

5.1.1b 5.1.1c

ADVIES

inzake het verzoek om schadevergoeding van:

vof [REDACTED] en [REDACTED]

[REDACTED]

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

Datum: 3 februari 2020

CONCLUSIE

De commissie adviseert een schadevergoeding toe te kennen ter grootte van
€ [REDACTED],-- , te vermeerderen met de wettelijke rente.

INHOUDSOPGAVE

1.	INLEIDING
1.1	Adviesopdracht
1.2	Het verzoek
1.3	Beschrijving van de onderneming van verzoeker
1.4	Procedure
1.5	Ontvangen / gebruikte stukken
1.6	Belanghebbende en indieningstermijn
2.	OVERWEGINGEN MET BETREKKING TOT ARTIKEL 7.14 WATERWET
3.	SCHADEOORZAAK
3.1	Schadeoorzaak
3.2	Project
3.3	Voorbereiding en besluitvorming
4.	VOORZIENBAARHEID
4.1	Algemene overwegingen over voorzienbaarheid
4.2	Beoordeling voorzienbaarheid
5.	DE SCHADE
5.1	Omvang van het nadeel
5.1.1	Door aanvrager gestelde schade
5.1.2	Grondslagen van de schadebeoordeling door de commissie
5.1.2.1	Grondslagen schadebeoordeling – Algemeen
5.1.2.2	Normomzet
5.1.2.3	Gederfde omzet
5.1.2.4	Gederfde brutowinst
5.1.2.5	Besparingen / schadebeperking
5.2	Schadebeoordeling
5.2.1	Algemeen
5.2.2	Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens
5.2.3	Berekening omzetzijderiving in 2017 en 2018
5.2.3.1	Schadevergoeding ex aequo et bono
5.2.4	Normaal maatschappelijk risico
5.2.5	Besparingen en schadebeperking
5.2.6	Extra kosten
5.2.7	Voor vergoeding in aanmerking komend inkomensverlies
6.	SCHADEVERGOEDING ANDERSZINS VERZEKERD
6.1	Inleiding
6.2	Beoordeling anderszins verzekerd
7.	NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO
7.1	Inleiding
7.2	Beleid van de minister
7.3	Beoordeling normaal maatschappelijk risico aanvrager
8.	SPECIALE LAST
9.	SCHADEBEPERKINGSPLICHT
10.	VERREKENING VAN VOORDEEL
11.	REACTIES PARTIJEN OP HET EERSTE CONCEPTADVIES
11.1	Reactie aanvrager
11.2	Reactie namens de minister
12.	REACTIES PARTIJEN OP HET TWEEDE CONCEPTADVIES
11.1	Reactie aanvrager
11.2	Reactie namens de minister
13.	CONCLUSIE

1 INLEIDING

1.1 Adviesopdracht

Namens de minister van Infrastructuur en Rijkswaterstaat heeft de heer mr. [redacted] [redacted] bij e-mail van 25 februari 2019 een onafhankelijke adviescommissie verzocht advies uit te brengen over het verzoek om nadeelcompensatie in verband met het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk van september 2016 (hierna: Projectplan) van de vof [redacted] en [redacted], gevestigd [redacted] te [redacted], verder te noemen "aanvrager" of "verzoeker". De adviescommissie ex artikel 15, derde lid, van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 (verder te noemen de "commissie") bestaat uit:

- de heer [redacted] AA/RB, kantoorhoudende te Zwolle (lid).¹
- de heer mr. dr. [redacted]; juridisch adviseur nadeelcompensatie en planschade te Almere (voorzitter).

Verzoeker heeft geen bedenkingen ingediend tegen de benoeming van deze commissie.

Voor een overzicht van de opleiding en ervaring van de adviescommissie wordt verwezen naar de website [redacted] en www.countus.nl. De adviescommissie verklaart hierbij dat zij in de afgelopen vijf jaar niet als partijadviseur/advocaat/verwerver van de Staat/minister/Rijkswaterstaat/ProRail en/of verzoeker zijn opgetreden. Ook overigens hebben de heren [redacted] en [redacted] geen belangen die strijdig zijn met hun onafhankelijke positie in deze zaak.

1.2 Het verzoek

¹ De heer [redacted] is als accountant verbonden aan Countus accountants + adviseurs. De heer [redacted] verricht zijn werkzaamheden voor de commissie in overeenstemming met in Nederland algemeen aanvaarde richtlijnen inzake Transactiegerelateerde adviesdiensten (5500N). (Dit houdt in dat op het door een verzoeker beschikbaar gestelde cijfermateriaal en toelichtingen geen accountantscontrole is toegepast en dat evenmin een beoordelingsopdracht is uitgevoerd. Het beschikbaar gestelde cijfermateriaal en de toelichtingen daarop zijn slechts marginaal beoordeeld. Een en ander impliceert dat geen zekerheid kan worden ontleend omtrent de getrouwheid van het beschikbaar gestelde cijfermateriaal c.q. stukken en de daarop in dit advies gebaseerde financiële gegevens.)

5.1.1c

Aanvrager stelt omzeterderving 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:

- Omzeterderving;
- 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'.

Op onderstaande kaart *Planning werkzaamheden project Versterking Houtribdijk en uitbreiding Trintelzand* zijn de zeven regels te zien waar aanvrager gemiddeld fuiken heeft ([redacted], blauw gearceerd; de volledige kaart d.d. 7 mei 2019 was als bijlage 2 bij het eerste conceptadvies gevoegd):



Het verzoek en relevante data	
Datum ontvangst verzoek door Rijkswaterstaat	11 februari 2019
Datum 1 ^{ste} toestemming visserij Houtribdijk	< 2013
Datum inwerkingtreding van de betrokken maatregel (peildatum)	3 november 2016
Datum onherroepelijk worden van de betrokken maatregel	15 december 2016

Verder kan nog genoemd worden 30 mei 2018 (stcrt 2018 nr. 30301), de datum van de inwerkingtreding van het gewijzigde projectplan Dijkversterking Houtribdijk waarin de uitbereiding van Trintelzand mogelijk wordt gemaakt (Trintelzand A). Dit projectplan heeft overigens geen materiële gevolgen voor dit advies.

1.3 Beschrijving van de onderneming van verzoeker

Op basis van onderzoek bij de Kamer van Koophandel hebben wij met betrekking tot verzoeker en de door hem/haar geëxploiteerde onderneming het volgende vastgesteld:

Verzoeker: Firma [redacted] en [redacted]

KVK-nummer: [redacted]

Adres: [redacted] te [redacted]

Rechtsvorm: Vennootschap Onder Firma

Datum vestiging / start onderneming: [redacted]

Branche: Binnenvisserij

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 gesteld 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 was als bijlage 1 bij het tweede conceptadvies gevoegd. Namens de minister is gereageerd bij e-mail van 18 september 2019 (bijlage 2 bij het tweede conceptadvies).

Aanvrager heeft bij e-mails van 15 en 16 november 2019 en 10 januari 2020 gereageerd op het tweede conceptadvies. Deze reacties zijn als bijlagen 1A, 1B en 1C bij dit advies gevoegd. Namens de minister is gereageerd bij e-mail van 22 januari 2020 (bijlage 2). In Hoofdstuk 11 wordt ingegaan op de reacties van partijen.

1.5 Ontvangen / gebruikte stukken

De adviescommissie is bij haar advisering onder meer uitgegaan van de volgende stukken:

1. Het verzoek om schadevergoeding en de daarop gegeven toelichting;
2. Het verslag van de hoorzitting;
3. Reactie aanvrager op het eerste conceptadvies;
4. Reactie namens de minister op het eerste conceptadvies;
5. Reacties aanvrager op het tweede conceptadvies (bijlagen 1A, 1B en 1C);
6. Reactie namens de minister op het tweede conceptadvies (bijlage 2);
7. De relevante delen van het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk;
8. Stukken met betrekking tot de voorbereiding/voorgeschiedenis van het Projectplan;
9. Informatie van de Kamer van Koophandel;
10. Door verzoeker overgelegde financiële informatie.

1.6 Belanghebbende en indieningstermijn

Aanvrager vist sinds een aantal jaren bij de Houtribdijk, in elk geval vóór 2013. Dat betekent dat hij op de peildatum beschikte over de vereiste schriftelijke toestemming.

Verleende toestemmingen en vergunning

Aan aanvrager wordt op basis van de artikelen 8, eerste lid, en 12 van het Reglement voor de binnenvisserij 1985 en de artikelen 73, 74 en 75 van de Uitvoeringsregeling Visserij jaarlijks vergunning verleend voor aal- en schubvisvisserij in het IJsselmeer met de in de vergunning omschreven fuiken en staande netten en onder de in de vergunning opgenomen voorwaarden.² Met het staande net kan ook op wolhandkrab worden gevist.

Verder wordt aanvrager jaarlijks tegen vergoeding toestemming verleend voor het uitoefenen van de visserij in het IJsselmeer. In de toestemming is onder meer bepaald: *“De toestemminghouder mag slechts op die plaatsen stokken en palen voor fuikenregels stellen, waarvoor “toestemming voor het stellen van vaste vistuigen” is verkregen van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.”*

Indieningstermijn

Het verzoek is tijdig ingediend, in elk geval binnen vijf jaar nadat de betrokken maatregel onherroepelijk is geworden. Er zijn dus geen belemmeringen om het verzoek inhoudelijk te beoordelen.

2 OVERWEGINGEN MET BETREKKING TOT ARTIKEL 7.14 WATERWET

Artikel 7.14 Waterwet bepaalt dat als een belanghebbende als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade lijdt of zal lijden, op zijn verzoek door het betrokken bestuursorgaan een vergoeding wordt toegekend, voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.

Uit de beleidsregel en de mede daarop gevormde nadeelcompensatiejurisprudentie volgt dat een aanspraak op nadeelcompensatie bestaat als voldaan wordt aan de volgende beoordelingscriteria:

1. De gestelde schadeoorzaak betreft een op zichzelf rechtmatig handelen dat binnen de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende taak of bevoegdheid van de minister valt (“materiële connexiteit”);

² En tot voor enige jaren geleden ook artikel 77.

2. Er is geen sprake van risicoaanvaarding ("voorzienbaarheid");
3. Er bestaat een voldoende hecht verband tussen de gestelde schadeoorzaak en de gestelde schade ("causaal verband");
4. Eventuele voordelen van de gestelde schadeoorzaak dienen met het nadeel te worden verrekend ("verrekening van voordeel").
5. Er dient sprake te zijn van schade die in belangrijke mate afwijkt van de schade die ten gevolge van de schadeoorzaak op een ieder drukt, dan wel schade die op een naar verhouding gering aantal natuurlijke of rechtspersonen die in vergelijkbare positie verkeren drukt ("speciale last");
6. De vergoeding van de schade is niet of niet voldoende anderszins verzekerd;
7. Er dient sprake te zijn van onevenredige, dat wil zeggen buiten het normaal maatschappelijk risico vallende schade ("abnormale last");

3 SCHADEOORZAAK

3.1 Schadeoorzaak

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

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.

3.3 Voorbereiding en besluitvorming

Ter voorbereiding op het Projectplan hebben van 9 juni tot en met 20 juli 2016 ter inzage gelegen het ontwerpbesluit Projectplan Waterwet dijkversterking Houtribdijk, het milieueffectrapport (MER) en de ontwerpbesluiten op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Ontgrondingenwet, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet inclusief bijbehorende stukken.

De bekendmaking van de MER versterking Houtribdijk en benodigde ontgroning, Notitie Reikwijdte en Detailniveau vond plaats op 21 augustus 2014 (stcrt 2014 nr. 23793). Hierin staat in 5.3.3 vermeld:

“Het Markermeer en IJsselmeer worden momenteel gebruikt voor beroepvisserij. Langs de Houtribdijk wordt gevist met fuiken. In het open water vindt zogenaamde gemene weide visserij plaats met vistuig vanaf visschepen. Er wordt onderzocht in hoeverre er als gevolg van de dijkversterking verandering optreedt voor de fuik- en gemene weide visserij.”

Verder kan nog genoemd worden de Landelijke rapportage toetsing 2006, Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW), Primaire waterkeringen getoetst van 19 september 2006. Op de figuur op pagina 10 is aangegeven dat de Houtribdijk niet aan de norm voldoet. Het woord “Houtribdijk” komt overigens niet voor in deze rapportage.

Kortom, niet is gebleken dat al eerder dan 9 juni 2016 stukken openbaar zijn gemaakt waarin concreet wordt vooruitgelopen op het Projectplan voor wat betreft de positie van de beroepsvissers bij de Houtribdijk. In de Notitie staat immers niets meer vermeld dan dat wordt onderzocht in hoeverre als gevolg van de dijkversterking verandering optreedt voor de fuik- en gemene weide visserij. Op basis van de bovengenoemde stukken en bescheiden stelt de commissie daarom vast dat het voornemen om de versterking Houtribdijk te realiseren bekend is geworden op 9 juni 2016.

4 VOORZIENBAARHEID

4.1 Algemene overwegingen over voorzienbaarheid

Artikel 7.14 Waterwet bepaalt dat van een aanspraak op schadevergoeding alleen sprake kan zijn als de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de verzoeker behoort te blijven. Volgens de wet en de jurisprudentie rechtspraak moet de schade voor rekening van de verzoeker worden gelaten indien en voor zover de schade op het moment van de aankoop van het object al voorzienbaar was. Als de verzoeker ten tijde van aankoop bekend kon zijn met (onder andere) ruimtelijke ontwikkelingen, dan waren deze voor de verzoeker op dat moment voorzienbaar en had hij daar bij zijn afweging om tot de aankoop, huur en dergelijke over te gaan rekening mee kunnen en moeten houden: hij heeft het risico op het ontstaan van schade dan aanvaard (actieve risicoaanvaarding). Om deze reden wordt, voordat de schade wordt bepaald, eerst de voorzienbaarheid van de eventuele schade beoordeeld.

Bij het beoordelen van de voorzienbaarheid is maatgevend of de verzoeker als “redelijk handelend en denkend koper” (en uiteraard ook huurder en dergelijke) rekening diende te houden met de kans dat de situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Daarbij wordt rekening gehouden met concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt, bijvoorbeeld een ontwerpbesluit. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft, en de plannen in kwestie hoeven ook niet al volledig te zijn uitgekristalliseerd. Onder omstandigheden kan ook sprake zijn van voorzienbaarheid als een aanvrager uit anderen hoofde kennis had van de ontwikkeling, bijvoorbeeld uit correspondentie met het betrokken bestuursorgaan of uit een door hem gesloten overeenkomst.

4.2 Beoordeling voorzienbaarheid

Voor het aannemen van voorzienbaarheid moet op de datum van huur van de regels door aanvrager sprake zijn van beleidsstukken die:

(1) van overheidswege (2) openbaar bekend zijn gemaakt (zelfstandig gepubliceerd), en (3) waaruit blijkt van een voldoende concreet beleidsvoornemen tot het wijzigen van de situatie ter plaatse.

De commissie gaat ervan uit dat aanvrager de regels (ver) vóór 2016 huurt (zie ook paragraaf

1.5). In paragraaf 3.3 is vastgesteld dat op 9 juni 2016 voor het eerst het concrete voornemen bekend werd de Houtribdijk te versterken. Het dossier bevat dus geen stukken die er op wijzen dat de schade voor verzoeker ten tijde van de huur van de regels bij de Houtribdijk voorzienbaar was.

Op grond van het in 3.3 geschrevene en het vorenstaande concludeert de commissie dat 9 juni 2016 als peildatum voor de voorzienbaarheid moet worden gehanteerd. Zij acht de geciteerde passage uit de Notitie Reikwijdte en Detailniveau van augustus 2014 onvoldoende concreet om als grondslag voor de peildatum te dienen. Dit geldt in nog sterkere mate voor de Landelijke rapportage toetsing 2006.³

Voor de volledigheid merkt de commissie op dat voor de beantwoording van de vraag of actieve risicoaanvaarding kan worden tegengeworpen aan aanvrager ook betrokken zou kunnen worden de omstandigheid dat hij een jaarlijkse vergunning en toestemming krijgt (zie paragraaf 1.6). Dit zou echter onjuist zijn. Van doorslaggevend belang is immers het moment waarop een belanghebbende de investering heeft gepleegd. Zie bijvoorbeeld ABRS 19 september 2018, 2018:3023, r.o. 9.1:

“Beslissend is of op het tijdstip van investering de mogelijkheid van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat hiermee bij de beslissing tot investering rekening kon worden gehouden.”

In dit geval heeft aanvrager de investeringen al vóór 2016 gedaan.

5. DE SCHADE

Nu moet worden beoordeeld of aanvrager schade lijdt door de werkzaamheden aan de Houtribdijk en zo ja, hoeveel.

Voor het vaststellen van schade zijn de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW) van overeenkomstige toepassing. Met name van belang zijn de artikelen 6:95 en 6:96 BW. Deze luiden, voor zover hier van belang:

³ Misschien ten overvloede merkt de commissie op dat aanvrager ook al vóór 2006 ter plaatse viste. Dus zelfs als de Landelijke rapportage toetsing 2006 als uitgangspunt zou worden genomen, zou nog geen sprake zijn van voorzienbaarheid.

Artikel 95

“De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.”

Artikel 96, lid 1

“Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.”

In deze zaak zou de schade bestaan in gederfde winst.

5.1 Omvang van het nadeel

5.1.1 Door aanvrager gestelde schade

Aanvrager stelt tijdelijke schade te hebben geleden door de uitvoeringshandelingen ten behoeve van de versterking van de Houtribdijk.

5.1.2 Grondslagen van de schadebeoordeling door de commissie

5.1.2.1 Grondslagen schadeberekening – Algemeen.

De omvang van het nadeel wordt berekend door de omzet tijdens de uitvoeringswerkzaamheden te vergelijken met de zogenoemde normomzet; dat wil zeggen de omzet die gedurende de schadeperiode redelijkerwijs verwacht had kunnen worden als geen sprake was geweest van die uitvoeringswerkzaamheden. De eventueel gederfde omzet wordt vervolgens vermenigvuldigd met een representatief brutowinstpercentage en zo nodig vermeerderd of verminderd met de bedrijfskosten wegens extra kosten of kostenbesparing.

5.1.2.2 Normomzet

Het uitgangspunt bij de berekening van de inkomensderving aan de hand van de omzetsderving wordt gevormd door de “normomzet”. Deze wordt bepaald aan de hand van in het verleden gerealiseerde omzetten. Als normomzet wordt beschouwd de omzet die naar redelijke verwachting behaald zou zijn in de schadeperiode, indien de schade-ingreep wordt “weggedacht”.

De berekening van de normomzet geschiedt in beginsel in drie stappen. In de eerste plaats wordt een voor de schadepriode representatieve referentieperiode vastgesteld. Deze bestaat uit een aantal historische boekjaren of gedeelten van boekjaren. Vervolgens worden de in de referentieperiode behaalde periodeomzetten gecorrigeerd voor inflatie naar een peildatum die voorafgaat aan het eerste schadejaar (inflatiecorrectie). Ten slotte wordt van deze gecorrigeerde periodeomzetten het gemiddelde genomen en wordt op dit gemiddelde een branchecorrectie toegepast die representatief wordt verondersteld voor de gemiddelde bedrijfsontwikkeling in de betreffende branche sedert de peildatum.

Referentieperiode

Het kan voorkomen dat de omzetten uit bij voorkeur drie jaren voorafgaand aan de schadepriode niet beschikbaar zijn of niet voldoende representatief zijn. Ook kan het voorkomen dat de omzet in de jaren voorafgaand aan de schadepriode een dusdanig trendmatig verloop vertoont dat het gemiddelde van deze omzetten geen representatief beeld oplevert. In die gevallen zal nagegaan worden of de normomzet anderszins kan worden benaderd.

Inflatiecorrectie

De in het verleden gerealiseerde omzetten dienen voor prijsinflatie te worden gecorrigeerd. Met behulp van een inflatiecorrectie worden alle in het verleden gerealiseerde omzetten omgerekend naar een peildatum, gelegen twaalf maanden voor het einde van de schadepriode indien deze korter is dan een jaar en in de andere gevallen twaalf maanden voor het einde van het eerste schadejaar. Door gebruik te maken van de gemiddelde stand van het prijsindexcijfer van de betreffende referentiejaar (of perioden) betreft de inflatiecorrectie feitelijk een correctie van historische nominale omzetten tot de gemiddelde waarde in het aan de schadepriode voorafgaande kalenderjaar. In de opvolgende periode na de peildatum, waarbinnen dus de schadepriode valt, worden brancheontwikkelingen bepalend verondersteld voor de ontwikkeling van de omzet.

Ten behoeve van het berekenen van de prijsaanpassingen wordt gebruik gemaakt van de index CPI 2015 = 100. Deze index biedt een goed inzicht in de historische ontwikkeling van de prijsinflatie.

Branchecorrectie

De berekende gemiddelde, voor inflatie gecorrigeerde omzet uit de referentieperiode, ofwel de referentie-omzet, moet vervolgens worden omgerekend naar de verwachte waarde gedurende de schadeperiode. Dit geschiedt door middel van een branchecorrectie. Hiervoor wordt veelal gebruik gemaakt van door het CBS geproduceerde statistieken. Het verkregen resultaat kan worden gezien als de omzet die naar redelijke verwachting behaald had kunnen worden indien de schadeveroorzakende ingreep niet had plaatsgevonden. Dit omzetniveau vormt de zogenaamde normomzet. Indien geen branchegegevens aanwezig zijn, of indien anderszins aanleiding bestaat geen branchecorrectie toe te passen, zal worden nagegaan of de berekende gemiddelde omzet op andere wijze kan worden aangepast, bijvoorbeeld op basis van een uit het verleden gesignaleerde omzettrend van de onderneming of van een groep van vergelijkbare bedrijven, of op basis van de inflatie die heeft plaatsgevonden tussen de peildatum van de referentieomzet en het einde van de schadeperiode.

5.1.2.3 Gederfde omzet

Het verschil tussen de normomzet en de behaalde omzet in de schadeperiode vormt de gederfde omzet. Indien een aanvrager beschikt over meerdere filialen (c.q. vestigingen) dan kan een eventuele omzetverplaatsing naar een ander filiaal hierop in mindering gebracht worden.

5.1.2.4 Gederfde brutowinst

De gederfde omzet wordt vervolgens vermenigvuldigd met een representatief brutowinstpercentage om tot de gederfde brutowinst te komen. Het gewogen gemiddelde brutowinstpercentage wordt in de regel berekend door de behaalde brutowinst te delen door de behaalde omzet in de referentieperiode. Indien een specifieke situatie hiertoe aanleiding geeft, kan van deze berekeningswijze worden afgeweken.

5.1.2.5 Besparingen / schadebeperking

Op de gederfde brutowinst worden besparingen in mindering gebracht. Hierbij moet vooropgesteld worden dat op iedere aanvrager een verplichting rust tot het beperken van de schade. Voor aanvragers die een onderneming exploiteren brengt deze verplichting met zich mee dat zij maatregelen dienen te nemen die gericht zijn op het realiseren, voor zover redelijkerwijs

mogelijk, van een vermindering van de bedrijfskosten tijdens de schadeperiode. Deze verplichting wordt verzwaard naarmate de schadeperiode langer doorloopt en aldus voor de aanvrager tijdsruimte ontstaat om de onderneming op de nieuwe situatie in te stellen en het kostenniveau daaraan aan te passen. Daarom wordt onderzocht welke kosten de aanvrager tijdens de schadeperiode heeft bespaard of in redelijkheid had kunnen besparen. Leidt dit tot de conclusie dat geen of onvoldoende besparingen zijn gerealiseerd, dan wordt hetgeen de aanvrager in redelijkheid had kunnen en moeten besparen als fictieve besparing in mindering gebracht op de gedeerde brutowinst. De omvang van deze fictieve besparing wordt daarbij in redelijkheid ingeschat, mede op basis van een analyse van de vaste en variabele kosten en de beïnvloeding van de hoogte daarvan binnen een bepaalde periode.

5.2 Schadebeoordeling

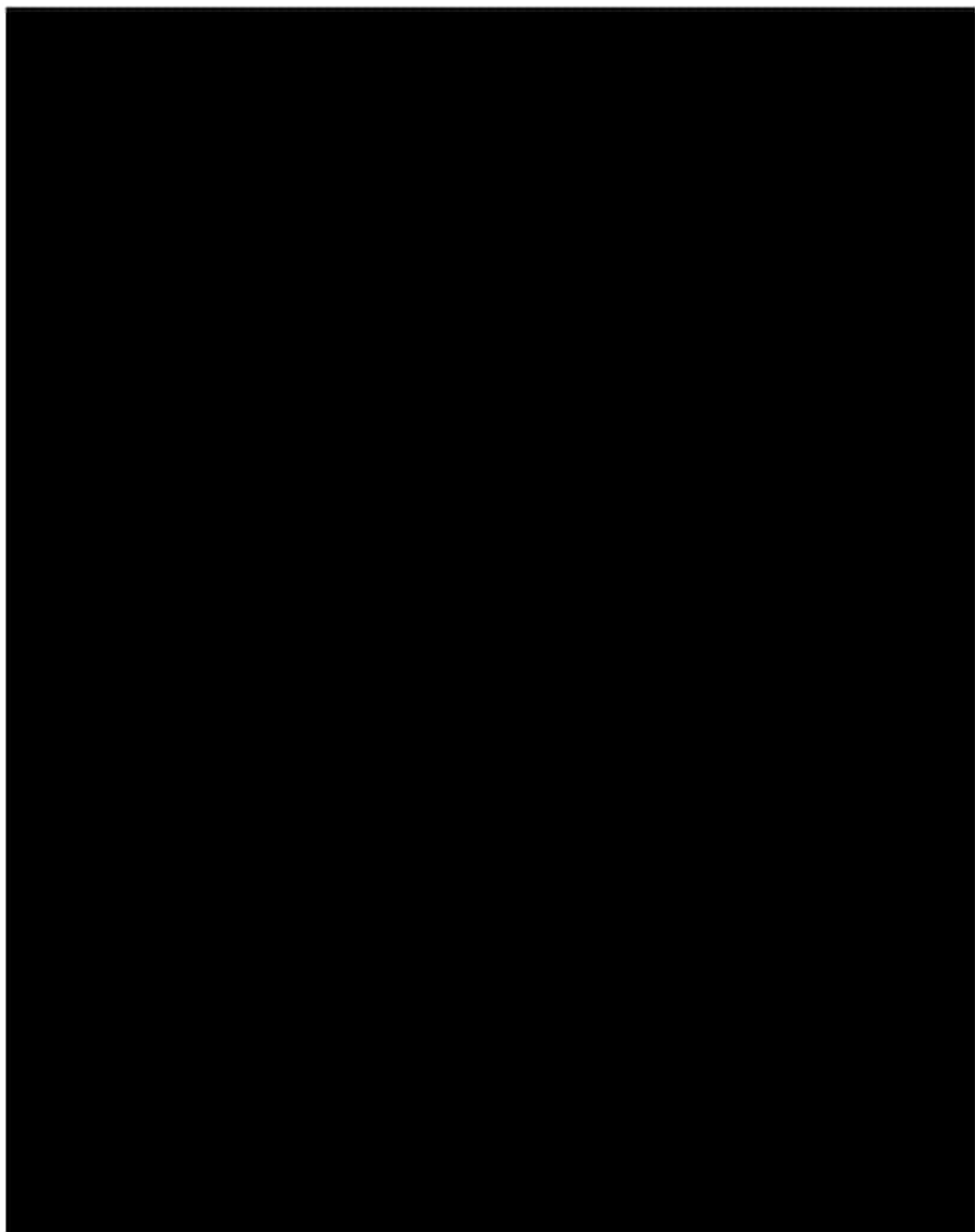
Het onderzoek naar de schade is uitgevoerd door het beoordelen van het door aanvrager verstrekte cijfermateriaal en aanvullende informatie. Met name de volgende informatie is bij de uitvoering betrokken:

- a. Jaarrekening 2015 t/m 2018;
- b. Overzichten visvangsten [REDACTED] tussen 1 mei en 31 augustus 2017 en 2018;
- c. Jaaroverzichten totale besomming IJsselmeervisafslag te Urk 2014 t/m 2018.

Hierna zijn de bevindingen van het onderzoek naar de schade weergegeven.

5.2.1 Algemeen

Aan de hand van de jaarrekeningen over 2015 tot en met 2018 is in onderstaand overzicht 1 een overzicht van de winst- en verliesrekeningen over 2014 tot en met 2018 opgesteld.



- het netto resultaat (voor belastingen) neemt na een toename in de jaren 2015 en 2016 in 2017 en 2018 af. Dit wordt vooral veroorzaakt door de diverse overige baten en lasten. Dit zijn met name de inkomsten uit de "bouw".

5.2.2 Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens

Aanvrager heeft de Overzichten Visvangsten [redacted] tussen 1 mei en 31 augustus 2017 en 1 mei en 31 augustus 2018 verstrekt. Hierop is vermeld wat de vangst is geweest van de grote fuikaal, de schieraal, de schietfuikaal, schubvis en krab. De totalen van deze overzichten sluiten niet aan bij de totale omzet in de jaarrekeningen over die jaren. De afwijking is van een zodanige omvang dat dat het overzicht daardoor niet geschikt is voor de berekening van de omzetderiving. Wel is de verdeling tussen de opbrengst krab, schietfuik en overige vangsten gebruikt voor de berekening van de omzetderiving (zie hierna).

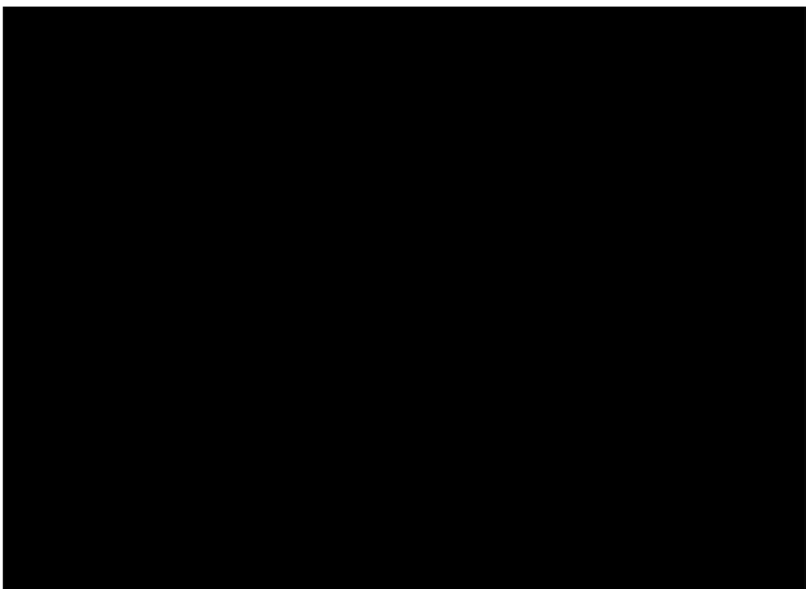
In overzicht 2 is op basis van de verantwoorde omzet in de jaarrekeningen en de verdeling van de opbrengst tussen krab, schietfuik en overige vangsten een analyse van de opbrengst per fuik en per vangstgebied in de jaren 2017 en 2018 gemaakt.

Ter toelichting geldt het volgende.

Uit de 'Overzichten Visvangsten [redacted] tussen 1 mei en 31 augustus 2017 en 2018' kan worden afgeleid dat de opbrengst [redacted] van de totale omzet is en de opbrengst van [redacted] 4 [redacted] Het resterende deel van de omzet kan aan de grote fuiken worden toegerekend.

In 2018 is de omzet [redacted] Het resterende deel van de omzet is afkomstig van de schietfuiken omdat er niet met de grote fuiken kon worden gevist.

Een nauwkeuriger berekening van de omzet van grote fuiken kan de commissie naar haar oordeel niet maken.



De commissie wijst er nadrukkelijk op dat de berekening is gebaseerd op de door aanvrager verstrekte gegevens waarvan de commissie de aannemelijkheid niet kan vaststellen.

Hierna zal de berekening van de omzetzijdering worden gemaakt, waarbij wordt aangegeven in hoeverre er onduidelijkheid is over de in de berekening gehanteerde variabelen. Als gevolg van de onzekerheid van de uitgangspunten, zoals de verdeling van de omzet over de schietfuiken en grote fuisen, de berekende omzet van de grote fuisen in 2017 en de gehanteerde omzetgroei in 2018, heeft de commissie de schade ex aequo et bono begroot op [redacted] van de schade die wordt vastgesteld als de niet-verifieerbare gegevens van aanvrager worden gevolgd. Voor een verdere uitleg over deze vergoeding ex aequo et bono verwijst de commissie naar paragraaf 5.2.3.1.

Misschien ten overvloede merkt de commissie op dat het in beginsel wel aannemelijk is dat aanvrager als gevolg van de werkzaamheden aan de Houtribdijk in 2018 omzetzijdering heeft geleden, omdat er geen grote fuisen konden worden ingezet. Een causaal verband tussen de werkzaamheden en de omzetontwikkeling van aanvrager in 2018 is naar de mening van de adviescommissie daarom niet onaannemelijk. Wel benadrukt de commissie het volgende.

De commissie gaat ervan uit dat de omzet van aanvrager zou zijn afgenomen in 2018 met de wijziging van de totale besomming van de IJsselmeervisafslag in Urk in die jaren. Of dat klopt, is vanzelfsprekend niet te verifiëren. De aangeleverde vissoorten zijn immers niet in dezelfde verhouding geweest en evenmin wordt rekening gehouden met het verschil in opbrengst per soort vistuig (schietfuisen en grote fuisen).

[redacted]
[redacted]

Dit kan twee oorzaken

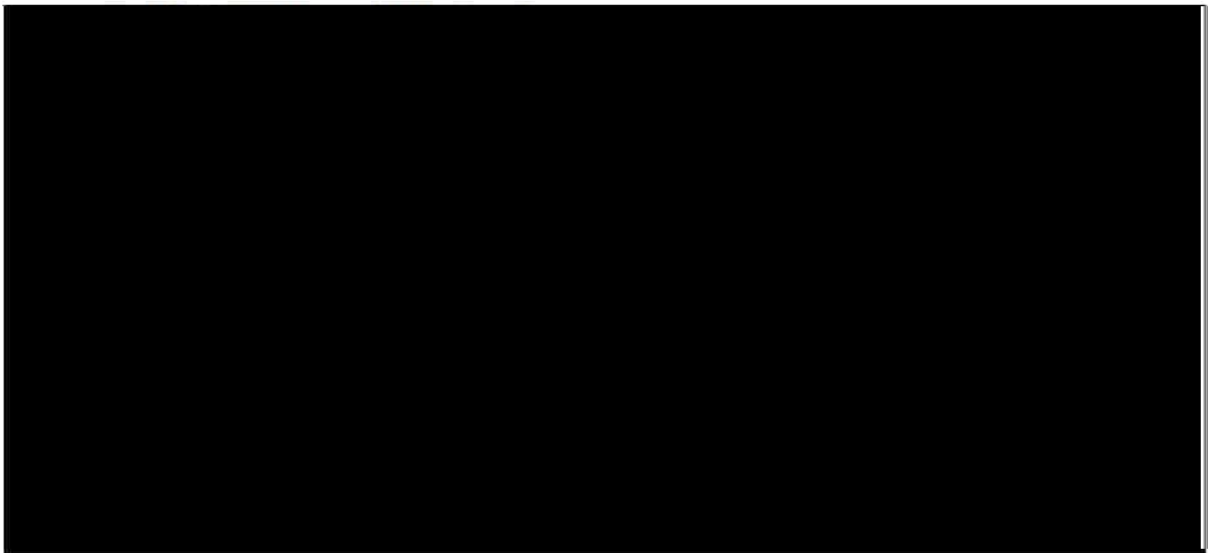
hebben:

1. Er wordt gevist op soorten en op plekken waardoor de opbrengst relatief hoger is.
2. Het omzetverlies door de verwijderde fuiken wordt gecompenseerd door extra omzet die wordt behaald op plekken waar voorheen niet werd gevist en of door het (meer) inzetten van ander vistuig.

Ook het voorgaande leidt ertoe dat de commissie de schade ex aequo et bono vaststelt.

5.2.3 Berekening omzetsderving in 2017 en 2018

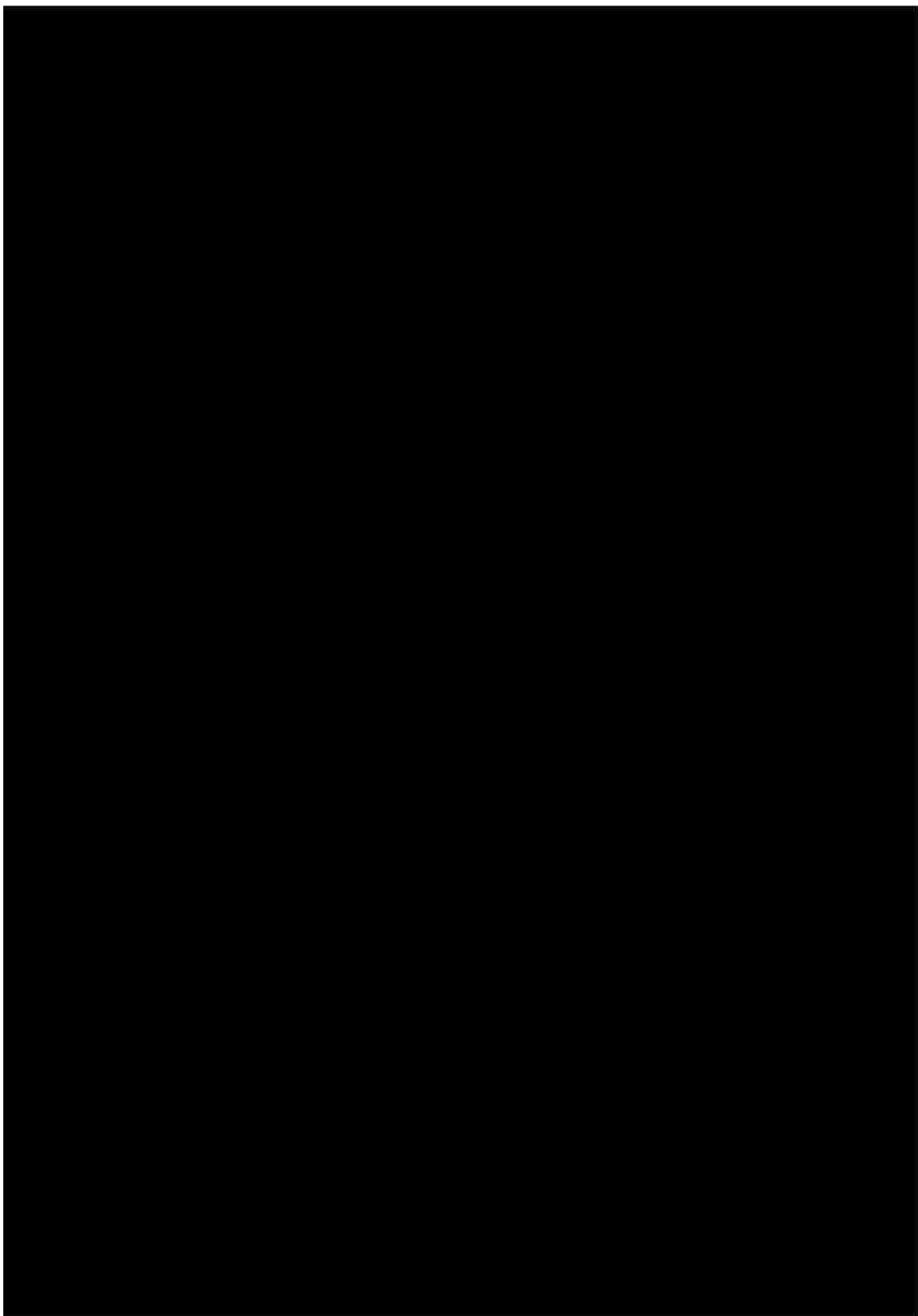
Hierna zal de omzetsderving in 2017 en 2018 worden berekend. Daarbij zijn de uitgangspunten zoals weergegeven in paragraaf 5.1.2 gehanteerd en is uitgegaan van de omzet van aanvraagster zoals weergegeven in de overzicht 1 en 2.



Ter toelichting op bovenvermelde berekening 3 wordt het volgende opgemerkt.

Er is, anders dan in de grondslagen in paragraaf 5.1.2 vermeld, bij de berekening van de omzet vóór branchecorrectie uitgegaan van één referentiejaar. Wanneer namelijk zou worden uitgegaan van het gemiddelde van 3 referentiejaren, wordt onvoldoende rekening gehouden met de stijgende omzettrend in met name 2016.

Er is in de berekening van de omzetsderving in 2018 uitgegaan van de berekende omzet van de grote fuiken in het referentiejaar 2017. Vervolgens is voor 2018 deze normomzet van 2017 van



Op de normomzet na branchecorrectie van € [REDACTED] wordt de werkelijke omzet in 2018 in de visgebieden aan de Markermeer- en IJsselmeerszijde van € 0 in mindering gebracht. Dit resulteert in een omzetzijdering van € [REDACTED]

5.2.3.1 Schadevergoeding ex aequo et bono

Zoals hierboven is gebleken, zijn een aantal gegevens die aanvrager heeft aangeleverd niet verifieerbaar. In beginsel dient de aanvrager dan informatie te leveren die wel verifieerbaar is voor de commissie. De commissie begrijpt evenwel dat dit in een soort onderneming als een visserij als die van aanvrager zeer lastig is. Dit omdat er geen eenduidige en verifieerbare registratiesystemen zijn die het vaststellen van aansluiting van de omzet per visgebied met de verantwoorde omzet in de jaarrekening c.q. fiscale aangifte mogelijk maakt.

Op grond van vorenstaande zou de commissie kunnen concluderen dat zij over onvoldoende precieze gegevens beschikt om de schade en schadevergoeding vast te stellen, en adviseren het verzoek om die reden af te wijzen. Dat lijkt haar in dit geval echter niet terecht, aangezien het op zich niet onaannemelijk lijkt dat aanvrager schade heeft geleden doordat hij vanaf september 2017 en in 2018 als gevolg van de uitvoeringswerkzaamheden niet heeft kunnen vissen bij – kort gezegd – de Houtribdijk.

De commissie kiest er daarom voor de schade ex aequo et bono vast te stellen. Dit wordt in nadeelcompensatie- en de hieraan zeer nauw verwante planschadezaken wel vaker gedaan, getuige onder meer de uitspraken van de Afdeling van 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5973, 26 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF6361 en 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1131.

Bijvoorbeeld in de uitspraak van 26 maart 2003 beslist de Afdeling (r.o. 2.7.1): *“Zo dit nadeel niet kan worden becijferd, dient dit ex aequo et bono te worden begroot.”* En in de planschadevergoeding-uitspraak van 29 augustus 2012 conformeerde de Afdeling zich aan de schadevergoeding ex aequo et bono die de rechtbank in eerste aanleg had vastgesteld (r.o. 2.10). De rechtbank had in de uitspraak in eerste aanleg overwogen (ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3448, r.o. 3.4):

“Nu ook [X] er naar het oordeel van de rechtbank niet in is geslaagd om de door haar gestelde schade, een bedrag van bijna € 24.000, aannemelijk te maken, zal de rechtbank in

het kader van een finale geschillenbeslechting de aan [X] toekomende planschadevergoeding daarom in goede justitie vaststellen en wel op een bedrag van € 5.000."

Voor de volledigheid merkt de commissie op dat in een zaak als deze, waarin de schade ex aequo et bono wordt vastgesteld, het criterium normaal maatschappelijk risico vervolgens op de gewone wijze wordt toegepast. Zie bijvoorbeeld deze recente planschade-uitspraak van de Afdeling (12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1882, r.o. 10):

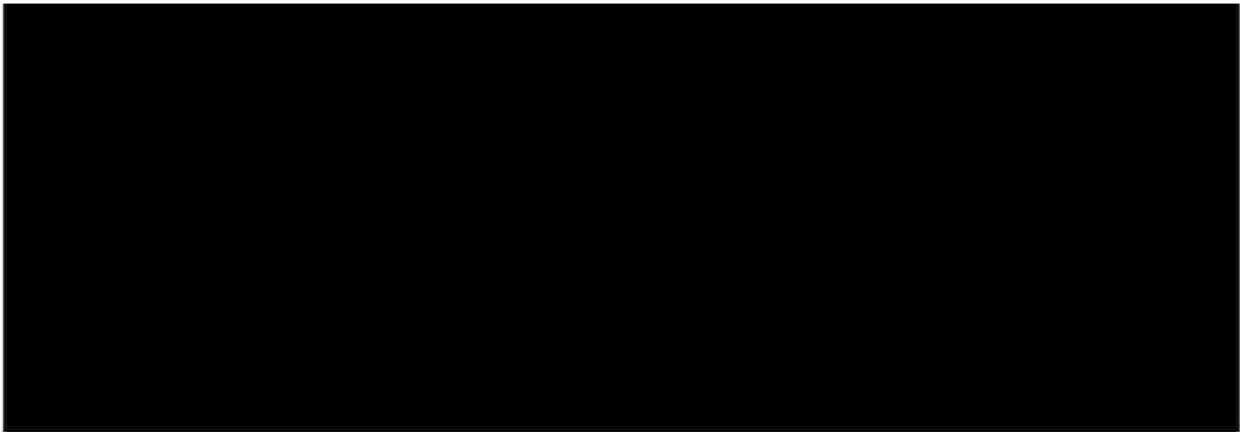
Gezien het voorgaande stelt de Afdeling de waardedaling van het perceel van [appellant] ten gevolge van de planologische verandering ex aequo et bono vast op een bedrag van € 20.000,00, hetgeen neerkomt op ongeveer 5,1% van de waarde van dat perceel onder het oude planologische regime. Volgens het herziene SAOZ-advies bedraagt het normaal maatschappelijk risico van [appellant] in deze zaak 2% van de waarde van het perceel voor het ontstaan van de schade, zijnde een bedrag van € 7.800,00. Het college heeft het SAOZ-advies op dit punt gevolgd. De Afdeling zal de tegemoetkoming in planschade vaststellen op een bedrag van (€ 20.000 - € 7.800 =) € 12.200,00..."

Als de commissie de niet-verifieerbare gegevens van aanvrager als uitgangspunt neemt, zou de omzetsderving € [redacted],-- bedragen. De commissie stelt deze schade ex aequo et bono bij tot [redacted] ervan. Voor het vervolg van dit advies gaat de commissie dus uit van bedrag van € [redacted],-- als schade.

De commissie is zich ervan bewust dat het percentage [redacted] min of meer willekeurig is gekozen, maar dat is nu eenmaal inherent aan de bepaling ex aequo et bono. De commissie ziet in elk geval geen duidelijke aanleiding om dichterbij de 100% te gaan zitten, en evenmin om een lager percentage dan [redacted] te nemen. Zij benadrukt dat als aanvrager toch in staat is wél te verifiëren gegevens te overleggen, dit percentage wellicht kan worden bijgesteld tot in beginsel 100%.

5.2.4 Normaal maatschappelijk risico

De door de commissie gehanteerde drempel voor het normale maatschappelijke c.q. ondernemersrisico bedraagt [redacted] van de normale jaarlijkse omzet van de onderneming. Zie hiervoor verder Hoofdstuk 7 van het onderhavige advies. De omvang van de normale jaarlijkse omzet kan als volgt worden berekend:



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]--.

5.2.6 Extra kosten

Aanvrager heeft extra kosten geclaimd in verband met:

- a. Hogere autokosten ivm het reizen naar een andere thuishaven;
- b. Hoger brandstofverbruik i.v.m. het langer varen naar visgebieden;
- c. Schade aan netten door krabben;
- d. Minder inkomsten uit de "bouw".

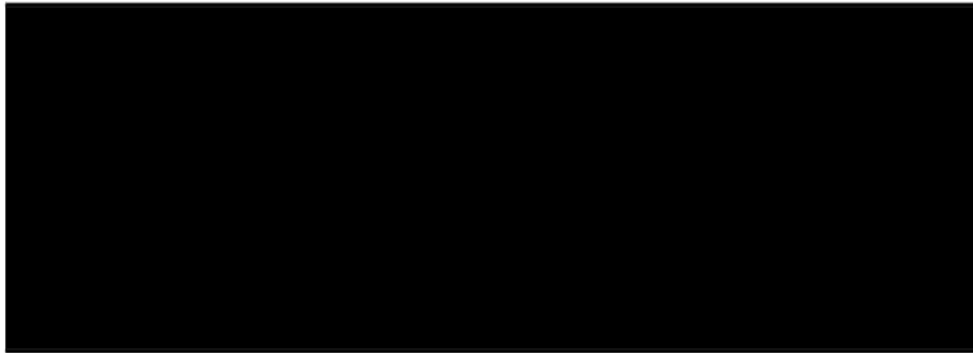
a. Hogere autokosten in verband met het reizen naar een andere thuishaven ([redacted])

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 autokosten is uitgegeven. Uit de jaarrekening blijkt dat voor benzine, onderhoud aan autokosten de volgende bedragen zijn uitgegeven:

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 € [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 Visserijbenodigheden/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.



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.

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 gedeerde bouwinkomsten niet te vergoeden.

De commissie adviseert om een bedrag van totale € [redacted],-- voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

5.2.7 Voor vergoeding in aanmerking komend inkomensverlies

De commissie is blijkens het vorenstaande van oordeel dat de door aanvrager aangevoerde inkomensderving voor vergoeding in aanmerking dient te komen tot een bedrag van € 30.668,--.

[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

De korting die in verband met het normaal ondernemersrisico in 2018 wordt toegepast wordt berekend door de toegepaste omzeldrempel van [redacted] e delen door het percentage van de omzelderving t.o.v. de normale omzet.



6. SCHADEVERGOEDING ANDERSZINS VERZEKERD

6.1 Inleiding

Schade komt niet voor vergoeding in aanmerking op grond van artikel 7.14 Waterwet als de vergoeding van de geleden schade geacht moet worden op een andere manier te zijn verzekerd, bijvoorbeeld door aankoop, onteigening of op een andere wijze. Ook kan het nadeel op een andere wijze dan in geld gecompenseerd zijn, door het bestuursorgaan dan wet door een derde partij.

6.2 Beoordeling anderszins verzekerd

Uit de ter beschikking gestelde stukken is het de adviescommissie niet gebleken dat de door verzoeker geleden schade (geheel of gedeeltelijk) anderszins is verzekerd.

7. NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

7.1 Inleiding

Het criterium normaal maatschappelijk risico is al kort aan de orde gekomen in Hoofdstuk 5. De commissie merkt te dien aanzien verder het volgende op.

Zoals in hoofdstuk 2 van dit advies is aangegeven komt eventuele toerekenbare schade alleen voor vergoeding in aanmerking binnen het stelsel van nadeelcompensatie als deze schade uitgaat boven het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico (onevenredig

nadeel) van de benadeelde en de benadeeld in vergelijking met anderen onevenredig zwaar is getroffen.

Als uitgangspunt geldt dat een overheidshandeling zoals het treffen van een verkeersmaatregel of de uitvoering van een infrastructureel project als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd, waarmee eenieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en mogen worden gelaten.

Het bovenstaande neemt evenwel niet weg dat zelfs als sprake is van een normaal maatschappelijke ontwikkeling, zich zodanige feiten en/of omstandigheden kunnen voordoen, die de overheid verplichten (een deel van) de toerekenbare schade te vergoeden. Dit betekent dat bij het beoordelen van het normale maatschappelijke risico onderzocht moet worden of en zo ja in welke mate sprake is van dergelijke bijzondere feiten en/of omstandigheden. Hierbij kan worden gedacht aan de aard van de schadeoorzaak, de duur ervan, de wijze van verwezenlijking ervan en de (relatieve) omvang van de schade (zie onder meer ABRS d.d. 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105, 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2052, 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868, en 15 juni 2016 ECLI:NL:RVS:2016:1650).

De invulling van het normaal maatschappelijk risico komt veelal tot uitdrukking in een door het bestuursorgaan gehanteerde vaste drempel ten opzichte van een referentie (omzet of brutowinst) of een korting op de berekende nadelen, eventueel in combinatie met elkaar.

De eerste vraag die de commissie zich stelt, is of de versterking van de Houtribdijk als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd.

In de afgelopen decennia is men bezig geweest de dijken "aan te pakken" om (nieuwe) overstromingen of watersnood te voorkomen. Dat ook maatregelen zouden worden genomen aan de Houtribdijk, was dan ook zonder meer te verwachten. Een maatregel als de dijkversterking is dan ook aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling. Zie

bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2108, waar het om de ophoging van een dijk gaat:⁴

“Voor de beoordeling of de schade binnen het normaal maatschappelijk risico valt, is van belang dat de ligging van een woning vlak bij een dijk leidt tot een verhoogde kans op het ontstaan van uitzichtschade als gevolg van de ophoging van een dijk. Gelet op de uitspraken van de Afdeling van 9 april 2014 in zaak 201211639/1/A2 en van 2 juli 2014 in zaak 201307733/1/A2, waarin is overwogen dat het in dergelijke gevallen in de rede ligt een drempel van 5% te hanteren, heeft het college zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat de door [appellant] gestelde schade binnen het normaal maatschappelijk risico valt.”⁵

De hier relevante overweging uit de uitspraak van de Afdeling van 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1198, waarnaar wordt verwezen, luidt:

“Uit de tussenuitspraak volgt dat de kustversterkingswerkzaamheden als een normale maatschappelijke ontwikkeling moeten worden aangemerkt.”

De commissie acht de versterking van de Houtribdijk eenzelfde normale maatschappelijke ontwikkeling als onder meer de ophogingen van dijken en de kustversterking waar het in de hier aangehaalde uitspraken om ging.

7.2 Beoordeling normaal maatschappelijk risico aanvrager

Artikel 3a van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 luidt, voor zover van belang voor de vaststelling van het drempelpercentage:

“1. Onverminderd artikel 2, eerste lid, valt schade ten gevolge van een infrastructurele maatregel in ieder geval binnen het normaal ondernemersrisico indien de schade het gevolg is van een tijdelijke omzetsdaling dan wel een tijdelijke kostenstijging en die omzetsdaling dan wel kostenstijging niet uitgaat boven de drempelwaarde van 15% van de normomzet op jaarbasis dan wel de normkosten op jaarbasis.

2. Indien de infrastructurele maatregel naar aard, duur of voorzienbaarheid bijzonder dan wel uitzonderlijk is, kan de Minister een lager drempelpercentage dan bedoeld in het eerste lid toepassen.

3. Voorts kan de Minister een lager drempelpercentage dan bedoeld in het eerste en tweede lid, toepassen, indien op aangeven van verzoeker bijzondere omstandigheden, die verband

⁴ Enzo ABRS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396.

⁵ Voor de volledigheid merkt de commissie op dat het gehanteerde percentage van 5% betrekking heeft permanente schade. Dat percentage is hier dus op zich niet van belang. Wel van belang is dat dit percentage alleen mag worden toegepast als het gaat om een normale maatschappelijke ontwikkeling. In zoverre zijn deze uitspraken hier dus relevant.

houden met de ernst van de schade voor de onderneming van verzoeker, daartoe aanleiding geven.”

De commissie acht de Beleidsregel nadeelcompensatie redelijk en in overeenstemming met de jurisprudentie ter zake van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zij ziet dan ook geen aanleiding om hiervan af te wijken. Wel acht de commissie aanleiding om af te wijken van het in artikel 3a van de Beleidsregel genoemde percentage van 15%, ook al gaat het hier om een normale maatschappelijke ontwikkeling. In aanmerking genomen de soort onderneming die een vissersbedrijf als aanvrager is, en meer in het bijzonder de hoogte van de normbrutowinstmarge, en gezien de totale duur van de werkzaamheden (weliswaar blijft de omzetsdaling van aanvrager in 2017 onder de drempel voor het normale ondernemersrisico, maar deze periode moet vanzelfsprekend wel worden meegenomen bij de bepaling van de totale duur van de uitvoeringswerkzaamheden) moet in dit geval naar de mening van de commissie een drempel worden toegepast van 8%. Uit overzicht 1 blijkt namelijk dat de brutowinstmarge, wanneer wordt afgezien van de beperkte variabele kosten die onder de bedrijfslasten zijn verantwoord, nagenoeg 100% is. De commissie acht 8% daarom een reële drempel.

Zoals in Hoofdstuk 5 is gebleken, vormt in het onderhavige geval de gederfde omzet in procenten van de normale omzet op jaarbasis 30,2%. Dit betekent dat de schade de drempel van 8% overstijgt en daarom niet geheel tot het normale ondernemersrisico van aanvrager behoort.

7.3 Korting

Lid 4 van artikel 3a van de Beleidsregel nadeelcompensatie luidt:

“Indien de omzetsdaling dan wel kostenstijging de drempelwaarde, bedoeld in het eerste, tweede of derde lid, overstijgt, wordt door de Minister ter bepaling van het normaal ondernemersrisico een kortingspercentage gehanteerd ten aanzien van de geleden schade.”

Naar de mening van de commissie behoort het kortingspercentage af te nemen naarmate de schade de omzetsdrempel verder overstijgt. De commissie motiveert dit als volgt.

Als het door een verzoeker geleden omzetverlies de drempel van 8% ternauwernood overstijgt, zou het naar de mening van de commissie onjuist zijn slechts een (relatief) lage korting te hanteren. Ten eerste zou het verschil tussen deze aanvrager en de aanvrager wiens omzetverlies de drempel net niet overstijgt – en die derhalve niet in aanmerking komt voor

5.1.1c

nadeelcompensatie – dan onaanvaardbaar groot worden. En ten tweede acht de commissie het onjuist om eenzelfde hoog kortingspercentage te hanteren bij de aanvrager wiens omzetverlies de drempel wél met een aanzienlijk bedrag overstijgt.

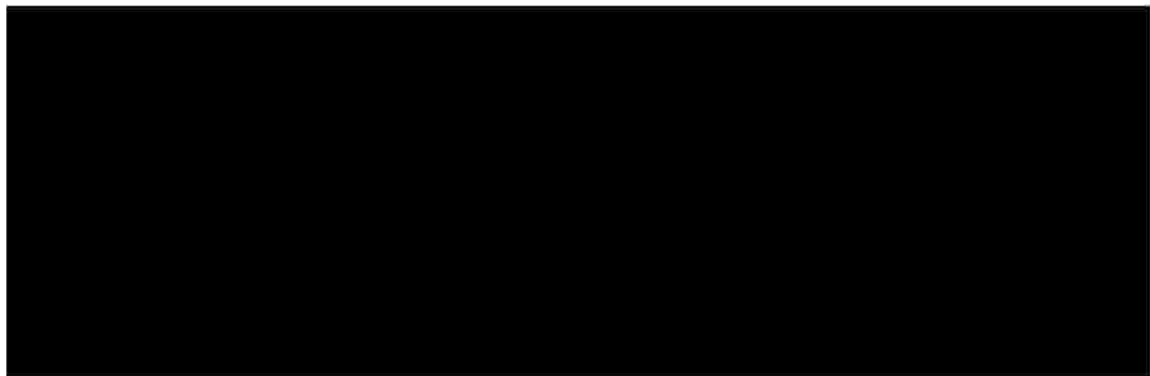
De commissie komt dan tot de volgende methodiek voor de berekening van de korting:

Stap 1: de gederfde omzet wordt gedeeld door de normale omzet op jaarbasis;

Stap 2: de toegepaste omzeldrempel wordt gedeeld door het uit stap 1 volgende percentage.

Het percentage volgend uit stap 2 is het kortingspercentage dat wordt toegepast op de totale schade die het gevolg is van de afsluiting. Het na de korting resterende gedeelte van de schade komt dan voor vergoeding in aanmerking. Bij de bepaling van het kortingspercentage houdt de commissie rekening met de aard, duur en voorzienbaarheid van de maatregel en de schade, doordat in de formule voor de berekening van de korting het toegepaste percentage van de omzeldrempel is verwerkt. De formule werkt zo uit dat de mate waarmee de drempel wordt overstegen, in feite ook de korting bepaalt.

De korting die in verband met het normaal ondernemersrisico in 2018 wordt toegepast, wordt berekend door de toegepaste omzeldrempel van 8% te delen door het percentage van de omzelderving ten opzichte van de normale omzet.



8. SPECIALE LAST

Artikel 4 van de Beleidsregel nadeelcompensatie luidt:

“Schade als gevolg van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 2, eerste lid, komt alleen voor vergoeding in aanmerking wanneer deze in belangrijke mate afwijkt van de schade die dientengevolge op een ieder drukt, dan wel wanneer deze schade op een naar verhouding gering aantal natuurlijke of rechtspersonen die in vergelijkbare positie verkeren drukt.”

Het criterium “speciale last” dat in artikel 4 is neergelegd, houdt in dat de groep gelaedeerden bepaalbaar moet zijn en verhoudingswijs beperkt. Beperkt is hier een relatief begrip, getuige onder meer ABRS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:572, waaruit blijkt dat enige duizenden omwonenden van Schiphol als verhoudingsgewijs beperkte groep worden aangemerkt. Maar als eigenaren van de woningen binnen de geluidzones van Schiphol vormen zij wel een duidelijk bepaalbare groep.

In het onderhavige geval kan de situatie van het beperkte aantal visserijbedrijven dat schade ondervindt van de werkzaamheden aan de Houtribdijk worden vergeleken met die van de verhoudingsgewijs beperkte groep omwonenden van Schiphol. Binnenvissers die niet aan de Houtribdijk vissen ondervinden immers geen schade. Artikel 4 van de Beleidsregel nadeelcompensatie staat daarom naar de mening van de commissie niet in de weg aan een toekenning van schadevergoeding aan verzoeker.

9. SCHADEBEPERKINGSPLICHT

Artikel 8 van de Beleidsregel nadeelcompensatie bepaalt dat als een verzoeker heeft nagelaten redelijke maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van de schade, de schade die door het treffen van zulke maatregelen voorkomen of beperkt had kunnen worden, ten laste van de verzoeker blijft. De redelijke kosten van maatregelen ter voorkoming of beperking van schade behoren tot de te vergoeden schade.

In het onderhavige geval is niet gebleken dat verzoeker zodanige schadebeperkende maatregelen heeft genomen. Naar de mening van de commissie kan ook niet worden gesteld dat verzoeker heeft nagelaten redelijke maatregelen te nemen.

10. VERREKENING VAN VOORDEEL

Als de tijdelijke afsluiting voor verzoeker tevens voordeel heeft opgeleverd, moet dit voordeel bij de vaststelling van de schadevergoeding in aanmerking worden genomen. Het is de commissie niet gebleken dat zich een zodanig voordeel voordoet in het onderhavige geval.

Voor het gemak heeft de commissie de reacties van partijen op het eerste conceptadvies in dit eindadvies nogmaals weergegeven, in grijs. Daarna volgen de zienswijzen van partijen op het tweede conceptadvies en de reactie van de commissie daarop.

11. REACTIES PARTIJEN OP HET EERSTE CONCEPTADVIES

11.1 Reactie aanvrager

Aanvrager heeft bij e-mail van 11 september 2019 het volgende geschreven (bijlage 1):

*"Na overleg met Mevrouw [REDACTED] Het volgende: We zullen verder niet op de details ingaan heb. Wij hebben al genoeg tijd en energie verspild.
NIET AKKOORD."*

Reactie commissie

Aanvrager heeft geen inhoudelijke bedenkingen ingebracht tegen het eerste conceptadvies. De commissie kan dan ook niet inhoudelijk reageren op de zienswijze van aanvrager.

11.2 Reactie namens de minister

Namens de minister is gereageerd op het conceptadvies bij e-mail van 18 september 2019 (bijlage 2). In het onderstaande wordt telkens een gedeelte van de zienswijze namens de minister geciteerd, waarna de reactie van de commissie daarop volgt.

Minister

De commissie is in het advies niet ingegaan op de rechtspositie van de beroepsvisser. Naar mijn mening dient de rechtspositie van de beroepsvissers te worden betrokken bij het advies van uw commissie. Derhalve moeten de vergunning(en) en privaatrechtelijke toestemming(en) inclusief de daarbij opgenomen voorwaarden alsmede de termijn waarvoor deze is verleend/aangegaan worden beoordeeld en worden betrokken in de afweging. Ook dient de daaromtrent gevormde jurisprudentie van de Afdeling te worden betrokken zoals o.a.: ECLI:NL:RVS:2009:BH1100 en ECLI:NL:RVS:2011:BQ2650.

Reactie commissie

De eerste bemerking van de minister is juist. De commissie heeft rood gedrukt in de betreffende passages aanvullingen geplaatst omtrent de rechtspositie van aanvrager.

Wat betreft de door de minister genoemde jurisprudentie merkt de commissie op dat het in de eerste “kokkelvisserijzaak” om permanente schade ging. Alleen daarom al is die situatie niet goed te vergelijken met die waarop dit advies ziet. Hier gaat het uitsluitend om de in 2018 geleden schade.⁶

Uit de tweede aangehaalde uitspraak volgt dat de positie van de betreffende kokkelvisser kwetsbaarder was dan die van de vissers rondom de Houtribdijk (r.o. 2.7, mijn onderstreping, OtR):

“Daarbij is tevens van belang dat zij, gezien de kwetsbaarheid van het gebied waarin zij hun activiteiten wensen uit te voeren, alsmede in aanmerking genomen dat de vergunningen jaarlijks worden verleend of geweigerd, er rekening mee hadden dienen te houden dat een vergunning niet, of slechts onder stringente voorwaarden verleend zou worden.”

Aan aanvrager wordt jaarlijks vergunning verleend voor aal- en schubvisserij. Niet gesteld noch gebleken is dat aanvrager en andere vissers de afgelopen jaren of zelfs decennia vergunningen zijn geweigerd vanwege de kwetsbaarheid van het gebied, of om een andere reden.

Gezien vorenstaande ziet de commissie geen beletsel om een schadevergoeding als hiervóór is vastgesteld voor één jaar toe te kennen.

Minister

Het gebruik van de bodem van het IJsselmeer wordt gereguleerd door de privaatrechtelijke toestemming. Een de toestemming kan geheel of gedeeltelijk worden opgezegd wanneer het openbaar belang dit vordert. Deze situatie doet zich hier voor. Er is sprake van huur, nu door het Visserijbedrijf een vergoeding voor de toestemming betaald wordt. Het betreft dan de huur van onbebouwd onroerend goed, waarvoor geen bijzondere wettelijke bepalingen gelden die het Visserijbedrijf bescherming bieden. Een dergelijke overeenkomst is, tenzij anders is overeengekomen, in zijn algemeenheid opzegbaar tegen een redelijke termijn.

Onderzocht moet worden of er afspraken zijn gemaakt over een tussentijdse beëindiging: opzegging

⁶ Anders zal het (mogelijk) zijn wanneer het eventuele geleden schade in 2019 en 2020 betreft.

is mogelijk in het algemeen belang zonder dat aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van schade. Wanneer de toestemming na afloop van de geldigheidstermijn niet opnieuw verleend wordt is van opzegging geen sprake. Ik meen dat zeker ook in dat geval het Visserijbedrijf aan het onthouden van de toestemming geen recht op schadevergoeding kan ontlenen. Met het voorgaande is echter niet gezegd dat het Visserijbedrijf in het geheel geen -aanspraak op enige vergoeding kan maken. In artikel 7.14 Waterwet is immers bepaald dat aan degene die als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade lijdt of zal lijden, op zijn verzoek door het betrokken bestuursorgaan een vergoeding wordt toegekend, voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.

De opzegging of het niet vernieuwen van de toestemming geschiedt in het kader van het waterbeheer. De vraag is vervolgens of het feit dat in de toestemming is bepaald dat bij opzegging geen recht op vergoeding van schade bestaat er aan in de weg staat dat het Visserijbedrijf op basis van dit artikel aanspraak op een vergoeding kan maken. Daartoe is van belang dat het beheer van het IJsselmeer en de regulering van de visserij op het IJsselmeer een sterk publiekrechtelijk karakter hebben, terwijl de opzegging eveneens door het algemeen belang is ingegeven. Daarbij komt dat het Visserijbedrijf, wil het in het IJsselmeer kunnen vissen, geen andere keuze heeft dan zich neer te leggen bij de in de toestemming opgenomen voorwaarden.

Reactie commissie

De commissie herhaalt dat het in dit advies om tijdelijke schade gaat, voor de duur van één jaar. En aangezien aan aanvrager geen jaarlijkse vergunning en/of toestemming is geweigerd, is deze duur van de vergunning en toestemming geen beletsel om nadeelcompensatie toe te kennen. Zie ook de namens de minister aangehaalde uitspraak van 28 januari 2009. Daarin acht de Afdeling de vergoeding voor één jaar aanvaardbaar (en behoefde de minister niet ook mogelijk toekomstig te lijden schade door middel van kapitalisatie te vergoeden).

Minister

In paragraaf 1.1 van het advies wordt aangegeven dat de heer [REDACTED] ondersteunend (artikel 17, derde lid, van de Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014) is aan de onafhankelijke adviescommissie. De aanstelling van de heer [REDACTED] in deze dient te worden gekwalificeerd als commissielid (artikel 15, derde lid, van de Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014).

Reactie commissie

De tekst is ter plaatse aangepast.

Minister

In het paragraaf 3.3 Voorbereiding en besluitvorming, verzoek ik uw commissie tevens rekening te houden met de landelijke rapportage toetsing 2006, Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW), Primaire waterkeringen getoetst (19-09-2006) waarin op de figuur op pagina 10 is aangegeven dat de Houtribdijk niet aan de norm voldoet. Tevens verzoek ik uw commissie rekening te houden met de

bekendmaking van de MER versterking Houtribdijk en benodigde ontgronding, Notitie Reikwijdte en Detailniveau zoals gepubliceerd op 21-08-2014 (stcrt 2014 nr. 23793),

Reactie commissie

De tekst is ter plaatse en in paragraaf 4.2 aangevuld. Zoals de commissie in 4.2 al heeft overwogen, leidt deze aanvulling niet tot wijziging van de peildatum voorzienbaarheid.

Minister

*Met betrekking tot het vaststellen van de schade ex aequo et bono wil ik graag het volgende opmerken: ECLI:NL:RVS:2003:AF6361 Raad van State, 26-03-2003, 200202716/1: r.o. 2.7.1.: "Niet aannemelijk is geworden dat de door [verzoeker] aangeleverde gegevens daartoe een **onvoldoende basis vormen**. De gegevens vanaf 1994 **bieden een voldoende representatief beeld** voor de berekening van het door de dijkwerkzaamheden geleden omzetverlies aan de hand van vergelijking van de gemiddelde omzet over de drie jaren voorafgaande aan de schadeveroorzakende gebeurtenis met de omzet in de periode, waarin de schade is geleden."*

Deze situatie lijkt me in het voorliggende geval niet vergelijkbaar. Dit te meer omdat de aangeleverde omzet cijfers te veel van elkaar afwijken en mijn inziens dus onvoldoende basis kunnen vormen voor een berekening/beoordeling ex aequo et bono.

Reactie commissie

De commissie heeft al gesteld dat de schade weliswaar niet-verifieerbaar is, maar dat zonder meer moet worden aangenomen dat aanvrager schade heeft geleden door het tijdelijke verlies van de regels bij de Houtribdijk. De commissie verwijst naar paragraaf 5.2.3.1 waarin zij overweegt dat het voor een soort onderneming als een visserij als die van aanvrager zeer lastig is om (geheel) verifieerbare gegevens te overleggen. Dit omdat er geen eenduidige en verifieerbare registratiesystemen zijn die het vaststellen van aansluiting van de omzet per visgebied met de verantwoorde omzet in de jaarrekening c.q. fiscale aangifte mogelijk maakt.

Dat de Afdeling ook in een geval als dit het vaststellen van de schade ex aequo et bono aanvaardbaar acht, blijkt onder meer uit de uitspraak van 1 februari 2017, 2017:274, rechtsoverwegingen 3.2 en 9:

*"Nu de schadeberekeningen uiteenlopen van € 0,00 tot € 1009.890,00 en gegevens waarmee de concreet gemiste omzet en brutomarge enigszins betrouwbaar kunnen worden berekend ontbreken, heeft de commissie de schade ex aequo et bono gesteld op € 500.000,00 (ongeveer [redacted] van € 1009.890,00). De commissie heeft geadviseerd [appellante] een schadevergoeding toe te kennen van € 460.000,00 (€ 500.000,00 - € 40.000,00 aan kostenbesparing). Bij besluit van 9 december 2013 heeft de hoofdingenieur-directeur dit bedrag toegekend, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2006.
(...)*

De slotsom is dat hetgeen [appellante] heeft betoogd, geen reden vormt om, zoals zij voorstelt, voor de berekening van de omvang van de schade aan te sluiten bij de berekening van haar deskundige. Daaruit volgt immers niet dat de adviezen van de commissie ondeugdelijk zijn. De rechtbank was derhalve reeds daarom niet gehouden zelf een deskundige in te schakelen."

Kortom, uit de Afdelingsjurisprudentie volgt dat vaststelling van de schade ex aequo et bono ook op haar plaats is in gevallen als dit van aanvrager, waarin enigszins betrouwbare gegevens voor de schadeberekening ontbreken, ofwel de gegevens die door de minister worden beschouwd als "onvoldoende basis".

Minister

Met betrekking tot het door de heer [REDACTED] ingediende verzoek op basis van de aangehaalde forfaitaire regeling, wil ik graag opmerken dat dit verzoek los dient te worden gezien van het onderhavige verzoek om nadeelcompensatie. Derhalve verzoek ik u de advisering van uw commissie voort te zetten.

Reactie commissie

Dit gebeurt in dit advies.

Minister

U geeft aan dat het verzoek door verzoeker op 11 februari 2019 is ingediend. Echter verzoeker heeft op 25 december 2018 een ingevuld formulier voor particulieren toegezonden, door RWS ontvangen op 27 december 2018. Daarna is aan verzoeker verzocht het formulier voor bedrijven in te vullen en de benodigde bescheiden toe te voegen. Dit laatste is ondertekend op 11 februari 2019. Vorenstaande betekent, naar mijn mening dat de beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 moet worden toegepast.

Reactie commissie

Dat Rijkswaterstaat het ingevulde formulier voor particulieren op 27 december 2018 heeft ontvangen, was de commissie niet bekend. Anders dan bij het formulier voor bedrijven, waar op het voorblad handgeschreven "2019-02-11-003" staat, ontbreekt een zodanig bewijs/vermelding van de datum van ontvangst op het particuliere formulier. De commissie heeft er daarom van mogen uitgaan dat de Beleidsregel nadeelcompensatie 2018 van toepassing is. Hoewel de gestelde ontvangst op 27 december 2018 twijfelachtig lijkt, aangezien volgens een overzicht van postnl alle post die vanaf zondag 23 december 2018 tot en met vrijdag 28 december 2018 op de bus is gedaan pas op zaterdag 29 december 2018 is bezorgd, gaat de commissie ervan uit dat Rijkswaterstaat het particuliere verzoek inderdaad nog in december 2018 heeft ontvangen. Dat betekent dat de Beleidsregel nadeelcompensatie 2014 van toepassing is.

De commissie heeft de schadeberekening en -vergoeding dienovereenkomstig gewijzigd in dit advies.

Minister

Op pagina 3 en 4 zijn de relevante data opgenomen. Ik verzoek u hieraan 30 mei 2018 (stcrt 2018 nr. 30301) toe te voegen. Dit is de datum van de inwerkingtreding van het gewijzigde projectplan Dijkversterking Houtribdijk waarin de uitbereiding van Trintelzand mogelijk wordt gemaakt (Trintelzand A). Dit besluit heeft geen materiële gevolgen voor het concept advies omdat bij de beoordeling van de schadeperiode is uitgegaan van beide schade veroorzakende besluiten zoals opgenomen in de door RWS opgeleverde kaart Planning werkzaamheden d.d. 7 mei 2019 (bijlage 2 bij het advies).

Reactie commissie

De commissie heeft de tekst ter plaatse aangevuld.

Minister

In aanvulling op hetgeen wordt opgemerkt op pagina 7, paragraaf 3.2 merk ik op dat op dit moment de werkzaamheden aan de Houtribdijk grotendeels afgerond zijn. Op de locaties waar de werkzaamheden gereed zijn, zijn de fuikenlocaties vrijgegeven aan de betreffende vissers. De heer [REDACTED] heeft al zijn locaties vrijgegeven gekregen per 1-08-2019

Reactie commissie

De commissie heeft de tekst ter plaatse aangevuld.

Minister

Redactionele opmerking: op pagina 7 onder punt 7 "dat wil zeggen" vervangen door "dat wil zeggen".

Reactie commissie

De commissie heeft de tekst ter plaatse gewijzigd.

Minister

Pagina 15: "Aanvrager heeft jaaroverzichten van de jaren 2015 t/m 2018 van de visafslag Urk verstrekt. De brutobedragen van de overzichten sluiten niet exact aan bij de in de aangifte inkomstenbelasting verantwoorde omzetten. De verschillen zijn in 2017 en 2018 met minder dan 1% relatief gering. In 2015 en 2016 zijn de afwijkingen met respectievelijk 4% en 2% wat groter, maar de globale aansluiting op totaalniveau tussen de jaaroverzichten van de visafslag en belastingaangifte kan worden vastgesteld." Graag verzoek ik u nader te motiveren waarom de totalen van deze overzichten niet aansluiten bij

de totale omzet in de jaarrekeningen over die jaren? In het advies komt het over als een constatering met gevolgen voor de bruikbaarheid van de gegevens, welke niet nader is onderbouwd.

Reactie commissie

Deze zienswijze berust naar de mening van de commissie op een misverstand. De geciteerde tekst komt namelijk niet voor op pagina 15 van het eerste conceptadvies in deze zaak, maar op pagina 15 van een ander conceptadvies. Een inhoudelijke reactie kan daarom achterwege blijven.

Minister

pagina 16: De [redacted] reducering ex aequo et bono is, naar mijn mening, onvoldoende onderbouwd. Zie mijn eerdere opmerking inzake ex aequo et bono. Hierbij dient eveneens betrokken te worden of de visser de benodigde informatie überhaupt aan kan leveren (kan dit van hem worden verwacht)?

Reactie commissie

De commissie verwijst allereerst naar haar eerdere overwegingen inzake ex aequo et bono. Zij voegt hieraan toe dat (misschien niet toevallig) de adviescommissie in de hierboven aangehaalde uitspraak van 1 februari 2017 eveneens (ongeveer) op [redacted] van de schade was uitgekomen.

In het algemeen merkt de commissie op dat de vaststelling van schade ex aequo et bono *altijd* een “sprong naar een conclusie is”. Zie bijvoorbeeld de eerder aangehaalde uitspraak van 29 augustus 2012, waarin de Afdeling zich conformeerde aan de schadevergoeding ex aequo et bono die de rechtbank in eerste aanleg had vastgesteld (r.o. 2.10). De rechtbank had in de uitspraak in eerste aanleg overwogen (ECLI:NL:RBLEE:2011:BU3448, r.o. 3.4):

“Nu ook [X] er naar het oordeel van de rechtbank niet in is geslaagd om de door haar gestelde schade, een bedrag van bijna € 24.000, aannemelijk te maken, zal de rechtbank in het kader van een finale geschillenbeslechting de aan [X] toekomende planschadevergoeding daarom in goede justitie vaststellen en wel op een bedrag van € 5.000.”

Ook hier wordt op geen enkele manier duidelijk waarom de rechtbank op € 5.000,-- is terechtgekomen, en niet op een ander bedrag.

Ten aanzien van de door de minister gestelde vraag verwijst de commissie naar de laatste alinea van paragraaf 5.2.3 van het eerste (en dit) conceptadvies. Met name de laatste zin is hier van belang.

“De commissie is zich ervan bewust dat het percentage [redacted] min of meer willekeurig is gekozen, maar dat is nu eenmaal inherent aan de bepaling ex aequo et bono. De commissie ziet in elk geval geen duidelijke aanleiding om dichterbij de 100% te gaan zitten, en evenmin om een lager percentage dan [redacted] te nemen. Zij benadrukt dat als aanvrager toch in staat is wél te verifiëren gegevens te overleggen, dit percentage wellicht kan worden bijgesteld tot in beginsel 100%.”

Of aanvrager betrouwbaardere cijfers kan overleggen is dus de vraag, maar de commissie laat die mogelijkheid wel open voor aanvrager.

Minister

Op pagina 17 wordt uitgelegd waarom er niet kan worden uitgegaan van het gemiddelde van 3 referentie jaren. Waarom is er niet voor gekozen om een groter aantal jaren te betrekken bij de berekening en analyse (bijvoorbeeld 5 jaar)?

Reactie commissie

De reden om uit te gaan van één referentiejaar en niet van drie jaren, of maximaal vier jaren waarvan de informatie beschikbaar is, is vermeld in de op de geciteerde zin volgende tekst: *“Wanneer namelijk zou worden uitgegaan van het gemiddelde van 3 referentie jaren, wordt onvoldoende rekening gehouden met de stijgende omzettrend in met name 2016.”* Het hanteren van een groter aantal referentie jaren dan drie neemt dit bezwaar niet weg.

Minister

De gehele hoofdstukken 5 en 7 zijn geënt op de beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019. Wij onthouden ons van een reactie op deze hoofdstukken daar naar onze mening de beleidsregel 2014 dient te worden toegepast alsmede het betrekken van de rechtspositie van de visser in het advies.

Wij verzoeken uw commissie dan ook om een 2^e conceptadvies uit te brengen.

Reactie commissie

De commissie herhaalt dat haar niet bekend was dat het verzoek al in 2018 in behandeling was genomen, maar ervan uitgaande dat dit het geval is, heeft zij de betreffende hoofdstukken aangepast in dit tweede conceptadvies.

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:

[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019 (niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht)
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019 (niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht)
[redacted]	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 blijkbaar niet is gevestigd, althans geen omzet in het (overigens niet bruikbare) overzicht is verantwoord. De commissie gaat daarom uit van heel 2018.

12. REACTIES PARTIJEN OP HET TWEDE CONCEPTADVIES

12.1 Reactie aanvrager

Aanvrager heeft op het tweede conceptadvies gereageerd bij e-mails van 15 en 16 november 2019, en van 10 januari 2020. Deze e-mails zijn bij dit advies gevoegd als bijlagen 1A, 1B en 1C.

Aanvrager (e-mail 15 november 2019)

Beste meneer, [redacted] t nogmaals.

Wij gaan niet akkoord en werken ook niet mee met de commissie. Wij houden ons aan de afspraken die gemaakt zijn met Inv, po vissersbond en RWs op last van de rechtbank.

En verzoeken RWS de Schade aan ons conform deze regeling te vergoeden.

MVG.PCJ [redacted]

PS. Zou u ons niet meer lastig willen vallen met een Jodenfooi zoals we dit noemen op [redacted].

Commissie

Bij e-mail van 16 november 2019 heeft de commissie geantwoord:

Geachte heer [redacted].

Het staat u uiteraard vrij uw verzoek om nadeelcompensatie in te trekken, dan ontvangt u ook geen adviezen meer van mij. Als u dat echter niet doet, zal ik t.z.t. ook het definitieve advies naar u zenden. Ook dat maakt immers onderdeel uit van deze procedure.

Vriendelijke groet,

[REDACTED]

Aanvrager

Eveneens bij e-mail van 16 november 2019 heeft aanvrager de onderstaande afbeelding verzonden.



Commissie

De commissie heeft het niet nodig geacht hierop te reageren.

Inhoudelijke reactie aanvrager

Bij e-mail van 10 januari 2020 heeft aanvrager toch een inhoudelijke zienswijze ingediend op het tweede conceptadvies ([bijlage 1C](#)). In het onderstaande wordt telkens een passage uit de zienswijze van aanvrager geciteerd, waarna de reactie van de commissie daarop volgt.

Aanvrager

Aanvrager verwijst naar de opsomming van de schadeposten in paragraaf 1.2 van het advies:

- 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'.

Vervolgens schrijft hij:

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 600 Euro per fuik. Deze onkosten zijn eerder al door middel van een voorschotnota bekend gemaakt. (bijlage 2).

Commissie

De commissie wijst er allereerst op dat namens de minister al in in de zienswijze op het eerste conceptadvies is kenbaar gemaakt dat de forfaitaire regeling waarnaar aanvrager verwijst (het "protocol") in deze procedure buiten beschouwing moet worden gelaten (zie ook paragraaf 11.2):

Met betrekking tot het door de heer [REDACTED] ingediende verzoek op basis van de aangehaalde forfaitaire regeling, wil ik graag opmerken dat dit verzoek los dient te worden gezien van het onderhavige verzoek om nadeelcompensatie.

De commissie gaat daarom niet in op verwijzingen door aanvrager naar de bedoelde forfaitaire regeling. Hetgeen aanvrager in de hierboven geciteerde passage schrijft, neemt zij daarom voor kennisgeving aan. Ten overvloede merkt de commissie hierbij op dat aanvrager geen onderbouwing van de kosten geeft door middel van een door hem betaalde factuur en/of ander betalingsbewijs. Het mag duidelijk zijn dat geen schadevergoeding kan worden toegekend – althans de commissie zal dat adviseren – als aanvrager geen onderbouwing geeft voor de door hem gestelde schade.

Aanvrager

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.

Commissie

Voor het gemak geeft de commissie in het onderstaande weer wat er tijdens de hoorzitting is besproken over het Trintelzand:

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 te dienen.

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

De heer [REDACTED] antwoordt bevestigend.

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].

(...)

De heer [redacted] ziet vooral problemen bij het natuurgebied Trintelzand. De aanleg van zandgebieden en het opspuiten van zand betekent het einde van de visserij daar.

De heer [redacted] merkt op dat een heel nieuwe situatie ontstaat. Een nieuwe vergunning wordt verleend, er komt een nieuwe plek om te vissen. Het is dan de vraag of dat goed of slecht wordt.

(Noot: in zijn reactie op het conceptverslag schrijft de heer [redacted]: "De heer [redacted] heeft aangegeven dat op grond van de uiteindelijk gerealiseerde situatie moet worden beoordeeld of er mogelijkheden bestaan voor de terugkeer (wellicht in afgeslankte vorm) van visserij in het nieuw gerealiseerde gebied.")

Mevrouw [redacted] merkt op dat bij Trintelzand inderdaad een echt nieuwe situatie ontstaat. Bij de harde versterking wordt de oude situatie hersteld, maar moeten de stenen eerst slib krijgen. Bij Trintelzand zal dat anders zijn.

Samengevat is inderdaad afgesproken dat het verzoek om nadeelcompensatie wegens tijdelijke werkzaamheden aan de Houtribdijk wordt gevoegd met het verzoek om nadeelcompensatie in verband met de uitbreiding van het natuurgebied Trintelzand. Maar aangezien op dit moment nog totaal niet is in te schatten welke gevolgen deze uitbreiding (in de eindsituatie) voor aanvrager heeft, kan evenmin worden bepaald of aanvrager schade zal lijden in dat verband en zo ja, hoe groot deze dan zal zijn. De schadevergoeding die de commissie adviseert toe te kennen in verband met de tijdelijke schade als gevolg van de uitvoeringswerkzaamheden aan de Houtribdijk, is dan ook feitelijk de schadevergoeding voor het eerste deel van het verzoek van aanvrager, namelijk voor zover dat ziet op de tijdelijke schade tot en met 31 december 2018.⁷

Kortom, aanvrager hoeft geen nieuw verzoek in te dienen voor het geval hij aantoonbaar schade meent te lijden door de uitbreiding van het natuurgebied Trintelzand. Wel zal hij Rijkswaterstaat te zijner tijd erop moeten attenderen dat hij deze schade naar zijn mening lijdt.

Aanvrager

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

⁷ De commissie ziet op zich geen aanleiding om de in dit advies geadviseerde schadevergoeding "slechts" als voorschot toe te kennen, in plaats van daadwerkelijk als schadevergoeding. De tijdelijke werkzaamheden staan immers (min of meer) los van de uitbreiding van het natuurgebied Trintelzand. Maar het is vanzelfsprekend aan de minister om hierover te beslissen.

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.

Commissie

De commissie herhaalt allereerst dat verwijzingen naar het "Protocol" niet relevant zijn voor deze procedure, en daarmee evenmin voor dit advies.

Met betrekking tot de door aanvrager nieuw opgevoerde schades merkt de commissie op dat het in beginsel inderdaad mogelijk is aanvullende schade te melden als deze zich naar de mening van aanvrager voordoet, maar die valt in dit geval buiten dit eindadvies. In verband met de vereiste zorgvuldigheid dient Rijkswaterstaat de gelegenheid te krijgen te reageren op nieuw opgevoerde schades en andere nieuwe feiten en omstandigheden. De commissie acht het echter niet zinvol een derde conceptadvies uit te brengen. Dit temeer omdat dit advies ziet op de tijdelijke schade voor de duur van één jaar. Zonder op de zaken vooruit te lopen merkt de commissie op dat, mede in aanmerking genomen de rechtspositie van aanvrager, het niet ondenkbaar is dat de benadering in het tweede jaar anders zal zijn dan in dit advies is gedaan (zie onder meer paragraaf 11.2).

Hoe dan ook, eventuele toekomstige schade zal – tezamen met de mogelijke schade in verband met de uitbreiding van het natuurgebied Trintelzand – pas aan de orde kunnen komen in een toekomstig advies.

Verder constateert de commissie:

- Aanvrager heeft de door hem opgevoerde schadeposten wederom op geen enkele manier onderbouwd aan de hand van betaalde facturen of andere betalingsbewijzen.
- Een deel betreft eventuele schade die zich (nog) niet heeft voorgedaan. Gestelde toekomstige schade wordt echter niet op voorhand vergoed.

- De kosten van het weghalen en opnieuw plaatsen van fuiken hebben niet aantoonbaar geleid tot extra uitgaven.

Aanvrager

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 schietfuiken welke gebruikt zijn in het IJsselmeer voor vergoeding in aanmerking komen.*

Aanvrager citeert vervolgens een gedeelte uit het verslag van de hoorzitting betreffende het voorschot, dat de commissie hierboven al (uitgebreider) heeft geciteerd, waarna aanvrager schrijft:

Bovenstaande is uit bijlage 1 verslag van de hoorzitting.

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

Commissie

Aanvrager valt hier deels in herhaling. De commissie verwijst daarom allereerst naar haar eerdere overwegingen in deze paragraaf. Zoals duidelijk is geworden (zie onder andere ook de voetnoot op de vorige bladzijde), adviseert de commissie "gewone" schadevergoeding toe te kennen in plaats van een voorschot. Advisering van een voorschot is daarom overbodig. Al heeft vanzelfsprekend Rijkswaterstaat het laatste woord hierover.

Aan de andere kant ziet de commissie, zoals ook al eerder is overwogen, geen aanleiding om in dit advies een langere schadepriode dan één jaar mee te nemen. Ten eerste zou dat (moeten) leiden tot nog een conceptadvies, hetgeen allerm minst de voorkeur heeft. Ten tweede heeft aanvrager de gestelde schade over deze periode niet aangetoond aan de hand van betaalde facturen of andere bewijsmiddelen.

Aanvrager

Uit paragraaf 3.2 citeert aanvrager:

"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"

Vervolgens schrijft aanvrager

5.1.1c

Formeel zijn de locaties vrijgegeven op 1 augustus maar op dat moment konden er nog geen fuiken worden geplaatst. Dit kan 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.

Commissie

Aanvrager onderbouwt ook deze stelling niet. Verder valt ook deze eventuele schade buiten de periode van één jaar en daarmee buiten de reikwijdte van dit advies.

Aanvrager

Volgens het tweede concept advies zijn de aangeleverde cijfers niet aannemelijk. Dit terwijl de volledige boekhouding overlegt is. Incl. Persoonlijk [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.

Commissie

Zoals de commissie in 5.2.2 van het concept- en dit advies al heeft overwogen, sluiten de totalen van de door aanvrager verstrekte Overzichten Visvangst [REDACTED] tussen 1 mei en 31 augustus 2017 en 1 mei en 31 augustus 2018, [REDACTED], niet aan bij de totale omzet in de jaarrekeningen over die jaren. De afwijking is van een zodanige omvang dat dat het overzicht daardoor niet geschikt is voor de berekening van de omzetsderving.

Mede gezien het vorige heeft de commissie deze conclusie in 5.2.2 getrokken: "De commissie

wijst er nadrukkelijk op dat de berekening is gebaseerd op de door aanvrager verstrekte gegevens waarvan de commissie de aannemelijkheid niet kan vaststellen.”

Aanvrager heeft bovenstaande niet aan de hand van financiële gegevens of anderszins betwist. De commissie ziet dan ook geen aanleiding haar oordeel op dit punt te herzien. Zij verwijst verder naar hetgeen zij in 5.2.2 en volgende paragrafen heeft overwogen.

Aanvrager

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 becijferd. Dit is in ons geval niet aan de orde. Daar de schade concreet is en prima kan worden becijferd. 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 becijferd. Wij hebben toen een manier van becijferen 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.

Commissie

Zoals de commissie meermaals heeft gemotiveerd, is in dit geval allerminst sprake van concrete schade die “prima kan worden becijferd” op grond van de door aanvrager overgelegde stukken. De commissie verwijst korthedshalve naar het voorgaande. Verder herhaalt zij andermaal dat eventuele eerder gemaakte afspraken met Rijkswaterstaat niet relevant zijn voor deze nadeelcompensatieprocedure. De commissie heeft het verzoek gekregen Rijkswaterstaat te adviseren op grond van de Beleidsregel nadeelcompensatie. Dat houdt onder meer dat zij geen rekening mag houden met dergelijke afspraken. Zij dient een advies uit te brengen met inachtneming van de bepalingen van de Beleidsregel nadeelcompensatie en de relevante jurisprudentie.

Zoals eerder in deze paragraaf is vermeld, is namens de minister al in in de zienswijze op het eerste conceptadvies kenbaar gemaakt dat de forfaitaire regeling waarnaar aanvrager verwijst (het “protocol”) in deze procedure buiten beschouwing moet worden gelaten. De commissie

5.1.1c

schaart gemaakte afspraken en dergelijke daar ook onder, voor zover deze ingaan tegen (advisering op grond van) de bepalingen van de Beleidsregel nadeelcompensatie.

Aanvrager

Aanvrager citeert deze overweging uit paragraaf 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 5% van de omzetderving. Uit overzicht 3 blijkt dat de besparing in 2018 wordt berekend op [redacted]--.

Aanvrager ziet graag de volledige onderbouwing tegemoet waarop deze besparing is gebaseerd.

Commissie

De volledige onderbouwing waar aanvrager om vraagt, is weergegeven in de uit paragraaf 5.2.5 geciteerde tekst: de commissie meende dat besparing van kosten, in ieder geval bestaande uit minder inhouding door de visafslag, aannemelijk was en schatte deze besparing op [redacted]% van de omzetderving. Op basis van de berekening in overzicht 3 was de omzetderving vastgesteld op [redacted] van € [redacted]--.

De commissie heeft de berekende besparing evenwel nader beoordeeld, ervan uitgaande dat dit besloten ligt in het hier door aanvrager gestelde, en stelt bij nader inzien vast dat inhoudingen door de visafslagen niet afzonderlijk in een kostenpost zijn begrepen zodat kan worden aangenomen dat deze begrepen zijn in de besommingen die als opbrengst in de jaarrekeningen zijn verantwoord. De besparing op de inhouding door de visafslag zal dan begrepen zijn in de berekende omzetderving en moet daarom niet (nogmaals) als besparing op de omzetderving in mindering worden gebracht.

Beoordeling van de kostenposten levert geen aanwijzingen voor andere besparingen op. Wel is de post 'Diverse kosten' in 2018 lager dan in de voorgaande jaren en met name lager dan in 2017 door meer onderhoud inventaris in 2017 (zie ook paragraaf 5.2.6 onderdeel c.), maar een besparing kan niet worden vastgesteld.

De commissie concludeert naar aanleiding van de nadere beoordeling dat moet worden aangenomen dat er in 2018 geen besparing van kosten zijn geweest en dat de berekening van het toe te rekenen inkomensverlies moet worden aangepast.

Aanvrager

Aanvrager stelt dat niet alle door hem opgevoerde kosten in de conceptadviezen zijn genoemd. "Er zijn tevens extra kosten opgevoerd voor het verwijderen, in opdracht RWS, van de fuiken. Deze zijn ook doormiddel van een voorschot factuur geclaimd," aldus aanvrager. Aanvrager voert de volgende kosten op:



Vervolgens schrijft aanvrager:

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 Markermeerdijk 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] En [redacted]

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.

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

Commissie

De commissie gaat er vanuit dat aanvrager met "de extra kosten opgevoerd voor het verwijderen, in opdracht RWS, van de fuiken" de kosten bedoelt zoals opgenomen in bijlage 3 bij de e-mail van 10 januari 2020. De commissie heeft hiervoor al gereageerd op deze bijlage en verwijst voor wat betreft de extra kosten voor het verwijderen van de fuiken naar de betreffende reactie.

De reactie van aanvrager heeft betrekking op hoger brandstofverbruik in verband met langer varen naar visgebieden. De zin "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

5.1.1c

onze auto." is in dit verband niet goed te plaatsen. Het lijkt er op dat de extra kosten in verband met langer varen (onderdeel b. van paragraaf 5.2.6) en onderdeel a. van paragraaf 5.2.6 "Hogere autokosten ivm het reizen naar een andere thuishaven" door elkaar worden gebruikt.

Op beide onderdelen wordt geadviseerd om extra kosten te vergoeden. De commissie meent echter dat bij de berekening van de extra kosten niet alleen naar de omvang van de kosten in het voorafgaande jaar moet worden gekeken, zoals aanvrager van mening lijkt te zijn. Door het gemiddelde van een langere periode van drie jaren als uitgangspunt te nemen, worden bijzonderheden die zich altijd voor zullen doen, zoveel mogelijk geëlimineerd.

Aanvrager

Aanvrager citeert de volgende passage uit paragraaf 5.2.6:

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 € [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 Visserijbenodigheden/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.

Vervolgens schrijft hij:

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 gevestigd 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.

Commissie

Het vissen met schietfuiken op een andere locatie en het vissen met de grote fuiken in het Markermeer staan in beginsel los van elkaar. Uit overzicht 2 in paragraaf 5.2.2 kan worden afgeleid dat de opbrengsten uit schietfuiken zijn toegenomen. De toename van de opbrengst uit schietfuiken is echter niet meegenomen in de berekening van de omzetzijning in overzicht 3 in paragraaf 5.2.3, omdat uitsluitend het niet kunnen vissen met de grote fuiken als schadeoorzaak wordt gezien. De commissie meent dat het causaal verband tussen de werkzaamheden en het meer vissen met schietfuiken niet (voldoende) aanwezig is.

Maar ook als de causaliteit wel bestaat, dan zou er nog geen sprake zijn van vergoeding van de opgevoerde kosten. Weliswaar heeft de commissie aangegeven zij het aannemelijk vindt dat de reparatie tot extra kosten heeft geleid, maar uit de berekening volgt dat de omvang van de posten Visserijbenodigheden/materiaal en reparatie/onderhoud kosten in 2018 niet groter is dan het gemiddelde van deze posten in de drie voorafgaande jaren. Aanvrager heeft niet alsnog aangetoond dat er sprake is van extra kosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Aanvrager

Aanvrager citeert de volgende passage uit 5.2.6:

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 gedeelde bouwinkomsten niet te vergoeden.

Aanvrager reageert als volgt op deze overweging:

De conclusie om de gedeerde 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] schietfuiken gemaakt worden. Dit is allemaal handwerk. Één fuik is ongeveer [redacted] uur werk. Een snelle rekensom leert ons dat bij [redacted] 4 [redacted] moeten werken om 6 [redacted] n 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 gedeerde inkomsten zijn geraamd op [redacted]. Dit is een reële berekening van de gemiste inkomsten uit de bouw.

Commissie

De commissie herhaalt dat ten aanzien van "Minder inkomsten uit de bouw" naar haar oordeel het causaal verband ontbreekt met de uitgevoerde werkzaamheden. Feitelijk houdt de claim van aanvrager ook niet zozeer de vergoeding van minder inkomsten uit werkzaamheden in de bouw in maar vergoeding van de kosten van inzet van arbeid in verband met het herstel van de schietfuiken. Van extra kosten is geen sprake, zoals de commissie al heeft vastgesteld. Uit de jaarrekening kan niet worden afgeleid dat er sprake is van extra out of pocket (arbeids) kosten. Aanvrager heeft op haar beurt niet aangetoond dat er sprake is van extra out of pocket kosten. De inzet van extra arbeid heeft derhalve niet geleid tot extra kosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Aanvrager

Aanvrager haalt de volgende passage aan uit paragraaf 11.2:

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:

[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 31-07-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019 (niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht)
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m circa 28-02-2019 (niet duidelijk terug te vinden in RVO overzicht)

[redacted] 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 blijkbaar niet is gevestigd, althans geen omzet in het (overigens niet bruikbare) overzicht is verantwoord. De commissie gaat daarom uit van heel 2018.

Op grond hiervan trekt aanvrager de volgende conclusie:

Ook deze reactie van de commissie is onjuist. Namelijk mag er op schubvis en wolhandkrab worden door gevestigd tot 1 Januari. De gemiste omzetsderving 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.

Commissie

Anders dan aanvrager meent, overweegt de commissie niet dat er niet gevestigd zou mogen worden tot 1 januari. Op grond van het – zoals eerder gesteld overigens niet bruikbare – overzicht dat aanvrager heeft verschaft, moet worden geconcludeerd dat aanvrager in 2017 geen derving heeft geleden. In de periode september t/m december 2017 is in het overzicht immers geen omzet verantwoord. Voor toekenning van schadevergoeding is dan ook geen aanleiding.

Aanvrager

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] uren. (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.

"De heer [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 24 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.

Commissie

De commissie wijst er nogmaals op dat zij een stap verder is gegaan – ten gunste van aanvrager – dan oorspronkelijk is afgesproken en dan aanvrager veronderstelt, namelijk door niet te adviseren een voorschot over 2018 toe te kennen, maar schadevergoeding. Anders gezegd, de commissie adviseert definitief schadevergoeding aan aanvrager toe te kennen over 2018, in plaats van schadevergoeding onder voorbehoud, wat een voorschot in feite is. Gezien de reactie van aanvrager, was hem dit blijkbaar niet duidelijk.

Ten aanzien van 2019 merkt de commissie voor de volledigheid op dat zij geen aanleiding ziet zich nu al hierover een oordeel te vormen, laat staan over een eventueel voorschot. Zoals aanvrager al heeft geciteerd dient er een redelijke verwachting te zijn dat een vergoeding wordt toegekend, en daarover valt nu nog niets te zeggen. Gezien de rechtspositie van aanvrager en onder verwijzing naar meergenoemde uitspraak van 28 januari 2009, waarin de Afdeling de vergoeding voor één jaar aanvaardbaar achtte (en de minister niet ook mogelijk toekomstig te lijden schade behoefde door middel van kapitalisatie te vergoeden), staat op voorhand niet zonder meer vast dat aanvrager in 2019 voor nadeelcompensatie in aanmerking komt.

12.2 Reactie namens de minister

In zijn e-mail van 22 januari 2020 (bijlage 2) luidt de reactie namens de minister:

Het tweede conceptadvies van uw commissie inzake het verzoek om schadevergoeding van vof [REDACTED] en [REDACTED] geeft mij geen aanleiding tot het maken van nadere opmerkingen.

13. CONCLUSIE / ADVIES

De adviescommissie adviseert de minister op het door vof [REDACTED] en [REDACTED] ingediende verzoek om schadevergoeding op basis van artikel 7.14 Waterwet en artikel 2 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 als volgt te besluiten:

Onderwerp	Conclusie
Verzoek tijdig ingediend	Ja
Voorzienbaarheid	Nee
Toerekenbare schade	Ja (2018)
Schadebedrag	€ [redacted],--
Anderszins verzekerd	Nee
Normaal maatschappelijk risico	€ [redacted]--
Schadevergoeding	€ [redacted]
Vergoeding wettelijke rente	Vanaf de datum van ontvangst van het verzoek, zijnde 29 december 2018.
Vergoeding deskundigenkosten	n.v.t.

Almere, 3 februari 2020, mede namens [redacted]



Bijlagen:

- 1A, 1B en 1C. Reactie aanvrager op het tweede conceptadvies.
- 2. Reactie Rijkswaterstaat op het tweede conceptadvies.