

Zienswijze tweede conceptadvies

Datum: 9 januari 2020

Inzake het verzoek om schadevergoeding van:

Vof [REDACTED] en [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

Kenmerk adviescommissie: RWS / vof [REDACTED] en [REDACTED]

Datum: 11 november 2019

Naar aanleiding van het tweede concept rapport sturen wij hierbij onze zienswijze. Wij zijn het op meerdere punten niet eens met de inhoud van dit rapport. We zien graag aanpassingen op diverse punten.

Om structuur in deze zienswijze te brengen hanteren we de indeling zoals gebruikt bij het concept rapport.

5.1.1c

1.2 Het verzoek

“Aanvrager stelt omzetzerving te lijden door de werkzaamheden aan de Houtribdijk in het kader van het Projectplan. De schade is ontstaan op 4 september 2017 en zal naar verwachting van aanvrager geëindigd zijn als de werkzaamheden voltooid zijn. Aanvrager schat de schade op € [REDACTED] --. De schadeposten zijn:

- *Omzetzerving;*
- *Hoge autokosten ivm het reizen naar een andere thuishaven ([REDACTED]);*
- *Hoger brandstofverbruik i.v.m. het langer varen naar visgebieden;*
- *Schade aan netten door krabben;*
- *Minder inkomsten uit de ‘bouw’”.*

Deze opsomming is niet volledig. De kosten voor het weghalen en opnieuw plaatsen van de fuiken zijn hierin onder andere niet meegenomen. Net zoals de schade aan het materiaal vanwege het weghalen van de fuiken en de opslag van de fuiken. Voor de kosten van het weghalen van deze fuiken is een bedrag vastgesteld in 2010. En is overeengekomen met RWS voor [REDACTED] Euro per fuik. Deze onkosten zijn eerder al door middel van een voorschotnota bekend gemaakt. (bijlage 2)

Daarnaast heeft het verzoek niet alleen betrekking op de schade die is geleden door werkzaamheden aan de houtribdijk maar ook op de uitbreiding van natuurgebied Trintelzand. Tijdens de hoorzitting van 8 mei 2019 (zie bijlage 1) hebben we dit met elkaar afgesproken. En zijn beide zaken gevoegd.

Naar aanleiding van voortschrijdend inzicht hebben wij opnieuw een overzicht gemaakt van onze schadeposten. Deze is her berekend en opnieuw geschat op [REDACTED] euro Deze is ingediend op 29 juli 2019. (bijlage 3) De onderbouwing van deze schade is toegevoegd als bijlage 3. Uit de memorie van toelichting bij de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 blijkt ook dat schade zo ver als redelijkerwijs mogelijk moet worden opgegeven omdat de totale omvang van de schade pas op een later moment duidelijk is. De omvang van de schade mag dan dus ook op later tijdstip verder aangepast worden. Zo zal waarschijnlijk pas medio 2020 de volledige omvang van de schade bekend zijn.

Dit nieuwe overzicht van onze schadeposten is niet meegenomen in het verzoek zoals het er nu ligt. Daarnaast denken wij niet dat de schade zal zijn geëindigd als de werkzaamheden zijn voltooid. Er is sprake van gevolg (na-ijl effect) schade, voortkomend uit de werkzaamheden. Ook deze schade dient voor compensatie in aanmerking te komen.

Omdat de werkzaamheden aan natuurgebied Trintelzand nog niet zijn afgerond, de verwachting is medio 2020, is de definitieve schade met betrekking tot dit project nog niet precies vast te stellen.

1.4 Procedure

“Als een belanghebbende schade lijdt als gevolg van een Projectplan Waterwet, voorziet artikel 7.14 Waterwet in een aanspraak op schadevergoeding. Op de behandeling van verzoeken om schadevergoeding op grond van de Waterwet is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. Daarnaast past de minister op de behandeling van dergelijke verzoeken de bepalingen toe van de “Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019”.

De adviescommissie heeft conform artikel 18 lid 2 van de Beleidsregel nadeelcompensatie, aanvrager op 8 mei 2019 tijdens een hoorzitting de gelegenheid geboden een toelichting op het verzoek om schadevergoeding te geven en aanvullende informatie te verstrekken. Tijdens deze hoorzitting zijn ook de vertegenwoordigers van de minister/Rijkswaterstaat in de gelegenheid steld een toelichting te geven.

De adviescommissie heeft een toelichting gegeven op de procedure, de plaats en taak van de adviescommissie daarin, het toepasselijke schadevergoedingsstelsel en de inhoudelijke beoordelingscriteria waaraan het verzoek dient te worden getoetst.

Het conceptverslag van de hoorzitting is op 18 mei 2019 per e-mail toegestuurd aan de betrokken partijen, en de gelegenheid geboden commentaar te leveren op de inhoud ervan. Een kopie van het definitieve verslag was opgenomen als bijlage 1 bij het eerste conceptadvies, dat op 24 juli 2019 aan partijen is gestuurd.

Aanvrager heeft bij e-mail van 11 september 2019 gereageerd op het eerste conceptadvies. Deze reactie is als bijlage 1 bij dit advies gevoegd. Namens de minister is gereageerd bij e-mail van 18 september 2019 (bijlage 2). In Hoofdstuk 11 wordt ingegaan op de reacties van partijen.”

Op 8 mei 2019 heeft deze hoorzitting plaats gevonden. Tijdens de hoorzitting zijn echter een aantal afspraken gemaakt die niet terug zijn te vinden in het concept advies:

- 1) Voeging van schade door uitbreiding natuurgebied en werkzaamheden houtribdijk.
- 2) Afspraak met betrekking tot het adviseren en opnemen voorschot van de schadevergoeding.
- 3) Onkosten waarover gesproken wordt zijn niet allemaal opgenomen onder 1.2 “het verzoek”
- 4) Berekening gaat t/m 2018 er is nergens in het conceptadvies terug te vinden op welke manier 2019 wordt meegenomen. Ten tijde van dit schrijven is er al meer duidelijk over de schade over 2019
- 5) Tijdens de hoorzitting is aangegeven dat de kosten voor reparatie en vervanging van de schietfuisen welke gebruikt zijn in het IJsselmeer voor vergoeding in aanmerking komen.

“De heer [REDACTED] wijst erop dat het voegen van deze zaken betekent dat pas schadevergoeding kan worden betaald als het projectplan met betrekking tot Trintelzand onherroepelijk is.

De heer [REDACTED] wijst op de mogelijkheid die de Beleidsregel nadeelcompensatie biedt om een verzoek om voorschot in te dienen. Aan de toekenning van een voorschot zijn voorwaarden verbonden. Zo moet er een redelijke verwachting zijn dat het verzoek om nadeelcompensatie van [REDACTED] wordt toegekend, en verplicht [REDACTED] zich het eventueel te veel toegekende voorschot terug te betalen.

Afgesproken wordt dat de commissie Rijkswaterstaat in het conceptadvies tevens zal adviseren over het verzoek om voorschot van [REDACTED].”

Bovenstaande is uit bijlage 1 verslag van de hoorzitting.

Wij zien graag terug dat alle gemaakte afspraken terugkomen in het (concept) advies

3.1 Schadeoorzaak

Het verzoek om nadeelcompensatie heeft specifiek betrekking op het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk van 26 september 2016

Het verzoek om nadeelcompensatie heeft ook betrekking op het project uitbreiding Trinetelzand. (bijlage 1)

"De vof [REDACTED] en [REDACTED] (hierna: "[REDACTED]") vist aan de Markermeerzijde.

De heer [REDACTED] zegt dat hij bij de dam problemen heeft gehad. Er was een visplek, maar door de stroming waren de fuiken letterlijk verdwenen.

Mevrouw [REDACTED] antwoordt dat er vooroeverdammen worden aangelegd. Daar zitten openingen in.

De heer [REDACTED] antwoordt dat daardoor soms ook daar stroming ontstaat, afhankelijk van de windrichting.

De heer [REDACTED] merkt op dat de eventuele schade die [REDACTED] ondervindt door de uitbreiding van het natuurgebied ook onder dit verzoek kan worden gebracht, zodat [REDACTED] niet twee keer een verzoek hoeft in [REDACTED] dienen.

De heer [REDACTED] informeert of de heer [REDACTED] zich hierin kan vinden.

De heer [REDACTED] antwoordt bevestigend"

Uit deze tekst blijkt dat beide zaken gevoegd zijn. Omschrijving van de schadeoorzaak is dus ook niet helemaal correct.

3.2 Project

"Het project betreft de uitvoering van de werkzaamheden ten behoeve van de versterking van de Houtribdijk, in het kader van het genoemde Projectplan. De werkzaamheden zijn aangevangen op 4 september 2017. Inmiddels zijn de werkzaamheden aan dijkvak 1 en 2 aan de IJsselmeerzijde voltooid. Dit gedeelte van de dijk is op zodanige manier versterkt dat hier permanent niet meer gevist kan worden. Het hele project zal medio 2020 gereed zijn. De commissie verwijst verder naar de kaart die als bijlage 2 bij dit advies is gevoegd.

Ten tijde van het schrijven van dit advies zijn de werkzaamheden aan de Houtribdijk grotendeels afgerond. Op de locaties waar de werkzaamheden gereed zijn, zijn de fuikenlocaties vrijgegeven aan de betreffende vissers.

Aanvrager heeft al zijn locaties vrijgegeven gekregen per 1 augustus 2019"

Formeel zijn de locaties vrijgegeven op 1 augustus maar op dat moment konden er nog geen fuiken worden geplaatst. Dit kon pas vanaf een veel later tijdstip en sommige gedeelten zijn nog steeds gemarkeerd met tonnen om verbod op vissen kenbaar te maken. Het is onduidelijk wanneer deze vrijgegeven worden.

Schadeberekening

5.2.2 Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens

Volgens het tweede concept advies zijn de aangeleverde cijfers niet aannemelijk. Dit terwijl de volledige boekhouding overlegt is. Incl. Persoonlijke [REDACTED] boekhouding. Uit overleg van deze cijfers zou moeten blijken dat de aangeleverde cijfers wel degelijk aannemelijk zijn. Daarnaast is bepaald in de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 art 13 lid 1 sub e en f, dat er een opgave van de aard en omvang van de schade zo redelijkerwijs mogelijk moet worden gedaan net zoals, zo redelijkerwijs mogelijk een specificatie van het bedrag. Redelijkerwijs kan ingevuld worden volgens de billijkheid. Als we kijken naar de aangeleverde cijfers welke naar eer, geweten en beste vermogen zijn ingediend dan is hieraan voldaan. De cijfers van 2019 zullen dit verder bevestigen en deze zullen ook zo spoedig mogelijk aangeleverd worden. Een korting van [REDACTED] is niet in verhouding en in strijd met de redelijkheid en de billijkheid in deze specifieke situatie.

Er is gekozen om de schade ex aequo et bono te berekenen. Ook uit de aangehaalde rechtspraak blijkt dat dit alleen gedaan mag worden wanneer het nadeel niet kan worden gecijferd. Dit is in ons geval niet aan de orde. Daar de schade concreet is en prima kan worden gecijferd. Wij zijn het dan ook niet eens met deze berekening van de schade. Hierin verwijzen wij ook naar een andere zaak die wij gevoerd hebben tegen RWS. Hierin is de schade ook gecijferd. Wij hebben toen een manier van gecijferen afgesproken met RWS die tot tevredenheid bij beide partijen hebben geleid. Deze methode hebben wij nu ook gehanteerd. Dit juist om een snelle en soepele afwerking van de schade te kunnen

bewerkstelligen. (bijlage 2). Een saillant detail in deze zaak was dat de schade aanzienlijk minder was dan de schade die we nu hebben ondervonden. Toch is de schade destijds vastgesteld op [REDACTED] euro. Een overzicht van de schade van destijds voegen we bij, net als de vergoeding die we uiteindelijk ontvangen hebben (bijlage 4 en 2).

Het is zeer onaannemelijk dat nu 15 jaar later er aanzienlijk meer schade is, er nog geen één derde van de schadevergoeding tegenover staat. In het kader van de rechtszekerheid lijkt ons dit zeer ongewenst.

5.2.5 Besparingen en schadebeperking

"Het is aannemelijk dat aanvrager kosten heeft bespaard. In ieder geval is er bespaard op kosten van de visafslag. Daarnaast zijn er wellicht andere posten waar op is of kan worden bespaard. In totaal wordt de kosten besparing geschat op [REDACTED]% van de omzetsderving. Uit overzicht 3 blijkt dat de besparing in 2018 wordt berekend op [REDACTED]% van € [REDACTED]."

Graag zien wij de volledige onderbouwing tegemoet waarop deze besparing is gebaseerd.

5.2.6 Extra kosten

In het concept advies wordt gesteld dat wij alleen de volgende kosten hebben opgevoerd:

- "Aanvrager heeft extra kosten geclaimd in verband met:
- Hogere autokosten ivm het reizen naar een andere thuishaven;
 - Hoger brandstofverbruik i.v.m. het langer varen naar visgebieden;
 - Schade aan netten door krabben;
 - Minder inkomsten uit de "bouw".

Dit is niet volledig. Er zijn tevens extra kosten opgevoerd voor het verwijderen, in opdracht RWS, van de fuiken. Deze zijn ook doormiddel van een voorschot factuur geclaimd.

b. Hoger brandstofverbruik in verband met het langer varen naar visgebieden
Aanvrager schrijft in de Onderbouwing extra kosten die hij op 20 juli 2019 per e-mail heeft toegezonden, dat in 2018 per saldo € [REDACTED] -- meer aan brandstofkosten is uitgegeven. Uit de jaarrekening blijkt dat voor olie de volgende bedragen zijn uitgegeven:

2015 € [REDACTED]
2016 - [REDACTED]
2017 - [REDACTED]
Totaal 2015 t/m 2017 € [REDACTED]
Gemiddeld 2015 t/m 2017 - [REDACTED]
2018 € [REDACTED]
Hogere brandstofkosten in 2018 € [REDACTED]

Inderdaad zorgt 2015 voor een uitschieter waardoor het gemiddelde brandstofverbruik behoorlijk verhoogd is. Dit is verklaarbaar doordat we in 2015 ook de winter door hebben kunnen vissen. Door deze uitschieter in 2015 zouden wij niet aannemelijk hebben gemaakt dat er hogere brandstofkosten zijn ontstaan in 2018 door het afleggen van grotere afstanden met onze auto. Een simpele berekening biedt hiervoor uitkomst.

Afstand Markeermeerdijk waar wij normaal gesproken vissen is veel minder ver dan de plekken waar we nu noodgedwongen moesten gaan vissen. De afstand [REDACTED] oude zeug en of [REDACTED] waar we nu moesten vissen liggen 3 keer verder weg. [REDACTED] km. En [REDACTED] km. Keer 5 dagen per week.

5.1.1c

Deze berekening mag duidelijk maken dat er behoorlijk veel moest worden omgevaren en omgereden. Deze kosten zouden wij niet hoeven te hebben gemaakt als we gewoon aan de Markermeerdijk hadden kunnen vissen.

5.1.1c

Het feit dat de brandstofkosten niet worden vergoed snijdt dus geen hout. Deze kosten komen wel degelijk in aanmerking voor vergoeding.

"C. Schade aan netten door krabben

Aanvrager schrijft in de Onderbouwing extra kosten die hij op 20 juli 2019 per e-mail heeft toegezonden, dat er € [redacted] -- is uitgegeven aan materialen om de schade te herstellen. Ter onderbouwing zijn 23 facturen als bijlagen verstrekt die verdeeld over het 2018 zijn gedateerd. Het totaal van de facturen is € 3 [redacted] -- excl. btw, zoals door aanvrager is aangegeven. De omvang varieert van € [redacted] -- tot € [redacted] en zelfs een creditfactuur van € [redacted]. In de jaarrekening van 2018 is geen kostenpost van € [redacted] -- opgevoerd. Wel is geïnvesteerd in visserij-inventaris voor een totaalbedrag van € [redacted] --.

Het restant betreft wellicht kosten geboekt op de posten Visserijenodigheden/materiaal en reparatie/onderhoud. Deze beide posten samen zijn in 2018 echter niet hoger dan gemiddeld in de jaren 2015 t/m 2017 zoals blijkt uit de volgende berekening.

2015 € [redacted]
2016 - [redacted]
2017 - [redacted]
Totaal 2015 t/m 2017 € [redacted]
Gemiddeld 2015 t/m 2017 - [redacted]
2018 € [redacted]
Lagere kosten in 2018 € [redacted]

Het is aannemelijk dat er extra kosten zijn gemaakt voor reparatie van de netten. Het is echter de vraag of deze eventuele extra kosten, nog afgezien of deze naar voren komen als jaarkosten of als investeringen, voortvloeien uit de versterkingswerkzaamheden aan de Houtribdijk, c.q. het niet kunnen plaatsen van de grote fuiken in 2018. De commissie meent dat dit verband niet aanwezig is en adviseert daarom deze kosten niet te vergoeden"

De commissie gaat hier voorbij aan het feit, wat we ook al aangegeven hebben tijdens de hoorzitting dat we dit jaar schietfuiken hebben moeten inzetten omdat er niet gevist kon worden met de grote fuiken. De schietfuiken konden niet in het markermeer worden gezet vanwege de drukke vaart van werkschepen tijdens de werkzaamheden aan de Houtribdijk. Daarom zijn de schietfuiken gezet op het IJsselmeer. De schietfuiken zijn van nylon en deze zijn door de krabben vernield. Krabben zitten niet in het Markermeer maar wel in het IJsselmeer. Tijdens de hoorzitting is al aangegeven dat deze gemaakte kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

Als we hadden kunnen vissen met de grote fuiken hadden we niet met schietfuiken het IJsselmeer hoeven op te gaan. Deze fuiken zouden dan intact zijn gebleven en vervanging was dan niet noodzakelijk geweest. Hiermee is het causaal verband tussen de versterkingswerkzaamheden aan de houtribdijk en de schade aangetoond. Deze kosten dienen dan ook voor compensatie in aanmerking te komen volgens artikel 6:95 en volgens afspraak.

d. Minder inkomsten uit de bouw

De hiervoor gevolgde redenering voor het afwijzen van het vergoeden van de kosten voor reparatie van de fuiken wordt ook gevolgd bij de lagere inkomsten uit de bouw. De commissie meent ook ten aanzien van deze post dat geen verband bestaat tussen de lagere inkomsten en de versterkingswerkzaamheden aan de Houtribdijk, c.q. het niet kunnen plaatsen van de grote fuiken in 2018. Bovendien is hier geen sprake van extra kosten die tot extra uitgaven hebben geleid. De commissie adviseert daarom om ook deze gederfde bouwinkomsten niet te vergoeden.

De conclusie om de gederfde inkomsten uit de bouw niet te vergoeden geeft blijk van het feit dat de commissie geen idee heeft van de impact die de werkzaamheden aan het project houtribdijk en Trintelzand met zich meebrengt. Het feit dat de schietfuiken onbruikbaar zijn gemaakt door de krabben in het IJsselmeer brengt hoge kosten en veel werk met zich mee. Wij hebben een kleine onderneming wanneer er schade is zullen we dat zelf moeten oplossen. In dit geval moesten er [redacted] nieuwe schietfuiken gemaakt worden. Dit is allemaal handwerk. Één fuik is ongeveer [redacted] uur werk. Een snelle rekensom leert ons dat bij v [redacted] werken, [redacted] personen [redacted] weken moeten werken om [redacted]

fuiken af te krijgen. Het is makkelijk voor te stellen dat er dan nog weinig ruimte is voor andere werkzaamheden, zoals in de bouw. Het is geen optie om de schietfuiken niet te maken. Deze hebben we weer nodig bij het vissen. De gederfde inkomsten zijn geraamd op [REDACTED] euro. Dit is een reële berekening van de gemiste inkomsten uit de bouw.

11.2 Reactie namens de minister

Minister

Uit de conclusie op pagina 30 blijkt dat de door de commissie toerekenbare schade is berekend in het jaar 2018.

Opgemerkt wordt dat zoals op pagina 3 is verwoord de schade is ontstaan op 5 september 2017, aangezien op die datum de toestemming is ingetrokken.

Met betrekking tot de schadepriode verzoek ik u onderstaande tabel te betrekken bij uw advies:

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019

(niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht)

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019

(niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht)

ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019

(niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht) "

Reactie commissie

Uit de 'Overzichten visvangsten [REDACTED] tussen 1 mei en 31 augustus 2017 en 2018' (zie de in paragraaf 5.2 onder b. genoemde informatie) leidt de commissie af dat de opbrengsten (voornamelijk) worden behaald in de periode 1 mei t/m 31 augustus. Dat betekent dat er in 2017 geen derving is geleden, omdat in de periode september t/m december 2017 blijkbare niet is gevestigd, althans geen omzet in het (overigens niet bruikbare) overzicht is verantwoord. De commissie gaat daarom uit van heel 2018.

Ook deze reactie van de commissie is onjuist. Namelijk mag er op [REDACTED] worden door gevestigd tot 1 Januari. De gemiste omzetzerving in 2017 die hierdoor is gemaakt kan met cijfers van 2019 worden onderbouwd. En komt dus ook in aanmerking voor vergoeding. En zal dus nog nader worden moeten worden gespecificeerd.

Voorschot

Artikel 20 uit de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 geeft aan dat voorschot wordt toegekend als aanvrager daartoe een schriftelijk verzoek indient en er een redelijke verwachting is dat een vergoeding wordt toegekend. Het staat buiten kijf dat er een recht is op schadevergoeding.

Op 27 juli 2019 is er een voorschotfactuur verstuurd voor de verplichte verwijdering van 66 fuiken vanaf de Markermeerdijk. De kosten hiervoor bedragen [REDACTED] euro. (bijlage 5)

De kosten voor verwijdering, herplaatsing en bijkomende werkzaamheden aan de fuiken is niet terug te vinden in concept advies 2

Aan de formele vereisten om in aanmerking te komen voor een voorschot is hiermee voldaan.

Dit voorschot verzoek is echter genegeerd door de commissie en derhalve ook niet in het advies opgenomen ondanks gemaakte afspraken.

"[REDACTED] heer [REDACTED] [REDACTED] zegt dat de commissie de schadeberekening t/m 2018 opstelt, met het voorschotadvies daarin verwerkt. 2019 komt dan later". (bijlage 1)

Eerder al in september 2015 is tijdens een overleg met RWS bepaald dat voorschot mogelijk is en RWS zou uitzoeken op welke manier dit zo snel mogelijk geregeld kan worden. (bijlage 6)

Tot op heden is er echter nog niets vernomen over een eventueel voorschot. Op 5 augustus is er weer een verzoek schriftelijk ingediend door middel van een voorschotfactuur van de verwijdering van [REDACTED] fuiken vanaf Trintelhaven. De kosten hiervoor bedragen [REDACTED] (bijlage 7).

Bij het verzoek om schadevergoeding over 2019 zullen ook de kosten voor de herplaatsing en bijkomende werkzaamheden aan de fuiken meegenomen worden.

Conclusie

Een en ander in ogenschouw genomen mogen duidelijk zijn dat wij het absoluut niet eens zijn met het tweede concept advies. Het concept advies mist bijna alle afspraken en toezeggingen die met ons gemaakt zijn.