

TWEEDE CONCEPTADVIES

inzake het verzoek om schadevergoeding van:

████████████████████
██████████████████
██████████████████

Kenmerk adviescommissie: RWS / vof ██████████

Datum: 29 november 2019

De commissie adviseert een schadevergoeding toe te kennen ter grootte van
€ ██████████, te vermeerderen met de wettelijke rente, € ██████████
schadebeperkende maatregelen en € ██████████ vergoeding voor
deskundigenkosten.

5.1.2b

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 omzetzerving 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. CONCLUSIE

NB Mede omdat overwegingen over de rechtspositie van aanvrager in het eerste conceptadvies waren weggevallen (dit advies is geschreven conform een nieuw model dat de adviescommissies gebruiken bij de advisering aan de minister/Rijkswaterstaat), biedt de commissie partijen op verzoek van de minister de gelegenheid op dit advies te reageren. Daarom brengt zij dit advies niet als eindadvies uit, maar als tweede conceptadvies.

In diverse paragrafen zijn aanvullingen opgenomen. Voor het gemak zijn deze **rood gedrukt**. Dit met uitzondering van het geheel nieuwe Hoofdstuk 11 *Reacties partijen op het eerste conceptadvies*.

1 INLEIDING

1.1 Adviesopdracht

Namens de minister van Infrastructuur en Rijkswaterstaat heeft [REDACTED] bij e-mail van 25 februari 2019 een onafhankelijke, enkelvoudige 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] [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], kantoorhoudende te Zwolle (lid).¹
- de heer [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

¹ [REDACTED] is als accountant verbonden aan Countus accountants + adviseurs. [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.)

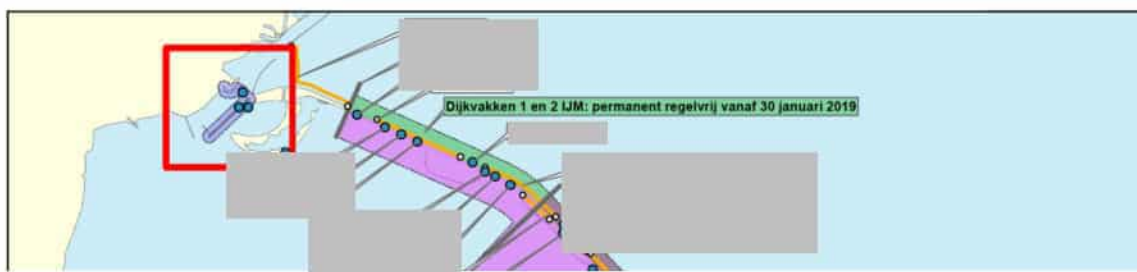
Staat/minister/Rijkswaterstaat/ProRail en/of verzoeker zijn opgetreden. Ook overigens hebben [redacted] geen belangen die strijdig zijn met hun onafhankelijke positie in deze zaak.

1.2 Het verzoek

Aanvrager stelt de volgende schadesoorten te lijden door de werkzaamheden aan de Houtribdijk in het kader van het Projectplan: waardevermindering en omzetsderving. De schade is ontstaan op 5 september 2017 en zal naar verwachting van aanvrager geëindigd zijn als de werkzaamheden voltooid zijn. Aanvrager schat de schade op minimaal € [redacted] omzetsderving per jaar. 5.1.1c

In Bijlage 3 bij het verzoek stelt aanvrager dat de schade nog veel hoger zal zijn bij definitief verlies van fuikenplaatsen aan de Houtribdijk. [redacted] vergt een investering van circa € [redacted] -. Aanvrager vist op de hier bedoelde plekken met [redacted] fuiken, 5.1.1c die speciaal voor deze plekken zijn gemaakt en niet op andere locaties zijn te gebruiken. Het water is hier namelijk ongeveer drie meter diep; de andere plekken in het IJsselmeer zijn zes meter diep.

Op onderstaande kaart *Planning werkzaamheden project Versterking Houtribdijk en uitbreiding Trintelzand* zijn de [redacted] regels te zien waar aanvrager gemiddeld ongeveer [redacted] fuiken heeft ([redacted] 5.1.1c [redacted]; 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	23 maart 2018
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 heeft de commissie met betrekking tot verzoeker en de door hen geëxploiteerde onderneming het volgende vastgesteld:

Verzoeker: Firma [REDACTED]

KVK-nummer: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]

Rechtsvorm: Vennootschap Onder Firma

Datum vestiging / start onderneming: 1 januari 2000

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". Aangezien dit verzoek echter dateert van vóór 1 januari 2019, is in deze zaak van toepassing de "Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014", nader te noemen: "Beleidsregel nadeelcompensatie".²

De adviescommissie heeft conform artikel 18 lid 2 van de Beleidsregel nadeelcompensatie, aanvrager op 27 juni 2018 tijdens een hoorzitting de gelegenheid geboden een toelichting op het

² Artikel II van het *Wijzigingsbesluit Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 (nadere [...] en normaal ondernemersrisico en enige andere wijzigingen)* luidt: "De [Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014](#), zoals deze luidde voor inwerkingtreding van dit besluit, blijft van toepassing op verzoeken die zijn ingediend vóór de datum van inwerkingtreding van dit besluit." (Dat is 1 januari 2019, Otr.)

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 6 juli 2018 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 is opgenomen als bijlage 1 bij dit advies.

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. De relevante delen van het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk;
3. Stukken met betrekking tot de voorbereiding/voorgeschiedenis van het Projectplan;
4. Informatie van de Kamer van Koophandel;
5. 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.

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.

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.³ 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.”*

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. 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

³ En tot voor enige jaren geleden ook artikel 77.

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 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. **Op de locaties waar de werkzaamheden gereed zijn, zijn de fuikenlocaties vrijgegeven aan de betreffende vissers. Op navolgende locaties zijn de werkzaamheden nog niet afgrond, dit is aan de Markermeerzijde (aanbrengen van vooroeverdammen bij de zandige versterking). [REDACTED] van aanvrager zijn nog niet vrijgegeven. Per 1 oktober 2019 zullen deze werkzaamheden gereed zijn en zullen de fuikenlocaties vrijgegeven worden.**

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 (stcr 2014 nr. 23793). Hierin staat in 5.3.3 vermeld:

“Het Markermeer en IJsselmeer worden momenteel gebruikt voor beroepsvisserij. Langs de Houtribdijk wordt gevestigd 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 2006.⁴

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:

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.

⁴ 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.

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, indien 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 schadeperiode 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 schadeperiode niet beschikbaar zijn of niet voldoende representatief zijn. Ook kan het voorkomen dat de omzet in de jaren voorafgaand aan de schadeperiode 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 schadeperiode 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 referentie jaren (of perioden) betreft de inflatiecorrectie feitelijk een correctie van historische nominale omzetten tot de gemiddelde waarde in het aan de schadeperiode voorafgaande kalenderjaar. In de opvolgende periode na de peildatum, waarbinnen dus de schadeperiode 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, de referentie-omzet, dient vervolgens omgerekend te worden 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 omzetsniveau 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 verzwaaard 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 gederfde 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. Jaarcijfers vanuit de aangiften inkomstenbelasting 2015 t/m 2018;
- b. Schadeberekening namens verzoeker in de brief van de heer [REDACTED] van 3 maart 2019, die samen met andere gegevens (specificaties) als Excelbestand bij de email van de heer [REDACTED] van 19 maart 2019 is verstrekt;
- 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 jaarcijfers uit de aangiften inkomstenbelasting over 2015 tot en met 2018 is in onderstaand overzicht 1 een overzicht van de winst- en verliesrekeningen over 2015 tot en met 2018 opgesteld.

Overzicht 1: Winst- en verliesrekeningen Firma				
	2015	2016	2017	2018
Omzet				
Inkoop				
Brutowinst				
Brutowinstmarge				
Omzet in % van vorig jaar				
Personeelskosten				
Afschrijvingen				
Huisvestingskosten				
Vervoerskosten				
Kantoorkosten				
Verkoopkosten				
Algemene kosten				
Som der bedrijfslasten				
Bedrijfsresultaat				
Financiële baten en lasten				
Resultaat (voor belastingen)				

5.1.1c

Hieruit komt samengevat het volgende beeld naar voren:

- de omzet, die gelijk is aan de brutomarge doordat er geen kosten als inkoop zijn verantwoord, laat in 2016 en 2017 een stijgende lijn zien. In 2016 is de toename circa [redacted]% en in 2017 ongeveer [redacted]%;
- de totale bedrijfskosten nemen ieder jaar toe. In 2016 wordt dat voornamelijk veroorzaakt door de algemene kosten. In 2017 zijn vooral de personeelskosten en de algemene kosten toegenomen. In 2018 zijn opnieuw de personeelskosten fors hoger. Een nadere specificatie van de diverse kosten, zoals normaliter in de toelichtingen op de winst- en verliesrekening in de jaarrekening is opgenomen, ontbreekt;
- het netto resultaat (voor belastingen) neemt in 2016 en 2017 met respectievelijk ca. € [redacted] en ca. € [redacted] toe. In 2018 is er een daling van ca. € [redacted]

5.1.1c

5.2.2 Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens

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 [redacted] % relatief gering. In 2015 en 2016 zijn de afwijkingen met respectievelijk [redacted] wat groter, maar de globale aansluiting op totaalniveau tussen de jaaroverzichten van de visafslag en belastingaangifte kan worden vastgesteld.

5.1.2b

In overzicht 2 is een analyse van de opbrengst per fuik en per vangstgebied in de jaren 2016 t/m 2018 gemaakt.

Ter toelichting geldt het volgende.

De weersomstandigheden, de opbrengst en overige bijzonderheden worden handmatig door de heer [redacted] in een 'dagboek' vermeld. Vanuit deze vastleggingen is een Excelbestand met de vangsten van de [redacted] in ponden, de prijs per pond en de totaalopbrengsten in de jaren 2015, 2016 en 2017 opgesteld. Bovendien is de opbrengst van de schietfuike in 2018 vermeld.

In overzicht 2 is vanuit het Excelbestand de omzet van het [redacted] in 2015, 2016 en 2017 en van de schietfuike in 2018 vermeld. De omzet van de overige visgebieden is vervolgens berekend door de totale omzet uit overzicht 1 te verminderen met de omzet van het [redacted] in 2015, 2016 en 2017 en van de schietfuike in 2018.

Vervolgens is het aantal fuike per visgebied opgenomen. Deze aantal zijn gebaseerd op hetgeen de heer J. [redacted] tijdens de hoorzitting heeft verteld. Het aantal fuike in het Markermeer in 2017 is jaarevenredig (gemiddeld op jaarbasis) berekend, dat wil zeggen dat het aantal fuike [redacted] dat in de periode dat er wel is gevist is (ongeveer [redacted] is toegerekend aan het gehele visseizoen ([redacted])).

5.1.1c

Daarna volgt de uitkomst van de omzet per fuik en de omzet toegerekend aan de vangstgebieden c.q. toegerekend aan de gehuurde fuike en de omzet van de schietfuike.

Overzicht 2: opbrengst per fuik en per gebied Firma				
	2015	2016	2017	2018
Omzet [redacted]				
Schietfuiken				
Omzet overige gebieden				
Omzet totaal				
aantal Fuiken:				
IJsselmeer				
Markermeer				
Gehuurd				
totaal				
Berekende omzet				
per fuik				
IJsselmeer				
Markermeer				
Gehuurd				
Schietfuiken				

5.1.2b

Wat opvalt in overzicht 2 is dat de omzet per fuik in de jaren toeneemt en dat de omzet in 2018 bovendien veel hoger is dan in 2015, 2016 en 2017.

Verder valt op dat de omzet van [redacted] zoals opgegeven vanuit de dagboeken niet overeenkomt met de berekende omzet. De afwijking bedraagt in 2015 ca. [redacted]%, in 2016 ca. [redacted]% en in 2017 ca. [redacted]%.

De commissie wijst er nadrukkelijk op dat de berekening is gebaseerd op het door verzoeker opgegeven aantal fuiken en de opgegeven verdeling van de fuiken over de visgebieden. De conclusie uit de voorgaande analyse is dat, hoewel er op zich geen indicaties zijn dat de verstrekte gegevens niet betrouwbaar zijn, de commissie de aannemelijkheid van de gegevens niet kan vaststellen.

Hierna zal de berekening van de omzetzijning 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 visgebieden en de berekende omzetgroei in die gebieden, heeft de commissie de schade ex aequo et bono begroot op [redacted]% van de schade die wordt vastgesteld als de niet-verifieerbare gegevens van [redacted]

5.1.2b

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 Houribdijk in 2017 en 2018 omzetzerving heeft geleden, omdat minder fuiken konden worden ingezet. Een causaal verband tussen de werkzaamheden en de omzetzerving van aanvrager in 2017 en 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 toegenomen (in 2017) en 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 zullen immers niet in dezelfde verhouding zijn geweest en evenmin wordt rekening gehouden met het verschil in opbrengst per visgebied.

Het bevreemdt de commissie dat aanvrager in 2017 en 2018 met minder netten vist, de opbrengsten zijn volgens de veiling in 2018 lager, maar de omzet van aanvrager is toch iets hoger. Dit kan twee oorzaken hebben:

1. Er wordt gevist op soorten en op plekken waardoor de opbrengst relatief (met minder fuiken) hoger is.
2. Er wordt toch op andere plekken gevist (hetgeen aanvrager heeft ontkend).

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

5.2.3 Berekening omzetzerving in 2017 en 2018

Hierna zal de omzetzerving 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 aanvrager zoals weergegeven in de overzicht 1 en 2.

Overzicht 3: Schadeberekening 2017 en 2018 Firma				
	2016	2017	2017	2018
Gerealiseerde omzet [redacted]				
Gerealiseerde omzet 6 sept. t/m 3 nov.				
Normomzet 6 sept. t/m 3 nov. vóór branchecorrectie				
Branchecorrectie 2017				
Af. omzet 3 nov. t/m 31 dec.				
Normomzet 2017				
Normomzet 2018 vóór branchecorrectie				
Branchecorrectie 2018				
Normomzet 2018 na branchecorrectie				
Gerealiseerde omzet				
Omzetverlies				

5.1.2b

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 drie referentiejaren, wordt onvoldoende rekening gehouden met de stijgende omzettrend.

Er is in de berekening van de omzetsderving in 2017 uitgegaan van de omzet van het [redacted] in de schadepriode 6 september t/m 3 november in het referentiejaar 2016. Hierbij is de schadeberekening van [redacted] gevolgd door uit te gaan van omzet vanuit de dagboeken in de periode 6 september t/m 31 december 2016 ad € [redacted], hierop de omzetgroei in 2017 van [redacted] % toe te passen en vervolgens de werkelijke omzet in de periode 3 november t/m 31 december 2017 in mindering te brengen. Dit resulteert in een omzetsderving van € [redacted]

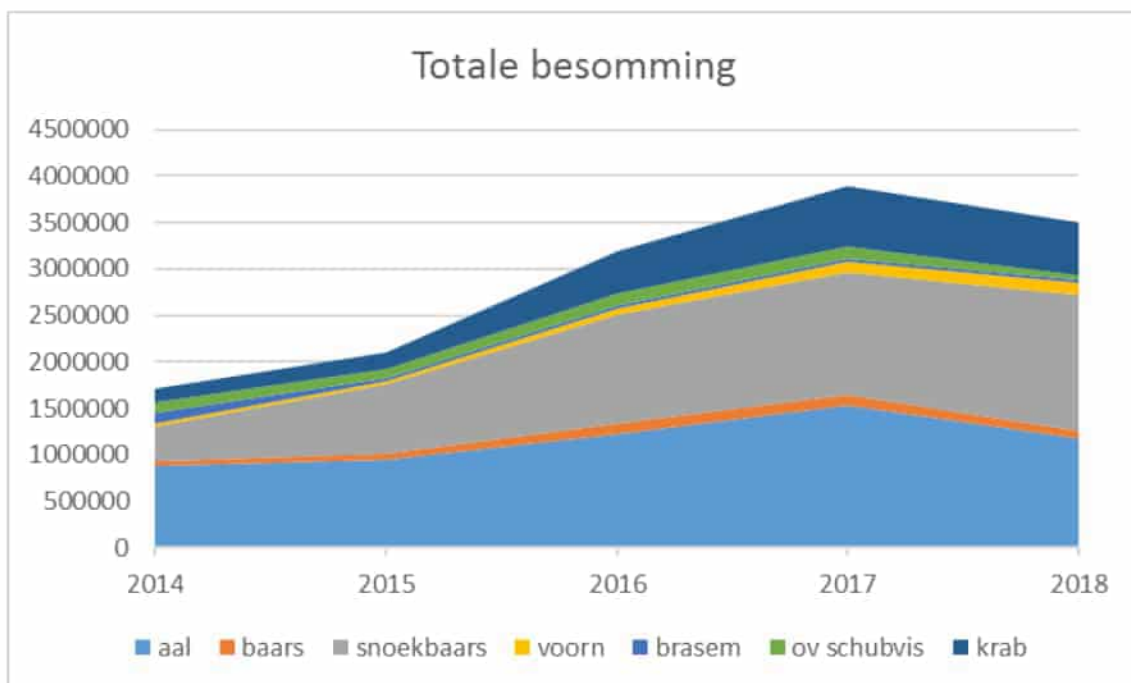
5.1.2b

De groei in 2017 van [redacted] % die door [redacted] in zijn berekeningen wordt gebruikt, komt vrijwel overeen met de groei van de omzet in 2017 van de IJsselmeervisafslag te Urk zoals blijkt uit het volgende overzicht:

5.1.1c

Overzicht 4: Besomming IJsselmeervisafslag te Urk 2014 t/m 2018				
Jaar		Besomming totaal		Groei in % t.o.v. vorig jaar
2014		1.717.950		
2015		2.106.991		22,6%
2016		3.202.150		52,0%
2017		3.887.578		21,4%
2018		3.511.926		-9,7%

Het bureau Wageningen Economic Research van Wageningen University & Research heeft deze gegevens en de verdeling daarbinnen van de vissoorten als volgt grafisch weergegeven:



Voor 2018 is de normomzet de normomzet van 2017 van € [redacted] te verminderen met de wijziging van de totale besomming van de IJsselmeervisafslag te Urk in 2018 van -9,7%. Dit resulteert in een omzetsderving in 2018 van € [redacted]

5.1.2b

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 in 2017 en 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 schade [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] 5.1.2b [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 aanleiding om dichterbij de [redacted] % 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 5.1.2b gegevens te overleggen, dit percentage wellicht kan worden bijgesteld tot in beginsel [redacted] %.

5.2.4 Normaal maatschappelijk risico

De door de commissie gehanteerde drempel voor het normale maatschappelijke c.q. ondernemersrisico bedraagt 8% 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:

Omzet 2017 volgens jaarrekening
Omzetderving
Totaal norminkomen 2017



5.1.2b

De drempel is 8% van € [redacted]

De gedeerde omzet 2017 van € [redacted] is [redacted] % van de normomzet en stijgt dus niet boven de drempel uit. De schade valt dus geheel onder het normale ondernemersrisico van aanvrager.

Voor 2018 geldt het volgende:

Omzet 2018 volgens jaarrekening
Omzetderving
Totaal norminkomen 2018



5.1.2b

De drempel voor 2018 is 8% van [redacted]

De gedeerde omzet van € [redacted] is [redacted] % van de normomzet en stijgt dus [redacted] % boven de drempel uit. De schade valt dus niet geheel onder het normale ondernemersrisico van aanvrager.

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 omzetderving. De besparing in 2017 wordt aldus berekend op [redacted] % van € [redacted] en in 2018 op [redacted] % van € [redacted].

5.1.2b

5.2.6 Extra kosten

[redacted] heeft namens aanvrager extra kosten opgevoerd van in totaal € [redacted]. Deze post zal hierna worden besproken aan de hand van de aangereikte specificatie.

5.1.1c

a. *Aanschaf materialen om oude visfuisen weer visklaar te maken, totaal € [redacted]*

Hiervoor zijn geen facturen en of betalingsbewijzen aangereikt. De commissie neemt deze kosten daarom (vooralsnog) niet mee. Zij stelt aanvrager nog wel in de gelegenheid verifieerbare facturen of andere betalingswijzen te overleggen. Die kunnen als bijlage bij de zienswijze op dit conceptadvies worden gevoegd.

b. *Aanpassing netrol, kotter en hydroliek, totaal € [REDACTED].*

Ook hiervoor zijn geen facturen en of betalingsbewijzen aangereikt. Ook hiervoor krijgt aanvrager de gelegenheid facturen of andere verifieerbare betalingsbewijzen te overleggen.

c. *Accountantskosten € [REDACTED]*

De commissie heeft gebruik gemaakt van de op verzoek van de commissie door [REDACTED] aangeleverde gegevens. Het is aannemelijk dat [REDACTED] hiervoor extra kosten aan verzoeker in rekening heeft gebracht. Uit de omschrijving op de facturen van [REDACTED] blijkt dat in ieder geval een bedrag van € [REDACTED] hier betrekking op heeft. Uit de facturen kan niet worden afgeleid dat andere in rekening gebrachte bedragen betrekking hebben op bedoelde werkzaamheden. De commissie acht een bedrag van € [REDACTED] ook dekkend voor de hier bedoelde werkzaamheden. De overige opgevoerde accountantskosten van € [REDACTED] komen niet voor vergoeding in aanmerking.

5.1.2b

De commissie verwijst verder naar paragraaf 11.1, waarin zij thans adviseert een vergoeding toe te kennen voor deskundigenkosten van in totaal € [REDACTED].

d. *Afwaardering fuikenpalen van [REDACTED] € [REDACTED]*

5.1.1c

Deze post is niet gespecificeerd. Ook hiervoor krijgt aanvrager de gelegenheid facturen of andere verifieerbare betalingsbewijzen te overleggen.

e. *Extra personeelskosten in 2018 € [REDACTED].*

Het is niet goed te begrijpen waarvoor de extra arbeidskosten hebben gediend. De commissie ziet het verband niet tussen de omzetsderving en deze extra kosten. Voor zover deze extra arbeid betrekking heeft op het vissen met schietfuiken, dan wijst de commissie er op dat de opbrengsten van het vissen met de schietfuiken, anders dan [REDACTED] in zijn berekening heeft gedaan, niet in mindering zijn gebracht van de berekende omzetsderving.

5.2.7 Voor vergoeding in aanmerking komend inkomensverlies (uitgegaan van uitsluitend vergoeding omzetsderving 2018)

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 € [REDACTED]

5.1.2b

Berekening toe te rekenen inkomensverlies		
Berekende omzetverlies in schadeperiode		
Af. Kostenbesparing	[redacted] %	
Toe te rekenen inkomensverlies in schadeperiode		

5.1.2b

De korting die in verband met het normaal ondernemersrisico wordt toegepast wordt berekend door de toegepaste omzeldrempel van 8% te delen door het percentage van de omzelderving t.o.v. de normale omzet. Zie hiervoor verder Hoofdstuk 7.

5.1.2b

De omzelderving in procenten van de normale omzet is € 4 [redacted] / [redacted] % van € [redacted] = [redacted] %. De korting is dan [redacted] % / [redacted] % = [redacted] %. Voor vergoeding blijft over [redacted] % van € [redacted] = € [redacted]

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 moge 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:⁵

“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.”⁶

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*

⁵ Evenzo ABRS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396.

⁶ 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 omzetderving 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 beparket 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 [REDACTED]%. Dit betekent dat de schade de drempel van 8% overstijgt en daarom niet geheel tot het normale ondernemersrisico van aanvrager behoort.

5.1.2b

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

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 gedeerde 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 omzelderving in procenten van de normale jaarlijkse omzet bedraagt € [REDACTED] / [REDACTED] % van

€ [REDACTED] = [REDACTED] %. De korting is dan [REDACTED] / [REDACTED] % = [REDACTED] %.

5.1.2b

Voor vergoeding blijft over [REDACTED] % van de totale netto schade ad € [REDACTED] - = € [REDACTED].

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 bepaalde 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.

De commissie verwijst naar paragraaf 11.1, bladzijde 40-41 voor de invulling in dit geval.

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.

11. REACTIES PARTIJEN OP HET CONCEPTADVIES

11.1 Reactie aanvrager

Bij brief 18 september 2019 (met bijlagen) heeft de heer [REDACTED] namens aanvrager gereageerd op het eerste conceptadvies ([bijlage 2](#)). In het onderstaande wordt telkens een gedeelte van de zienswijze namens aanvrager geciteerd, waarna de reactie van de commissie

daarop volgt.

Aanvrager

Nagekomen kosten 2018

Nadat op 3 maart 2019 een berekening inzake de schade is gemaakt is daarna door de visa Urk een nagekomen nota uitgereikt aan de Fa. van totaal € [redacted] (€ [redacted] en € [redacted]) Dit betrof een terugvordering van een heffing over 2018 wat ten tijde van het opstellen van de jaarcijfers 2018 niet voorzienbaar was en derhalve niet in de winst- en verliesrekening 2018 is opgenomen. De omzet van € [redacted] en de nettowinst van € [redacted] dienen hierc met dit bedrag te worden verminderd.

5.1.1c

Bijgaand treft u hiervan de gegevens aan. (bijlag 1)

Reactie commissie

De in 2019 nagekomen last over 2018 beïnvloedt welliswaar de omzet en de nettowinst van 2018, maar heeft geen invloed op de schadeberekening. De schadeberekening heeft, zoals is te zien in overzicht 3, namelijk alleen betrekking op [redacted]. De normomzet 2018 is afgeleid uit de (norm)omzet in 2017 en de gerealiseerde omzet in 2018 is € [redacted]. Deze uitgangspunten wijzigen niet door de nagekomen nota.

Aanvrager

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Netto-omzet €	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Toename in %	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Netto winst €	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Toename in %	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

5.1.1c

Zoals in de berekening nadeelcompensatie RWS en in onze schadeberekening is opgenomen bedraagt het aandeel van de omzet van [redacted] 2015 , 2016 en 2017 resp. [redacted] %. Dit laatste % is lager omdat in 2017 een deel van het jaar op deze visplek niet meer kon worden gevist.

Deze ontwikkeling laat tevens zien een toename in de cumulatieve ontwikkeling qua omzet en netto- winst. Deels in 2017 en in 2018 is deze ontwikkeling afgenomen door het niet meer mogen vissen op relatief de beste visplek [redacted].

Desgewenst kunnen wij de info over de winst - en verliescijfers over de aangevulde jaren 2013 en 2014 verstrekken.

Reactie commissie

Voor zover aanvrager bedoelt dat er onvoldoende rekening wordt gehouden met de forse toenames in omzet en nettowinst, herhaalt de commissie hetgeen zij hiervoor heeft opgemerkt: de schadeberekening heeft alleen betrekking op het [redacted]. De normomzet is afgeleid uit de (norm)omzet in 2017 en de gerealiseerde omzet in 2018 is € [redacted]. Zoals blijkt uit overzicht 3 is er in de berekening van de omzetderving rekening gehouden met het feit dat er in de periode

6 september t/m 3 november 2017 niet mocht worden gevist in het [redacted] Daarbij is de berekening gevolgd die namens verzoeker is overgelegd.

Aanvrager

5.2.2 Naast de verstrekte jaaroverzichten van visafslag Urk zijn ook jaaroverzichten van visafslag Stavoren verstrekt. Tevens zijn er kontante verkopen geweest.

De aansluitingen tussen deze gegevens en de verantwoorde omzet zijn handmatig op deze jaaroverzichten opgenomen waardoor er geen verschillen zijn.

5.1.1c

Aansluiting boekjaar 2016 :

Omzet vis 2016

Ontvangen compensatievergoeding voorgaand jaar

Verantwoorde omzet



Reactie commissie

De commissie heeft geen gevolgen aan het bestaan van mogelijk kleine verschillen verbonden.

De commissie neemt na de hierboven gegeven toelichting aan dat de verantwoorde omzet aansluit met de jaaroverzichten van de visafslagen.

Aanvrager

5.2.2 blz 16 In het conceptadvies wordt gesproken over afwijkingen uit de dagboeken en de berekende omzet. Dit is niet juist !

Uit de exceloverzichten welke aan de [redacted] zijn verstrekt sluiten deze omzetten over de jaren 2015, 2016 en 2017 juist aan met de berekende omzetten.

Voorts lagen al deze dagboeken gereed en ter inzage tijdens het bezoek van de heer [redacted] in maart van dit jaar bij de [redacted]

5.2.2 blz 16 vervolgens **Alinea na bovenvermelde.** Hierin staat dat er geen indicaties zijn dat de gegevens onbetrouwbaar zijn de commissie de aannemelijkheid hiervan niet kan vaststellen. Als gevolg hiervan begroot de commissie de schade op [redacted] % van de niet verifieerbare gegevens

Wij zijn het hiermee totaal oneens.

Als deze stelling mede is gebaseerd op uw bovenvermelde uitgangspunten, welke we hebben weerlegd is uw stellingname onjuist.

De Fa. heeft vanaf begin 2017 een behoorlijk aantal medewerkers van RWS op bezoek gehad waarbij tekst en uitleg is gegeven over de opgelopen en op te lopen schade.

Voorts zijn alle door u opgevraagde gegevens door ons verzameld en naar u verzonden.

Hierbij is geen melding gemaakt van het eventueel ontbreken van relevante gegevens .

Tevens hielden we u de mogelijk open om verdere details uit de boeken en bescheiden te mogen halen. Deze mogelijkheid staat nog steeds open.

Reactie commissie

Met de opmerking in paragraaf 5.2.2 dat de aannemelijkheid van overzicht 2 niet kan worden vastgesteld, heeft de commissie het volgende bedoeld. Overzicht 2 is gebaseerd op het door verzoeker opgegeven aantal fuiken en de opgegeven verdeling van de fuiken over de visgebieden en de opgave van de omzet (vangsten) van [redacted]. Er is echter alleen een opgave

van de vangsten in [REDACTED] beschikbaar en niet die in de andere visgebieden, zodat geen aannemelijke aansluiting kan worden gemaakt tussen de opgave van de vangsten in [REDACTED] en de in de jaarrekening verantwoorde totale omzet. Dat deze aansluiting beschikbaar moet zijn is besproken tijdens de hoorzitting en blijkt ook uit de opvraag van informatie door [REDACTED] in zijn e-mail van 29 juni 2018. Ook tijdens het bezoek in maart 2019 van [REDACTED] aan verzoeker waarbij de adviseur van de verzoeker, [REDACTED] aanwezig was, is het belang van een goede onderbouwing van de geclaimde schade besproken. Tot op heden heeft verzoeker de gevraagde aansluiting tussen de vangsten in [REDACTED] en de in de jaarrekening verantwoorde totale omzet niet verstrekt en heeft de commissie de aannemelijkheid dus niet kunnen vaststellen.

Aanvrager

5.2.2 blz 17 De omzet op de visafslag Urk is in 2018 lager geweest dan het jaar daarvoor. Deze daling komt ondermeer door :

Naast ons zijn er andere vissers geweest die tengevolge van het niet meer kunnen vissen wegens de werkzaamheden aan de Houtribdijk een lagere omzet hebben behaald.

Er zijn vissers geweest die niet meer aan de visafslag hebben geveild maar rechtstreeks aan de handelaren hebben geleverd. Tevens zijn er vissers gestopt.

2018 was voor ons een heel goed visjaar. Hogere visvangsten van met name aal en wolhandcrab bij wat lagere prijzen. Hierdoor was de omzet per fuik ook veel hoger.

Door al deze variabelen kunt u de totale lagere besomming van visafslag Urk in 2018 van 9,7 % niet in aanmerking nemen als berekening van de normomzet ten opzichte van 2017.

Een verslag uit Visserijnieuws van 19-01-2019 welke u hierbij aantreft geeft de exploitatie van visafslag Urk over 2018 aan. (bijlage 2)

Reactie commissie

De commissie beschikt niet over informatie waaruit blijkt wat de groei cq. afname van de besomming van paling en krab van de afslag Urk en via eventuele andere kanalen zou zijn geweest wanneer de werkzaamheden aan de Houtribdijk niet zouden hebben plaatsgevonden. Ook uit de informatie die aanvrager heeft aangereikt blijkt niet dat de informatie die de commissie heeft gebruikt niet bruikbaar is. De commissie ziet daarom geen aanleiding om de berekening van de omzetsderving aan te passen.

Aanvrager

5.2.2 blz 17 4e alinea no 1 Er wordt gevist op soorten en op plekken waar de opbrengst relatief hoger is met minder netten .
Zie motivatie hierboven

Idem no 2 Er wordt toch op andere plekken gevist (hetgeen aanvrager heeft ontkend)

Dit is pertinent niet waar . Wij hebben en mogen niet op andere plekken dan de plekken waar we vergunning voor hebben op straffe van hoge boeten.

Reactie commissie

De commissie heeft deze stellingen naar voren gebracht vanuit de zoektocht naar een verklaring voor de opvallend hogere opbrengst per fuik van € [redacted] in 2017 naar € [redacted] in 2018. Verzoeker neemt in haar reactie op het conceptadvies de indruk bij de commissie dat opbrengsten per fuik onverklaarbaar hoog zijn niet weg.

Aanvrager

5.1.1c

5.2.3 Overzicht 3 : schadeberekening e.d.

Bij de schadeberekening 2018 gaat u uit van een branchcorrectie 2018 van [redacted] % van de berekende omzetsderving € [redacted] ofwel [redacted]

Dit percentage wordt ontleend aan de omzetvermindering van visafslag Urk.

In vorenvermelde motivatie hebben wij aan gegeven dat ons aandeel relatief juist sterk is toegenomen waardoor deze correctie niet reëel is.

Als we de omzetgroeipercentages van ons en die van visafslag Urk zien we het volgende beeld :

	2015	2016	2017	2018
Omzetgroei Fa Klassen	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Omzet groei Urk (afgerond)	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Voorts gaat u voorbij aan de trendmatige omzettoename welke ons bedrijf in de afgelopen jaren heeft gerealiseerd .

Wij verwijzen hierbij naar onze schadeberekening van 3 maart j.l.

(2018 exc [redacted] na correctie nagekomen kosten visafslag € [redacted]

	2015	2016	2017	2018
Bruto-omzet `t Zand	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Overige visplekken	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Totale bruto omzet	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

5.1.1c

In de laatste jaren zien we een trendmatige omzetstijging van gemiddeld [redacted] %

Uiteraard is de omzet in 2018 afgenomen door het ontbreken van visgebied [redacted] netwelk ca [redacted] % omvat van de totale omzet.

Overigens gaat u bij het omzetverlies over 2017 wel uit van deze trendmatige omzetstijging t.o.v. 2016 van [redacted] % zoals in onze schadeberekening is opgenomen.

Reactie commissie

Dat verzoeker in de afgelopen jaren een sterke omzetgroei heeft doorgemaakt is ook door de commissie opgemerkt. Dat is de reden dat van één referentiejaar (2016) en niet van het

gemiddelde van meerdere jaren wordt uitgegaan. In dat jaar 2016 ligt de omzet al op een relatief hoog niveau. In 2017 wordt de werkelijke (hogere) groei van verzoeker zelf van [redacted]% gehanteerd. In de 2018 wordt aangesloten bij afname van de totale besomming van de Visafslag Urk omdat de groei van de omzet van verzoeker in de daaraan voorafgaande jaren in de buurt van de groei van de Visafslag ligt. De commissie meent dat niet moet worden uitgegaan van door verzoeker blijkbaar veronderstelde groei van [redacted]% mede gezien het hiervoor geconstateerde ontbreken van aannemelijkheid van de beschikbare informatie. 5.1.1c

Aanvrager

5.2.4 Bij uw schadeberekening hanteert u een ondernemersrisico van 8 % van de omzet en verwijst naar hoofdstuk 7 waarin dit begrip wordt toegelicht.

Waar dit percentage vandaan komt is voor ons een raadsel.

Wij, de [redacted], vissen sinds 1964 op onderhavige [redacted].
Nooit eerder is deze plek niet beschikbaar geweest om op deze plek te kunnen vissen vanwege werkzaamheden aan de dijk door derden e.d. 5.1.1c

Het is voor ons een belangrijke plek hetwelk ca [redacted]% van onze omzet omvat.

De afgelopen jaren hebben wij dan ook forse investeringen gedaan in specifieke fuiken en palen om de omzet op deze plek in stand te houden en te verbeteren.

Dit heeft de laatste jaren dan ook geresulteerd in goede vangsten.

Zouden wij op enigerwijze op de hoogte zijn geweest hadden wij deze investeringen dan ook niet gedaan.

Ondernemersrisico lopen wij zeker. Hierbij denken wij aan o.a. :

Omzetrisico

Prijrisico

Vangstbeperkingen, opgelegd door de overheid.

Ziekte in vissoorten.

Schade aan netten veroorzaakt door aanvaring of ijsvorming.

Etc.....

Daar op deze visplek ooit niet gevestigd zou kunnen is niet voorzienbaar geweest.

Ook uit de vele gesprekken welke wij met medewerkers van RWS vanaf begin 2017 hebben gehad is het woord ondernemersrisico nooit gevallen.

De schade die wij nu opgelopen hebben komt geheel voor conto van RWS die vanwege hun acties aan de dijk onze visplek hebben ontnomen.

Wij gaan dan ook niet akkoord met uw drempel wegens ondernemersrisico.

Bij de schadeberekening over 2017 gaat u uit van een drempel van 8 % van de jaaromzet € [redacted] = € [redacted]. De gederfde omzet in 2017 van [redacted] % (dit percentage wordt door ons betwist) van € [redacted] = € [redacted] en betreft ca [redacted] maanden schade. 5.1.2b

De drempel zou dan over [redacted] maanden in plaats van het gehele jaar moeten worden berekend.

Reactie commissie

De commissie wijst er allereerst dat aanvrager zelf al vermeldt hoelang het ten minste geleden is dat er werkzaamheden aan de Houtribdijk zijn uitgevoerd, door de schrijven: "Nooit eerder (d.i. sinds 1964) is deze plek niet beschikbaar geweest om op deze plek te kunnen vissen vanwege

werkzaamheden aan de dijk door derden e.d..”

Bij storm functioneert de Houtribdijk als een grote golfbreker tussen het IJsselmeer en het Markermeer. De dijk is daarmee cruciaal voor de waterveiligheid van alle provincies rond het IJsselmeergebied. Dat de dijk na op zijn minst 55 jaar (immers sinds 1964) moest worden versterkt, zodat deze weer lang mee kan en grotere stormen kan weerstaan, is dan ook een normale maatschappelijke ontwikkeling.

Aanvrager heeft geen idee waar het percentage van 8% vandaan komt. De commissie wijst erop dat dit percentage al enige jaren gangbaar is in zaken die reguliere infrastructurele werken als de versterking van de Houtribdijk betreffen én dat daarvoor geen verhoogde motiveringsplicht geldt.⁷ Bijvoorbeeld in haar uitspraak van 17 april 2019, 2019:1228, overweegt de Afdeling (r.o. 13):

“Naarmate een bestuursorgaan een hoger percentage als normaal ondernemersrisico als ondergrens hanteert dan wel op een tegemoetkoming in mindering brengt, geldt dat er zwaardere eisen aan de motivering worden gesteld. In de uitspraak van 15 juni 2016 heeft de Afdeling verder overwogen dat voor de omzeldrempel van 8% bij schade als gevolg van reguliere infrastructurele werkzaamheden geen verhoogde motiveringsplicht geldt.”

De commissie acht een nadere motivering van dit in de nadeelcompensatiepraktijk gangbare percentage dan ook niet nodig.⁸

Uit het verdere citaat van de zienswijze van aanvrager blijkt dat hij een ander beeld heeft van normaal maatschappelijk of ondernemersrisico, dan wat daaronder wordt verstaan in een nadeelcompensatieprocedure. De commissie heeft een en ander al uitgelegd in paragraaf 7.1. Uit die paragraaf herhaalt zij deze overwegingen (nu met onderstrepingen):

⁷ In haar uitspraak van 17 september 2014, 2014:3378, overweegt de Afdeling het volgende over reguliere infrastructurele werkzaamheden, die als een normale maatschappelijke ontwikkeling kunnen worden aangemerkt (r.o. 12): *“Voor zover [appellant] betoogt dat het college gehouden was de omrijdkosten met toepassing van een korting te vergoeden en daartoe heeft gewezen op de uitspraak van 5 juni 2013 in zaak nr. 201205690/1/T1/A2, treft dit evenmin doel. Anders dan in de uitspraak van 5 juni 2013 gaat het in dit geval om naar aard en wijze van uitvoering reguliere infrastructurele werkzaamheden, die als een normale maatschappelijke ontwikkeling kunnen worden aangemerkt. Hier doet zich niet de situatie voor dat [appellant] is geconfronteerd met een plotselinge, volledige afsluiting.”*

⁸ Vergelijk bijvoorbeeld ook ABRS 15 juni 2016, 2016:1650, r.o. 10.2: *“Voor de drempel van 8% bij schade als gevolg van reguliere infrastructurele werkzaamheden geldt geen verhoogde motiveringsplicht. AH Cassandraplein heeft gesteld noch aannemelijk gemaakt dat de kostenstructuur en de verhouding tussen de kosten en omzet van de bedrijven in de weg staat aan toepassing van een drempel van 8%. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868. Voorts is de drempel van 8% in meer gemeentelijke verordeningen neergelegd, zoals in die van Amsterdam, Rotterdam en Groningen.”*

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 benadeelde 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 getroffen 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.

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)

Anders dan aanvrager meent, spelen de door hem genoemde omstandigheden als ziekte in vissoorten en schade aan netten dus geen enkele rol bij de toepassing van het criterium normaal ondernemersrisico in een nadeelcompensatieprocedure. Ook de stelling van aanvrager dat niet voorzienbaar was dat "op deze visplek ooit niet gevist zou kunnen worden" is onjuist, zoals hierboven is uiteengezet. Dat te eniger tijd voor aanvrager hinderveroorzakende tijdelijke werkzaamheden aan de Houtribdijk zouden (moeten) worden uitgevoerd, is met het oog op de waterveiligheid niet meer dan logisch. En moet daarom dan ook als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden gezien. Daarbij komt dat deze werkzaamheden van tevoren zijn aangekondigd, en dus niet onverwachts zijn uitgevoerd.

Ook de stelling van aanvrager dat de door hem geleden schade geheel voor rekening van Rijkswaterstaat zou moeten komen, strookt niet met de inhoud van het stelsel van nadeelcompensatie. Immers wordt slechts onevenredige schade vergoed (mits voldaan is aan de overige vereisten). Zie als laatste van een lange rij uitspraken ABRS 11 september 2019, 2019:3121, r.o. 14:

"Voor het toekennen van schadevergoeding in de vorm van nadeelcompensatie wegens een onherroepelijk besluit kan aanleiding bestaan indien sprake is van een situatie van onevenredige, buiten het normaal maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende schade..."

Dat aanvrager niet akkoord gaat met de gehanteerde drempel wegens normaal

ondernemersrisico neemt de commissie voor kennisgeving aan. Aanvrager heeft geen enkel valide argument, bijvoorbeeld aan de hand van jurisprudentie, aangedragen op grond waarvan aanleiding bestaat een lagere drempel dan 8% toe te passen.

Ten aanzien van de toepassing van de drempel voor een periode van twee maanden, zoals aanvrager meent dat juist is, in plaats van 8% van de jaarlijkse omzet te nemen, merkt de commissie op dat zij ook hier de standaardjurisprudentie van de Afdeling toepast. Dit blijkt bijvoorbeeld uit ABRS 13 maart 2019, 2019:811, r.o. 5.3:

“Het college heeft met betrekking tot de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico een drempel van 15% toegepast. Niet in geschil is dat de daling van de jaaronzet van [appellante] in 2014 0,4% en in 2015 7,3% bedroeg. Daargelaten of het college de hoogte van de drempel heeft mogen vaststellen op 15%, is in ieder geval zowel de daling in 2014 van 0,4% als die in 2015 van 7,3% niet zodanig groot dat de daaruit voortvloeiende schade niet tot het normaal ondernemersrisico behoort (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, waarin een drempel van 8% is gehanteerd).”

En bijvoorbeeld uit ABRS 9 april 2014, 2014:1217, blijkt nog duidelijker dat ook bij een kortere schadepriode dan een jaar toch de jaarlijkse omzet als referentieperiode moet worden gehanteerd om te bepalen of de schade boven het normale ondernemersrisico uitstijgt (r.o. 4.2):

“In het in hoger beroep aangevoerde kan geen grond worden gevonden voor het oordeel dat het college, in navolging van het advies, ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat de gestelde schade niet is te herleiden tot de werkzaamheden. Het college heeft voorts, anders dan [appellante] betoogt, alleen ten aanzien van de schade geleden als gevolg van voorbereidende werkzaamheden in de periode april tot en met juni 2005 beoordeeld of deze schade binnen het normaal ondernemersrisico valt en daartoe een drempel toegepast. Nu de omzetsderving in die periode 4,4% van de in redelijkheid te verwachten jaaronzet in 2005 bedraagt, is er geen grond voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de geleden schade binnen het normaal ondernemersrisico valt van [appellante]”

Aanvrager

5.2.6

a Aanschaf materialen e.d. visklaar maken € [redacted] (schatting)
Bijgaand nota's totaal € [redacted] van [redacted] . (bijlage 3)

b Netrol kotter e.d. € [redacted] (schatting)
Bijgaand nota [redacted] B.V. fuikenrol € [redacted] (bijlage 4)

5.1.1c

c accountantskosten € [redacted] (schatting)
Bijgaand nota no 1905 d.d. 04-03-2019 € [redacted] (bijlage 5)
Reeds naar u gemaald nota no 1838 d.d. 20-12-2018 € [redacted]
Exclusief nota onderhanden werk.

d afwaardering fuikenpalen € [redacted] (schatting)
Bijgaand de nota's (5 stuks) totaal € [redacted] van deze palen. (bijlage 6)

e Extra personeelskosten 2018 € [redacted] (schatting)
Uit de personeelskosten over de van 2015 t.m. 2018 blijkt dat in 2018 deze kosten € [redacted]
hoger waren dan in de voorgaande jaren.
Zoals we al eerder hebben toegelicht is er veel meer tijd gaan zitten in het klaarmaken van de
schietfuiken en het vissen op diepere visgronden.
In voorgaande jaren ziet u dan ook een vrij vast beeld van de personeelskosten omdat
de werkzaamheden stabiel konden worden uitgevoerd .

Naast deze extra personeelskosten hebben wij, de [redacted] firmanten , extra uren gemaakt
om de schietfuiken in orde te maken. Deze uren zijn gemaakt in de periode december 2017
t.m. maart 2018 . Hier zijn we zeker [redacted] uren mee bezig geweest tegen een ondernemers
tarief van € [redacted] . Bewijsstukken zijn hiervan niet aanwezig . De eerder vermelde medewerkers
van RWS die ons bedrijf hebben bezocht kunnen dit beamen.

Reactie commissie

a. Er zijn zeven facturen aangeleverd met dagtekeningen in de periode oktober 2017 t/m maart
2018 met een totaalbedrag van € [redacted] die betrekking hebben op netmaterialen. Uit
het bij de brief van 3 maart 2019 van [redacted] beschikbaar gestelde afschrijvingsoverzicht
blijkt dat er in 2017 en 2018 (€ [redacted] per jaar) meer dan in de jaren daarvoor (gemiddeld ca.
€ [redacted] per jaar) is geïnvesteerd in netten.

5.1.1c

In het schrijven van [redacted] van 3 maart 2019 wordt opgemerkt:

*“Om de omzetsderving enigszins op te vangen is op de overige plaatsen waar nog wel mag
worden gevestigd overgegaan op de visvangst met schietfuiken. Met deze schietfuiken werd
door de Fa. [redacted] al jarenlang niet meer gevestigd.
Door het weer klaarmaken van deze fuiken en aanpassingen van de viskotter zijn extra
kosten gemaakt. Na een jaar vissen blijkt dat het vissen met deze fuiken onvoldoende
opleveren.”*

De commissie merkt deze investeringen aan als schadebeperkend en adviseert om het
geïnvesteerde bedrag van € [redacted] voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

b. Er is een factuur verstrekt met een totaalbedrag van € [REDACTED]. Verzoeker heeft op de factuur aangetekend dat in totaal € [REDACTED] aan materialen betrekking heeft op de reparatie van de rol. Daarnaast arbeid. De commissie neemt aan dat dit een deel van de arbeid betreft. Een deel van de factuur heeft dus betrekking op de netrol, kotter en hydroliek, zoals vermeld in de brief van [REDACTED] van 3 maart 2019. De kosten houden volgens verzoeker verband met het weer kunnen vissen met schietfuisen. De commissie merkt ook deze kosten aan als schadebeperkend en adviseert om het opgevoerde bedrag van € [REDACTED] voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

5.1.1c

c. Er is naast de factuur met dagtekening 20 december 2018 met een bedrag van € [REDACTED] waarvan de commissie heeft aangegeven dat deze voor vergoeding in aanmerking komt, een factuur met dagtekening 4 maart 2019 overgelegd met een totaalbedrag van € [REDACTED] met als omschrijving "Werkzaamheden ten behoeve van de berekeningen nadeelcompensatie van Rijkswaterstaat. Adviezen en overleg hierover in de maanden januari en februari 2019." Op de factuur is geen specificatie van de werkzaamheden, bestede tijd en tarief vermeld. De commissie is in het bezit van een meermalen genoemde brief van [REDACTED] d.d. 3 maart 2019. Verder is er een overleg met verzoeker geweest op 19 maart 2019 waarbij [REDACTED] aanwezig was. De commissie vindt het dan ook aannemelijk dat [REDACTED] kosten aan verzoeker in rekening heeft gebracht voor werkzaamheden in verband met het schadeverzoek. De werkzaamheden hebben plaatsgevonden in de periode voordat de commissie het eerste conceptadvies heeft uitgebracht en komen daarom alleen voor vergoeding in aanmerking voor zover de werkzaamheden hebben bijgedragen aan de uitvoering van de werkzaamheden door de commissie, dat wil zeggen van nut zijn geweest voor het opstellen van het eerste conceptadvies. De commissie kan uit de factuur echter niet afleiden voor welke kosten die door [REDACTED] in rekening zijn gebracht dit geldt. In aanmerking genomen de eerder door de commissie geadviseerde vergoeding van € [REDACTED] voor door de commissie opgevraagde informatie (zie ook de conclusie op bladzijde 30 van het eerste conceptadvies), acht de commissie een totale vergoeding van de kosten voor de inschakeling van [REDACTED] vóór het uitbrengen van het eerste conceptadvies ad € [REDACTED] - redelijk. Dit bedrag is dus inclusief de genoemde € [REDACTED] en betreft uitsluitend werkzaamheden die zien op het verzoek van aanvrager waarbij de commissie baat heeft gehad bij het opstellen van haar conceptadvies.

5.1.1c

d. Er zijn vijf facturen aangeleverd met dagtekeningen in de periode 15 maart 2013 t/m 11 april 2017 met een totaalbedrag van € [REDACTED] die betrekking hebben op netmaterialen. In

5.1.1c

het schrijven van [REDACTED] van 3 maart 2019 wordt opgemerkt:

"Afwaardering van de fuikenpalen van [REDACTED] Deze zijn niet meer bruikbaar."

Uit de overgelegde facturen maakt de commissie op dat er jaarlijks palen worden aangeschaft. Wanneer deze als onderhoud worden verwerkt, is van afwaardering geen sprake. Uit het bij de brief van 3 maart 2019 van [REDACTED] beschikbaar gestelde afschrijvingsoverzicht blijkt niet dat de palen afzonderlijk zijn geactiveerd. Wellicht zijn de palen begrepen onder de netten en fuiken die in vijf jaren worden afgeschreven. Worden de palen als investering aangemerkt, dan kan de afwaardering worden vastgesteld op $4/5^e$ deel + $3/5^e$ deel + $2/5^e$ deel + $1/5^e$ deel = in totaal $10/5^e$ deel van de gemiddelde jaarinvestering van € [REDACTED] ($8330/5$). De commissie vindt het redelijk om in totaal $10/5^e$ deel = [REDACTED] als afwaardering in aanmerking te nemen.

5.1.1c

e. In het eerste conceptadvies heeft de commissie in paragraaf 5.2.6 opgemerkt: *"Het is niet goed te begrijpen waarvoor de extra arbeidskosten hebben gediend. De commissie ziet het verband niet tussen de omzetsderving en deze extra kosten. Voor zover deze extra arbeid betrekking heeft op het vissen met schietfuiken, dan wijst de commissie er op dat de opbrengsten van het vissen met de schietfuiken, anders dan [REDACTED] in zijn berekening heeft gedaan, niet in mindering zijn gebracht van de berekende omzetsderving."*

Verzoeker geeft in de reactie op het eerste conceptadvies nogmaals aan dat er veel meer tijd is gaan zitten in het klaarmaken van de schietfuiken en het vissen op diepere visgronden.

Daarnaast wordt opgemerkt dat in voorgaande jaren een vrij vast beeld van de personeelskosten is te zien omdat de werkzaamheden stabiel konden worden uitgevoerd. De commissie kan deze opmerking niet plaatsen en begrijpt niet waarom het blijkbaar niet stabiel kunnen uitvoeren van de werkzaamheden heeft geleid tot extra personeelskosten. De commissie acht deze extra kosten niet aangetoond.

De extra uren die door de [REDACTED] firmanten zijn gemaakt om de schietfuiken in orde te maken, hebben niet geleid tot extra uitgaven en kunnen om die reden niet worden aangemerkt als extra kosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

De totale extra kosten bedragen € [REDACTED]

5.1.2b

11.2 Reactie namens de minister

Namens de minister is gereageerd op het conceptadvies bij e-mail van 18 september 2019 ([bijlage 2](#)). Ook 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 2017 en 2018 geleden schade. Dat is ruim één jaar, namelijk van 6 september t/m 3 november 2017, 2018.⁹

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

“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

⁹ Anders zal het (mogelijk) zijn wanneer het eventuele geleden schade in 2019 en 2020 betreft.

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 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 ontfemen. 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 (ruim) 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 [REDACTED] ondersteunend (artikel 17, derde lid, van de Beleidsregel Nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014) is aan de onafhankelijke adviescommissie. De aanstelling van [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 ontgroning, 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 schadeberekeringen 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 50% 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

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 schadepriode 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

Op pagina 4 van het concept advies wordt gesproken over definitief verlies van fuikplaatsen. Opgemerkt wordt dat hiervan geen sprake is.

Reactie commissie

De betreffende zin staat in paragraaf 1.2 *Het verzoek*. De commissie geeft in die paragraaf slechts weer wat aanvrager in zijn verzoek naar voren heeft gebracht, dus zonder daarover ter plaatse een oordeel te vellen. Zoals uit de rest van het advies blijkt, gaat de commissie echter niet uit van een definitief verlies van fuikplaatsen. Zij is het op dit punt dus eens met Rijkswaterstaat.

Minister

In aanvulling op hetgeen wordt opgemerkt op pagina 7 in 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. Op navolgende locaties zijn de werkzaamheden nog niet afgrond, dit is aan de Markermeerzijde (aanbrengen van vooroeverdammen bij de zandige versterking). [REDACTED] van [REDACTED] zijn nog niet vrijgegeven. Per 1 oktober 2019 zullen deze werkzaamheden gereed zijn en zullen de fuikenlocaties vrijgegeven worden.

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

Op pagina 15 is aangegeven dat "het aantal fuiken in het Markermeer in 2017 is jaarevenredig (gemiddeld op jaarbasis) berekend, dat wil zeggen dat het aantal fuiken ([REDACTED]) dat in de periode dat er wel is gevist (ongeveer [REDACTED] maanden) is toegekend aan het gehele visseizoen ([REDACTED] maanden).

Graag verzoek ik uw commissie om een nadere motivering waarom hiervan wordt uitgegaan en waarom het niet op maandniveau is berekend?

De reden hiervoor is dat de schade moet worden bepaald over de maanden dat er wel gevist mag worden en er aldus buiten die maanden geen schade op kan treden welke het gevolg is van de versterking van de houtribdijk. Hierbij dient tevens de verleende toestemming/vergunning te worden

betrokken waarbij rekening is gehouden met de werkzaamheden aan de Houtribdijk.

Reactie commissie

Het aantal fuiken is uitsluitend gebruikt voor de analyse van de omzet in overzicht 2. Deze informatie was voor de schadeberekening niet goed bruikbaar en heeft in de berekening van de omzettering geen rol gespeeld. Bij de berekening van de omzettering is, zoals in paragraaf 5.2.3 is aangegeven en in overzicht 3 is uitgewerkt, uitgegaan van de omzet van het [REDACTED] die in de dagboeken is vermeld.

In de verleende toestemming van 27 juni 2017 staat onder meer het volgende vermeld over de werkzaamheden aan de Houtribdijk (blz. 3):

“Ten tijde van de werkzaamheden dient – per zone van het projectgebied – de dijk vrij van visserijactiviteiten te zijn, ten einde de veiligheid bij de werkzaamheden te garanderen en verstoring zo minimaal mogelijk te houden. In bijlage 2 bij de schriftelijke toestemming treft u een kaart aan welke periode het per zone van de Houtribdijk betreft.

Genoemde planning is een inschatting op basis van de best beschikbare informatie. Indien van deze planning moet worden afgeweken, zal dit zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk 4 weken voorafgaand, aan u kenbaar worden gemaakt.”

Het is de commissie niet duidelijk wat de minister wil zeggen met de verwijzing naar de verleende toestemming/vergunning. Het simpele feit dat de werkzaamheden aan de Houtribdijk worden aangekondigd acht de commissie geen reden voor mindering op de schade(vergoeding), als dat het standpunt van de minister zou zijn.

Minister

Op pagina 18 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

“pagina 21: Afgezien van mijn eerder gemaakte opmerking bij de toepassing van ex aequo et bono wordt de [REDACTED]% reducering ex aequo et bono naar mijn mening onvoldoende onderbouwd. Hierbij dient, naar mijn mening, betrokken te worden of de visser überhaupt de benodigde informatie aan kan leveren?”

5.1.2b

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:RBL EE: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 [REDACTED]% 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 [REDACTED]%.”

5.1.2b

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

Minister

Gelet op onder meer mijn opmerkingen inzake de rechtspositie van de vissers (vergunningen en toestemmingen) alsmede de beoordeling van ex aequo et bono zie ik aanleiding u te verzoeken een tweede concept advies uit te brengen.

Reactie commissie

Dit gebeurt hier.

Minister

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

Visserijbedrijf [redacted] heeft de volgende toestemmingen:

[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 30-09-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 30-09-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 30-09-2019
[redacted]	ingetrokken vanaf 05-09-2017 t/m 30-09-2019

Reactie commissie

Uit de gegevens (specificaties) die als Excelbestand bij de e-mail van d [redacted] van 19 maart 2019 zijn verstrekt (zie de in paragraaf 5.2 onder b. genoemde informatie) leidt de commissie af dat er door verzoeker in de periode 5 september t/m 31 december wel wordt gevist. Uit overzicht 3 in paragraaf 5.2.3 blijkt dat er in 2017 derving is geleden. In paragraaf 5.2.4 is berekend dat de ex aequo et bono vastgestelde derving van € [redacted] niet boven de drempel van het normaal maatschappelijk risico uitstijgt en om die reden buiten beschouwing is gelaten. De berekende omzetzerving die voor vergoeding in aanmerking komt, heeft dus betrekking op het jaar 2018.

5.1.2b

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 € [redacted]

Berekening toe te rekenen inkomensverlies		
Berekende omzetverlies in schadepriode		[redacted]
Af: Kostenbesparing	[redacted] %	[redacted]
Bij: Extra kosten		[redacted]
Toe te rekenen inkomensverlies in schadepriode		[redacted]

De korting die in verband met het normaal ondernemersrisico wordt toegepast wordt berekend door de toegepaste omzeldrempel van 8% te delen door het percentage van de omzelderving t.o.v. de normale omzet. Zie hiervoor verder Hoofdstuk 7.

Voor vergoeding blijft over [REDACTED] % van (€ [REDACTED] -/- € [REDACTED] =) € [REDACTED] = € [REDACTED]

5.1.2b

12. CONCLUSIE / ADVIES

De adviescommissie adviseert de minister op het door vof [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	Nee (2017) / Ja (2018)
Schadebedrag	€ [REDACTED]
Anderszins verzekerd	Nee
Normaal maatschappelijk risico	€ [REDACTED]
Schadevergoeding	NIHIL (2017) / € [REDACTED] (2018) + € [REDACTED] schadebeperkende maatregelen
Vergoeding deskundigenkosten	€ [REDACTED] (i.v.m. door de commissie opgevraagde informatie) ¹⁰
Vergoeding wettelijke rente	Vanaf de datum van ontvangst van het verzoek, met uitzondering van € [REDACTED] kosten. Het bedrag ad € [REDACTED] moet dus worden vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 23 maart 2018.

Almere, 29 november 2019,



¹⁰ Voor de volledigheid merkt de commissie op dat deskundigenkosten die zijn gemaakt voordat het (eerste) conceptadvies is uitgebracht in de regel niet worden vergoed. Het betreft hier echter kosten die de deskundige heeft gemaakt in verband met door de commissie opgevraagde informatie. De commissie acht het daarom terecht deze kosten te vergoeden. Zie ook paragraaf 11.1. Conform de vaste jurisprudentie wordt dit bedrag niet vermeerderd met de wettelijke rente.

Bijlagen:

1. Reactie aanvrager op het eerste conceptadvies.
2. Reactie namens de minister op het eerste conceptadvies.