie te verkeren ten opzichte van andere ondernemers in de binnenstad die ook overlast ondervonden door het tijdelijk wegvallen van het parkeerterrein.⁴⁰

Uit deze rechtspraak valt op te maken dat de benadeelde moet worden vergeleken met andere ondernemingen die zoveel mogelijk met hem vergelijkbaar zijn, ook voor wat betreft de ondervonden schade. Indien een ondernemer omzetschade claimt, zal het bestuursorgaan dus op zoek moeten gaan naar andere ondernemingen die ook een omzetschade hebben en moeten bezien of het nadeel ten opzichte van die ondernemingen onevenredig is.

Het is goed denkbaar dat een schadeveroorzakende maatregel een grote groep ondernemingen in gelijke mate zwaar treft. Waarmee moeten die ondernemingen in dat geval worden vergeleken? Het heeft dan niet zoveel zin om deze groep met niet getroffen ondernemingen te vergelijken, want dan krijgt het criterium van de speciale last geen duidelijk onderscheidend vermogen. Het is immers de vraag of die niet getroffen en voldoende mate vergelijkbaar zijn met de wel getroffen ondernemers. Omdat het in zo'n situatie moeilijk is om het criterium van de speciale last zinvol toe te passen, wordt in de nadeelcompensatiepraktijk veelal niet uitdrukkelijk aan de speciale last getoetst. Het komt dan vooral aan op de vraag of de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt. Deze handleiding beveelt niet aan op dit punt specifiek beleid te voeren, maar dit van geval tot geval af te wegen.

3.4 De abnormale last

3.4.1 Het normaal maatschappelijk risico en het normaal ondernemersrisico

Bij normaal risico wordt onderscheid gemaakt naar het normaal maatschappelijk en het normaal ondernemersrisico. Het *normaal maatschappelijk risico* (de abnormale last) speelt een belangrijke rol bij het beoordelen van verzoeken om nadeelcompensatie. Het leven in een samenleving met anderen, in het bijzonder in een dichtbevolkt land als Nederland, brengt voor eenieder onafwendbaar bepaalde nadelen met zich mee. Soms zijn dat nadelen die voortvloeien uit rechtmatige overheidshandelingen. Burgers mogen niet verwachten dat overheidsmaatregelen in geen enkel geval negatief voor hen zullen uitpakken. In zeer veel gevallen, wanneer de schade niet bijzonder groot is of wanneer de wijze van uitvoering van een rechtmatige overheidsmaatregel niet afwijkt van wat 'normaal' is, zal eventuele schade niet vergoed hoeven te worden, omdat deze behoort tot het normaal maatschappelijk risico. Treft de schade een ondernemer, dan wordt die schade meestal geschaard onder het *normaal ondernemersrisico*.

40 Rb Leeuwarden 6 september 2001, ECLI:NL:RBNNE:2001:AD3917.

Dit criterium verschilt in de kern niet van het normaal maatschappelijk risico, aangezien het eveneens tot uitdrukking brengt dat binnen bepaalde marges schade niet dient te worden vergoed. Wel legt dit criterium iets meer nadruk op het feit dat bij ondernemers soms bijzondere risico's spelen. Uitgangspunt is dat elke zelfstandige ondernemer zijn onderneming drijft voor eigen risico en ook zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen, waaronder zijn investeringsbeslissingen. Ook wanneer een ondernemer zelf geen mogelijkheden heeft om te voorkomen dat hij schade lijdt, betekent dit niet dat per definitie hij zijn schade op de overheid kan afwentelen. Het kan een bedrijf immers door tal van factoren - denk aan weersgesteldheid, invloed van de seizoenen, ziekte van werknemers, stakingen, normale omzetschommelingen, economische recessie - van tijd tot tijd minder voor de wind gaan.

Zulke ups and downs zijn inherent aan elk bedrijf, en de daardoor geleden schade behoort in beginsel tot het normale ondernemersrisico. Gemakshalve zal hierna telkens worden gesproken van het 'normaal maatschappelijk risico', waaronder wij dan tevens het 'normale ondernemersrisico' begrijpen. Waar verder in deze handleiding wordt gesproken over 'normaal maatschappelijk risico' wordt daarmee ook het 'normaal ondernemersrisico' bedoeld

Wanneer behoort nu een maatschappelijke ontwikkeling (of een bepaald overheidshandelen) tot het 'normaal maatschappelijk risico' van een burger of bedrijf? De Afdeling hanteert de volgende standaardoverweging:

'Bij het maatschappelijk risico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening kan houden, ook al bestaat geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich zal concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien'.⁴¹

3.4.2 *Infrastructurele maatregelen als 'normale maatschappelijke ontwikkeling'*

Voor veel overheidshandelingen geldt dat ze worden gezien als een normale maatschappelijke ontwikkeling. De schade ten gevolge van zulke handelingen behoort dan in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico. Zo wordt in de rechtspraak aangenomen dat de uitvoering van kustversterkingswerkzaamheden als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden gezien.⁴² In een zaak die speelde rond Luchthaven Schiphol werd gesteld dat het Luchthaven-verkeersbesluit 2008 'een min of meer voorspelbare en uit het normale gebruik van Schiphol voortvloeiende ontwikkeling' was.⁴³ Verder is het een normale maatschappelijke ontwikkeling dat 'ruimtelijke inzichten en daaruit voortvloeiende bestemmingsplannen in de loop der tijd wijzigen'.⁴⁴

41 ABRvS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3666, ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4569.

42 ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0631.

43 ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1198, AB 2015, 184, m.nt. Tjepkema, BR 2014, 73, m.nt. Van Heijst.

44 ABRvS 22 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV6510.

Voor infrastructurele maatregelen geldt in beginsel hetzelfde. Dergelijke maatregelen onder zijn een uiting van gebruikelijke infrastructurele ontwikkelingen ter tegemoetkoming aan toegenomen verkeersstromen en ter bevordering van de doorstroming en de veiligheid van het verkeer. Dergelijke ontwikkelingen zijn in beginsel te beschouwen als normale maatschappelijke ontwikkelingen, waarvan de gevolgen in beginsel voor rekening van de burger of de ondernemer zelf blijven. Een in dit verband regelmatig in de bestuursrechtspraak terugkerende overweging luidt als volgt:

“Het treffen van een verkeersmaatregel (...) [moet] als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en moge worden gelaten. Dat neemt niet weg dat zich feiten en omstandigheden kunnen voordoen, waardoor een individueel belang ten gevolge van een dergelijke maatregel zodanig zwaar wordt getroffen, dat het uit die maatregel voortvloeiende nadeel redelijkerwijs niet ten laste van betrokkenen dient te blijven.”⁴⁵

De eerste zin benadrukt dat schade ten gevolge van rechtmatige overheidsmaatregelen in beginsel niet dient te worden vergoed. Dat uitgangspunt hangt sterk samen met het feit dat de in deze handleiding centraal staande infrastructurele maatregelen niet ongebruikelijk zijn. Enkele voorbeelden uit de rechtspraak kunnen dit illustreren:

Van in het kader van verkeersmaatregelen te verrichten reconstructiewerkzaamheden, waardoor weggebruikers en vervoerders gebruik moeten maken van omleidingen en daardoor omrij schade kunnen lijden, is het uitgangspunt dat deze in beginsel tot het normale maatschappelijke risico behoort.⁴⁶

Een tijdelijke omrijroute van 4 km voor vrachtwagens is een relatief geringe ritduurverlenging voor relatief lange regionale en (inter)nationale ritten en moet geacht worden tot het normale ondernemersrisico van een internationaal transport-, opslag- en overslagbedrijf te behoren.⁴⁷

Wanneer een infrastructurele maatregel als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden aangemerkt, volgt daaruit dat de daaruit voortvloeiende schade in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Het is echter denkbaar dat de overheid toch verplicht is tot toekenning van nadeelcompensatie, zelfs al kan de maatregel op zich – naar zijn aard – als een normaal maatschappelijke ontwikkeling worden aangemerkt. Immers, de uitwerking van een op zichzelf normale maatregel kan zo nadelig zijn dat de schade toch als abnormaal gekwalificeerd moet worden. Zo moeten bij de uitvoering van infrastructurele werkzaamheden onder meer de duur, de aard en de omvang van de schade veroorzakende werkzaamheden in de beoordeling worden betrokken.

45 ABRvS 29 mei 2002, AB 2003, 108, m.nt. CMB, ABRvS 14 juli 2004, AB 2005, 214, m.nt. CMB, ABRvS 29 september 2004, AB 2005, 46, m.nt. KJdG en Rb Leeuwarden 17 januari 2006, ECLI:NL:RBLEE:AV0790.

46 Rb Arnhem 21 maart 2002, ECLI:NL:RBNME:AE0810 en Hof Leeuwarden 22 maart 2006, JA 2006, 69.

47 ABRvS 21 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9047.

Gaat het om *hinder* ten gevolge van werkzaamheden, dan moet onder meer worden gekeken naar de intensiteit, aard en omvang van deze hinder, in samenhang met de afstand tussen de hinder veroorzakende werkzaamheden en het geschade object en de aard van de omgeving. Over deze uitzonderingen op de hoofdregel wordt hieronder nader ingegaan.

3.4.3 Wanneer stijgt schade boven het normaal maatschappelijk risico uit?

Enkel het feit dat een ondernemer schade lijdt ten gevolge van een infrastructurele maatregel is geen reden om aan te nemen dat de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt, zo bleek uit de vorige paragraaf. Hoewel het van belang is om maatregelen tijdig aan te kondigen zodat de burgers en bedrijven daarop kunnen anticiperen en schade zoveel mogelijk kan voorkomen (zie hiervoor hoofdstuk 2), is er geen rechtsregel die de overheid verplicht om de schade te vergoeden wanneer het onverhoopt niet mogelijk is om al in een zeer vroeg stadium met de belangen van de betrokkenen mee te denken.

De kern van algemene maatschappelijke ontwikkelingen is immers nu juist dat burgers en bedrijven met die ontwikkelingen rekening moet houden 'ook al bestaat geen uitzicht op de vorm en omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zal concretiseren en de aard en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien.'⁴⁸

Toch kan iemand soms zodanig zwaar worden getroffen door een maatregel dat het nadeel redelijkerwijs niet ten laste van hem dient te blijven. Daarbij kunnen onder meer de volgende factoren van betekenis zijn: de duur en de wijze van uitvoering van de maatregel, de aard en omvang van het daardoor veroorzaakte nadeel en eventuele gewekte verwachtingen. Het is immers denkbaar dat werkzaamheden zeer lang duren of op een tijdstip worden uitgevoerd waarop de benadeelde op geen enkele wijze bedacht hoefde te zijn. Kortom, bij de toets aan het normaal maatschappelijk risico moet niet alleen worden nagegaan of de maatregel als zodanig 'normaal' is, maar ook of het *resultaat/gevolg* van de schadeveroorzakende maatregel voor een burger of ondernemer normaal is. Ook hiervan geven we enkele illustraties, waarbij is aangegeven welke factoren daarbij met name een rol speelden.

⁴⁸ ABRvS 11 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK2907, AB 2010, 6, m.nt. B.P.M. Ravels en ABRvS 8 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9769, AB 2013, 187, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld.

Appellanten ondervonden tijdelijke uitvoeringsschade ten gevolge van de aanleg van de Betuweroute. De Afdeling oordeelde dat de minister deze schade redelijkerwijs niet geheel ten laste van appellanten heeft kunnen laten, omdat duur, intensiteit en omvang van de hinder van dien aard zijn dat deze het normaal maatschappelijk risico te boven gaan. Daarbij was van belang de periode van overlast, te weten achttien maanden, en het feit dat gedurende deze periode dag en nacht wordt c.q. is doorgewerkt. Verder is van gewicht dat de voornaamste bouwplaats op slechts 56 meter afstand van de woning van appellanten is gelegen, alsmede de aard van de hinder, te weten trillingshinder, geluidoverlast door boor- en heimachines en uitzichtschade, en het feit dat een en ander plaatsvindt in een voorheen rustige en landelijke omgeving.⁴⁹ (factoren: duur, intensiteit en omvang van de hinder) Busmaatschappij Novio verkeerde aanvankelijk in de veronderstelling dat zij door reconstructiewerkzaamheden weliswaar niet van de gebruikelijke route over de Nijmeegesebaan, maar wel van de Meerwijkselaan gebruik kon maken. Pas twee weken voor aanvang van de werkzaamheden bleek dat dit toch geen alternatief was; dit was voor Novio een te korte termijn om zich op redelijke alternatieven te bezinnen. Dat de te verwachten schade door de veranderde plannen van de provincie nu geen € 40.000 maar € 168.000 bedroeg, droeg bij aan het oordeel van de rechtbank dat deze kosten niet tot het normale ondernemersrisico behoorden.⁵⁰ (factoren: inbreuk op gewekte verwachtingen en omvang van de schade)

De gemeente Achtkarspelen kondigde reconstructiewerkzaamheden slechts twaalf dagen van te voren aan in een regionale krant. Dit was te kort voor een snackbar om zich nog op schadebeperkende maatregelen – zoals het ontslaan van personeel – te beraden. De rechtbank overwoog dat de eigenaar ‘de [door hem] voorgenomen maatregelen (...) door het late tijdstip van informeren van de zijde van de gemeente niet tijdig genoeg heeft kunnen nemen’ en hield de gemeente voor de omzetschade aansprakelijk.⁵¹ (factor: inbreuk op gewekte verwachtingen)

Een bedrijf dat voornamelijk kleine afstanden aflegt, moest door uitvoeringswerkzaamheden voor de aanleg van de Betuweroute gedurende 20 maanden voor haar bedrijfsactiviteiten telkens 6,3 kilometer extra afleggen. Dit behoort in beginsel niet tot het normaal maatschappelijk risico.⁵² (factoren: duur en omvang van de schade)

Er was sprake van boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgend nadeel toen een benzinstation door wegwerkzaamheden gedurende 26 dagen volledig onbereikbaar was. Toen een ander benzinstation 50 dagen vrijwel onbereikbaar was,⁵³ luidde het oordeel hetzelfde.⁵⁴ (factor: duur en omvang van de schade)

49 ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0572.

50 Rb Arnhem 21 maart 2002, ECLI:NL:2002:RBARN:AE0810.

51 Rb Leeuwarden 3 november 1999, rolnr. 98/0025 (n.g.).

52 ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0571.

53 ABRvS 15 december 2004, AB 2005, 268, m.nt. NV. Vgl. Rb Zutphen 20 september 2007, ECLI:NL:RBZUT:BB5425.

54 ABRvS 26 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF6361.

Het is niet eenvoudig om algemene regels op te stellen om te bepalen wanneer sprake is van dusdanig bijzondere omstandigheden dat de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico. Veel hangt af van de specifieke omstandigheden. Zo is denkbaar dat de uitvoering van een maatregel lang duurt, maar dat toch - bijvoorbeeld door extra omleidingsroutes of in stand gebleven bereikbaarheid - sprake is van slechts geringe schade. Anderzijds is voorstelbaar dat een maatregel relatief kort duurt, maar zo ingrijpend is - bijvoorbeeld een algehele afsluiting - dat de schade toch geacht moet worden boven het normaal maatschappelijk risico uit te stijgen.⁵⁵

3.5 Verdiscontering normaal maatschappelijk risico door middel van drempels en kortingen

3.5.1 De huidige methode (drempel en/of korting)

In de nadeelcompensatiepraktijk is de behoefte ontstaan aan een vaste maatstaf om te beoordelen of nadeel onevenredig is en zo meer zekerheid voor alle betrokkenen te creëren. Zeker in de context van schade door (grote) infrastructurele projecten is - gelet op de veelheid aan schadegevallen en de behoefte om deze gelijk te behandelen - grote behoefte aan een eenduidige maatstaf. Zo deed de zogenaamde 'omzeldrempel' zijn intrede.

In een uitspraak uit 2001 oordeelde de Afdeling dat de gemeente Den Haag een aanvaardbare beleidslijn had gevolgd door bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico uit te gaan van een drempel van 15% van de gemiddelde omzet op jaarbasis.⁵⁶ Deze drempel is sindsdien ook door andere bestuursorganen veelvuldig toegepast, bijvoorbeeld bij besluiten op grond van de Regeling Verkeer & Waterstaat 1999, de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute en de Utrechtse HOV-baan.⁵⁷

Bij deze methode is vooral de relatieve omvang van de omzelderving relevant om te bepalen of de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt. Alleen wanneer de omzelderving groter is dan 15% van de gemiddelde jaaromzet (afgezet tegen meestal drie voorafgaande 'referentie jaren'), is sprake van onevenredig nadeel (uitstijgend boven het normaal maatschappelijk risico) en is de overheid vergoedingsplichtig. Deze methode dient dus om te bepalen wanneer nadeel onevenredig is en dus in beginsel voor vergoeding in aanmerking komt. Om te bepalen in welke mate een onevenredig nadeel voor rekening van de ondernemer zelf dient te blijven wordt veelal de kortingsmethode toegepast. Bij deze methode wordt een bepaald percentage van het schadebedrag voor eigen rekening van de ondernemer gelaten. Deze korting wordt soms los van een omzeldrempel toegepast, maar soms ook in combinatie met een omzeldrempel.

⁵⁵ Zie de in de voorgaande twee noten genoemde uitspraken.

⁵⁶ ABRvS 5 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD3527, BR 2002/173, p. 877, m.nt. B.P.M. van Ravels, *Souterrain Grote Marktstraat/Kalvermarkt Den Haag*.

⁵⁷ Zie bijvoorbeeld: ABRvS 23 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:Al0251, *Souterrain Grote Marktstraat/Kalvermarkt Den Haag*; ABRvS 14 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7483, *HOV-baan Utrecht*; ABRvS 19 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BC0536, *HOV-baan Utrecht*, ABRvS 10 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI7237, *Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999*.

3.5.2 Vaste omzetrempel?

De rechtsonzekerheid met betrekking tot de toelaatbaarheid van vaste omzetrempels is groot. Om dat te verbeteren, zal in hoofdstuk 4 een voorstel worden gedaan voor een nieuwe methode, die tegemoet komt aan de doelstellingen van deze Handleiding: meer rechtszekerheid voor betrokkenen; minder kosten voor het inschakelen van financiële deskundigen; minder en snellere procedures en mogelijk een hogere acceptatiegraad van besluiten over nadeelcompensatie. In deze paragraaf wordt echter eerst de huidige stand van het recht met betrekking tot dit soort maatstaven besproken.

Veel overheden hanteren bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico één vaste omzetrempel, meestal 15% van de jaaromzet, maar er zijn ook overheden die bijvoorbeeld een drempel van 8% van de jaaromzet hanteren. De Afdeling vond lange tijd de toepassing van één vaste omzetrempel aanvaardbaar, waarbij zij de hoogte van de drempel overliet aan de (beleids)vrijheid van het betreffende bestuursorgaan.⁵⁸

Hoewel de toepassing van een vaste omzetrempel mede bedoeld is om een gelijke behandeling van verschillende ondernemingen te waarborgen, is er in de literatuur op gewezen dat zij juist leidt tot ongelijke behandeling, doordat ondernemingen onderling, afhankelijk van hun kostenstructuur, heel verschillend reageren op een vaste omzetrempel.⁵⁹ Sinds 2012 is ook in de rechtspraak steun te vinden voor de stelling dat bij het vaststellen van de hoogte van de omzetrempel rekening moet worden gehouden met de kostenstructuur van de onderneming. Dit volgt uit de uitspraak *De Wouwse Tol*.⁶⁰ Het ging in deze zaak om schade ten gevolge van groot onderhoud aan een rijksweg en een volledige afsluiting van de afslag naar het restaurant gedurende twaalf dagen in de zomer van 2006. De minister oordeelde dat de schade ten gevolge van deze maatregelen niet voor haar rekening zou moeten komen omdat de schade niet uitsteeg boven 15% van de omzet op jaarbasis. De eigenaar van restaurant *De Wouwse Tol* wierp tegen dat deze maatstaf het restaurant onevenredig hard trof (en met name veel harder dan ondernemingen uit andere branches).

De Afdeling stelde voorop dat *De Wouwse Tol* had gekozen voor een weggebonden onderneming, waaraan inherent is dat soms nadeel wordt ondervonden van verkeersmaatregelen of wegwerkzaamheden. Daarbij sluit aan dat bestuursorganen een ondergrens of drempel hanteren ter beoordeling van de vergoedbaarheid van de schade als gevolg van die verkeersmaatregelen. De Afdeling bepaalde echter in een tussenuitspraak dat een vaste ondergrens van 15% van de omzet op jaarbasis in dit geval, waarin sprake is van een weggebonden horecabedrijf, niet redelijk was. Een vaste 15%-drempel zou leiden tot 'onvoldoende differentiatie tussen verschillende branches en daarmee tot uiteenlopende

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4941.

⁵⁹ E.H. Horlings, 'Een (on)billijke drempel bij het toekennen van nadeelcompensatie', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2007, p. 209 e.v.

⁶⁰ ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105, AB 2013, 221 m.nt. Tjepkema.

gevolgen voor verschillende typen ondernemingen'. Op dit punt zou, aldus de Afdeling, 'een differentiatie op zijn plaats kunnen zijn, waarbij onder meer de kostenstructuur en de verhouding tussen de kosten en omzet aan de orde komt'. Daarbij is het aan het bestuursorgaan om een gemotiveerd oordeel te geven over de vraag of differentiatie in een geval als dit gerechtvaardigd is en zo ja, wat deze differentiatie betekent voor de invulling van het normale ondernemersrisico.

Uit de einduitspraak kan afgeleid worden dat het restaurant mede aan de hand van cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek had laten zien dat wegrestaurants en hotels enerzijds en bijvoorbeeld tankstations anderzijds een wezenlijk andere verhouding kennen tussen kosten en omzet.⁶¹ Dat er ook binnen de horecabranche verschillen zijn qua bedrijfsvoering, neemt in de visie van de Afdeling niet weg dat de kostenstructuur in grote lijnen overeenkomt. De Wouwse Tol had met rekenvoorbeelden aangetoond dat een omzetzijds van 15% voor beide soorten ondernemingen (tankstations enerzijds en wegrestaurants/hotels anderzijds) tot uiteenlopende schadebedragen leidt. Gelet daarop lag het in de visie van de Afdeling in de rede dat de minister ten aanzien van verschillende typen weggebonden ondernemingen ook verschillende omzetzijds zou hanteren. De Afdeling stelde in dit geval deze drempel vervolgens zelf vast, daarbij aansluitend bij het door De Wouwse Tol zelf voorgestelde percentage van 10% van de omzet op jaarbasis.

Uit deze uitspraken van de Afdeling volgt enerzijds dat de methode van de omzetzijds drempel nog steeds een toelaatbare methode is om vast te stellen of schade boven het normale maatschappelijke risico uitstijgt. Anderzijds blijkt daaruit ook dat bestuursorganen niet meer zonder meer in alle gevallen een 15%-omzetzijds drempel mogen toepassen. Zij dienen de hoogte van de drempel mede af te stemmen op de kostenstructuur en de verhouding tussen de kosten en omzet. In de praktijk bleef echter onduidelijk wat deze overwegingen van de Afdeling precies betekenen voor de toegestane hoogte van de drempel. Vooralsnog is onduidelijk in welke mate differentiatie noodzakelijk is (moet dat op niveau van de onderneming, of kan dat ook per categorieën van ondernemingen? Is het gewenst dat voor elk specifiek bedrijf eigen drempels gaan gelden?) en welke maatstaven daarbij in acht moeten worden genomen.

Wat betreft de hierboven genoemde kostenstructuur is, binnen de werkgroep die deze handleiding opstelde, geconstateerd dat met name het onderscheid tussen vaste en variabele kosten van belang is. Variabele kosten variëren met de omzet. Een voorbeeld daarvan zijn de inkoopkosten: wanneer een bedrijf tijdelijk minder goed bereikbaar is en minder verkoopt, hoeft er ook minder te worden ingekocht. Vaste kosten zijn bijvoorbeeld kosten voor huisvesting of afschrijvingskosten voor machines. Van belang is nu welk deel van de omzet een bedrijf nodig heeft om zijn vaste lasten te kunnen betalen. Omdat bedrijven daarin verschillen, werkt ook een standaard omzetzijds drempel van 15% voor verschillende bedrijven verschillend uit. De brutowinstmarge houdt met dat verschil wel rekening, de omzet alleen doet dat niet.

61 ABRvS 28 mei 2014, ECLI:2014:1868, AB 2014, 361, m.nt. Tjepkema.

3.5.3 Omzetrempel bij niet-normale ontwikkeling?

In 2013 heeft de Afdeling geoordeeld dat bestuursorganen evenmin een vaste omzetrempel mogen toepassen indien de schade/de omzetterving het gevolg is geweest van een niet-normale maatschappelijke ontwikkeling.⁶² Een transportonderneming leed substantiële omrijnschade doordat de Hollandse Brug over het Ketelmeer plotseling en gedurende langere tijd uit veiligheidsoverwegingen werd afgesloten. Volgens beide partijen was deze plotselinge afsluiting niet te beschouwen als een 'normale maatschappelijke ontwikkeling'. De Afdeling verbond daaraan de consequentie dat de minister dan bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico van de onderneming niet zonder meer de 'vaste' 15%-omzet- of kostendrempel mocht toepassen. De minister moest alsnog aan de hand van de concrete omstandigheden zelfstandig vaststellen welk deel van de geleden schade redelijkerwijs voor eigen rekening van de transportonderneming kon worden gelaten.

3.5.4 Omzetrempel bij langdurige schade?

De omzetrempel bij nadeelcompensatie wordt in de praktijk berekend over een jaaromzet. Zo geldt bijvoorbeeld bij een omzetrempel van 15% dat een onderneming alleen voor nadeelcompensatie in aanmerking komt als de omzetterving groter is dan 15% van de gemiddelde jaaromzet van de onderneming (berekend over drie of vijf referentiejaar). Bij schade gedurende meerdere jaren rijst de vraag of de omzetrempel in elk schadejaar opnieuw moet worden toegepast, of dat een gedifferentieerde toepassing – in verband met 'de duur van de schade' – in de rede ligt.

Ook hierover bestaat in de praktijk geen eenduidigheid. Een aantal bestuursorganen past bij meerjarige schades alleen in het eerste schadejaar de 'vaste' omzetrempel toe (van bijvoorbeeld 15%) en vervolgens gedurende een beperkt aantal opvolgende schadejaren een steeds lagere omzetrempel. De Afdeling noemde in een uitspraak in 2014 een dergelijke differentiatie van de omzetrempel 'aanvaardbaar'. In die zaak derfde een audiozaak in Utrecht gedurende een aantal jaren omzet door de aanleg van een hoogwaardige busverbinding (de HOV-lijn) in zijn straat. De gemeente Utrecht paste bij de beoordeling van zijn verzoek om nadeelcompensatie in de eerste twee schadejaren (1998 en 2000) haar 'vaste' omzetrempel van 15% toe en in het derde schadejaar (2001) een omzetrempel van 10%.⁶³

62 ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2052, AB 2013, 222, m.nt. Tjepkema (Hollandse Brug).

63 ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2865, AB 2014, 362 m.nt. Tjepkema (Audio Design).

In Amsterdam leed een winkel in bodyfashion schade door groot onderhoud van een rijksweg (in 2001) en de bouw van een kantoorgebouw over deze rijksweg (van november 2001 tot december 2003). Er was sprake van een uitzonderlijk lange duur van de werkzaamheden (31 maanden). De minister had erkend dat het ging om een abnormale situatie, nu de wegafsluitingen in korte periodes na elkaar plaatsvonden. De lange duur van de werkzaamheden was niet voorzien, zodat de winkel daarop niet had kunnen anticiperen. De schade geleden tijdens de tien maanden durende herinrichting was reeds voor rekening van de onderneming gebleven. Gelet daarop achtte de Afdeling het niet redelijk dat op de toegekende compensatie nog een aanvullende korting van 10% was toegepast.⁶⁴

Kortom, het is aan te bevelen om rekening te houden met een extreem lange duur van werkzaamheden, door het drempelpercentage af te bouwen of zelfs helemaal geen drempels of kortingen meer toe te passen. Het is echter onduidelijk welke ruimte bestuursorganen op dit punt precies hebben.

3.5.5 Korting; verhouding tot de omzetsdrempel

Hiervoor zagen we dat:

- de omzetsdrempel wordt toegepast om te bepalen of een burger of bedrijf bij schade als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling voor nadeelcompensatie in aanmerking komt ('over de drempel komt');
- indien de omzetsdrempel wordt overschreden vervolgens een korting op het schadebedrag wordt toegepast voor het deel van de schade dat wegens normaal maatschappelijk risico redelijkerwijs voor eigen rekening van de burger of het bedrijf moet blijven.

In de nadeelcompensatiepraktijk wordt een grote variëteit aan kortingspercentages toegepast. De motivering waarom in het ene geval een hoge korting wordt toegepast (tot wel 75%) en in een ander geval een relatief lage korting (vanaf 15%) overtuigt zelden. De Afdeling heeft hierin tot nu toe ook weinig richting gegeven; zij volstaat veelal met de overweging dat naarmate een bestuursorgaan een hoger kortingspercentage wil toepassen zij het percentage beter/uitvoeriger dient te motiveren.⁶⁵

Er is ook geen overeenstemming over de hoogte van de minimumkorting. Moet die minimumkorting overeenkomen met het deel van de schade dat overeenkomt met de gehanteerde omzetsdrempel? Een dergelijke minimumkorting ligt wel voor de hand om te voorkomen dat een ondernemer die 'slechts' 14,5% omzet derft en daarmee niet boven de 15%-drempel komt, zijn schade in het geheel niet vergoed krijgt, terwijl een ondernemer die 15,5% omzet derft een substantieel deel van zijn schade vergoed zou krijgen.

64 ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1222 (Bos en Lommer).

65 ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BP9461 (Tankstation Hardenberg).

3.5.6 Minimumschadebedrag bij bagatelschade?

Nadeelcompensatie betreft compensatie van 'onevenredig nadeel'. Bestuursorganen hebben behoefte aan een vastgesteld minimumschadebedrag waarvan duidelijk is dat 'in elk geval' binnen het normaal maatschappelijk risico valt en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Denk aan iemand die door problemen met een ophaalbrug moet omrijden, in de file belandt en zijn vliegtuig mist, of aan omrijdschade doordat men wegens wegwerkzaamheden tijdelijk een paar kilometer per keer moeten omrijden naar werk of school. Een voorbeeld is ook een ondernemer die € 200,- aan kosten van briefpapier en postzegels claimt, omdat hij zijn klanten heeft meegedeeld dat hij gedurende langere tijd minder goed bereikbaar is.

Een algemeen minimumschadebedrag leidt ertoe dat burgers met een laag inkomen een relatief groter deel van hun inkomen als schade voor hun eigen rekening moeten nemen dan burgers met een hoog inkomen. Daarom dient een minimumschadebedrag in absolute zin niet 'te hoog' worden gesteld. In de praktijk zien we onder meer minimumschadebedragen van € 250,- en € 500,-. Het opnemen van een bagateldrempel kan ook voorkomen dat de kosten van behandeling van het verzoek om nadeelcompensatie niet meer in een redelijke verhouding staan tot het te vergoeden bedrag. Specifiek voor planschade heeft de wetgever gekozen voor een wettelijk minimum van 2% van het jaarinkomen (artikel 6.2 lid 2 Wro). Een recente uitspraak van de Afdeling stelt dat dit percentage ook altijd van toepassing is als de schadeveroorzakende ontwikkeling niet als normaal kan worden beschouwd.⁶⁶ Met andere woorden, dit wettelijk minimum kan worden toegepast bij schade ten gevolge van een normale én van een niet-normale maatschappelijke ontwikkeling, en zowel bij tijdelijke als bij permanente inkomensschade.

66 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336, TBR 2015, 45, m.nt. Mulder (C 1000).

3.5.7 Conclusie met betrekking tot huidige methode

Het is in de praktijk niet duidelijk hoe bij tijdelijke schade door infrastructurele maatregelen het 'normaal maatschappelijk risico' moet worden bepaald, en daarmee hoe in redelijkheid kan worden vastgesteld welk deel van het geleden nadeel wegens normaal maatschappelijk risico voor eigen rekening van de burger of de onderneming kan worden gelaten. Bestuursorganen hanteren hierbij verschillende methodes – soms een omzeldrempel, soms een korting op het schadebedrag, soms een combinatie daarvan – en passen die methodes ook nog eens heel verschillend toe. Daardoor ontstaan grote verschillen tussen overheden bij de vergoeding van tijdelijke schades, en is moeilijk te voorspellen wanneer (en tot welk bedrag) een burger of onderneming voor nadeelcompensatie in aanmerking komt. Het is evident dat de grote variatie in de wijze waarop het normaal maatschappelijk risico wordt bepaald niet bijdraagt aan de rechtszekerheid voor betrokken burgers, ondernemingen en bestuursorganen. Het leidt tot onduidelijkheid en daar hangt een prijskaartje aan: zo zullen ondernemingen die niet weten wat hun slagingskansen zijn, kansloze verzoeken indienen, waarmee bestuursorganen en deskundigen vervolgens worden belast. Daarmee leidt de huidige praktijk tot hoge kosten voor het (soms onnodig) inschakelen van financiële deskundigen. Weliswaar zoeken bestuursorganen geen deskundige bijstand bij 'kansloze' verzoeken (die kennelijk ongegrond zijn of waarin schade evident binnen het normaal maatschappelijk risico valt) maar dat laat onverlet dat onduidelijkheid over de grenzen van het normaal maatschappelijk risico kan leiden tot rechterlijke procedures. Dit draagt niet bij aan de acceptatie van besluiten over nadeelcompensatie.

Het volgende hoofdstuk bevat een voorstel voor een eenvoudige en transparante methode om bij tijdelijke schade als gevolg van een infrastructurele maatregel vast te stellen of een ondernemer in aanmerking komt voor nadeelcompensatie, en zo ja welk deel van het nadeel hij dan voor eigen rekening moet nemen wegens normaal maatschappelijk risico.







4 Nieuwe methode beoordeling normaal maatschappelijk risico

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk beschrijven wij een nieuwe methode waarmee overheden bij tijdelijke inkomensschade als gevolg van een infrastructurele maatregel kunnen vaststellen of een burger/ondernemer in aanmerking komt voor een nadeelcompensatie, en zo ja, welk deel van het nadeel hij dan voor eigen rekening moet nemen wegens normaal maatschappelijk risico.

De methode heeft als uitgangspunten dat deze:

- a. overeenstemt met de huidige jurisprudentie van de Afdeling;
- b. praktisch hanteerbaar is;
- c. transparant is;
- d. geschikt is voor een 'quick scan'-beoordeling vooraf; en
- e. lage transactiekosten kent.

Deze handleiding gaat met name over de beoordeling van tijdelijke inkomensschade als gevolg van een infrastructurele maatregel. De 5 stappen die bij de beoordeling daarvan moeten worden gezet, worden in de hierna volgende paragrafen toegelicht en zijn in het stroomschema op pagina 70/ 71 in rood weergegeven.

Normaal maatschappelijk risico bij inkomensschade als gevolg van infrastructurele maatregelen



4.2 Stap 1: aard van de maatregel

Zoals eerder gesteld (zie paragraaf 3.4.2) maakt de Afdeling bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico onderscheid tussen situaties waarin nadeel wordt geleden als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling en nadeel als gevolg van een niet-normale maatschappelijke ontwikkeling. Alleen bij nadeel als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling acht de Afdeling het in beginsel aanvaardbaar om een vaste (omzet)drempel toe te passen.

Het is niet gemakkelijk om in het algemeen aan te geven wanneer schade voortvloeit uit een 'normale' dan wel een 'abnormale' maatschappelijke ontwikkeling. Wel is duidelijk dat rechtmatige maatregelen in principe als een uiting van een 'normale maatschappelijke ontwikkeling' kunnen worden gezien. Het is immers inherent aan maatschappelijke ontwikkelingen dat deze zich over een langere periode bij grote groepen uit de samenleving manifesteren en in zoverre een 'normaal' karakter hebben. Eventuele abnormale kanten van maatschappelijke ontwikkelingen schuilen meestal niet zozeer in de ontwikkeling op zich, maar in de wijze waarop deze wordt uitgevoerd, waardoor de maatregel leidt tot een grotere schade dan 'normaal' is. Ook infrastructurele ontwikkelingen zullen in principe als 'normaal' kunnen worden gekwalificeerd. Het is echter denkbaar dat een infrastructurele maatregel niet kan worden gezien als een uitvloeisel van een normale maatschappelijke ontwikkeling. De werkgroep stelt voor dat een maatregel niet als een uiting van een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden aangemerkt als zij een reactie is op een calamiteit.

Een voorbeeld is de casus over het plotseling defect raken van een sluisdeur te Eefde. De geslotenverklaring van het kanaal te Eefde, ten einde de sluisdeur te repareren, kwam voor alle gebruikers van dit vaarwater volstrekt onverwacht en leidde gedurende enige weken tot schades bij vervoerders.⁶⁷

⁶⁷ Zie de Kamerbrief van minister Schultz: <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ienm/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2012/02/21/kamerbrief-compensatieregeling-voor-geleden-schade-bij-gestremde-sluis-eefde.html>.

Een ander voorbeeld is de casus over de Hollandse Brug. Deze brug werd volledig voor vrachtwagenverkeer afgesloten nadat was ontdekt dat vrachtwagens gaten in het wegdek kunnen veroorzaken. Hier was geen sprake van regulier periodiek onderhoud, maar van een acute noodsituatie. De minister erkende dat de schade van de vervoerders, die meer dan veertien maanden moesten omrijden, niet als een normale maatschappelijke ontwikkeling kon worden aangemerkt.

Wanneer een kade waaraan verschillende restaurants en cafés gevestigd zijn plotseling moet worden afgesloten omdat de kade dreigt te overspoelen en zij zo omzetzalingen ondervinden, is eveneens sprake van een calamiteit.

Een infrastructurele maatregel kan slechts bij hoge uitzondering als (uitvloeisel van een) calamiteit worden aangemerkt. Kenmerkend voor deze uitzonderingsgevallen is het plotselinge en onvoorziene karakter van de maatregel, dat een aanwijzing kan zijn voor de abnormaliteit van de aard van de maatregel en van de dientengevolge geleden schade. Dit betekent niet dat telkens wanneer een bestuursorgaan reageert op een onverwachte gebeurtenis (bijvoorbeeld een door vorst ontstaan gat in de weg), dit als een calamiteit moet worden aangemerkt: ook maatregelen naar aanleiding van onverwachte gebeurtenissen kunnen vallen binnen het normale, van de overheid te dulden verwachtingspatroon. Leidt een maatregel van de overheid naar aanleiding van een onverwachte gebeurtenis echter gedurende een langere periode tot substantiële schade, dan kan dit als een calamiteit worden aangemerkt.

4.3 Stap 2: bagateldrempel

In de praktijk wordt vaak gebruik gemaakt van een zogenaamde bagateldrempel om verzoeken tot vergoeding van heel kleine schadebedragen niet in behandeling te hoeven nemen en claims die tot vergoeding daarvan strekken direct af te wijzen. Bagateldrempels krijgen soms de vorm van een absoluut bedrag maar soms ook van een percentage. Een voorbeeld van een percentage is de 2% van het jaarinkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade, een maatstaf die ook wordt genoemd in het huidige art. 6.2 Wro. De Afdeling heeft hier voor nadeelcompensatiezaken bij aangesloten.⁶⁸ Voor het vaststellen van de vraag of de bagateldrempel is overschreden kan worden uitgegaan van het jaarinkomen van de aanvrager/particulier volgens zijn meest recente aangifte IB of van het inkomen (netto winst) van de aanvrager/onderneming volgens de meest recente jaarrekening. De werkgroep stelt voor dit percentage van 2% van het jaarinkomen te hanteren als bagateldrempel voor geclaimde inkomensschade. In dit verband heeft de Afdeling (ook) bij tijdelijke inkomensschade – als gevolg van zowel een normale als van een niet-normale infrastructurele maatregel – een minimumforfait van 2% van het jaarinkomen van de aanvrager redelijk geacht. Voor particulieren stelt de werkgroep voor om een absolute bagateldrempel van € 500 te hanteren en voor ondernemingen € 1000. Voor ondernemingen geldt daarmee dat – wat ook de uitkomst is van de berekening van de 2% van het jaarinkomen – het geclaimde omzetverlies minimaal € 1000 dient te bedragen.

68 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336, TBR 2015, 45, m.nt. Mulder (C 1000).

4.4 Stap 3: omzetsdrempel, afhankelijk van kostenstructuur onderneming

In paragraaf 3.4.1 is toegelicht dat in de huidige praktijk verschillende methoden worden toegepast bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico: een standaard omzetsdrempel (met verschillende percentages), een al dan niet standaardkorting op het schadebedrag (met verschillende percentages) of een combinatie daarvan (met verschillende varianten).⁶⁹ Kortom, in de praktijk wordt niet alleen een veelheid aan methodes gehanteerd, maar ook binnen de meest courante methode, de drempelmethode, zien we dat bestuursorganen op grond van beleidsmatige overwegingen de omvang van het normaal maatschappelijk risico op uiteenlopende wijze vaststellen. De Afdeling bestuursrechtspraak laat bestuursorganen ook die ruimte. Bestuursorganen zijn als eerste aan zet om de in een concreet geval gegeven toepassing van het normaal maatschappelijk risico te motiveren. De bestuursrechter toetst die toepassing op rechtmatigheid en zal alleen als de motivering niet volstaat, zelf de hoogte van de drempel vaststellen. Voor de acceptatie en daarmee de doorwerking van deze handleiding in de praktijk is het vanzelfsprekend van belang dat de daarin gekozen hoogte de rechterlijke toets zal kunnen doorstaan. In deze paragraaf zal een voorzet worden gedaan voor een methode die bestuursorganen kan helpen om te bepalen hoe bij normale infrastructurele maatregelen het normaal maatschappelijk risico kan worden toegepast. Voor de werkgroep is het uitgangspunt dat de in deze paragraaf voorgestelde methode niet is ontwikkeld om het aantal gevallen waarin nadeelcompensatie wordt toegekend te vergroten of te verkleinen, maar vooral om de methode voor het verdisconteren van het normaal maatschappelijk risico eenvoudiger, eerlijker en transparanter te laten zijn. In het voorstel wordt voortgebouwd op het eerder gemaakte onderscheid tussen normale en niet-normale infrastructurele maatregelen (zie paragrafen 4.3.1 en 4.3.2), in lijn met de jurisprudentie van de Afdeling. Hieronder wordt eerst een algemene toelichting gegeven op de nieuwe methode (4.3.1), en wordt vervolgens ingegaan op de begrippen brutowinstmarge, kostenstructuur en vaste en variabele kosten (4.3.2). Daarna wordt voor omzetsdalingen (4.3.1.3) en kostenstijgingen (4.3.1.4) een toelichting gegeven op de manier waarop de hoogte van de drempel kan worden berekend.

4.4.1 Bandbreedte omzetsdrempel bij normale maatregelen

Hoewel de praktijk dus sterk varieert en in ontwikkeling is, kan uit de jurisprudentie wel een aantal zaken worden afgeleid. Zo is er duidelijkheid over de drempel die bestuursorganen minimaal kunnen toepassen in situaties waarin de schade voortvloeit uit normale infrastructurele maatregelen, waarbij de onderneming bereikbaar is gebleven en er ook overigens niet is gebleken van buitengewone aspecten in de wijze van uitvoering.

⁶⁹ Zo wezen we reeds op de 8%-inkomensdrempel in de Amsterdamse Verordening Nadeelcompensatie, die ook in een aantal andere gemeenten worden genoemd (waaronder Rotterdam en Groningen). Tevens zijn er nog steeds veel gemeenten die kiezen voor de 15%-omzetsdrempel (waaronder Haarlem), terwijl dit percentage ook is opgenomen in de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014.

Die drempel, die bij normale werkzaamheden niet nader hoeft te worden gemotiveerd, ligt op 8% van de gemiddelde jaaromzet. Een drempel van die hoogte mag in de visie van de Afdeling bovendien ook in een tweede schadejaar worden toegepast.⁷⁰

De huidige jurisprudentie laat bestuursorganen eveneens de ruimte om, mits gemotiveerd, een drempel van 15% van de omzet op jaarbasis te hanteren. Over deze drempel heeft de Afdeling geoordeeld dat zij niet in strijd is met het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten.⁷¹ Welke argumenten precies de toepassing van een 15%-omzetsdrempel kunnen rechtvaardigen, is vooralsnog onduidelijk. De jurisprudentie van de Afdeling geeft hiervoor weinig aanknopingspunten. Kortom, de jurisprudentie geeft aan wat (globaal) de onder- en de bovengrens zijn bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico bij normale infrastructurele maatregelen, en deze ligt thans tussen de 8% en de 15%. Die bandbreedte is ook voor de werkgroep leidend, zoals in de volgende paragraaf zal blijken.

Tegen de standaardisering van het normaal maatschappelijk risico is ingebracht dat de vraag of en zo ja, hoeveel compensatie geboden is, sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Van belang is bijvoorbeeld wat de duur van (de uitvoering van) de maatregelen is, hoe groot de schade is, of er alternatieve routes beschikbaar waren et cetera. De werkgroep onderkent dit probleem, maar stelt voor om het aspect 'duur' alleen afzonderlijk te wegen, indien en zodra de uitvoering van een maatregel langer dan één jaar duurt. Duren de werkzaamheden langer dan een jaar, dan kan dit aanleiding zijn lagere drempels of zelfs in het geheel geen drempels vast te stellen; verwezen zij naar paragraaf 4.4 en de daar besproken 'stap/toets 4'. Indien de uitvoering korter dan één jaar duurt wordt de duur van de uitvoering automatisch verdisconteerd in de omvang van de schade gedurende het eerste schadejaar, voor zover de omzetsdaling boven de gestelde drempel uitstijgt. De aspecten 'wijze van uitvoering' en 'aard van de schade' worden automatisch verdisconteerd in de omvang van de schade gedurende de gehele schadepriode. Immers: naarmate de wijze van uitvoering van een infrastructurele maatregel ingrijpender/nadeliger is voor een ondernemer, of ingeval die uitvoering leidt tot een specifieke schade bij een onderneming (bijvoorbeeld omrijschade bij een transportonderneming), zal dit vanzelf tot uitdrukking komen in de omvang van de schade. Dat brengt ook met zich dat het normaal maatschappelijk risico eenvoudig kan worden verdisconteerd door deze in de vorm van een standaarddrempel voor het bepalen van het niveau aan niet-vergoedbare schade, vorm te geven. Kortom, buiten de in paragraaf 4.4 te bespreken situatie waarin de maatregel langer dan een jaar duurt, is er geen behoefte aan toetsing aan aspecten als de duur van de maatregel, de wijze van uitvoering of de aard van de schade. Het voordeel van deze methode is dat zij aansluit op een methode die in de praktijk het meest gangbaar is en bestuursorganen, deskundigen én ondernemers dus niet met een heel nieuw systeem vertrouwd hoeven te raken. Nieuw in het voorstel van de werkgroep is wel dat de omvang van de vergoeding bij het overstijgen van de drempel afhangt van een forfaitaire formule, die hierna in par. 4.3.3.2 zal worden toegelicht.

70 ABRvS 15 juni 2016, AB 2016, 363, m.nt. Tjepkema (AH *Cassandraplein*).

71 ABRvS 30 juli 2014, AB 2014, 362 m.nt. Tjepkema (Audio Design t. Utrecht).

4.4.2 De begrippen brutowinstmarge en kostenstructuur en vaste en variabele kosten

Hiervoor is jurisprudentie aan de orde gesteld die duidelijk maakt dat bestuursorganen soms een andere drempel dan de standaarddrempel van 15% dienen te hanteren, teneinde rekening te houden met de kostenstructuur van ondernemingen en de verhouding tussen vaste en variabele lasten. Een korte toelichting hierop kan dit verduidelijken. Want wat wordt precies bedoeld met ‘de kostenstructuur’ en de ‘verhouding tussen vaste en variabele lasten’?

Brutowinstmarge

Omdat bestuursorganen in de praktijk (nog) niet erg vertrouwd zijn met de rol die de brutowinstmarge kan spelen bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico, volgt eerst een korte toelichting op dit begrip. De brutowinstmarge geeft aan welk percentage van de omzet overblijft als brutowinst voor een onderneming. Deze brutomarge als percentage vermenigvuldigd met de omzet is het bedrag dat overblijft ter dekking van vaste kosten en nettowinst. De brutowinstmarge wordt als volgt berekend:

$$\text{omzet minus inkoopwaarde} = \text{brutowinstmarge}$$

De brutowinstmarge kan doorgaans uit de jaarrekening worden afgeleid. De werkgroep onderkent dat het begrip brutowinstmarge voor meerdere invullingen vatbaar is. Deze handleiding is echter niet de plek om een sluitende definitie van dit begrip te geven. De werkgroep is van oordeel dat bovenstaande definitie voor de praktijk van de nadeelcompensatie in veel gevallen zal volstaan. Voor zover bestuursorganen behoefte hebben aan een nadere invulling van het begrip brutowinstmarge ligt het in de visie van de werkgroep op de weg van bestuursorganen om hieraan, na inwinning van deskundigenadvies, in (de toelichting bij) een beleidsregel of verordening invulling te geven. De bij deze handleiding opgenomen rekenvoorbeelden (zie bijlage 1) zijn gebaseerd op representatieve jaarrekeningen van verschillende soorten bedrijven.

Kostenstructuur

De kostenstructuur van een bedrijf is onlosmakelijk verbonden met de brutowinstmarge van een bedrijf. De brutowinstmarge is het procentuele verschil tussen de verkoopprijs van een product en de inkoopprijs van dat product. Afhankelijk van het type bedrijf heeft een omzetzaling een kleinere of een grotere impact op de derving van de brutowinst en, in het verlengde daarvan, op de dekking (vanuit brutowinst) op de vaste of semi-vaste kosten. In het algemeen zal bij een bedrijf dat een zware vaste-kostenstructuur heeft (dat wil zeggen: een relatief groot aandeel vaste kosten op het totaal aan kosten), een hogere brutowinstmarge moeten genereren om levensvatbaar te zijn.

Immers, de vaste en semi-vaste kosten dienen te worden gedekt door de brutowinst(marge). Is de kostenstructuur 'lichter' (dit wil zeggen dat sprake is van een verhoudingsgewijs gering niveau aan vaste kosten ten opzichte van het totaal aan kosten), dan kan ook de brutowinstmarge doorgaans lager zijn om voldoende rendement te behalen. Op grond hiervan is de keuze gemaakt om de toe te passen drempel afhankelijk te maken van de kostenstructuur van het schadelijdende bedrijf. Hiermee wordt bereikt dat een extra deel vaste kosten wordt vergoed daar waar het nodig is (de bedrijven met de zware kostenstructuur) en wordt bij het bedrijf die de zwaardere vast-kostenlast niet behoeft te dragen een wat hogere drempel toegepast.

4.4.3 *Functie van de variabele omzetsdrempel en van het forfait*

Om tegemoet te komen aan het bezwaar tegen de huidige standaard omzetsdrempel – die ongelijk uitwerkt bij ondernemingen uit verschillende branches – wordt, zoals besproken, in dit voorstel bij het vaststellen van de omvang van de drempel voor een individuele aanvrager nadrukkelijk rekening gehouden met de kostenstructuur van diens onderneming door bij die vaststelling ook de brutowinstmarge van die onderneming een rol te laten spelen.

In de nieuwe methode kunnen twee fasen worden onderscheiden. In de eerste fase fungeert de drempel als een ingangsdrempel, waarbij wordt nagegaan of de ondernemer een zodanige omzetsdaling heeft ondervonden dat deze boven de drempel uitstijgt. Deze ingangsdrempel stelt de aanvrager en het bestuursorgaan in de gelegenheid om een 'quick scan' te doen. Aan de hand van de drempel kan de aanvrager vooraf beoordelen of een verzoek om nadeelcompensatie zinvol is, terwijl het bestuursorgaan aan de hand van de drempel kan beoordelen of een ingediend verzoek als (kennelijk) ongegrond kan worden afgewezen. Daartoe moeten beide partijen enkel vaststellen of de gestelde omzetsderving de drempel overstijgt (= de drempelfunctie). In deze eerste fase hoeft de schade niet exact te worden berekend en is in de meeste gevallen geen deskundige bijstand vereist, noch aan de zijde van de aanvrager, noch aan de zijde van het bestuursorgaan.

Wanneer het bestuursorgaan vaststelt dat de omzetsdaling boven de drempel uitstijgt, treedt een tweede fase aan. In deze fase vervult het forfait een rol. In deze fase is het wél nodig dat het bestuursorgaan mede aan hand van (een) deskundige(n) de schade precies berekent. Daartoe moeten de omzet- en brutowinstderving, maar ook factoren als eventuele kostenbesparingen, genoten voordelen en kosten van schadebeperking in de berekening worden betrokken. In deze tweede fase kan de deskundige, na diens beoordeling van de hoogte van de schade, echter ook profijt hebben van de combi-methode, nu er immers geen discussie bestaat over de wijze van bepaling van het forfait (als 'korting' op de schade). Is de schade eenmaal berekend, dan kan het forfait in deze fase dienen als een praktisch eenvoudig hanteerbare wijze om te verdisconteren dat (een deel van) de schade uit hoofde van het normaal maatschappelijk risico voor rekening van de aanvrager dient te blijven.

In de visie van de werkgroep is het noodzakelijk om voor de eerste fase bestuursorganen een niet te grote mate van beoordelingsruimte te laten en de ingangsdrempel dus 'hard' te laten zijn. Dan is voor verschillende typen bedrijven, afhankelijk van hun brutowinstmarge, immers onmiddellijk inzichtelijk of het indienen van een claim zinvol is. Voor de tweede fase, waarin de omvang van de schade en ook de omvang van de vergoeding wordt beoordeeld, acht de werkgroep het wél denkbaar dat er enige beoordelingsruimte aan de zijde van bestuursorganen moet worden gelaten.

De nieuwe methode zal de noodzaak om deskundige(n) in te schakelen vanzelfsprekend niet helemaal wegnemen. Wanneer het bestuursorgaan concludeert dat de omzetzijde boven de drempel komt, zal de schade exact moeten worden berekend en zal over het algemeen wel een deskundige moeten worden ingeschakeld. Zoals gesteld kunnen zowel de deskundige als het bestuursorgaan in dat geval profijt hebben van de methode, aangezien er immers geen discussie bestaat over de omvang van het normaal maatschappelijk risico.

Eerste fase: het bepalen van de hoogte van de ingangsdrempel

In het licht van het voorgaande ligt het voor de hand om bij bedrijven die een lage brutowinstmarge hebben een relatief hoge drempel op te werpen, terwijl bedrijven met een hoge brutowinstmarge juist een relatief lage drempel aangewezen is. Er zijn in dit verband tal van categorieën denkbaar. De werkgroep heeft een systeem voor ogen gestaan dat de praktijk de duidelijkheid biedt waaraan zij behoefte heeft, maar bestuursorganen toch de ruimte geeft om hun eigen afweging ('beoordelingsruimte') te maken. Dat heeft geleid tot de keuze voor drie categorieën.

brutowinstmarge	minimale omzetzijde
0 – 35%	13,0%
36 – 64%	11,0%
65 – 100%	8,0%

Aan de hand van zijn jaarrekening kan de aanvrager in de regel zonder problemen zijn brutowinstmarge afleiden en de toepasselijke minimale omzetzijde vaststellen. In het normale geval (bij een normale kostenontwikkeling gedurende de schadepriode), kan hij deze omzetzijde vergelijken met de minimale omzetzijde en indien blijkt dat zijn omzetzijde daaronder blijft, zal hij geen verzoek om nadeelcompensatie indienen.

Met andere woorden, met de nieuwe methode zal een aanvrager/ondernemer zelf met een 'quickscan' globaal de kans van slagen kunnen bepalen van een verzoek om nadeelcompensatie bij tijdelijke schade als gevolg van een normale infrastructurele maatregel. Kort samengevat zijn, om de toets aan de ingangsdrempel goed te kunnen verrichten, de volgende gegevens nodig:

- jaarrekeningen over drie jaren voorafgaand aan het schadejaar ('de 'normale' situatie');
- omzetgegevens van het schadejaar.

Op basis van deze gegevens kan de aanvrager/ondernemer zelf:

- zijn normjaaromzet berekenen (= gemiddelde jaaromzet van drie voorafgaande jaren);
- de omzetzijning in het schadejaar berekenen (= normjaaromzet - werkelijke jaaromzet);
- zijn norm-brutowinstmarge (= gemiddelde brutowinstpercentage van de drie voorafgaande jaren) berekenen;
- de voor hem toepasselijke ingangsdrempel bepalen.

Voor het toepassen van de methode heeft de aanvrager/ondernemer alleen zijn jaarrekeningen nodig. Dan kan hij, of zijn accountant, met behulp van de rekenvoorbeelden in het voorstel zelf bepalen of zijn omzetzijning boven de voor hem toepasselijke ingangsdrempel uitkomt. Zoals gesteld kan de 'quick scan' ook het bestuursorgaan goede diensten bewijzen. Wanneer de ondernemer immers inschat kans te maken op compensatie en een verzoek daartoe indient, zal het bestuursorgaan – aan de hand van bovengenoemde door de ondernemer aan te dragen gegevens – de omzetzijning aan de drempel kunnen toetsen en zo kunnen beoordelen of het verzoek (kennelijk) ongegrond is. De hoogte van de omzetzijning en de brutowinstmarge moeten bekend zijn voor het bestuursorgaan. Zijn die variabelen bekend, dan kunnen zij worden gekoppeld aan één van de drie genoemde percentages. Hierdoor blijven de transactiekosten voor het bestuursorgaan beperkt. Het resultaat van de 'quick scan' kan worden neergelegd in een besluit, strekkende tot afwijzing van de aanvraag dan wel toewijzing tot ingang voor de fase 2.

Deze methode wijkt af van wat in de praktijk veelal gebruikelijk is. Thans wordt immers veelal reeds bij het beoordelen van een aanvraag een deskundige(n)commissie ingeschakeld. Het standaard inschakelen van deskundigen zou bij het hanteren van de ingangsdrempel niet altijd meer nodig zijn, al is denkbaar dat een bestuursorgaan bij gerezen twijfel deskundige bijstand inroept om te bezien of de gemaakte 'quick scan' correct is. Dat legt op het bestuursorgaan wel een zwaardere verantwoordelijkheid in de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie. Omdat in de eerste fase een precieze schadeberekening niet nodig is, is het echter geen bezwaar dat bestuursorganen doorgaans geen gedetailleerde kennis hebben van de manier waarop de schade moet worden begroot. Het voorgaande onderstreept dat deze nieuwe methode niet is ontwikkeld om het aantal gevallen waarin nadeelcompensatie wordt toegekend te vergroten of te verkleinen, maar enkel om de methode voor het verdisconteren van het normaal maatschappelijk risico eenvoudiger, eerlijker en transparanter te laten zijn.

Daarnaast zal het aantal kansloze verzoeken dat door een deskundigencommissie zal moeten worden beoordeeld naar verwachting afnemen. Een belangrijke toegevoegde waarde van de handleiding is in dit verband dat de voorgestelde methode rekening houdt met de kostenstructuur van bedrijven, wat een methode die uitgaat van een 'standaard'-omzetsdrempel, niet doet.

De tweede fase: het forfait

Stijgt de omzetsderving boven de ingangsdrempel uit, dan moet het verzoek in behandeling worden genomen en zal er over het algemeen een deskundigencommissie worden ingeschakeld die de daadwerkelijke schade zal moeten berekenen. In deze tweede fase is het, zoals gesteld, wél nodig dat het bestuursorgaan mede aan hand van (een) deskundige(n) de schade precies berekent. Daartoe moeten de omzet- en brutowinstderving, maar ook factoren als eventuele kostenbesparingen, genoten voordelen en kosten van schadebeperking in de berekening worden betrokken. Ook zullen eventuele correcties voor brancheontwikkelingen, inflatie en andere oorzaken moeten plaatsvinden.

Het hebben 'genomen' van de ingangsdrempel betekent niet dat er per definitie een recht op schadevergoeding bestaat. Het betekent wel dat er een reële kans bestaat dat een deel van de schade zal worden vergoed. In de tweede fase zal worden berekend of en zo ja welk deel van de schade de ondernemer vergoed krijgt. De hoogte van het deel van de schade dat voor eigen rekening blijft wordt uitgedrukt in een forfait. Ook in deze fase speelt de brutowinstmarge een rol, zodat ook in deze fase de structuur van de onderneming wordt verdisconteerd. De werkgroep stelt voor om het normaal maatschappelijk risico bij normale maatregelen vast te stellen aan de hand van een forfait, dat tot uitdrukking komt in de volgende formule:

$$\text{forfait} = (\text{normjaaromzet} \times \text{normbrutowinstpercentage}) \times (\text{n} \%)$$

Zoals uit deze formule blijkt heeft de werkgroep er niet voor gekozen om één percentage dwingend voor te schrijven. In de praktijk blijkt immers dat verschillende bestuursorganen voor verschillende percentages kiezen, welke keuzes vooral door politiek-beleidsmatige overwegingen worden ingegeven. Aan die bevoegdheid kan deze handleiding niet afdoen. In dat opzicht heeft bovenstaand forfait bovenal als doel om uniformiteit in de gehanteerde methode aan te brengen, waarbij enige flexibiliteit in de uiteindelijke keuze voor een bepaald percentage voor lief moet worden genomen. Het is vaste jurisprudentie dat de Afdeling een steviger motivering van bestuursorganen verlangt wanneer zij een hoger percentage als drempel voor het normaal maatschappelijk risico willen opwerpen. Omgekeerd geldt dat bestuursorganen makkelijker 'wegkomen' met een laag percentage (vgl. de jurisprudentie waarbij een 8%-omzetsdrempel zonder nadere motivering kan worden toegepast, ook in een tweede schadejaar). Het getal dat terecht komt op de plek van het laatste getal in de formule ('n%') is bepalend voor de hoogte van het forfait en bepaalt dus welke omzetsdaling bedrijven voor eigen rekening moeten nemen en ook vanaf welk moment een differentiatie op zijn plaats is.

Bij een keuze voor 8 respectievelijk 9 op de plek van het getal 'n' blijft 8% respectievelijk 9% van de omzet op jaarbasis sowieso voor rekening van de onderneming, et cetera. Zoals gesteld is het de vraag of juridische argumenten een doorslaggevende rol spelen bij de invulling van 'n'. In de visie van de werkgroep gaat het hierbij veeleer om de – vooral politiek bepaalde – vraag welke deel van een omzetsdaling bedrijven in Nederland gemiddeld genomen voor eigen rekening moeten nemen, gelet op het feit dat het hier gaat om gebruikelijke infrastructurele maatregelen, waarvan dergelijke bedrijven als regel ook profiteren. Veelzeggend is dat het door veel gemeenten gevoerde beleid om de omzetsdrempel op 15% te stellen evenmin was gemotiveerd. Duidelijk is wel dat de kostenstructuur bij de invulling van 'n' een rol dient te spelen.

In tegenstelling tot de ingangsdrempel zou het forfait in de visie van de werkgroep (binnen de grenzen van een drietal bruto-winstgroepen) variabel moeten zijn, waarbij het aan het bevoegde bestuursorgaan is om de hoogte van het forfait te bepalen, gegeven de bruto-winstgroep waarin het bedrijf zich bevindt. Het gaat hierbij immers om een in essentie politieke keuze. De werkgroep stelt voor om het forfait te berekenen aan de hand van de volgende tabel:

brutowinstmarge	n
0 – 35%	14-15%
36 – 64%	11-13%
65 – 100%	8-10%

Kortom, bij een brutowinstmarge van 25% heeft het bestuursorgaan de keuze om het forfait – dat deel van de brutowinst over de gemiddelde jaaromzet dat minimaal voor rekening van de benadeelde zelf moet blijven – op 14 of 15% te stellen. In bijlage 1 is opgenomen hoe dit gedifferentieerde forfait uitwerkt voor verschillende typen bedrijven.

4.4.4 *Bijzondere aspecten bij bedrijven met kostenstijgingen*

Bij sommige bedrijven is het, gelet op hun specifieke eigenschappen, aangewezen de voornoemde uitgangspunten op onderdelen aan te passen. Dat heeft te maken met het feit dat de schade bij deze bedrijven vooral bestaat uit kostenstijgingen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij industriële bedrijven die gekenmerkt worden doordat zij producten maken (de 'maakindustrie'). Voor de praktijk van de nadeelcompensatie zijn echter vooral transportbedrijven een goed voorbeeld. Verzoeken om nadeelcompensatie hebben in de transportsector meestal betrekking op kostenstijgingen veroorzaakt door omrijden, resulterend in extra kosten voor brandstof, personeel en/of voertuigen.

In de praktijk wordt bij verzoeken om nadeelcompensatie in verband met een tijdelijke kostenstijging veelal een drempel van 15% van de betreffende kosten op jaarbasis gehanteerd. De Afdeling heeft gesteld dat bij de beoordeling van extra transportkosten (omrij schade) de jaarlijkse transportkosten een basis kunnen vormen voor de toepassing van een drempel wegens normaal maatschappelijk risico.⁷² In de zaken rond de Hollandse Brug is aan deze jurisprudentie inhoud gegeven door zowel de extra gereden kilometers als het totaal aantal kilometers per jaar van de betreffende transportondernemingen te berekenen tegen een bedrag per uur. Op basis daarvan is vervolgens zowel het nadeel berekend als de toepasselijke drempel.

Vanuit een oogpunt van eenheid en eenvoud is het aantrekkelijk om bij kostenstijgingen eenzelfde systeem en – zoveel mogelijk – dezelfde bandbreedtes te hanteren als bij omzetsdalingen. Daarom is ervoor gekozen om niet alleen bij omzetsdalingen maar ook bij kostenstijgingen de hoogte van de drempel in zowel de eerste fase (de ‘ingangsdrempel’) als de tweede fase (het forfait) de hoogte van de percentages te relateren aan de brutowinstmarge. Dit voorkomt niet te rechtvaardigen verschillen in beoordeling tussen beide vormen van schade. Ook de genoemde voordelen van een ‘quick scan’ gelden daarmee ook voor dit schades die vooral bestaan uit kostenstijgingen. Toch spelen bij kostenstijgingen twee bijzondere aandachtspunten. Het eerste ziet op de vraag hoe de brutowinstmarge kan worden bepaald. Het tweede ziet op de manier waarop de hoogte van de ingangsdrempel moet worden bepaald.

Het bepalen van de brutowinstmarge bij bedrijven die geconfronteerd worden met kostenstijgingen

Zoals gesteld kan voor de meeste bedrijven de brutowinstmarge (omzet minus inkoopwaarde) eenvoudig uit de jaarrekening worden opgemaakt. Dat is echter niet zonder meer het geval voor de bedrijven wier schade vooral bestaat uit kostenstijgingen. Zo valt in de transportsector, anders dan in veel andere branches, de brutowinstmarge niet altijd rechtstreeks uit de jaarrekening af te leiden, omdat de brutowinstmarge in de transportsector niet door de inkoopwaarde, maar door andere posten uit de jaarrekening wordt bepaald. Hierbij moet gedacht worden aan posten als uitbesteed werk en variabele kosten. Er bestaat binnen deze sector echter discussie over de vraag welke kosten als vast en welke als variabel kunnen worden aangemerkt, waardoor begrippen als brutowinstmarge, inkoopwaarde en variabele kosten niet eenduidig in jaarrekeningen worden gebruikt. Hoewel de informatie in jaarrekeningen in de transportsector dus wat verschilt van die in andere sectoren, betekent dat niet dat de hiervoor toegelichte combimethode voor deze sector niet bruikbaar is. Immers, de gegevens om de brutowinstmarge te bepalen zijn binnen het bedrijf over het algemeen wél beschikbaar.

72 ABRvS 21 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9047.

In deze handleiding worden tot de vaste kosten gerekend: de kosten van huisvesting, vaste voertuigkosten (zoals kosten van stalling, verzekering en motorrijtuigenbelasting) en de salariskosten van vast personeel. Tot de variabele kosten worden gerekend: de brandstofkosten en personeelskosten in de vorm van overwerk alsmede de kosten van oproep- en uitzendkrachten. De kosten van afschrijving van inventaris en materieel zijn in beginsel vaste kosten, maar kosten van een versnelde afschrijving van materieel door langdurig en veel omrijden zullen als variabel kunnen gelden.

Vanuit die uitgangspunten kan bij transportbedrijven de brutowinstmarge als volgt worden bepaald:

```
Omzet
- minus: Inkoopwaarde
- minus: Kosten uitbesteed werk
- minus: Variabele kosten
.....
= Brutowinstmarge
```

De hoogte van de ingangsdrempel bij kostenstijgingen

Een tweede aandachtspunt ziet op de hoogte van de ingangsdrempel. Zou hier gelijk worden opgetrokken met de omzetsdrempel dan zou dit ertoe leiden dat een onderneming met een brutowinstmarge van 40 een ingangsdrempel van 11% zou gelden. Met andere woorden, dat bedrijf zou een minimale kostenstijging van 11% moeten hebben, om 'binnen te komen'. Een probleem is echter dat de omvang van de totale kosten veel hoger is dan de brutowinst. In de totale kosten zitten immers de variabele en de vaste kosten. Daarmee zou de kostendrempel een veel hogere zijn dan de drempel die gehanteerd wordt bij omzetverliezen. Deze afwijking wordt niet gerechtvaardigd door objectieve redenen, bijvoorbeeld een afwijkende (kosten-) structuur van bijvoorbeeld een transportonderneming. Ook bij omzetsdalingen is het niet gebruikelijk om een aanspraak op nadeelcompensatie te beoordelen door een eventuele stijging van één kostencomponent (bijvoorbeeld personeelskosten) af te zetten tegen het gemiddelde van die kosten in eerdere jaren. De aansluiting bij de brutowinstmarge beoogt juist om de impact van een bepaalde schade op de onderneming als geheel aan te geven.

Om deze redenen, en om aan te sluiten bij de maatstaf die ook voor omzetsdalingen geldt, prefereert de werkgroep om ook bij kostenstijgingen (zoals veelal bij omrijschade van transportondernemingen) het normaal maatschappelijk risico met behulp van de brutowinstmarge te beoordelen. Dat betekent dat, om de hoogte van de ingangsdrempel te bepalen, de hoogte van de drempel die wordt gehanteerd bij omzetverlies moet worden vermenigvuldigd met de toepasselijke brutowinstmarge. Deze ingangsdrempel ligt bij kostenstijgingen echter lager en kent een bandbreedte tussen de 4 en de 8%.⁷³

⁷³ Dit percentage van 4 volgt uit: $13 \times 35\% = 4.5\%$, wat billijkheidshalve naar beneden wordt afgerond naar 4%. Vervolgens zijn omwille van de eenvoud stappen naar boven gezet van 2%.

Brutowinst	Minimale omzetzijdering	Minimale Kostenstijging
0-35%	13%	4%
36-64%	11	6%
65-100%	8%	8%

Kortom, als de brutowinst 40% bedraagt, is de ingangsdrempel bij omzetverlies 11%, hetgeen overeenkomt met een schade door kostenstijging van 6% van de omzet. Deze cijfervoorbeelden laten zien dat bedrijven met kostenstijgingen enigszins sneller tot het systeem worden toegelaten, althans sneller dan wanneer de ingangsdrempel voor omzetzijderingen zou worden toegepast. Hiervoor is toegelicht waarom dat rechtvaardig is. Dat betekent niet dat deze bedrijven ook eerder voor compensatie in aanmerking komen, nu in de tweede fase het forfait geldt, dat dient te worden vastgesteld aan de hand van de in paragraaf 4.3.1.3 genoemde formule:

$$\text{forfait} = (\text{normjaaromzet} \times \text{normbrutowinstpercentage}) \times (n \%)$$

Ook hier geldt dat het getal op de plek van 'n' komt variabel is en schommelt tussen de 8% en de 15% van de omzet. Zie ook het rekenvoorbeeld voor de transportsector aan het einde van dit hoofdstuk.

4.4.5 Algemeen forfait bij niet-normale maatregelen

Bij nadeel als gevolg van niet-normale maatregelen acht de Afdeling toepassing van een standaard omzetzijdering niet aanvaardbaar. In die gevallen kan het normaal maatschappelijk risico dus niet worden verdisconteerd door toepassing van de hiervoor beschreven nieuwe combimethode.

Het ligt voor de hand om in die gevallen het algemeen normaal maatschappelijk risico te verdisconteren door alleen een korting op het schadebedrag toe te passen. Bij het bepalen van de omvang van die korting kan dan rekening worden gehouden met alle specifieke omstandigheden van het geval. De omstandigheid dat sprake is van een niet-normale maatregel rechtvaardigt toepassing van een relatief laag kortingspercentage, bijvoorbeeld tussen 0 en 15%. Wel zou altijd een aftrek van het minimumforfait van 2% van het jaarinkomen moeten plaatsvinden, nu dit percentage ook in de jurisprudentie van de Afdeling is aanvaard: zie paragraaf 4.2).

4.5 Stap 4: bijzonder forfait

Wanneer sprake is van langdurige schade als gevolg van een infrastructurele maatregel, vergt het aspect 'duur van de schade' een afzonderlijke weging. In deze handleiding wordt van 'langdurige schade' gesproken als de schadeveroorzakende infrastructurele werkzaamheden meer dan een jaar duren.

4.5.1 Bijzonder forfait bij normale infrastructurele maatregel

De Afdeling heeft het aanvaardbaar geacht dat een bestuursorgaan het aspect 'duur' bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico bij normale infrastructurele maatregelen betreft door bij meerjarige schades de toepasselijke standaard omzetsdrempel in het tweede en eventuele volgende schadejaren te verlagen. De relevante jurisprudentie is beschreven in paragraaf 3.4.4; zo achtte de Afdeling het in de zaak Audio Design tegen Utrecht aanvaardbaar dat in de eerste twee jaar een drempel van 15% was toegepast, en in het derde jaar een drempel van 10%. Blijkens de uitspraak AH Cassandraplein geldt dat bestuursorganen er ook voor mogen kiezen om de 8%-omzetsdrempel in twee opvolgende schadejaren toe te passen. De werkgroep acht het gewenst om in de nieuwe methode het aspect 'duur' op vergelijkbare wijze te verdisconteren. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door uit te gaan van onderstaande forfaitstaffel:

- 1e schadejaar: algemeen forfait (= 100%)
- 2e schadejaar: bijzonder forfait: bijvoorbeeld 100% - 50% van algemeen forfait
- 3e schadejaar: nog kleiner of geen forfait

4.5.2 Bijzonder forfait bij niet-normale infrastructurele maatregel

Bij meerjarige tijdelijke inkomensschade als gevolg van een niet-normale infrastructurele maatregel ligt het voor de hand om bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico in de schadejaren na het eerste schadejaar nog afzonderlijk rekening te houden met de duur van de maatregel/schadepriode, bijvoorbeeld door in die jaren een (nog) geringere korting op het schadebedrag toe te passen.

4.6 Stap 5: hardheidsclausule

De Afdeling hecht sterk aan een individuele beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie, zo blijkt uit haar jurisprudentie. Niet voor niets verlangt zij standaard dat bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico rekening moet worden gehouden met 'alle omstandigheden van het geval'. Anderzijds acht de Afdeling de toepassing van een standaardmethode bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico bij normale infrastructurele maatregelen aanvaardbaar. Ook bij toepassing van de nieuwe methode moet een bestuursorgaan – uiteraard – bezien of in een individueel geval wellicht sprake is van zodanig bijzondere omstandigheden dat een onverkorte toepassing van de voorgestelde forfaits leidt tot een apart onredelijke uitkomst. In die gevallen moet de mogelijkheid bestaan om tot een andere vergoeding te besluiten. Een goede motivering is dan natuurlijk gewenst, mede ter voorkoming van ongewenste precedentwerking.

4.7 Balans van de nieuwe methode

In de inleiding bij dit hoofdstuk formuleerden wij een aantal voorwaarden waaraan deze nieuwe methode zou moeten voldoen. Hieronder wordt teruggekomen op deze voorwaarden. Aan de nieuwe methode zijn volgens de werkgroep een aantal voordelen verbonden:

- De voorgestelde methode houdt uitdrukkelijk rekening met de kostenstructuur van ondernemingen, zowel bij de ingangsdrempel als het forfait. Daarmee komt de methode tegemoet aan de een in de (huidige) jurisprudentie gesignaleerd knelpunt.
- De methode is praktisch goed hanteerbaar. Voor het toepassen van de methode zijn alleen gegevens nodig uit de jaarrekeningen van de aanvrager, terwijl iedere ondernemer (of zijn accountant) met behulp van de rekenvoorbeelden in deze handleiding eenvoudig (globaal) zelf kan bepalen of zijn schade ruim boven of onder het voor hem toepasselijke forfait uitkomt.
- De methode is transparant. Door in de methode uit te gaan van vaste forfaits (respectievelijk een minimum forfait, een algemeen forfait en een bijzonder forfait) is de methode aanmerkelijk transparanter dan de methodes die nu veelal in de praktijk worden toegepast (met verschillende drempels, kortingen of combinaties daarvan). Door het algemeen forfait te koppelen aan het eigen brutowinstpercentage van de aanvrager wordt tevens op transparante wijze rekening gehouden met de specifieke kostenstructuur van de onderneming van de aanvrager.

De vraag of de methode ook leidt tot lagere transactiekosten vergt een genuanceerd antwoord. In de huidige praktijk worden de transactiekosten (kosten van behandeling van een verzoek om nadeelcompensatie voor het bestuursorgaan) vooral bepaald door 'kansloze' verzoeken, en, bij niet-kansloze verzoeken, discussies over:

- de invulling van het begrip 'normaal maatschappelijk risico' (is de schadeoorzaak een 'normale maatschappelijke ontwikkeling', welke drempel en/of korting is gerechtvaardigd?);
- voorzienbaarheid, vergoeding anderszins verzekerd, vergoeding in natura en schadebeperking;
- het causaal verband tussen de gestelde schadeoorzaak/oorzaken en de geleden schade/ omzet- of brutowinstderving; en
- de techniek van de schadeberekening (toepassing van de branche- en/of inflatiecorrectie, in aanmerking te nemen kostenbesparingen, representativiteit financiële gegevens, eenmalige kosten/inkomsten etc.).

De mate waarin deze aspecten tot hogere transactiekosten leiden kan per bestuursorgaan verschillen. Wanneer een beleidsregel het criterium 'normaal maatschappelijk risico' tamelijk gedetailleerd regelt, zullen de discussies daarover (en de daarmee samenhangende transactiekosten) veelal een stuk lager kunnen zijn dan wanneer dit ongeregeld is gebleven. Verder leiden lang niet alle genoemde criteria in dezelfde mate tot transactiekosten. Zo is een discussie over het anderszins verzekerd zijn van de schade niet vaak aan de orde, terwijl een discussie over het normaal maatschappelijk risico of de voorzienbaarheid in een meerderheid van de gevallen aan de orde is. Juist omdat het normaal maatschappelijk risico in heel veel zaken, landelijk gezien, een punt van debat is, heeft de werkgroep ervoor gekozen om juist dit onderwerp in deze handleiding centraal te stellen.

Een uniforme toepassing van de nieuwe methode kan met name bijdragen aan het verminderen van het aantal kansloze verzoeken en het aantal discussies over de invulling van het begrip 'normaal maatschappelijk risico'.

In de huidige praktijk wordt (indien het beleid uitgaat van de toepassing van een standaard-omzetsdrempel) door deskundigen (als adviseurs van het bestuursorgaan) veelal de schadebeoordeling in de volgende drie stappen uitgevoerd:

1. éérst beoordelen of het nadeel (omzetsderving) boven de toepasselijke omzetsdrempel (percentage van de norm-jaaromzet) uitkomt, en alleen indien dat het geval
2. vaststellen van de omvang van de schade, en
3. vaststellen van het deel van de schade dat wegens normaal maatschappelijk risico voor eigen rekening van de aanvrager behoort te blijven.

Met name aan de stappen 2 en 3 kunnen in de praktijk aanzienlijke transactiekosten verbonden zijn.

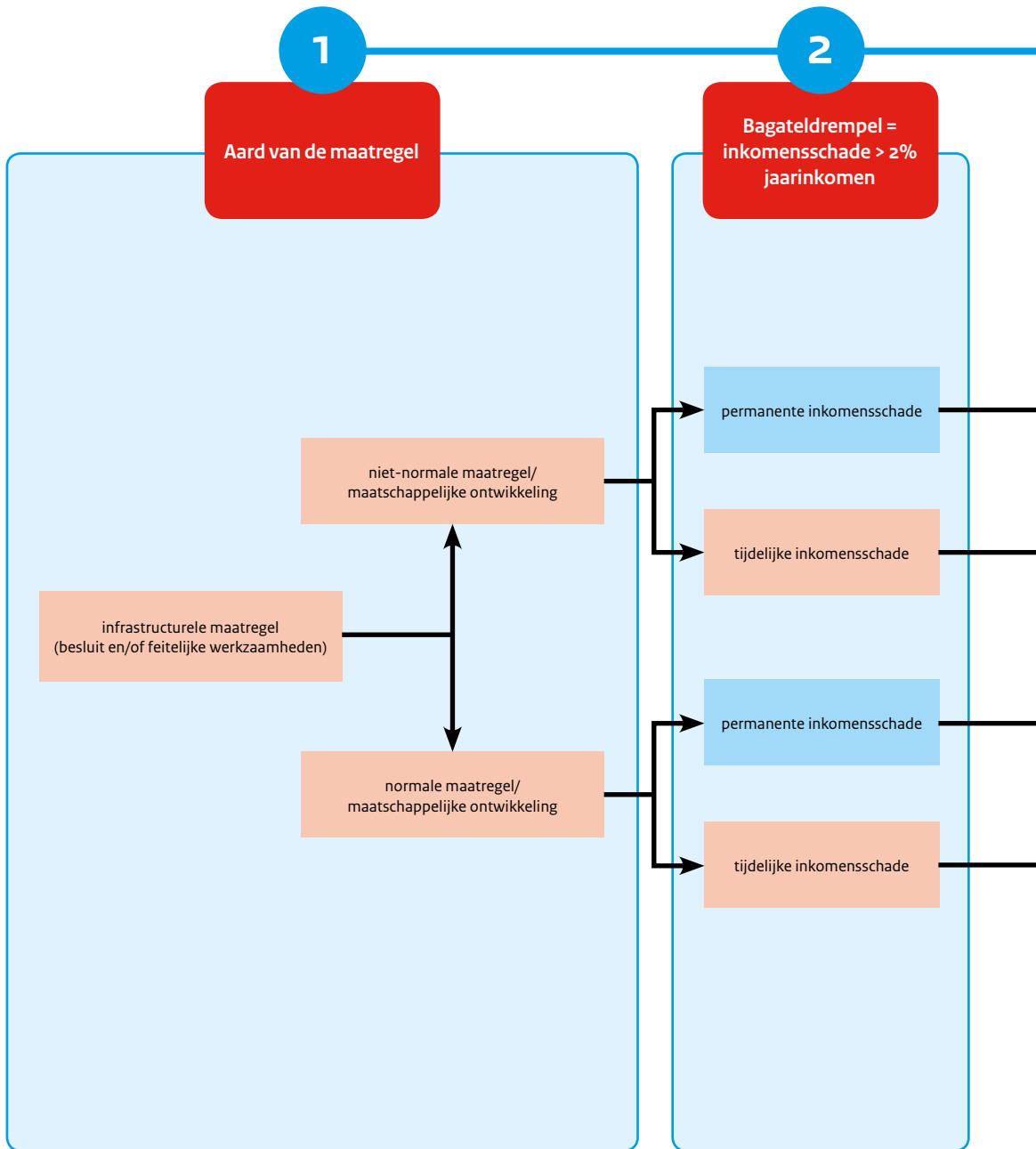
Ten opzichte van de huidige systematiek biedt de nieuwe methode het voordeel dat een bestuursorgaan een verzoek tot vergoeding van schade die onder de ingangsdrempel blijft zonder inschakeling van een of meer deskundigen zelf kan afdoen. Als de omzetsderving wel de ingangsdrempel lijkt te overschrijden zullen de deskundigen (als adviseurs van het bestuursorgaan) bij toepassing van de nieuwe methode in beginsel de volgende stappen moeten uitvoeren:

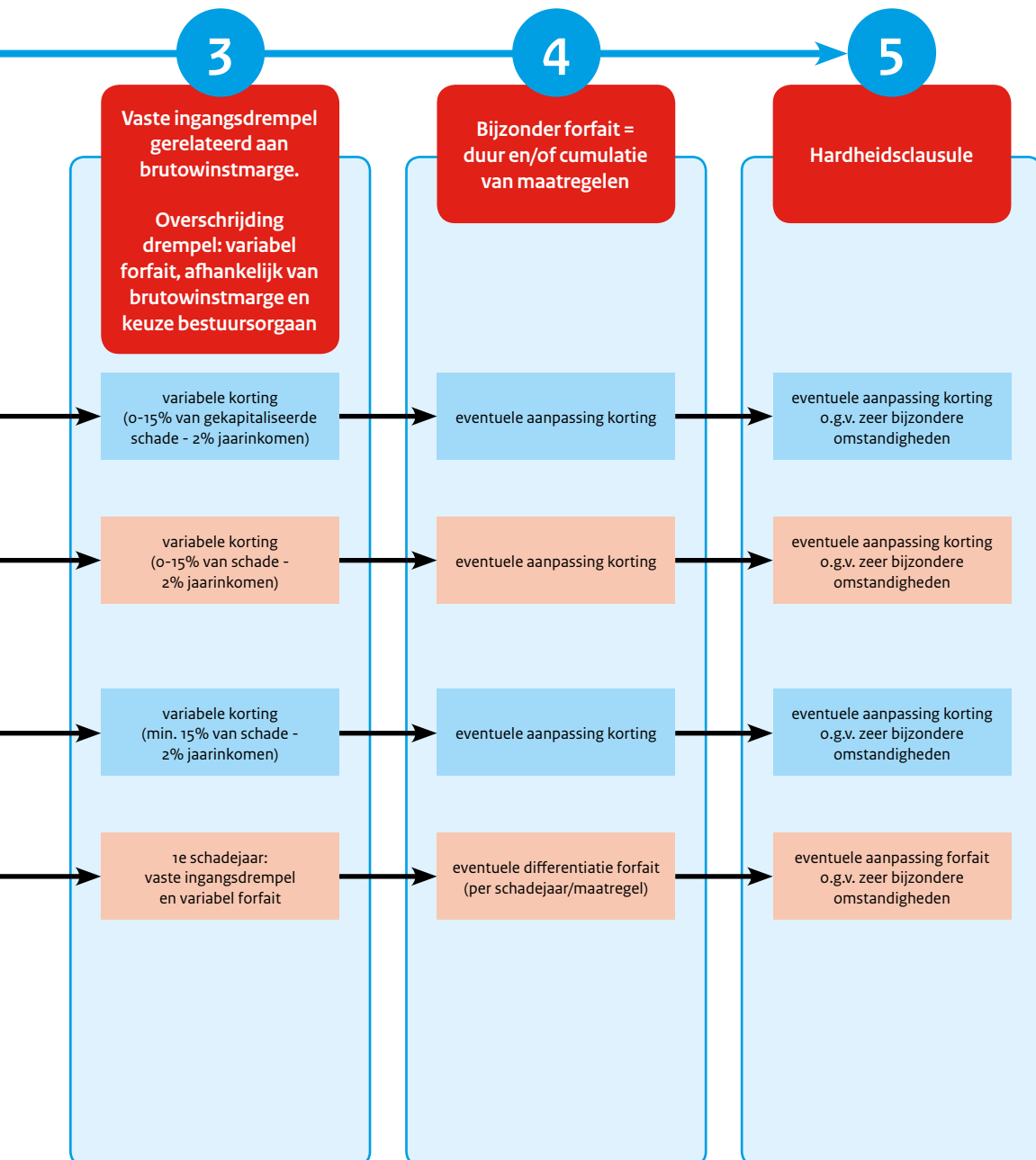
- a. het vaststellen van de omvang van de schade;
- b. het vaststellen van het deel van de schade dat wegens normaal maatschappelijk risico voor eigen rekening van de aanvrager behoort te blijven aan de hand van de forfaitaire formule.

De advieskosten in verband met stap a zullen vergelijkbaar zijn met de kosten van de huidige methode. Bij stap b zullen de advieskosten in veel gevallen beperkt kunnen blijven door de uniforme toepassing van het forfait.

Bestuursorganen kunnen – bij elke methode - een verdere besparing op transactiekosten bereiken door onder meer:

- meer aandacht te besteden aan schadepreventie bij de ontwikkeling van plannen en bij de voorbereiding van de uitvoering van plannen;
- prikkels voor aannemers om bij de uitvoering nadeel voor ondernemingen te voorkomen of te beperken;
- betere voorlichting aan ondernemers over de toepasselijke drempel/kortingen/forfaits (en de wijze van berekening daarvan), zodat ondernemers en hun adviseurs beter kunnen inschatten of het indienen van een verzoek wel 'zin' heeft/kansrijk is;
- duidelijke informatie over de gegevens die bij een verzoek om nadeelcompensatie moeten worden aangeleverd;
- invoering van leges voor de behandeling van nadeelcompensatieverzoeken (bijvoorbeeld zoals bij planschade: € 300,- tot maximaal € 500,- per verzoek).





Rekenvoorbeeld restaurant

Jaaromzet	€ 400.000	A	€ 400.000				
Inkoopwaarde	€ 100.000	B	€ 100.000				
Brutowinst	€ 300.000	C: A - B	€ 300.000				
Brutowinstmarge	75%	D	75%				
Overige kosten	€ 220.000	E	€ 220.000				
Netto winst	€ 80.000	F: C * E	€ 80.000				
Omzetdalingspercentage	16%	G	12%				
Omzetdaling	€ 64.000	H = A * G	€ 48.000				
Brutowinstderving	€ 48.000	I = C * G	€ 36.000				
Nieuw Brutowinst	€ 252.000	J = C - I	€ 264.000				
Overige kosten	€ 220.000	E	€ 220.000				
Nieuw netto winst	€ 32.000	K = F - I	€ 44.000				
Forfaitpercentage (N)	N	8%	10%	15%	8%	10%	15%
Forfait (jaaromzet x BWM x N)	A * D * N	€ 24.000	€ 30.000	€ 45.000	€ 24.000	€ 30.000	€ 45.000
Forfaitverstijgende brutowinstderving	L = I - N	€ 24.000	€ 18.000	€ 3.000	€ 12.000	€ 6.000	€ 0
Tegemoetkoming in de schade	M	€ 24.000	€ 18.000	€ 3.000	€ 12.000	€ 6.000	€ 0
Nettowinst na tegemoetkoming	O = K + M	€ 56.000	€ 50.000	€ 35.000	€ 56.000	€ 50.000	€ 44.000
Daling nettowinst na tegemoetkoming		30%	38%	56%	30%	38%	45%
Vergoedingsverhouding gederfde BW		50,00%	37,50%	6,25%	33,3%	16,7%	0,00%

Rekenvoorbeeld modezaak

Jaaromzet	€ 800.000				€ 800.000			
Inkoopwaarde	€ 440.000				€ 440.000			
Brutowinst	€ 360.000				€ 360.000			
Brutowinstmarge	45%				45%			
Overige kosten	€ 300.000				€ 300.000			
Netto winst	€ 60.000				€ 60.000			
Omzetdalingspercentage	16%				12%			
Omzetdaling	€ 128.000				€ 96.000			
Brutowinstderving	€ 57.600				€ 43.200			
Nieuw Brutowinst	€ 302.400				€ 316.800			
Overige kosten	€ 300.000				€ 300.000			
Nieuw netto winst	€ 2.400				€ 16.800			
Forfaitpercentage (N)		11%	13%	15%		11%	13%	15%
Forfait (jaaromzet x BWM x N)	€ 39.600	€ 46.800	€ 54.000		€ 39.600	€ 46.800	€ 54.000	
Forfaitoverstijgende brutowinstderving	€ 18.000	€ 10.800	€ 3.600		€ 3.600	€ 0	€ 0	
Tegemoetkoming in de schade	€ 18.000	€ 10.800	€ 3.600		€ 3.600	€ 0	€ 0	
Nettowinst na tegemoetkoming	€ 20.400	€ 13.200	€ 6.000		€ 20.400	€ 16.800	€ 16.800	
Daling nettowinst na tegemoetkoming	66%	78%	90%		66%	72%	72%	
Vergoedingsverhouding gederfde BW		31,25%	18,75%	6,25%		8,33%	0,00%	0,00%

Rekenvoorbeeld supermarkt

Jaaromzet	€ 2.000.000		€ 2.000.000	
Inkoopwaarde (75%)	€ 1.500.000		€ 1.500.000	
Brutowinst	€ 500.000		€ 500.000	
Brutowinstmarge	25%		25%	
Overige kosten (20%)	€ 400.000		€ 400.000	
Netto winst	€ 100.000		€ 100.000	
Omzetdalingspercentage	16%		12%	
Omzetdaling	€ 320.000		€ 240.000	
Brutowinstderving	€ 80.000		€ 60.000	
Nieuw Brutowinst	€ 420.000		€ 440.000	
Overige kosten	€ 400.000		€ 400.000	
Nieuw netto winst	€ 20.000		€ 40.000	
Forfaitpercentage (N)		14%	15%	14%
Forfait (jaaromzet x BWM x N)	€ 70.000	€ 75.000	€ 70.000	€ 75.000
Forfaitverstijgende brutowinstderving	€ 10.000	€ 5.000	€ 0	€ 0
Tegemoetkoming in de schade	€ 10.000	€ 5.000	€ 0	€ 0
Nettowinst na tegemoetkoming	€ 30.000	€ 25.000	€ 40.000	€ 40.000
Daling nettowinst na tegemoetkoming	70%	75%	60%	60%
Vergoedingsverhouding gederfde BW	12,5%	6,25%	0,0%	0,00%

Rekenvoorbeeld cafetaria

Jaaromzet	€ 150.000			€ 150.000				
Inkoopwaarde	€ 60.000			€ 60.000				
Brutowinst	€ 90.000			€ 90.000				
Brutowinstmarge	60%			60%				
Overige kosten	€ 50.000			€ 50.000				
Netto winst	€ 40.000			€ 40.000				
Omzetdalingspercentage	16%			12%				
Omzetdaling	€ 24.000			€ 18.000				
Brutowinstderving	€ 14.400			€ 10.800				
Nieuw Brutowinst	€ 75.600			€ 79.200				
Overige kosten	€ 50.000			€ 50.000				
Nieuw netto winst	€ 25,600			€ 29.200				
Forfaitpercentage (N)		11%	13%	15%		11%	13%	15%
Forfait (jaaromzet x BW x N)		€ 9.900	€ 11.700	€ 13.500		€ 9.900	€ 11.700	€ 13.500
Forfaitverstijgende brutowinstderving		€ 4.500	€ 2.700	€ 900		€ 900	€ 0	€ 0
Tegemoetkoming in de schade		€ 4.500	€ 2.700	€ 900		€ 900	€ 0	€ 0
Nettowinst na tegemoetkoming		€ 30.100	€ 28.300	€ 26.500		€ 30.100	€ 29.200	€ 29.200
Daling nettowinst na tegemoetkoming		25%	29%	34%		25%	27%	27%
Vergoedingsverhouding gederfde BW		31,25%	18,75%	6,25%		8,33%	0,00%	0,00%

Rekenvoorbeeld slagerswinkel (keurslager)

Jaaromzet	€ 950.000			€ 950.000				
Inkoopwaarde	€ 475.000			€ 475.000				
Brutowinst	€ 475.000			€ 475.000				
Brutowinstmarge	50%			50%				
Overige kosten	€ 400.000			€ 400.000				
Netto winst	€ 75.000			€ 75.000				
Omzetdalingspercentage	16%			12%				
Omzetdaling	€ 152.000			€ 114.000				
Brutowinstderving	€ 76.000			€ 57.000				
Nieuw Brutowinst	€ 399.000			€ 418.000				
Overige kosten	€ 400.000			€ 400.000				
Nieuw netto winst	-€ 1.000			€ 18.000				
Forfaitpercentage (N)		11%	13%	15%		11%	13%	15%
Forfait (jaaromzet x BWM x N)		€ 52.250	€ 61.750	€ 71.250		€ 52.250	€ 61.750	€ 71.250
Forfaitverstijgende brutowinstderving		€ 23.750	€ 14.250	€ 4.750		€ 4.750	€ 0	€ 0
Tegemoetkoming in de schade		€ 23.750	€ 14.250	€ 4.750		€ 4.750	€ 0	€ 0
Nettowinst na tegemoetkoming		€ 22.750	€ 13.250	€ 3.750		€ 22.750	€ 18.000	€ 18.000
Daling nettowinst na tegemeetkoming		70%	82%	95%		70%	76%	76%
Vergoedingsverhouding gederfde BW		31,25%	18,75%	6,25%		8,33%	0,00%	0,00%

Rekenvoorbeeld schade door omrijden transportonderneming

km		78000	
uren		2585	
omzet		€ 155.000	
inkoopwaarde omzet		€ 0	
kosten uitbesteed werk		€ 0	
variabele kosten	variabele kosten	€ 46.656	
	variabele loonkosten	€ 66.228	25,62 maal 2585 uur
brutowinstmarge		€ 42.116	
vaste kosten	vaste kosten	€ 23.958	
	vaste personeelskosten	€ 10.783	
resultaat voor rente		€ 7.375	
rentelasten		€ 1.327	
resultaat voor belasting		€ 6.048	
brutowinstmarge in % van de omzet		27,2%	
bijbehorende kostendrempel		4,0%	
gemiddelde snelheid km/h		30,17	
gemiddelde variabele kosten per km		€ 0,5982	
gemiddelde variabele personeelskosten per uur		€ 25,62	
totale kosten per uur		€ 43,67	
aantal omrijdkilometers		7000	
aantal kilometers per jaar		78000	
schade		€ 10.131	
kosten per jaar		€ 148.952	
drempel % van kosten		4,0%	
drempel in bedragen		€ 5.958	
in behandeling		ja	
forfait, basis n		15%	
forfait, basis n * brutowinstmarge		4,1%	
schade		€ 10.131	
forfait		€ 6.317	
vergoeding (schade-drempel/forfait)		€ 3.813	







Overige criteria voor nadeelcompensatie

5.1 Inleiding

Naast de speciale en abnormale last zijn ook andere criteria van belang om te beoordelen of een recht op compensatie bestaat. In dit hoofdstuk worden de belangrijkste kort besproken: het causaal verband, de voorzienbaarheid, de voordeelstoerekening, de schadebeperkingsplicht en het 'anderszins verzekerd' zijn van de schade. Deze criteria zijn neergelegd in de Wet nadeelcompensatie. Bij de selectie van voorbeelden in dit hoofdstuk is getracht zoveel mogelijk aan te sluiten bij de infrastructurele praktijk. Incidenteel wordt echter ook verwezen naar jurisprudentie van andere terreinen, waaronder het planschaderecht. Dat is geen probleem aangezien de betekenis van de criteria niet fundamenteel zal verschillen al naar gelang de context waarin de compensatie wordt toegekend.

5.2 Causaal verband

Om voor compensatie in aanmerking te komen moet er uiteraard een causaal verband bestaan tussen de schade en de overheidshandelingen. De vraag of een causaal verband bestaat, dient in twee etappes te worden beantwoord. De overheidshandelingen dienen, in de eerste plaats, een noodzakelijke voorwaarde voor de schade te zijn; dit wordt het *conditio sine qua non*-verband genoemd. Wanneer men het handelen zou wegdenken en de schade zou ook zijn ontstaan, was het handelen kennelijk geen noodzakelijke voorwaarde voor het ontstaan van de schade, zodat reeds om die reden het verzoek om nadeelcompensatie kan worden afgewezen. Zo kan een wisselend bedrijfsresultaat het gevolg zijn van een rechtmatige overheidshandeling, maar bijvoorbeeld ook van andere oorzaken, zoals het weer of slechte economische omstandigheden in de branche waarin het bedrijf zijn activiteiten ontplooit. In de jurisprudentie zijn hiervan regelmatig voorbeelden. Enkele voorbeelden:

Een loodsbedrijf dat voor zijn omzet afhankelijk was van de opslag (en dus aanvoer) van hout over de weg, stelde schade te lijden door het besluit tot onttrekking van een weg. Deskundigen hadden echter vastgesteld dat de panden van eiseres ongewijzigd bereikbaar waren gebleven: er was een rechtstreekse en niet wezenlijke langere ontsluiting van het bedrijf blijven bestaan. Van omrijschade kon dus geen sprake zijn. Weliswaar was het bedrijf ook geconfronteerd met huuropzeggingen, maar het stond niet vast dat deze samenhangen met de afsluiting van de spoorwegovergang. Volgens de Afdeling was de algehele teruggang in de bedrijfsresultaten vanaf 1994 een gevolg van marktomstandigheden, waardoor de aanvoer van hout was afgenomen. Die tendens deed zich al voor, voordat het verkeersbesluit werd genomen.⁷⁴

In Epe werd in de Dorpsstraat eenrichtingsverkeer voor gemotoriseerd verkeer ingesteld. Een in de straat gevestigd garagebedrijf deed een verzoek om nadeelcompensatie. De rechtbank overwoog dat het bedrijf door het verkeersbesluit niet zodanig zwaar is getroffen dat het daaruit voortvloeiende nadeel redelijkerwijze niet te haren laste behoort te blijven. Daartoe wees zij dat niet vaststaat dat alle negatieve bedrijfsontwikkelingen zijn toe te schrijven aan het verkeersbesluit en dat bovendien de functie van de Dorpsstraat als doorgaande weg reeds door de realisering van een omleidingsweg eind 1996 in betekende mate was verminderd. De Afdeling ging in dit oordeel mee.⁷⁵

⁷⁴ ABRvS 13 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY8082, en eerder in dezelfde zaak Rb Leeuwarden 22 februari 2006, ECLI:NL:RBNNE:AX8773. Zie ook ABRvS 14 januari 2004, JB 2004, 86, m.nt. RJNS, ABRvS 29 mei 2002, AB 2003, 108, m.nt. CMB, ABRvS 28 december 1995, AB 1996, 206, m.nt. FM en Rb Roermond 11 februari 1999, ECLI:NL:RBLIM:AA3418.

⁷⁵ ABRvS 29 mei 2002, AB 2003, 108, m.nt. Bitter.

Het is aan de aanvrager van nadeelcompensatie om te bewijzen dat er sprake is van een *conditio sine qua non*-verband.⁷⁶ Indien uit omzetcijfers blijkt dat de maandelijkse omzetten sterk wisselen, kan daaruit doorgaans niet worden afgeleid dat het rechtmatige overheidshandelen aan de schade ten grondslag lag.⁷⁷ Hetzelfde geldt indien uit het overgelegde cijfermateriaal überhaupt geen daling van de omzet kan worden afgeleid.⁷⁸ Als de overheid het causaal verband betwist, dan zal zij tenminste aannemelijk moeten maken dat een andere schadeoorzaak de oorzaak was van de schade.⁷⁹

Staat het *conditio sine qua non*-verband vast, dan moet als tweede etappe worden nagegaan of de schade redelijkerwijs aan de benadeelde kan worden toegerekend. Dit volgt uit artikel 6:98 BW. Dit artikel bepaalt dat alleen die schade voor vergoeding in aanmerking komt die in een zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de overheid berust dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Toetsing aan deze aspecten kan leiden tot een minder hoge omvang van de compensatie, maar ook tot het geheel afwijzen van het verzoek om compensatie.

Het is moeilijk om in algemene zin aan te geven hoe deze nadere toets moet worden ingevuld. Duidelijk is in elk geval dat, zelfs al staat vast dat aan het *conditio sine qua non*-verband is voldaan, artikel 6:98 BW alsnog in de weg kan staan van de toekenning van nadeelcompensatie. De in dit artikel genoemde 'aard van de aansprakelijkheid' zou voor deze strenge invulling van de causaliteitseis een verklaring kunnen zijn. Zo heeft de Afdeling in een zaak over de HSL-Zuidlijn gesteld:

'Het feit dat de HSL-Zuid wordt aangelegd met het oog op het algemeen belang en het gaat om schadevergoeding naar aanleiding van een rechtmatige daad, rechtvaardigt dat sprake dient te zijn van een rechtstreeks causaal verband tussen het schadeveroorzakend handelen en de schade.'⁸⁰

De invulling van deze toerekeningsmaatstaf kan aan de hand van een aantal voorbeelden worden geïllustreerd.

76 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3121, ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9961.

77 Rb Maastricht 26 september 2007, ECLI:NL:RBLIM:BB4364, ABRvS 29 mei 2002, AB 2003, 108, m.nt. CMB.

78 Zie bijvoorbeeld Rb Zutphen 19 januari 2004, ECLI:NL:RBGEL:AR4959 (de omzet had gelijke tred weten te houden met de andere vestiging van appellant (sub 4.4.4)) en voor vergelijkbare voorbeelden ABRvS 11 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3621, ABRvS 5 september 2001, BR 2002, 877, m.nt. BPMvR (Souterrain Den Haag), Hof Den Haag 12 april 2007, ECLI:NL:GHDHA:BA4457.

79 ABRvS 24 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO6051.

80 ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1102. Zie ook ABRvS 13 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4221.

De eigenaar van een grondverzetbedrijf moest, ten gevolge van de aanleg van werken in het kader van de Betuweroute, voortaan gebruik maken van een viaduct om de noordkant van de Betuweroute te bereiken. Dat viaduct was erg steil en had een scherpe bocht, waardoor hij met zijn oude tractor de dieplader niet veilig naar de andere kant van het viaduct kon brengen. Daarom kocht hij een nieuwe tractor, waarvan hij een deel van de kosten vergoed wilde krijgen. De rechtbank Arnhem overwoog dat de tractor niet ongeschikt was geworden door de bouw van het viaduct, doch dat deze bouw de ongeschiktheid slechts zichtbaar had gemaakt. Ook de Afdeling verwierp zijn schadeclaim: 'Hoewel aannemelijk is dat [appellant] de nieuwe tractor nog niet zou hebben gekocht indien het viaduct niet zou zijn gebouwd op de verbindingroute die hij gebruikt [...], brengt dat niet met zich mee dat de door [appellant] gestelde schade in zodanig verband staat met de aanleg van dat viaduct dat zij de minister, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de gestelde schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.'

De gemeenteraad van Sneek besloot de veemarkt te sluiten. Appellanten, eigenaars van een café dat was gelegen aan het veemarktterrein te Sneek, stelde daardoor schade te lijden: de sluiting van de markt zou hem dwingen tot beëindiging van de huur en daardoor ook tot het opzeggen van de onderhuur. Volgens de Afdeling had verweerder terecht geoordeeld dat een causaal verband hier ontbreekt: 'Appellanten verhuurden kamers aan studenten. Een rechtstreeks verband met het cafébedrijf laat staan met de veemarkt, is er niet.'⁸¹

In andere uitspraken zien we dat de Afdeling verlangt dat er een 'direct', 'rechtstreeks' of 'onmiddellijk en rechtstreeks' verband bestaat tussen schade en overheidshandeling. Als vuistregel kan worden aangenomen dat 'atypische' gevolgen redelijkerwijs niet aan de overheid kunnen worden toegerekend. Daartoe behoren bijvoorbeeld eigen investeringsbeslissingen, zoals de in het eerdere voorbeeld genoemde beslissing om een tractor aan te schaffen en een huurovereenkomst op te zeggen.

81 ABRvS 28 december 1995, AB 1996, 206, m.nt. FM.

5.3 Voorzienbaarheid

De schade kan ook geheel of gedeeltelijk voor rekening van de aanvrager worden gelaten wanneer sprake is van voorzienbaarheid, ook wel genoemd: (actieve) risicoaanvaarding (vergelijk artikel 4:126 lid 1 sub a Awb). Gaat het bij het normaal maatschappelijk risico om de (abstracte) voorzienbaarheid die inherent is aan normale maatschappelijke ontwikkelingen, bij risicoaanvaarding gaat het om de (concrete) voorzienbaarheid van een nadelige ontwikkeling, die op één bepaalde datum (de ‘peildatum’) aan de hand van een concrete bron kan worden vastgesteld. Er is dus een onderscheid tussen het criterium van de risicoaanvaarding en het criterium van het normaal maatschappelijk risico.⁸² Het criterium van de risicoaanvaarding gaat over de vraag welke risico’s een koper of ondernemer ten tijde van de aankoop of investering heeft aanvaard of moet worden geacht te hebben aanvaard. Voor de beoordeling van de risicoaanvaarding is niet bepalend of de nadelige ontwikkeling kan worden gekwalificeerd als een normale maatschappelijke ontwikkeling. Bepalend is slechts of van overheidswege gepubliceerde concrete beleidsvoornemens ten tijde van de aankoop of investering aanleiding gaven om rekening te houden met de kans op nadelige ontwikkelingen. Ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan, zijn daarbij niet relevant.⁸³ Bij dit type voorzienbaarheid wordt uitgegaan van de ‘redelijk handelende ondernemer of koper’. Wanneer voor een redelijk handelend ondernemer of koper ten tijde van de investeringsbeslissing voor een nieuwe activiteit of het sluiten van de koopovereenkomst aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de situatie ter plaatse in voor hem nadelige zin zou kunnen wijzigen, is de schade voorzienbaar. In dat geval wordt de koper of ondernemer geacht het risico op schade te hebben betrokken bij het overeenkomen van de koopprijs of de investeringsbeslissing. De schade wordt dan niet of slechts gedeeltelijk vergoed.⁸⁴

De belangrijkste bron van risicoaanvaarding zijn concrete beleidsvoornemens die door de overheid zijn gepubliceerd.⁸⁵ Het gaat bijvoorbeeld om strategische plannen, (ontwerp-) structuurvisies, beleidsprogramma’s, of ontwerpbesluiten waarin het voornemen voor een infrastructureel project wordt aangekondigd. Te denken valt aan voornemens voor een nieuwe openbaar vervoersverbinding zoals een busbaan of tramlijn, de herstructurering van een centrumgebied, de aanleg van parkeergarages of het autoluw maken van een binnenstad. Het valt lastig aan te geven hoe concreet een beleidsvoornemen moet zijn om aanleiding te geven tot voorzienbaarheid. De nadelige ontwikkelingen hoeven nog niet in detail te zijn uitgewerkt. Dat betekent dus dat de precieze situering en omvang van een voorgenomen project nog niet hoeven vast te staan. Evenmin is vereist dat vaststaat op welk tijdstip de voorgenomen activiteit zal worden uitgevoerd.

82 ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:716; ABRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1408.

83 ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8882.

84 BRvS 1 augustus 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN515; ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3375; ABRvS 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4893

85 ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7731.

Met andere woorden, dat de wenselijkheid van een project nog nader moet worden onderzocht of aan nadere besluitvorming onderworpen is, hoeft geen beletsel te zijn voor risicoaanvaarding. De algemene bekendmaking van een document door een bestuursorgaan is een voorwaarde voor risicoaanvaarding. Indien een overheidsinstantie niet kan aantonen dat een beleidsvoornemen ter openbare kennis is gebracht, kan aan de aanvrager geen risicoaanvaarding worden tegengeworpen. Wanneer een beleidsdocument of strategisch plan slechts in een openbare raadsvergadering of een algemene informatiebijeenkomst is behandeld en niet ter inzage is gelegd, wordt er geen voorzienbaarheid aangenomen.⁸⁶ Krantenartikelen leveren evenmin actieve risicoaanvaarding op, omdat deze niet 'van overheidswege' zijn gepubliceerd.⁸⁷ De formele status is dus niet relevant; bepalend is of het document ter inzage heeft gelegen.

Het kan overigens ook zijn dat de koper of ondernemer expliciet door de overheid of de initiatiefnemer van een project op de hoogte was gebracht van de toekomstige ontwikkelingen. Wanneer blijkt dat de aanvrager ten tijde van de aankoop of investering op de hoogte was van de toekomstige nadelige ontwikkelingen, wordt ook risicoaanvaarding aangenomen.⁸⁸

5.4 Voordeelstoerekening

Rechtmatige overheidshandelingen kunnen vanzelfsprekend bijdragen aan een verbetering van de infrastructuur, zodanig dat de situatie er – na een tijdelijke periode van mogelijke overlast en/of schade – beter voorstaat dan voorheen. Met dit soort voordelen mag ook rekening worden gehouden. Het bestuursorgaan draagt hiervan de bewijslast.⁸⁹

Artikel 4:126 lid 3 Awb bepaalt uitdrukkelijk dat deze 'voordeelstoerekening', die haar oorsprong kent in artikel 6:100 BW, ook bij nadeelcompensatie mag worden toegepast. Hierbij geldt een aantal voorwaarden. Ten eerste dienen de voordelen en de nadelen voort te vloeien uit een en dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis. Ten tweede dient de schadeveroorzakende handeling een verbetering van de vermogenspositie van de aanvrager tot stand te brengen.⁹⁰ Het alleen in algemene zin veronderstellen van de mogelijkheid dat voordelen zullen ontstaan, volstaat niet om voordeelverrekening toe te passen.

86 ABRvS 19 december 2012, 201203399/T1/A2.

87 ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7731.

88 ABRvS 13 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR3748; ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1159.

89 ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7294. Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0570: zonder nadere motivering kon het negatieve effect van uitzichtvermindering niet worden geacht te zijn gecompenseerd door het voordeel van een (naar vaststond in beperkte mate) verminderde geluidsbelasting.

90 ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2310.

Het college van B&W in Arnhem stelde dat een benzinstation door werkzaamheden aan een industrieterrein sterk verminderd bereikbaar was en daardoor een omzetzdaling ondervond, maar dat dit werd gecompenseerd doordat de potentiële klanten van dit station tankten bij een nabijgelegen – ook door appellant geëxploiteerd – benzinstation. Er zou sprake zijn van een ‘substitutie-effect’. Het bedrijf wees er echter op dat het aannemelijk was dat de stijging van de omzet van het ene bedrijf niet door overstappende klanten werd veroorzaakt, maar haar autonome oorzaak had in de uitbreiding en modernisering van dit benzinstation. Dat van een duidelijk substitutie-effect geen sprake was, zou ook blijken uit het feit dat de omzet van dit station na afloop van de werkzaamheden niet daalde, maar verder steeg. Het college had, aldus de Afdeling, deze overwegingen ten onrechte niet in zijn beslissing op bezwaar betrokken en had onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake was van een volledig substitutie-effect.⁹¹

Een al wat oudere zaak betrof de overloop van klanten van een bedrijfspand in Rijswijk naar een pand in Scheveningen. Twee onderzoeksrapporten schatten de mate van het substitutie-effect zeer uiteenlopend in, namelijk op 10% respectievelijk 50%. Verweerder was daartussen in gaan zitten en meende dat 30% van de omzetzdaling in het ene pand kon worden toegerekend aan overlopende clientèle. Gezien de grote verschillen in geschatte overlopers, had verweerder nader moeten (doen) onderzoeken welk gedeelte van het omzetverlies was gecompenseerd door overloop van klanten.⁹²

Verrekening van enig voordeel mag dus alleen als het voordeel met voldoende zekerheid vast staat. Onzekere positieve gevolgen mogen niet met het nadeel worden verrekend. Hieronder volgen nog enkele voorbeelden waarin de voordelen wel in voldoende mate vaststonden.

Een landbouwmechanisatiebedrijf stelde dat het door de ombouw van een Rijksweg naar een autosnelweg minder goed bereikbaar was geworden en dat zou hebben geleid tot omrijshade leed plus vermogensschade in de vorm van een waardevermindering van het bedrijf. De Afdeling volgde de inschatting van een taxateur, volgens wie ten gevolge van de ombouw van Rijksweg N32 naar autosnelweg A32 de situatie op microniveau verslechterd was, maar de verkeerssituatie op macroniveau was verbeterd, nu de provincie Friesland door de aanleg van de autosnelweg A32 op regionaal, provinciaal en landelijk niveau beter was ontsloten. Volgens de taxateur wogen de voordelen van de ombouw op tegen de nadelen, in aanmerking genomen dat bij onroerende zaken, met name bij bedrijfsvastgoed, niet alleen gekeken dient te worden naar de situatie zoals die plaatselijk wordt ervaren, maar ook naar de situatie op regionaal, provinciaal en landelijk niveau. De Afdeling stelde vast dat deze verbetering ‘een positief effect heeft op de waarde van het voormalige bedrijf’ en liet het schadebesluit waarbij een vergoeding werd geweigerd in stand.⁹³

91 ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7294 en in dezelfde zaak Rb Arnhem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBGEL:BA3416.

92 ARRvS 1 juli 1987, AB 1988, 115, m.nt. PCEvW.

93 ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4261.

De Afdeling achtte compensatie van eventuele waardevermindering van een, door aanvrager overigens reeds verkochte, woning in voldoende mate ongedaan gemaakt door de gunstige effecten van de toekomstige aanleg van een verbindingsweg. Benodigd daarvoor was wel dat ten tijde van de verkoop van de woning de uitvoering van de aanleg van de verbindingsweg binnen afzienbare termijn werd voorzien.⁹⁴

Als het voordeel niet alleen aan de benadeelde maar ook aan anderen toekomt, staat dat niet in de weg van toepassing van de voordeelstoerekening. Doorslaggevend is de verbetering van de vermogenspositie bij de aanvrager: dat die bij anderen ook plaatsvindt, maakt geen verschil.⁹⁵ De jurisprudentie laat overigens zien dat op verschillende manieren rekening kan worden gehouden met genoten voordelen. Over het algemeen vindt de verrekening van voordelen plaats in het kader van de vaststelling van de (omvang) van de schade. Er is echter ook jurisprudentie waarin voordeelstoerekening plaatsvindt door op een eenmaal vastgesteld onevenredig nadeel een bepaald bedrag⁹⁶ of een bepaald percentage⁹⁷ in mindering te brengen. Soms leidt de verrekening ertoe dat aan de vestiging van de égalité-aansprakelijkheid überhaupt niet wordt toegekomen, omdat de voordelen van het overheidshandelen opwegen tegen de nadelen.⁹⁸

5.5 Eigen schuld / schadebeperkingsplicht

Een benadeelde heeft geen recht op nadeelcompensatie voor zover het nadeel is ontstaan door eigen schuld, omdat hij dit nadeel redelijkerwijs had kunnen voorkomen of beperken. In artikel 4:126 lid 1 sub b Awb is bepaald dat schade voor rekening van de aanvrager blijft voor zover de benadeelde de schade 'had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden'. Los van deze 'schadebeperkingsplicht' kunnen ook andere omstandigheden die aan de aanvrager kunnen worden toegerekend, leiden tot het oordeel dat de schade voor eigen rekening dient te blijven.

Zo dient bij de bepaling van de tijdelijke inkomensschade van een bedrijf als gevolg van werkzaamheden tevens te worden beoordeeld of de ondernemer in het kader van zijn schadebeperkingsplicht de personeelsbezetting tijdig heeft aangepast aan de verminderde omzet.⁹⁹

94 ABRvS 12 mei 2000, ECLI:NL:RVS:000:AA6820 (Verbindingsweg Tegelen).

95 ABRvS 4 december 2002, AB 2003, 91: de voordelen hadden een 'positief effect op de woonsituatie en de waarde van de voormalige woning van Helleman c.s. en leverden hem in zoverre ook een individueel voordeel op.

96 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 augustus 1997, AB 1998, 38, CBB 14 juli 1993, AB 1994, 245, m.nt. JHvdV.

97 Rb Dordrecht 11 juli 2008, ECLI:NL:RBDOR:BG3548.

98 Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4261.

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

Een hypotheekverstrekker leed schade door de bouw van de parkeergarage onder het kantoorgebouw en de herinrichting van het Damsterdiep in Groningen. Hem werd tegengeworpen dat het niet voldoende schadebeperkende maatregelen had genomen, waardoor een korting van 50% op de te vergoeden omzetsdaling gerechtvaardigd zou zijn. Het bedrijf stelde dat het vanwege een slechte liquiditeitspositie niet in staat was uitgaven voor reclame te doen en dat het tijdig was begonnen met het per telefoon actief benaderen van haar klanten. De commissie wierp tegen dat het bedrijf een voorschot op nadeelcompensatie had kunnen aanvragen, waarmee de reclamekosten hadden kunnen worden betaald. De Afdeling oordeelde dat de commissie in redelijkheid tot die conclusie had kunnen komen en liet het schadebesluit in stand.¹⁰⁰

Andere voorbeelden van redelijkerwijs te nemen schadebeperkende maatregelen zijn het verdisconteren van extra ritkosten in vervoerscontracten van transportbedrijven¹⁰¹ en het nemen van maatregelen die leiden tot een substantiële en daarmee relevante beperking van de huur.¹⁰²

Het complement van de schadebeperkingsplicht wordt gevormd door het in aanmerking komen voor vergoeding van de redelijke kosten die zijn gemaakt ter beperking van de schade (artikel 6:96 lid 2, sub a BW). Kosten voor maatregelen die worden genomen ter beperking van (mogelijk onevenredig) nadeel, kunnen dus worden vergoed, omdat de schade waarschijnlijk veel groter was geweest als deze maatregelen niet zouden zijn genomen. Daarvoor is dus wel nodig dat de getroffen maatregelen ook daadwerkelijk tot schadebeperking hebben geleid.¹⁰³ In paragraaf 6.5 wordt nader ingegaan op de invloed van schadebeperkende maatregelen op de berekening van de schade.

5.6 Is de schadevergoeding anderszins verzekerd?

Nadeelcompensatie moet er niet toe leiden dat iemand voor een schadeveroorzakende gebeurtenis uit meerdere bronnen een vergoeding ontvangt en aldus wordt verrijkt. Daarom is het van belang om na te gaan of de schadevergoeding anderszins is verzekerd of gewaarborgd. Anders gesteld: nadeelcompensatie is een verstrekking met een complementair karakter.

De vergoeding van schade kan op diverse manieren ‘anderszins verzekerd’ zijn. Te denken valt aan aankoop of onteigening van een pand of een perceel,¹⁰⁴ een bijdrage uit een speciaal fonds of een uitkoopregeling.¹⁰⁵ De compensatie hoeft niet financieel van aard te zijn: ook door een vorm van nadeelcompensatie in natura kan de vergoeding van schade al anderszins verzekerd zijn.¹⁰⁶ Het is zelfs denkbaar dat met een *subsidie* een voldoende vergoeding is gegeven.

100 ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:114.

101 Rb Leeuwarden 17 januari 2006, ECLI:N:RBNNE:AV0790.

102 Rb Oost-Brabant 25 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:246.

103 ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:2015:3735.

104 Zie bijvoorbeeld Rb Arnhem 27 maart 2008, ECLI:NL:RBGEL:BHO1116.

105 HR 19 november 1999, NJ 2000, 234, m.nt. ARB (De Dommel).

106 Rb Arnhem 19 juni 2003, ECLI:NL:RBGEL:AG9390.

Dit speelde een rol bij een veevoermaaldierij waarvan de revisievergunning werd ingetrokken en die zich daardoor genoodzaakt zag zich te verplaatsen. Het bedrijf had uit verschillende bronnen een compensatie voor de bedrijfsschade gekregen: een bijdrage van de gemeente Oudewater voor de bedrijfsverplaatsingskosten en een bijdrage van de provincie uit het Fonds voor stads- en dorpsvernieuwing, omdat ter plekke een nieuw stadsvernieuwingproject zou worden gerealiseerd. Voor een aanvullende nadeelcompensatie op grond van artikel 15.20 Wet milieubeheer was daarna geen plaats meer, aldus verweerder, die door de Afdeling hierover in het gelijk werd gesteld; aan de schade van het bedrijf door de noodzaak tot verplaatsing was met de subsidie en de bijdrage uit het Fonds in voldoende mate tegemoetgekomen.¹⁰⁷

Bij de vraag of schade voldoende anderszins is verzekerd moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden.¹⁰⁸ Van belang is in elk geval dat het begrip verzekerd vrij letterlijk wordt genomen: er mag redelijkerwijs geen twijfel bestaan over de vraag of de schade door een andere wijze van compensatie vergoed zal worden. De vergoeding van de schade mag niet afhankelijk zijn van een 'toekomstige, onzekere gebeurtenis'.¹⁰⁹ De mogelijkheid dat de schade wordt vergoed door een verzoek in te dienen op basis van een geschreven regeling is onvoldoende.

'Het begrip "verzekerd" veronderstelt een mate van zekerheid die zich niet verdraagt met het enkele indienen van een verzoek tot schadevergoeding op basis van een beleidsregel volgens welke de Minister verzoeken om schadevergoeding behandelt. Van "verzekerd" in de zin van artikel 49 van de WRO zou eerst sprake kunnen zijn indien en voorzover de minister op basis van een inhoudelijke beoordeling van gestelde schade gekomen is tot een onherroepelijk besluit over de hoogte van de verschuldigde schadevergoeding op voet van de Regeling en verschuldigde schadevergoeding is voldaan.'¹¹⁰

Ook deze maatstaf is in de Wet nadeelcompensatie neergelegd, zie artikel 4:126 lid 1 sub d.

107 ABRvS 3 september 2003, AB 2004, 51, m.nt. ABB.

108 ABRvS 3 augustus 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU0430 (Heemstede), ABRvS 15 maart 2006, BR 2006, 642, m.nt. JwVz (Schiphol). Zie ook Rb Utrecht 8 januari 2008, ECLI:NL:RBUT:BC4326.

109 ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3961.

110 Rb Dordrecht 18 augustus 2006, ECLI:NL:RBDOR:AZ1419.







Schadebepaling en schadeberekening

6.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bespreekt op hoofdlijnen de onderwerpen schadebepaling en schadeberekening. Eerst wordt ingegaan op het ontstaan en de duur van schade. Daarna komt aan bod om wat voor schade kan voortvloeien uit tijdelijke infrastructurele maatregelen en hoe schade kan worden berekend. Aansluitend worden verschillende onderwerpen behandeld die bij het berekenen van schade moeten worden betrokken, zoals schadebeperkende maatregelen, voordelen en extra kosten door bijvoorbeeld het inschakelen van deskundigen. Tot slot komt het voorschot aan de orde.

6.2 Ontstaan en duur van schade

Schade door een infrastructurele maatregel kan van tijdelijke of permanente aard zijn. Door een tijdelijke wegopenbreking kan een winkel bijvoorbeeld tijdelijk schade lijden. De schade houdt op als de weg klaar is en de winkel weer bereikbaar wordt. Permanente schade kan ontstaan bij maatregelen van blijvende aard, zoals het autoluw maken van een straat of de komst van een nieuwe weg. Zoals gesteld beperkt deze handleiding zich tot (tijdelijke) schade als gevolg van tijdelijke infrastructurele maatregelen.

Bij infrastructurele maatregelen kan onderscheid worden gemaakt tussen schade tijdens de uitvoering van de maatregel en schade die ontstaat na de uitvoering van de maatregel. Vaak gaat het om schade tijdens de uitvoering, zoals bijvoorbeeld het openbreken van een weg waardoor een winkel tijdelijk niet (goed) bereikbaar is. Schade ná een maatregel wordt ook wel na-ijl-schade genoemd. Een voorbeeld is dat na een wegopenbreking klanten soms niet direct weer terugkomen naar de winkel. Beide vormen van schade kunnen voor vergoeding in aanmerking komen.

6.3 Schadedefiniëring

Bij een verzoek om nadeelcompensatie moet de aanvrager een indicatie van de omvang van zijn schade aanleveren. De schade bestaat uit het verlies aan inkomen of vermogen als gevolg van de infrastructurele maatregel, welk verlies de aanvrager niet gehad zou hebben als de maatregel niet was genomen.

Schade als gevolg van een tijdelijke infrastructurele maatregel bestaat vaak uit:

- inkomensverlies bij een onderneming (als gevolg van een lagere omzet en/of hogere kosten)
- tijdelijke derving van woongenot

Daarnaast komen eventuele kosten die de aanvrager heeft gemaakt om zijn schade te beperken (bijvoorbeeld bij een ondernemer extra reclamekosten om omzetverlies te voorkomen), voor nadeelcompensatie in aanmerking.

Bij het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie dient de aanvrager informatie aan te leveren over de aard (omzetzaling, inkomensverlies etc.), de duur en de geschatte omvang van de schade. Het bestuursorgaan zal aan de hand daarvan kunnen te beoordelen of het verzoek kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk is. Als het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat het verzoek niet kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk is, moet het bestuursorgaan het verzoek inhoudelijk beoordelen. Daarbij kan, zoals gesteld, het normaal maatschappelijk risico worden bepaald aan de hand van het forfait door middel van een 'quick scan'. Als de schade hoger is dan het forfait zal (veelal met hulp van externe financieel deskundige) worden bepaald wat de exacte omvang is van de geleden schade en welk deel van de schade wegens normaal maatschappelijk risico voor rekening van de aanvrager moet blijven.

6.4 Berekening van inkomensverlies

Het berekenen van het geleden inkomensverlies is vaak niet eenvoudig. Dat komt doordat de situatie die is opgetreden als gevolg van de overheidsmaatregel moet worden vergeleken met de situatie die er geweest zou zijn indien de overheid die maatregel achterwege zou hebben gelaten. Die tweede situatie is echter hypothetisch: zij doet zich niet voor en er moet dus worden uitgegaan van een aantal veronderstellingen. Volledige zekerheid over wat er in dat geval gebeurd zou zijn, is niet te verkrijgen.

Bij een onderneming wordt het inkomensverlies in eerste instantie bepaald door de mutatie in de brutowinst. De brutowinst is dan de gerealiseerde omzet na aftrek van de inkoopwaarde, de kosten van uitbesteed werk en variabele kosten, maar vóór (aftrek van) eventuele afschrijvingen en eventuele belastingen. Om de brutowinst te bepalen die de aanvrager genoten zou hebben zónder de infrastructurele maatregel, wordt uitgegaan van de normbrutowinst. Deze wordt bepaald aan de hand van de gerealiseerde brutowinst over een aantal referentie jaren, waarbij rekening wordt gehouden met trendmatige ontwikkelingen in de branche in het algemeen en in de onderneming van aanvrager in het bijzonder. Door deze normbrutowinst te vergelijken met de brutowinst die de aanvrager feitelijk had in de periode waarin de maatregel is uitgevoerd, kan worden bepaald wat de brutowinstderving (= de schade) is als gevolg van die maatregel.

Wanneer het geleden nadeel alleen bestaat uit een toename van kosten (bijvoorbeeld transportkosten bij omrij schade) kan veelal worden volstaan met een vergelijking van de kosten over een bepaalde referentieperiode (de normkosten) met de kosten in de periode waarin de maatregel is uitgevoerd. Wanneer het geleden nadeel enkel bestaat uit derving van één specifieke soort inkomsten, bijvoorbeeld huurinkomsten, kan veelal volstaan worden met een vergelijking tussen de huurprijs die had kunnen worden gevraagd indien geen sprake was geweest van de maatregel en de huurprijs die betaald is of redelijkerwijs gevraagd kon worden in de situatie gedurende de uitvoering van de maatregel.

Referentieperiode

Bij het bepalen van inkomensschade, kostenstijging et cetera moet het bestuursorgaan vaststellen wat de omzet, het inkomen en de kosten zouden zijn geweest als de schadeveroorzakende maatregel niet had plaatsgevonden. Ander gesteld: de normomzet, het norminkomen en de normkosten moeten worden vastgesteld. Hiervoor is het gangbaar om de bedrijfsgegevens van eerdere jaren te gebruiken. Meestal hanteren bestuursorganen een referentieperiode van drie jaar, waarbij de betreffende gegevens eventueel gecorrigeerd moeten worden voor bijzondere omstandigheden gedurende deze referentie jaren en daarnaast ook rekening wordt gehouden met brancheontwikkelingen en inflatie. De extrapolatie naar het schadejaar leidt dan tot de normomzet, de normbrutowinst en de normkosten.

Soms zijn dergelijke gegevens niet beschikbaar, bijvoorbeeld omdat een bedrijf net is gestart. In dat geval moeten normomzet, norminkomen en normkosten op een andere manier worden vastgesteld. Aan de hand van de gegevens over de bedrijfsvoering en met behulp van CBS-cijfers (statistische en trendgegevens) kan dan een inschatting worden gemaakt van de te verwachten bedrijfsresultaten als de maatregel niet had plaats gevonden.

6.5 Schadebeperkingen, voordelen en extra kosten meerekenen bij de schade

6.5.1 Schadebeperkende maatregelen

Zoals gesteld in paragraaf 5.4 zijn burgers en bedrijven verplicht om schadebeperkende maatregelen te nemen, om in aanmerking te kunnen komen voor nadeelcompensatie. Hoe eerder de schadeveroorzakende maatregel bekend is en hoe langer de schadepriode doorloopt, des te meer zal van het bedrijf gevergd kunnen worden dat hij zijn bedrijfsvoering hieraan aanpast. Wanneer zulke maatregelen ten onrechte niet (voldoende) zijn genomen, kan de daardoor geleden 'extra' schade buiten vergoeding worden gelaten. Indien wel (tijdig) schadebeperkende maatregelen zijn genomen, komen de daarmee gemoeide (extra) kosten voor vergoeding in aanmerking, als deze tenminste niet hoger zijn dan de eigenlijke schade. Als een schadelijgende onderneming onderdeel is van een grotere onderneming met meerdere vestigingen kan zij wellicht de schade beperken door klanten te verwijzen naar een andere vestiging.

Enige voorbeelden.

Een garagebedrijf beperkte zijn schade door een extra persoonlijke mailing naar zijn doelgroep. Deze mailing zorgde voor extra opdrachten en daarmee inkomsten. Hiervoor had hij wel extra kosten gemaakt om zijn doelgroep te definiëren via het RDW en materiaal voor de mailing te ontwikkelen. Deze kosten zijn door de gemeente Amsterdam vergoed.

Een horecaondernemer wiens locatie tijdelijk slecht bereikbaar is door een infrastructurele maatregel, besluit te gaan cateren om extra inkomsten te genereren. Hiervoor maakt de ondernemer extra kosten voor onder meer het aanpassen van zijn website en briefpapier. De gemeente heeft een deel van deze kosten vergoed.

6.5.2 Besparing op kosten

Bij het berekenen van de inkomensschade moet ook worden nagegaan of er door het geleden nadeel bepaalde kosten zijn bespaard. Wanneer een onderneming omzetverlies lijdt, maakt die onderneming vaak ook minder (variabele) kosten en soms ook minder vaste kosten. Een bakker die broodjes bakt en door een wegafsluiting slecht bereikbaar is zal minder broodjes verkopen (omzetverlies), maar dan ook minder broodjes hoeven te bakken (kostenbesparing). Deze besparing moet worden meegenomen bij de berekening van de schade, en dat gebeurt in feite via de brutowinstbenadering. Ook als er bijvoorbeeld sprake is van huurvermindering of UWV-uitkeringen voor werktijdverkorting, komen deze als besparing op vaste kosten in mindering op de berekende schade. Het is in specifieke situaties overigens aan te bevelen om al tijdens de voorbereiding en/of uitvoering van een infrastructurele maatregel schadebeperkende kosten te vergoeden. Het is dus niet per se nodig om dit afhankelijk te stellen van een verzoek om nadeelcompensatie.

6.5.3 Toekomstig voordeel

Tegenover het (tijdelijke) nadeel van de maatregel staat vaak een toekomstig voordeel. Bij de herinrichting van een winkelgebied staat bijvoorbeeld tegenover het nadeel dat tijdens de uitvoering wordt geleden meestal het voordeel dat het winkelgebied ná de uitvoering van de werkzaamheden aantrekkelijker is geworden. Volgens de jurisprudentie mag een dergelijk voordeel alleen met het geleden nadeel worden verrekend. Zie nader par. 5.4.

6.5.4 Deskundigenkosten

Wanneer een aanvrager kosten heeft gemaakt voor de behandeling van zijn verzoek om nadeelcompensatie, bijvoorbeeld door inschakeling van een accountant of jurist, kan het bestuursorgaan in bepaalde gevallen verplicht worden om deze kosten te vergoeden. Voorwaarden hiervoor zijn dat het inschakelen van de deskundige(n) redelijkerwijs noodzakelijk was en dat de omvang van de kosten redelijk is (de zogenaamde ‘dubbele redelijkheidstoets’). Het inroepen van bijstand van een deskundige door aanvrager is lang niet altijd noodzakelijk, zeker niet bij de indiening van een verzoek (meer hierover in paragraaf 7.3.3).

6.6 Het uitbetalen van de schadevergoeding

Wanneer het bestuursorgaan nadeelcompensatie toekent, zal het uiteraard tot uitbetaling van de vergoeding moeten overgaan. Indien het bestuursorgaan bij het indienen van het verzoek een bepaalde vergoeding in rekening heeft gebracht, dient het bestuursorgaan dat terug te betalen. Daarnaast moet het bestuursorgaan de wettelijke rente over het schadebedrag (ex artikel 6:119 BW) vergoeden. Als ingangsdatum voor het bepalen van de wettelijke rente geldt:

- de datum van ontvangst van het verzoek, of
- het latere tijdstip waarop de schade is ontstaan.

6.7 Voorschot

In specifieke gevallen kan het bestuursorgaan (op aanvraag) een voorschot betalen aan degene die waarschijnlijk in aanmerking komt voor nadeelcompensatie. Dit kan bijdragen aan het beperken van de schade. De aanvrager van het voorschot moet in ieder geval een aanmerkelijk belang hebben dat hij kan onderbouwen. Sommige bestuursorganen maken het mogelijk dat iemand al voorafgaand of aan het begin van de schadeveroorzakende maatregel een verzoek om een voorschot indient. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Algemene Verordening Nadeelcompensatie Amsterdam. In dat geval is diegene wel verplicht om na afloop van de schadepriode een verzoek om nadeelcompensatie in te dienen. Ook kan bij de behandeling van een verzoek om nadeelcompensatie een voorschot worden verleend.



Noord|Zuid



WAT KOST NOU
GEMIDDELD 20m
KLEIN MODAAL
STATIONNETJE?



Heeft u vragen of klach

Bel het Informatiepunt of be
de website:

Telefoon (020) 470 40 70

www.noordzuidlijn.amsterda

lijn

ten?

zoek

m.nl





Het behandelen van verzoeken om nadeelcompensatie

7.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de procedure rondom een verzoek om nadeelcompensatie. Paragraaf 7.2 gaat in op het belang van persoonlijk contact en helder communiceren. Daarna komen in paragraaf 7.3 en 7.4 de door de aanvrager aan te leveren gegevens en de voorbereiding van het besluit uitvoerig aan bod, met aandacht voor de onderzoekslast, het inwinnen van deskundigenadvies en een kennelijk ongegrond advies. Paragraaf 7.5 behandelt vervolgens de procedure voor de totstandkoming van een deskundigenadvies. Paragraaf 7.6 gaat kort in op het voornemen negatief te beslissen op een verzoek. Paragraaf 7.7 sluit af met een schematische samenvatting van de procedure bij de beoordeling van nadeelcompensatieverzoeken.

7.2 Persoonlijk contact

Zoals besproken in hoofdstuk 2 is het is van belang om al vooraf - voordat een infrastructurele maatregel wordt genomen of met de uitvoering wordt gestart - in contact te treden met belanghebbenden (omwonenden, omliggende bedrijven, weggebruikers, et cetera). Dan kan samen worden bekeken hoe hinder en eventuele financiële schade zoveel mogelijk beperkt kunnen blijven. Ook als uiteindelijk (toch) een verzoek om nadeelcompensatie wordt ingediend, is het belangrijk dat het bestuursorgaan bij de behandeling van dat verzoek op de juiste manier en op de juiste momenten communiceert. Denk hierbij aan persoonlijk contact, heldere informatie, correcte bejegening, het afstemmen van verwachtingen et cetera.

In de primaire fase zijn voor burgers onder andere de volgende factoren van belang:¹¹¹

- Vooroverleg
- De snelheid waarmee een besluit op een verzoek wordt genomen
- Inzichtelijkheid van de procedure
- Betrouwbaarheid en deskundigheid
- Informatie en voorlichting

Ook de Nationale ombudsman schrijft in zijn rapport 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten' dat persoonlijk contact met burgers onmisbaar is als een burger nadeel heeft ondervonden:

'Er moet altijd een reactie komen en het is verstandig de vraag te stellen waartoe een reactie dient. Om een claim 'weg te werken', of om vorm te geven aan een bijzondere relatie tussen overheid en burger. Zeker voor gemeenten is dit belangrijk omdat gemeenten het meest primaire contactpunt zijn tussen de overheid en burger, bedrijven en instellingen. Een telefoontje hoeft niet meer tijd te kosten dan een formele brief.'¹¹²

Keuzes over de te volgen procedure

Om te bepalen welke procedure moet worden gevolgd bij de behandeling van een verzoek om nadeelcompensatie, is een aantal aspecten relevant.¹¹³ Hoe wordt de onderzoekslast verdeeld en wanneer is advies van een deskundige nodig? Het is niet altijd nodig om een deskundige in te huren. Dit geldt voor de aanvrager maar ook voor het bestuursorgaan dat het verzoek moet beoordelen. De overheid en de burger hebben er allebei baat bij om de transactiekosten zo laag mogelijk te houden. Daarnaast zijn ook beide partijen gebaat bij een snelle afhandeling.

¹¹¹ Dit is gebleken uit klanttevredenheidsonderzoeken en benchmarking, zie: Prettig contact met de Overheid, (2011) *Een praktische Handleiding voor het inzetten van mediationvaardigheden*. Zie ook M.T.A.B. Laemers, Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Den Haag: WODC 2007.

¹¹² Nationale ombudsman, *Behoorlijk omgaan met schadeclaims door gemeenten*, 15 februari 2011, 2011/025.

¹¹³ Allereerst is het verzoek om nadeelcompensatie een aanvraag om een besluit te nemen (artikel 1:3 lid 3 Awb). Op de voorbereiding van een dergelijke beschikking zijn de algemene voorschriften uit hoofdstuk 3 en 4 van de Awb van toepassing. Deze bepalingen bevatten de basiseisen die aan de procedure voor de voorbereiding van een nadeelcompensatiebesluit worden gesteld.

7.3 Het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie

Ieder bestuursorgaan wil bezwaar- en beroepsprocedures zo veel mogelijk voorkomen. Een zorgvuldige voorbereiding van een besluit is hiervoor cruciaal. Het gaat dan niet alleen om de inhoud van het besluit maar juist ook over hoe een aanvrager is behandeld. Voelt hij zich correct bejegend? Is hij goed voorgelicht over het geldende juridische kader en de kans van slagen van zijn aanvraag? Voelt hij zich gehoord over zijn zorgen en belangen? Hoofdstuk 2 ging hier al uitgebreid op in.

Het is van belang dat de aanvrager goed geïnformeerd is voordat hij een formeel verzoek om nadeelcompensatie indient. Dan kan worden voorkomen dat een verzoek wordt ingediend waarbij bij voorbaat vaststaat dat het zal worden afgewezen.

7.3.1 Het verstrekken van informatie over de procedure rondom nadeelcompensatie

Algemene informatie over nadeelcompensatie kan in de eerste plaats schriftelijk worden verstrekt. Denk hierbij aan folders, flyers en voorbeeldformulieren die bestuursorganen aan burgers beschikbaar kunnen stellen. Naast schriftelijke informatie is het waardevol als overheidsorganisaties die (veelvuldig) te maken hebben met nadeelcompensatieprocedures ook beschikken over een website met toegankelijke informatie over nadeelcompensatie. Het gebruik van social media, zoals Twitter of Facebook, kan hierop een aanvulling vormen.

Helder schriftelijk taalgebruik

In de schriftelijke communicatie naar de (potentiële) benadeelden en aanvragers is het belangrijk zo duidelijk en helder mogelijk te communiceren en aan te sluiten op de belevingswereld van de betrokken burgers en ondernemers. Dat kan door persoonlijke heldere taal en begrijpelijke formulieren te gebruiken.

Vermijd vaktermen, lange teksten en een omslachtige boodschap.

- Hou rekening met de informatiebehoefte van de lezer.
- Voorkom lange zinnen door één boodschap per zin te schrijven.
- Vermijd de lijdende vorm.

Zoek in alle onderdelen van je brief een balans tussen zakelijkheid en vriendelijkheid.

- Juist als ambtenaren zouden we professioneel en sociaal moeten zijn en in ons doen en laten (dus ook in onze brieven) laten zien dat de burger centraal staat.

Hanteer een persoonlijke stijl in brieven, folders en website.

- Probeer veel het woord 'u' te gebruiken. Door u-gericht te schrijven voelt de burger zich persoonlijk aangesproken.
- Ook kun je de tekst persoonlijker maken door blijk te geven van betrokkenheid, bijvoorbeeld met zinnen als 'Wat vervelend dat u..' 'Helaas ...'
- Verplaats je in de lezer en bedenk wat je zelf zou willen lezen of hoe je wilt dat de overheid jou behandelt.

In verschillende gemeenten zoals Oss, Rotterdam, Etten-Leur, Enschede, Den Haag en Zwolle wordt veel aandacht besteed aan helder communiceren door in samenwerking met de verschillende vakafdelingen begrijpelijke teksten op te stellen voor brieven, besluiten, toelichtingen, de website en folders.¹¹⁴

Voorbeelden van heldere schriftelijke communicatie

De Provincie Noord-Holland communiceert bij het project N23 Westfrisiaweg helder en persoonlijk over nadeelcompensatie. De informatie is zeer toegankelijk weergegeven op de website.¹¹⁵ Er is een informatiecentrum en een telefoonnummer beschikbaar. Ook is er één loket waar de aanvrager zijn aanvraag om nadeelcompensatie kan indienen. Burgers en bedrijven krijgen de mogelijkheid per e-mail op de hoogte te blijven van de voortgang. Verder is het aanvraagformulier voor nadeelcompensatie digitaal beschikbaar en bovendien ook kort en bondig: drie pagina's voor particulieren, vier pagina's voor bedrijven).

¹¹⁴ Zie bijv. 'Het Blauwe Boekje. Schrijfwijzer Helder communiceren' van de gemeente Zwolle.

¹¹⁵ <https://www.noord-holland.nl/web/Projecten/N23-Westfrisiaweg/Loket/Nadeelcompensatie.htm>

Voorbeeld project N23 Westfriisaweg Provincie Noord-Holland

noord-holland.nl

Naar home van noord-holland.nl

Contact Telefooncode Werken

N23 Westfriisaweg

Provincie Noord-Holland

HOME TRACÉ PLANNING WERKZAAMHEDEN OMGEVING ACHTERGROND PARTNERS

Home > Loket

Loket

- Flanschaade
- Nadeelcompensatie**
- Klachten en vragen

Nadeelcompensatie

De gevolgen van veel rechtmatige besluiten en/of uitvoeringshandelingen behoren in Nederland tot het normaal maatschappelijk risico, waarvan de raderige gevolgen voor rekening van degene die schade lijkt behoren te blijven. Het kan echter voorkomen dat het individuele belang zodanig zwaar wordt getroffen door een overheidsmaatregel en/of besluit, dat de daaruit voortvloeiende schade aanzienlijk is. In dat geval kan de schade, onder voorwaarden, voor toehoordersrecht in aanmerking komen.

Indien u meer tot compensatie van schade in aanmerking te komen wilt, is binnen 5 jaar na het moment waarop u bekend bent geworden met de schade en met de omstandigheid dat deze schade is veroorzaakt door een rechtmatige besluit en/of uitvoeringshandeling in het kader van het project N23 WFW, hetook een verzoek in te dienen.

Op de behandeling van een verzoek om nadeelcompensatie is de Regeling nadeelcompensatie Infrastructuurle Werken provincie Noord-Holland 2007 d.g. 1 maart 2007 van toepassing.

Voorbeelden nadeelcompensatie

- Verkeersmaatregelen of bouwwerkzaamheden;
- Omringingsruimte;
- Versnpend verkeer;
- Tijdelijk afsluiten van een weg waarvan bedrijven liggen die daardoor minder goed bereikbaar zijn en minder inkomsten hebben;
- Vervanging van een brug waarbij bedrijven minder goed bereikbaar zijn en minder inkomsten hebben.

Voorwaarden

In de Regeling nadeelcompensatie Infrastructuurle Werken provincie Noord-Holland 2007 zijn de voorwaarden opgenomen op grond waarvan de schade voor compensatie in aanmerking komt. Er geldt onder meer te weten voldaan aan de volgende voorwaarden:

- Uitsluitend schade die valt, buiten het, normaal maatschappelijk risico; komt voor voortdurend in aanmerking. Dit zal per geval moeten worden bekeken waarbij rekening wordt gehouden met de aard en omvang van de schade.
- Geen schadevergoeding wordt toegekend indien de schade voor betekenisvolle redelijkerwijs voorzienbaar was op het moment dat het besluit om te investeren werd genomen, danwel de schade is ontstaan voordat de verzoeker in bezit is geweest voldoende maatregelen te treffen.

Procedure

Als u denkt dat u aanspraak kunt maken op nadeelcompensatie, dan kunt u een aanvraag indienen bij het Schade- en Klachtenloket N23 Westfriisaweg. Een onafhankelijke beoordelingscommissie brengt een advies uit. Vervolgens besluit het College van Gedeputeerde Staten over het verzoek.

Indienen nadeelcompensatie

U kunt uw aanvraag om nadeelcompensatie indienen bij het Schade- en Klachtenloket N23 Westfriisaweg. U kunt het aanvraagformulier hieronder downloaden. Het ingevulde en ondertekende formulier stuur u opzettele naar:

Provincie Noord-Holland
Projectbureau N23 Westfriisaweg
Postbus 3007
2001 DA Haarlem

U kunt [hier](#) (PDF - 174 kB) het aanvraagformulier particuliere downloaden voor een verzoek tot nadeelcompensatie.

U kunt [hier](#) (PDF - 177kB) het aanvraagformulier bedrijven downloaden voor een verzoek tot nadeelcompensatie.

Contact

De provincie werkt samen met veel verschillende partijen. Dit het voor u overzichtelijk te houden is deze **Servicepunt Ingerichte**. Een loket waar u **TRACÉ** vraag, klacht of schadeclaim terecht kunt. U kunt contact opnemen met het Servicepunt, e-mail en telefoon via: **0800-0200 600** (gratis) of e-mail: servicepunt@noord-holland.nl.

Digitale informatievoorziening

Met een **digitaal voortgangsbericht** informeren wij u graag, maandelijks per e-mail over werkzaamheden die plaatsvinden en de eventuele gevolgen hiervan voor het verkeer. Met een **digitaal nieuwstrief** geven wij u graag te h van een jaar naar achtergrondinformatie over het project.

Informatiecentrum

U kunt voor informatie ook van hande uitkomen in het informatiecentrum (Kamer 221A) in Zwaag. Het informatiecentrum is geopend van 09:00 - 13:00 uur, dinsdag van 09:00 - 13:00 uur en woensdag van 13:00 - 16:00 uur geopend voor bezoekers.

Twitter by @Westfriisaweg

Een ander goed voorbeeld is de website van Hoogheemraadschap Noorderkwartier.¹¹⁶ Wat daar opvalt is de persoonlijke toon met oog voor de burger en de goede balans tussen “u” en “wij”. Doordat de tekst begint met ‘ondervindt u schade van de werkzaamheden?’ voelt een burger zich eerder aangesproken en begrepen. De tweede zin ‘uiteeraard vinden wij dat erg vervelend’ toont begrip. De zinnen ‘Daarom vragen wij u dit bij ons te melden. Zodat we samen een oplossing kunnen zoeken.’ geven blijk van oog voor de burger en van een oplossingsgerichte houding. Ook is de tekst op een begrijpelijke manier geschreven.

Voorbeeld van de website van Hoogheemraadschap Noorderkwartier

Schade

Ondervindt u schade van de werkzaamheden? Uiteeraard vinden wij dat erg vervelend. Daarom vragen wij u dit bij ons te melden, zodat we samen een oplossing kunnen zoeken.

Ondervindt u schade doordat het hoogheemraadschap onrechtmatig heeft gehandeld (iets verkeerd heeft gedaan), meldt u dit dan door gebruik te maken van het online formulier Schade melden:

Schade melden

Kunt u geen gebruik maken van het online formulier Schade melden? Dan kunt u een schademelding doen per brief. Het adres is Postbus 250, 1700 AG Heerhugowaard

Er kan ook sprake zijn van schade doordat u overlast, hinder of nadeel ondervindt door rechtmatige werkzaamheden van het hoogheemraadschap (dijkversterking, wegwerkzaamheden, e.d.). We proberen overlast voor bewoners, bedrijven en bezoekers uiteraard zo veel mogelijk te voorkomen. Dat doen we door voorzorgsmaatregelen te treffen en zeer zorgvuldig te werken. Ondervindt u overmatige overlast door werkzaamheden van het hoogheemraadschap, meldt u dit dan zo spoedig mogelijk bij het hoogheemraadschap. De betreffende projectleider zal dan kijken of de overlast kan worden verminderd of voorkomen. Kan de overlast niet worden voorkomen en is het nadeel dat u ondervindt onevenredig groot, dan kunt u soms aanspraak maken op een vergoeding (nadeelcompensatie). De regels die hiervoor gelden staan in de Verordening nadeelcompensatie van het hoogheemraadschap.

Bent u van mening dat uw nadeel dient te worden gecompenseerd, dien dan een schriftelijk verzoek in. In uw verzoek vermeldt u dat het gaat om nadeelcompensatie en geeft u in ieder geval de volgende zaken aan:

- Het besluit of de werkzaamheden waardoor de schade is ontstaan;
- een aanduiding van de locatie waar de schade is ontstaan;
- een toelichting op het ontstaan van de schade;
- een opgave van de aard en de omvang van de schade;
- een nadere specificatie van het bedrag van de schade (met bewijsmiddelen);

Het verzoek om nadeelcompensatie kan worden ingediend op het adres Postbus 250, 1700 AG Heerhugowaard, t.a.v. het cluster Juridische Zaken.

¹¹⁶ https://www.hhnk.nl/portaal/formulier_42197/simform/form/step/schademelding/wie-heeft-schade-o

Potentiële aanvragers kunnen ook persoonlijk worden voorgelicht over het juridisch kader en de kans van slagen van een aanvraag. Bij grote infrastructurele werken kan dit bijvoorbeeld door voorlichtingsbijeenkomsten, inloopsprekuren of het openstellen van een telefoonnummer.

7.3.2 Gegevens die een aanvrager moet aanleveren bij een nadeelcompensatieverzoek

Het is belangrijk dat bestuursorganen de (potentiële) aanvragers proactief en duidelijk informeren over de benodigde informatie voor verzoeken om nadeelcompensatie. Ook raden wij aan dat bestuursorganen (potentiële) aanvragers uitnodigen om (telefonisch) contact op te nemen als er vragen of onduidelijkheden zijn, of wanneer zij overwegen om een deskundige in te schakelen.

In artikel 4:2 lid 2 Awb staat dat de aanvrager de gegevens en bescheiden moet verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs beschikking kan krijgen. Te denken valt aan de notariële akte, koopovereenkomst en voor ondernemers gegevens over de omzet.

Artikel 4:127 Awb bepaalt dat de aanvraag mede bevat:

- a. een aanduiding van de schadeveroorzakende gebeurtenis;
- b. een opgave van de aard¹¹⁷ van de geleden of te lijden schade en, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan.

Bij wettelijk voorschrift kan nader worden bepaald welke gegevens en bescheiden de aanvrager dient te overleggen.

In artikel 4:4 Awb is bepaald dat het bevoegde bestuursorgaan een formulier kan vaststellen, dat bij het indienen van de aanvraag en verstrekken van gegevens door de aanvrager moet worden gebruikt.¹¹⁸

¹¹⁷ Wat betreft de aanduiding van de aard van de schade, valt te denken aan inkomensschade of gedeefd woongenot.

¹¹⁸ Wanneer de aanvrager niet voldoet aan een wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van een aanvraag of wanneer de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van een aanvraag kan het bestuursorgaan, na het bieden van een termijn ter aanvulling van de aanvraag, besluiten de aanvraag niet te behandelen (artikel 4:5 Awb).

7.4 De voorbereiding van het besluit op een verzoek om nadeelcompensatie

Het is aan te bevelen om na het ontvangen van een verzoek om nadeelcompensatie persoonlijk contact op te nemen met de aanvrager om de informatie te toetsen en de feitelijke situatie, belangen en mogelijkheden te verkennen. Rechtstreeks contact kan er toe leiden dat bij (de formulering van) het uiteindelijke besluit bepaalde omstandigheden – de niet zonder meer blijken uit het verzoek - worden meegenomen. Ervaring leert dat naarmate een besluit beter is afgestemd met de aanvrager, de kans dat er bezwaar wordt gemaakt afneemt.¹¹⁹ We adviseren daarom om ook bij het nemen van besluiten op verzoeken om nadeelcompensatie hier rekening mee te houden.

Daarnaast is helder en begrijpelijk taalgebruik van groot belang voor de acceptatie van besluiten. Ambtelijk en formeel taalgebruik in besluiten en het ontbreken van een heldere en controleerbare motivering vergroten in het algemeen de kans op bezwaarschriften.

7.4.1 Verdeling van de onderzoekslast

Het is de vraag bij wie de onderzoeks- of bewijslast rust bij de beoordeling van de vraag of sprake is van schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Rust die last op de aanvrager of op het bestuursorgaan? Voor deze kwestie zijn twee bepalingen van belang. Enerzijds is het bestuursorgaan op grond van artikel 3:2 Awb verplicht om bij de voorbereiding van het besluit de nodige kennis te vergaren over de relevante feiten en de af te wegen belangen. Anderzijds dient de aanvrager de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs beschikking kan krijgen. Op grond van artikel 4:127 Awb dient een aanvrager bij zijn aanvraag een toelichting te geven op de aard en het bedrag van de schade. De mate waarin de geleden schade door aanvrager moet worden onderbouwd is mede afhankelijk van de deskundigheid die het bestuursorgaan zelf in huis heeft en of het bestuursorgaan van plan is deskundig en onafhankelijk advies in te winnen voor het beoordelen van verzoeken om nadeelcompensatie. Het is niet verplicht voor een bestuursorgaan om onafhankelijk advies in te winnen. De ervaring leert dat dit ook niet in alle gevallen nodig is en dat soms ook winst (in tijd en transactiekosten) valt te behalen door alleen op een specifiek onderdeel advies te vragen. Tegelijkertijd is het in het algemeen niet nodig dat aanvrager zelf deskundigheid inschakelt om zijn schade te onderbouwen.

7.4.2 Het inwinnen van een advies door aanvrager

Voor het aanleveren van specifieke juridische of financiële informatie, zoals bijvoorbeeld een uitvoerige en uitputtende schadeberekening, is specifieke kennis en ervaring nodig. Het is voor een benadeelde niet altijd eenvoudig om te bepalen welke adviseur over deze specifieke deskundigheid beschikt.

¹¹⁹ Professioneel behandelen van bezwaarschriften, Handleiding voor het oplossingsgericht behandelen van bezwaarschriften, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014 (2e herziene druk), p. 35 en 36.

Ook is het belangrijk om helderheid te scheppen over de vergoeding van de kosten van de door aanvrager ingeroepen deskundigheid. Het moet duidelijk zijn dat de deskundigenkosten niet altijd worden vergoed. Als een verzoek om nadeelcompensatie wordt afgewezen, worden deskundigenkosten niet vergoed. Echter, ook als er wel aanleiding bestaat om tot nadeelcompensatie over te gaan, kan het zo zijn dat de kosten van de door aanvrager ingehuurd (financiële) deskundigheid niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Het is aan te bevelen dat een aanvrager altijd vooraf in overleg treedt met het bestuursorgaan over het voornemen om zelf een deskundige in te schakelen. Om die reden raden wij bestuursorganen aan om proactief te communiceren met de aanvrager over:

- de mogelijkheid van het inschakelen van een deskundige door aanvrager;
- de mogelijke financiële gevolgen daarvan; en
- of het bestuursorgaan zelf een deskundige inschakelt.

7.4.3 Het vergoeden van kosten voor deskundige bijstand

Voor het vergoeden van kosten van deskundige bijstand die zijn gemaakt in de fase van de primaire besluitvorming op de aanvraag, is de dubbele redelijkheidstoets het uitgangspunt: die kosten komen voor vergoeding in aanmerking als het inroepen van die deskundige redelijk was én de kosten van de deskundige redelijk zijn.¹²⁰

Als algemene maatstaf geldt de volgende vraag:

*Mocht de benadeelde ervan uitgaan dat, gezien de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van de inroeping, de deskundige een relevante bijdrage zou leveren aan een voor hem gunstige beantwoording door de rechter van een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag?*¹²¹

Wanneer het bestuursorgaan als (verplicht) beleid heeft om advies van een onafhankelijk deskundige in te winnen voor de beoordeling van een aanvraag, dan zal de aanvrager dit (concept) advies kunnen en moeten afwachten. Het aanleveren van een eigen rapport voor de aanvraag wordt dan in redelijkheid niet nodig geacht. Dat betekent dat er in beginsel geen vergoeding voor de kosten van het opstellen van een aanvraag en/of een dergelijk rapport ten behoeve van de aanvraag hoeft te worden toegekend.¹²²

Wanneer het bestuursorgaan niet als beleid heeft om bij de beoordeling van een aanvraag zelf deskundigenadvies in te winnen en aanvrager schakelt zelf een deskundige in, dan kan er wel aanleiding zijn om die kosten te vergoeden.

¹²⁰ ABRvS 1 augustus 1997, AB 1998, 37 en 38; ABRvS 20 januari 1998, AB 1998, 143 en ABRvS 9 mei 2012, 201106237/1/A1 en 201207444/1/A2.

¹²¹ ABRvS 29 januari 2014, 201207444/1/A2.

¹²² ABRvS 6 maart 2002, nr 200103345/1; ABRvS 25 februari 2004/BR 2004, 690; ABRvS 4 februari 2000, AB 2000, 427, m.nt. JSt. Zie ook ABRvS 26 februari 2001, BR 2002, 513; ABRvS 13 juli 2005, AB 2006, 61 m.nt. G.M. van den Broek.

7.4.4 De bevoegdheid van het bestuursorgaan om advies in te winnen

De toekomstige wettelijke nadeelcompensatieregeling in de Awb bevat geen verplichting om een adviseur in te schakelen.¹²³ Wanneer een bestuursorgaan niet in staat is de relevante feiten op een verantwoorde wijze te beoordelen, kan het een adviseur inschakelen. Dat betekent nog niet dat er dan in alle gevallen een verplichting bestaat om een advies aan te vragen.¹²⁴

Tips ten aanzien van deskundigenadvies:

1. Communiceer proactief met de aanvrager over het inschakelen van deskundigheid
2. Ga goed na: wat kan ik als bestuursorgaan zelf beoordelen?
Vermijd klakkeloos doorsturen naar schadecommissies of adviesbureaus.
Maar laat ook niet achteloos het inschakelen van een onafhankelijke deskundige achterwege.
3. Stel vast welke expertise nodig is en beperk de inhuur van deskundigheid in eerste instantie tot wat specifiek nodig is.

Met name wanneer de beoordeling van de relevante feiten een bijzondere expertise vereist, hoort het bestuursorgaan – vanuit het oogpunt van zorgvuldig onderzoek – een extern (onafhankelijk en onpartijdig) advies te vragen.¹²⁵

Als advies wordt gevraagd, wordt meestal aan of meer externe deskundigen (adviescommissie of adviesbureau) gevraagd integraal te adviseren over de beslissing op de aanvraag, en daarmee over onder meer de volgende onderwerpen:

- het causaal verband tussen de schade en het schadeveroorzakende besluit
- de omvang van de schade
- de omvang van de schadevergoeding
- de vraag of de schade anderszins is verzekerd
- voorzienbaarheid
- normaal maatschappelijk risico
- schadebeperkingsplicht¹²⁶

In de Memorie van Toelichting bij de nieuwe nadeelcompensatieregeling staat dat het in de praktijk in veel gevallen noodzakelijk is een adviescommissie in te schakelen. Dit is zeker het geval als de beoordeling van de aanvraag expertise vereist waarover het bestuursorgaan niet beschikt.¹²⁷

¹²³ Evenmin bevat de toekomstige nadeelcompensatieregeling in de Awb een verplichting voor een bestuursorgaan om een procedureverordening vast te stellen.

¹²⁴ Weliswaar is in ABRvS 3.3 Awb een regeling opgenomen over advisering, maar deze is slechts van toepassing indien sprake is van een adviseur in de zin van art 3:5 Awb, dat wil zeggen een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan

¹²⁵ Damen e.a., Bestuursrecht Deel I, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2013, vierde druk nr. 830.

¹²⁶ Vgl. artikel 16 lid 1 Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014.

¹²⁷ Kamerstukken II, 2010/11, 32621, 3 p. 21 en 28. Zie D.A. Lubach, 'Advisering inzake nadeelcompensatie: wisselwerking tussen adviescommissie, bestuur en verzoeker', in: Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels, T.W. Franssen [red], Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 73.

Als de aanbevelingen uit deze handleiding, in het bijzonder uit hoofdstuk 4, worden nageleefd zal dit er toe leiden dat niet meer over alle bovenstaande punten standaard een deskundigenadvies zal moeten worden ingewonnen. Immers, we zagen in par. 4.3.1.1 dat de ‘quick scan’ door het bestuursorgaan juist tot gevolg zou moeten hebben dat het bestuursorgaan ook zelf een oordeel kan geven over de hoogte van het normaal maatschappelijk risico en daartoe een beeld kan krijgen van brutowinstderving c.q. van de kostenstijging. Als daarbij bijzondere vragen rijzen die meer expertise op het terrein van schadevaststelling verlangen, kan het nog steeds raadzaam zijn om externe deskundigenadvies in te winnen. Voor dergelijk advies hoeft alleen bij zeer complexe schadekwesties een commissie van drie deskundigen te worden benoemd; bij eenvoudiger zaken zou ook alleen de voorzitter, eventueel vergezeld van een deskundige, over het verzoek om nadeelcompensatie moeten kunnen adviseren. Een andere vraag is of de bestuursrechter, wanneer eenmaal een besluit is genomen op basis van een vooraf ingewonnen deskundigenadvies, alle onderdelen van het besluit met terughoudendheid dient te toetsen. Dat is alleen het geval als die onderdelen bijzondere expertise vergen waarover slechts een deskundige beschikt. Daarbij gaat het in elk geval om de schadevaststelling (taxatievragen), terwijl ook de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico (bijvoorbeeld of al dan niet terecht gebruik is gemaakt van een korting of een drempel) vaak met enige terughoudendheid zal worden getoetst. In elk geval dient het bestuursorgaan zelf eerst in de gelegenheid te zijn gesteld om een uitspraak te doen over de invulling van het normaal maatschappelijk risico.¹²⁸ Uit de rechtspraak komt naar voren dat andere onderdelen van besluiten omtrent nadeelcompensatie geen bijzondere expertise vergen, zoals de vaststelling van het causaal verband,¹²⁹ risicoaanvaarding¹³⁰ en aan het al dan niet terecht stellen van voorwaarden aan het wegnemen of beperken van schade.¹³¹ Deze onderdelen dienen zonder terughoudendheid te worden getoetst.

7.4.5 Gevallen waarbij van het inwinnen van advies kan worden afgezien

Het is niet in alle gevallen noodzakelijk om advies in te winnen over alle hierboven genoemde elementen. Uit de jurisprudentie kan hierover het volgende worden afgeleid:

- Wanneer geen wettelijke verplichting bestaat om een externe adviseur in te schakelen, is een bestuursorgaan bevoegd maar niet onder alle omstandigheden verplicht om advies in te winnen.
- Wanneer de aanvraag kennelijk ongegrond is, kan de aanvraag worden afgewezen zonder advies in te winnen van een externe adviseur. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de aanvraag buiten de termijn is ingediend, wanneer sprake is van risicoaanvaarding of wanneer de schade kennelijk het normale maatschappelijke risico niet overstijgt.
- Een deskundige moet in ieder geval worden ingeschakeld wanneer een begroting van de schade noodzakelijk is. Dan gaat het om de ‘gedetailleerde schadeberekening’, zoals toegelicht in paragraaf 4.3.1.1. Een discussiepunt is of dit onder alle omstandigheden een externe, onafhankelijke deskundige moet zijn.

¹²⁸ ABRvS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3670.

¹²⁹ ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2462.

¹³⁰ ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715.

¹³¹ ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2930.

Telefonisch contact opnemen

Wanneer het bestuursorgaan een verzoek om nadeelcompensatie als kennelijk ongegrond wil afdoen, heeft het de voorkeur dat het bestuursorgaan eerst contact opneemt met de aanvrager vóórdat het een definitief besluit verstuurt. Dit kan het bestuursorgaan schriftelijk, telefonisch en/of face-to-face doen. Met dit gesprek kan het bestuursorgaan:

- feiten checken
- gemotiveerd aangeven dat het van plan is het verzoek af te wijzen
- toelichten waarom het geen reden ziet om een adviseur in te schakelen of adviescommissie in te stellen
- aanvrager de gelegenheid geven mondeling (telefonisch of face-to-face) of schriftelijk een zienswijze te geven

Schriftelijk informeren

Het bestuursorgaan kan dat op deze manier doen:

- een brief sturen naar aanvrager (met een conceptbesluit)
- in de brief (en/of het conceptbesluit) aangeven waarom het geen reden ziet om een adviseur in te schakelen of een adviescommissie in te stellen
- in de brief aanvrager de gelegenheid bieden mondeling (telefonisch of face to face) of schriftelijk een zienswijze te geven

De uitkomst kan dan vervolgens zijn:

- dat het bestuursorgaan het verzoek toch als kennelijk ongegrond afwijst;
- dat het bestuursorgaan alsnog het verzoek zelf inhoudelijk beoordeelt en een besluit neemt;
- dat het bestuursorgaan het verzoek eerst aan de schadecommissie of adviseur voorlegt voor advies alvorens een besluit te nemen; of
- dat partijen een andere oplossing met elkaar vinden.

7.5 De procedure voor de totstandkoming van een deskundigenadvies

Deze paragraaf behandelt de tot nu toe gebruikelijke procedure voor de totstandkoming van een deskundigenadvies. Op specifieke onderdelen zijn voor bestuursorganen aanbevelingen voor verbetering opgenomen. Denk hierbij aan verlaging van transactiekosten, snellere afhandeling en verhoogde acceptatie van besluiten.

De procedure voor een deskundigenadvies bestaat meestal uit de volgende onderdelen:

1. Benoemen van deskundige(n) of samenstellen van de commissie (waarbij een keuze moet worden gemaakt tussen één of meerdere deskundigen)¹³²
2. Onderzoek door de deskundige(n) of de commissie:
 - Hoorzitting
 - Plaatsopname
 - verzamelen van feiten en gegevens
3. Conceptadvies (met de mogelijkheid voor het bestuursorgaan en voor de aanvrager om te reageren).
4. Eindadvies

De verschillende onderdelen worden hierna behandeld.

Samenstelling commissie of benoeming van deskundige(n)

Veel bestuursorganen hebben in hun verordeningen of beleidsregels als uitgangspunt opgenomen, dat een deskundigencommissie of extern ingehuurd adviesbureau uit drie personen bestaat. Soms is de mogelijkheid opgenomen om in eenvoudige zaken slechts één deskundige te benoemen.¹³³ In de Awb wordt deze mogelijkheid ook geboden. Het Schadeschap luchthaven Schiphol heeft in haar procedureverordening 2012 (artikel 7 lid 2) bepaalt dat een adviescommissie uit één deskundige bestaat en dat alleen twee of drie onafhankelijke deskundigen worden benoemd, wanneer de inhoud van het verzoek daartoe aanleiding geeft.

De handleiding beveelt deze werkwijze van het Schadeschap aan. Vanuit het oogpunt van verlaging van transactiekosten en het versnellen van de doorlooptijd heeft het de voorkeur om in eerste instantie één deskundige te benoemen, bijvoorbeeld een juridische nadeelcompensatiespecialist en later eventueel, wanneer dit nodig blijkt, een of meerdere financiële of andere deskundigen.

¹³² Met de mogelijkheid voor de aanvrager om een commissielid te wraken.

¹³³ Zoals in de Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014.

Hoorzitting en plaatsopname

De deskundige of de commissie kan een hoorzitting en/of een plaatsopname houden. Net als bij hoorzittingen in een bezwaarschriftprocedure¹³⁴ kan ook de hoorzitting bij de behandeling van het verzoek om nadeelcompensatie op verschillende manieren worden vormgegeven:

- a Een klassieke hoorzitting
- b Een hoorzitting in de vorm van een vergadering
- c Een hoorzitting in de vorm van een (telefonisch) gesprek

Ad a: een klassieke hoorzitting

Sommige hoorzittingen (vaak die van externe adviescommissies) lijken sterk op een klassieke zitting bij de bestuursrechter: partijen hebben pleitnota's opgesteld die ze voordragen, waarna de commissie een aantal vragen stelt. Daarna krijgen partijen nogmaals het woord en ter afsluiting noemt de voorzitter de termijn waarop het advies zal worden uitgebracht. Het gevaar bij een klassieke hoorzitting is dat degenen die horen zich terughoudend opstellen en dat partijen hun standpunten scherp tegenover elkaar stellen en meer benadrukken wat hen scheidt dan wat hen bindt.

Ad b: een hoorzitting in de vorm van een vergadering

Sommige hoorzittingen lijken meer op een vergadering. De deelnemers geven elkaar bij binnenkomst een hand, stellen zich voor en nemen gezamenlijk plaats aan een vergadertafel. Er is koffie en thee voor alle aanwezigen. De voorzitter van de adviescommissie is degene die hoort. Hij vertelt wat het doel van de hoorzitting is, hoeveel tijd er voor behandeling is uitgetrokken en hoe het verzoek zal worden behandeld. De voorzitter stelt vragen en probeert te weten te komen wat er speelt. Hij streeft er in ieder geval naar zo veel mogelijk informatie te verzamelen voor het voorbereiden van het advies.

Ad c: een hoorzitting in de vorm van een (telefonisch) gesprek

Een hoorzitting kan ten slotte ook de vorm hebben van een gesprek. Als wordt gehoord door één persoon en alleen de aanvrager aanwezig is, dan is de kans groot dat er een gesprek tussen beiden ontstaat. Het gesprek kan op verschillende manieren verlopen, afhankelijk van de behoefte en wensen van de deelnemers. Aan het begin van het gesprek kan worden besproken wat er aan de orde moet komen, zodat de voor het horen beschikbare tijd zo goed mogelijk wordt benut.

Het heeft de voorkeur om bij hoorzittingen te streven naar een meer informele setting waar informatie en standpunten op een toegankelijke manier met elkaar kunnen worden gedeeld. De vergadering en het gesprek lijken betere modellen voor een hoorzitting dan de klassieke hoorzitting. Er is meer kans op een goede informatie-uitwisseling, tegenstellingen worden niet onnodig uitvergroet en de aanvrager voelt zich doorgaans ook beter gehoord en behandeld.

¹³⁴ Zie Professioneel behandelen van bezwaarschriften, Handleiding voor het oplossingsgericht behandelen van bezwaarschriften, 2014, 2e herziene druk, Den Haag: Ministerie van BZK, hoofdstuk 8: Alsnog horen.

In veel verordeningen is het houden van een hoorzitting of plaatsopname niet verplicht voorgeschreven. Wees ervan bewust dat veel aanvragers een hoorzitting (in welke vorm dan ook) waardevol vinden. Tijdens de hoorzitting kan de deskundige of de commissie uitleg geven en kunnen aanvragers hun verzoek mondeling toelichten.¹³⁵ Aanvragers ervaren de hoorzitting en de plaatsopname vaak als laagdrempelig. Het is overigens niet altijd noodzakelijk dat de voltallige commissie aanwezig is bij de plaatsopname. Vaak heeft het meerwaarde als er een ambtenaar bij het horen aanwezig is. Die ambtenaar kan dan een toelichting geven op de totstandkoming en de inhoud van het besluit over het infrastructurele werk en aandachtspunten meegeven aan de adviescommissie.

Rijkswaterstaat zorgt dat er meestal een ambtenaar bij de hoorzitting is om nadere toelichting te geven. Deze kan dan meteen eventuele aandachtspunten meegeven aan de adviseur of de adviescommissie. Een ambtenaar hoeft tijdens de hoorzitting nog geen standpunt van het bestuursorgaan te verwoorden: het bestuursorgaan is dan immers nog in afwachting van een advies van de adviescommissie over het 'standpunt'/besluit van het bestuursorgaan naar aanleiding van het verzoek om nadeelcompensatie.

In veel beleidsregels is vastgelegd dat een verslag moet worden gemaakt van de hoorzitting. Het is aan te raden dit altijd te doen.

Reactie op een conceptadvies en uitbrengen eindadvies

Het is gebruikelijk dat een adviescommissie of extern adviseur eerst een conceptadvies uitbrengt waar partijen vervolgens hun visie op kunnen geven en dat pas daarna een definitief advies wordt uitgebracht. Op die manier kunnen eventuele twijfels, fouten of onduidelijkheden in een vroeg stadium aan de orde worden gesteld en worden opgelost. Het is de vraag of hiervoor per se een conceptadvies vereist is. Het is ook mogelijk om de adviescommissie direct een advies uit te laten brengen en partijen de mogelijkheid te geven hierop te reageren voordat het bestuursorgaan een besluit neemt. Indien de reacties daar aanleiding toe geven kan het bestuursorgaan dan altijd nog een aanvullend of extra advies vragen.¹³⁶ Daarbij moet worden bedacht dat aanvragers niet altijd de behoefte hebben om te reageren op een conceptadvies.¹³⁷ Deze werkwijze bespaart dan tijd en kosten.

NB: als een bestuursorgaan van plan is om af te wijken van het definitieve advies zonder dat sprake was van een conceptadvies, dan is het extra belangrijk om er op te letten dat aanvrager heeft kunnen reageren op dit definitieve advies. Dat komt de zorgplicht van het besluit ten goede. In dergelijke gevallen raden wij aan om telefonisch contact op te nemen met de aanvrager.

¹³⁵ Vgl. C.J.G.M. Peeters, 'Het Schadevergoedingsschap HSL-Zuid, A16 en A4: een boeiende en interessante bestuurlijke trouwvaille', Tijdschrift voor Bouwrecht 2005/192.

¹³⁶ Vgl. bijvoorbeeld de procedureverordening 2012 van het Schadeschap Luchthaven Schiphol, en ook de procedure ex artikel 8:47 Awb over de deskundigenadvisering aan de rechtbank.

¹³⁷ G.M. van den Broek, 'Lessen uit 15 jaar Schadeschap Luchthaven Schiphol', in: T.W. Franssen e.a. (red.), Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravens, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p.21-32.

Tegenadvies of 'second opinion'

Voor beide hierboven beschreven werkwijzen geldt dat bij twijfel over de juistheid of volledigheid van het (concept)advies van de schadebeoordelingscommissie de aanvrager een tegenadvies kan laten opstellen. In de praktijk komt het ook voor dat een bestuursorgaan zelf twijfelt aan het advies van de schadebeoordelingscommissie en een nader advies ('second opinion') wil aanvragen. In de jurisprudentie stelt de Afdeling voorop dat een bestuursorgaan mag afwijken van het advies van een door hem geraadpleegde deskundige, indien het dit advies of onderdelen ervan onjuist acht.¹³⁸ Afwijking dient echter deugdelijk gemotiveerd te worden, al dan niet op basis van een ander deskundigenadvies.¹³⁹ Indien het deskundigenoordeel een bijzondere expertise vereist, zullen hogere eisen worden gesteld aan de motivering van het bestuursorgaan voor het afwijken van het advies of het inwinnen van een 'second opinion'. Een bestuursorgaan kan een onwelgevallig advies niet zomaar terzijde schuiven en vervangen door een 'second opinion'. Dit kan zeker niet als het gaat om de waardering van de schadefactoren en de begroting van de schade.¹⁴⁰

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling mag het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een nadeelcompensatieverzoek uitgaan van het deskundigenadvies van de door hem ingestelde indien:

- uit dit advies op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ten grondslag liggen,
- deze conclusies begrijpelijk zijn, en
- er geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.

7.6 Het voornemen negatief te beslissen op het verzoek

Als het bestuursorgaan voornemens is het verzoek (geheel of gedeeltelijk) af te wijzen, dan is het aan te bevelen om persoonlijk contact op te nemen met de aanvrager voordat de negatieve beslissing wordt genomen. Persoonlijk contact met de aanvrager voordat de negatieve beslissing wordt genomen biedt de mogelijkheid om:

- na te gaan of de informatie die het bestuursorgaan heeft juist en volledig is;
- uit te leggen hoe het juridisch kader luidt; en
- toe te lichten waarom het verzoek in deze vorm niet kan worden gehonoreerd.

Dit vergroot de kans dat aanvrager de negatieve beslissing accepteert. Het contact moet erop gericht zijn te voorkomen dat aanvrager verrast wordt door een besluit.

¹³⁸ Vgl. ABRvS 6 maart 2013, Gst. 2013/78 m.nt. Timmermans.

¹³⁹ Vgl. ABRvS 4 februari 2009, nr. 200801775/1.

¹⁴⁰ Zie ook de noot van Van Zundert bij ABRvS 29 januari 2014, BR 2014/58.

7.7 Samenvatting procedure beoordeling verzoeken om na deelcompensatie

De procedure voor de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie kan in de volgende zeven punten worden samengevat:

1. Informeren over het indienen van een verzoek
 - Geef als bestuursorgaan informatie over nadeelcompensatie:
 - proactief, persoonlijk en in helder (schriftelijk) taalgebruik.
 - Maak duidelijk dat aanvrager in ieder geval de volgende gegevens moet aan dragen:
 - een aanduiding van de schadeveroorzakende gebeurtenis.
 - een opgave van de aard van de geleden of te lijden schade.
 - het bedrag van de schade en een specificatie daarvan (mits redelijkerwijs mogelijk).
2. Contact opnemen na ontvangst van een verzoek
 - Neem zo snel mogelijk persoonlijk contact op met de aanvrager.
 - Inventariseer achterliggende zorgen en belangen.
 - Informeer over de te volgen procedure.
 - Maak aanvrager ervan bewust dat hij voor het indienen van een verzoek geen deskundige hoeft in te schakelen.
 - Verlang van aanvrager in dit stadium (nog) geen uitgebreide motivering en onderbouwing over de schadebegroting.
3. Beoordelen van het verzoek
 - Maak een 'quick scan' van het verzoek (kennelijk ongegrond, wel of geen verjaring, causaal verband, voorzienbaarheid en/of normaal maatschappelijk risico, twijfel?)
 - Bekijk kritisch of en waarvoor specifieke deskundigheid nodig is.
4. Schakel geen deskundige in als sprake is van:
 - Kennelijk ongegrondheid van het verzoek.
 - Voorzienbaarheid voor de aanvrager.
 - Het verzoek buiten de wettelijke verjaringstermijn valt.

5. Beperk het inschakelen van deskundigheid zoveel mogelijk
 - Wanneer het bestuursorgaan deze deskundigheid niet zelf in huis heeft kan het deze deskundigheid, in beginsel inroepen in de vorm van één persoon
 - Beperk het eventuele deskundigenadvies in eerste instantie tot de juridische beoordeling van de aanvraag.
 - Indien nodig kan op ieder moment aanvullende (financiële) expertise worden ingeroepen.

6. Maak een keuze tussen een door (een) deskundige(n) opgesteld conceptadvies of direct een definitief advies ter voorbereiding van het besluit
 - a Werkwijze bij een conceptadvies
 - Geef alle partijen de gelegenheid een reactie op het conceptadvies kenbaar te maken.
 - Laat een definitief advies opstellen waarbij de reacties op het conceptadvies zijn meegenomen.
 - b Werkwijze bij direct een definitief advies
 - Stel alle partijen in de gelegenheid een reactie kenbaar te maken.
 - Naar aanleiding van de reacties kan het bestuursorgaan ofwel alsnog nader advies vragen ofwel een besluit nemen.

7. Neem bij het voornemen negatief op het verzoek te beslissen, vooraf telefonisch contact op met aanvrager
 - Hiermee voorkomt het bestuursorgaan dat de aanvrager wordt 'verrast' door een besluit.
 - De persoonlijke benadering en toelichting vergroot de acceptatie van het besluit.

Verder lezen?

T. Barkhuysen, W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren?*, Deventer: Kluwer 2012

Van den Bos, K., Van der Velden, L., & Lind, E. A. (2014). On the role of perceived procedural justice in citizens' reactions to government decisions and the handling of conflicts. *Utrecht Law Review*, 10, 1-26.

G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, *De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht*, preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht nr. 43. Den Haag: Instituut voor Bouwrecht.

T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof.mr.drs. B.P.M. van Ravels*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014

I.P.A. van Heijst, *Planschade en nadeelcompensatie*, Berghauser Point Publishing 2017
Nationale Ombudsman, 'Behoorlijk omgaan met schadeclaims', rapportnr. 2011/025, 2011 (incl. 'Schadevergoedingswijzer')

M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Drempels en kortingen bij nadeelcompensatie na De Wouwse Tol', *Overheid & Aansprakelijkheid* 1, p. 2-14

M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht*, Deventer: Kluwer 2013

M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010

Voorts verzorgen de Stichting Advisering Onroerende Zaken (SAOZ) en Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn nieuwsbrieven over nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade.

Samenstelling van de werkgroep

M. Scheltema, regeringscommissaris Algemene regels van het bestuursrecht (*voorzitter*)

L. van der Velden, ministerie van BZK (*projectsecretaris*)

M.K.G. Tjepkema, Universiteit Leiden

K.A. Ravesloot, VNO-NCW - MKB NL

P. Jonkers & J. van Velzen, Transport Logistiek Nederland (TLN)

H.M. van Velsen & B. Ramaker, Schadebureau Noord/Zuidlijn Amsterdam

P. Picauly, Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)

D. van Voorst, Interprovinciaal Overleg (IPO)

K. Mijnheer, Lengkeek (schade-expert/accountant)

W. Nienhuis, Boerman Transport B.V. (schade-expert/accountant)

E. Zuiderwijk (schade-expert/accountant)

D.C. Teunissen, Corporate Dienst Rijkswaterstaat

J.R.M. Van der Poel, Corporate Dienst Rijkswaterstaat

A.M.P.J. Stroux Corporate Dienst Rijkswaterstaat

J. Huijben, Ministerie van I&M

J.K. Drewes, Ministerie van JenV

G.M. van den Broek, Universiteit Utrecht

F. den Hartog, InRetail

I. Kraak, Unie van Waterschappen (UvW)



**Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties**

Directoraat Generaal Bestuur en Wonen/
Directie Democratie en Bestuur
Afdeling Democratie/ Project Passend
Contact met de Overheid
Postbus 20011
2500 AE Den Haag

Uitgave

© 2018 Ministerie van Binnenlandse
Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag