


5.1.2e



CONCEPTADVIES OVER 2019

inzake het verzoek om schadevergoeding van:



Kenmerk adviescommissie: RWS / vof 

Datum: 5 november 2020

De commissie adviseert een schadevergoeding toe te kennen ter grootte van € , te vermeerderen met de wettelijke rente, 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	Vorbereiding 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 omzetderving in 2019
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.	CONCLUSIE / ADVIES

Opmerking vooraf: dit advies ziet uitsluitend op de schade over het jaar 2019.

1 INLEIDING

1.1 Adviesopdracht

Namens de minister van Infrastructuur en Rijkswaterstaat heeft de heer [REDACTED] bij e-mail van 25 februari 2019 een onafhankelijke adviescommissie verzocht advies uit te brengen over het verzoek om nadeelcompensatie in verband met het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk van september 2016 (hierna: Projectplan) van de vof [REDACTED] 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 Staat/minister/Rijkswaterstaat/ProRail en/of verzoeker zijn opgetreden. Ook overigens hebben de heren [REDACTED] en [REDACTED] geen belangen die strijdig zijn met hun onafhankelijke positie in deze zaak.

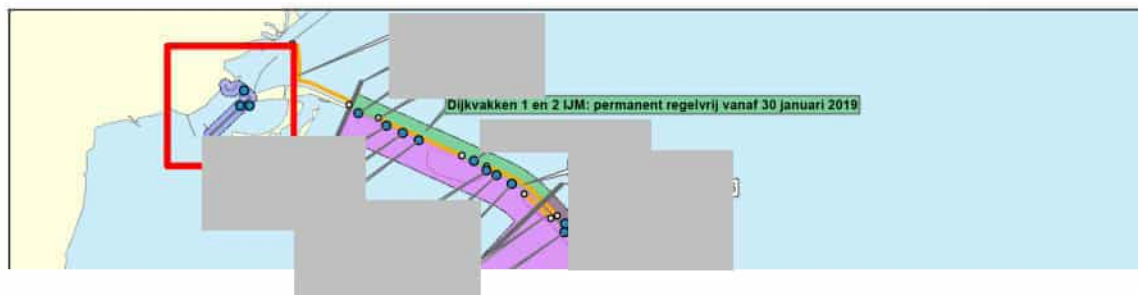
¹ De heer [REDACTED] is als accountant verbonden aan Countus accountants + adviseurs. De heer [REDACTED] verricht zijn werkzaamheden voor de commissie in overeenstemming met in Nederland algemeen aanvaarde richtlijnen inzake Transactiegerelateerde adviesdiensten (5500N). (Dit houdt in dat op het door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

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 5.1.1c werkzaamheden voltooid zijn. Aanvrager schat de schade op minimaal € [redacted] omzetsderving per jaar.

In Bijlage 3 bij het verzoek stelt aanvrager dat de schade nog veel hoger zal zijn bij definitief verlies van fuikenplaatsen aan de Houtribdijk. Eén fuik met geleide netten en fuikenpalen vergt een investering van circa € [redacted]. Aanvrager vist op de hier bedoelde plekken met [redacted] fuiken, 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] blauw gearceerd; de volledige kaart d.d. 7 mei 2019 was als bijlage 2 bij het eerste conceptadvies gevoegd):



Het verzoek en relevante data	
Datum ontvangst verzoek door Rijkswaterstaat	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

Voor de eerdere procedure inzake dit verzoek verwijst de commissie naar het advies van 3 februari 2020, dat ziet op de schade over 2018.

1.5 Ontvangen / gebruikte stukken

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

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.)

1. Het verzoek om schadevergoeding en de daarop gegeven toelichting;
2. Verslag van de hoorzitting;
3. Reactie namens aanvrager op het eerste conceptadvies over 2018;
4. Reactie namens de minister op het eerste conceptadvies over 2018;
5. Reactie namens aanvrager op het tweede conceptadvies over 2018;
6. Reactie namens de minister op het tweede conceptadvies over 2018;
7. De relevante delen van het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk;
8. Stukken met betrekking tot de voorbereiding/voorgeschiedenis van het Projectplan;
9. Informatie van de Kamer van Koophandel;
10. Door verzoeker overgelegde financiële informatie.

1.6 Belanghebbende en indieningstermijn

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

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.”*

³ En tot voor enige jaren geleden ook artikel 77.

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 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 IJsselmeerszijde voltooid. Dit gedeelte van de dijk is op zodanige manier versterkt dat hier permanent niet meer gevist kan worden.

Het hele project was medio 2020 afgerond.

3.3 Voorbereiding en besluitvorming

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

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

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

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

Kortom, niet is gebleken dat al eerder dan 9 juni 2016 stukken openbaar zijn gemaakt waarin concreet wordt vooruitgelopen op het Projectplan voor wat betreft de positie van de

beroepsvissers bij de Houtribdijk. In de Notitie staat immers niets meer vermeld dan dat wordt onderzocht in hoeverre als gevolg van de dijkversterking verandering optreedt voor de fuik- en gemene weide visserij. Op basis van de bovengenoemde stukken en bescheiden stelt de commissie daarom vast dat het voornemen om de versterking Houtribdijk te realiseren bekend is geworden op 9 juni 2016.

4 VOORZIENBAARHEID

4.1 Algemene overwegingen over voorzienbaarheid

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

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

4.2 Beoordeling voorzienbaarheid

Voor het aannemen van voorzienbaarheid moet op de datum van huur van de regels door

aanvrager sprake zijn van beleidsstukken die:

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

De commissie gaat ervan uit dat aanvrager de regels (ver) vóór 2016 huurt (zie ook paragraaf 1.5). In paragraaf 3.3 is vastgesteld dat op 9 juni 2016 voor het eerst het concrete voornemen bekend werd de Houtribdijk te versterken. Het dossier bevat dus geen stukken die er op wijzen dat de schade voor verzoeker ten tijde van de huur van de regels bij de Houtribdijk voorzienbaar was.

Op grond van het in 3.3 geschrevene en het vorenstaande concludeert de commissie dat 9 juni 2016 als peildatum voor de voorzienbaarheid moet worden gehanteerd. Zij acht de geciteerde passage uit de Notitie Reikwijdte en Detailniveau van augustus 2014 onvoldoende concreet om als grondslag voor de peildatum te dienen. Dit geldt in nog sterkere mate voor de Landelijke rapportage toetsing 2006.⁴

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.

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. 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.

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 referentiejaren (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 schadepriode. Deze verplichting wordt verzwaard naarmate de schadepriode 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 schadepriode 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 2019

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 2019;
- b. Berekeningen en bijlagen inzake de schade van [REDACTED] over 2019 die door [REDACTED] per e-mail op 6 juli 2020 zijn verstrekt;
- c. Jaaroverzichten totale besomming IJsselmeervisafslag te Urk 2014 t/m 2019

Bij de ad. b. vermelde stukken is door aanvrager onder andere een berekening van de totale schade van € [REDACTED] opgenomen met dagtekening 17 februari 2020. De specificatie is als volgt:

5.1.1c

- Omzetderiving	€	[redacted]	
- Aankoop [redacted] grote fuikenmerken en plaatsen	-	[redacted]	5.1.1c
- Aanpassen netten	-	[redacted]	
- Extra administratiekosten	-	[redacted]	
- Totaal	€	[redacted]	

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

Daarin zal ook op de door aanvrager berekende schade worden ingegaan.

5.2.1 Algemeen

Aan de hand van de jaarcijfers uit de aangiften inkomstenbelasting over 2015 tot en met 2019 is in onderstaand overzicht 1 een overzicht van de winst- en verliesrekeningen over 2015 tot en met 2019 opgesteld.

Overzicht 1: Winst- en verliesrekeningen					
	2015	2016	2017	2018	2019
Omzet	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Inkoop	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Brutowinst	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Brutowinstmarge	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Omzet in % van vorig jaar	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Litkering RWS 2017/2018	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Totale opbrengsten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Overige opbrengsten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Personeelskosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Afschrijvingen	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Huisvestingskosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Vervoerskosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Onderhoud	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Verkoopkosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Algemene kosten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Som der bedrijfslasten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Bedrijfsresultaat	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Hieruit komt samengevat het volgende beeld naar voren:

- de omzet, die gelijk is aan de brutomarge doordat er geen kosten als inkoop zijn verantwoord, is in 2019 ongeveer [REDACTED] % lager dan in 2018; 5.1.1c
- de totale bedrijfskosten zijn in 2019 ca. € [REDACTED] lager dan in 2018. De personeelskosten zijn teruggebracht van € [REDACTED] naar nihil doordat het personeels-(familie)lid dat op de loonlijst stond, is toegetreden tot het bedrijf. Tegenover deze lagere kosten staan de hogere afschrijvings- en verkoopkosten. 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 2019 met ca. € [REDACTED] af ten opzichte van 2018.

5.2.2 Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens

Aanvrager heeft jaaroverzichten van 2019 van de visafslag Urk verstrekt. De brutobedragen van de overzichten sluiten niet exact aan bij de in de aangifte inkomstenbelasting verantwoorde omzetten. Het verschil bestaat volgens de verstrekte informatie uit Overige visverkopen.

In overzicht 2 is een analyse van de opbrengst per fuik en per vangstgebied in de jaren 2016 t/m 2019 gemaakt.

Ter toelichting geldt het volgende.

In overzicht 2 is vanuit het Excelbestand de omzet van [REDACTED] in 2015, 2016 en 2017 en van de schietfuiken 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 v [REDACTED] [REDACTED] in 2015, 2016 en 2017 en van de schietfuiken in 2018.

In 2019 is er niet in het [REDACTED] gevist. Ook is er in dat jaar niet met schietfuiken gevist. Er is in 2019 alleen nog in het IJsselmeer gevist.

In 2019 is er met [REDACTED] eigen grote fuiken gevist. Er zijn in dat jaar geen fuiken gehuurd. Wel is het aantal fuiken uitgebreid door de aankoop van [REDACTED] grote fuikenmerken. In totaal is er in 2019 met [REDACTED] grote fuiken in het IJsselmeer gevist.

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

Overzicht 2: opbrengst per fuik en per gebied					
	2015	2016	2017	2018	2019
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 2019 veel lager is dan in 2015 t/m 2018.

De commissie herhaalt hetgeen is opgemerkt in de schadeberekening over 2017 en 2018, namelijk dat opvalt dat de omzet van [redacted] zoals opgegeven vanuit de dagboeken niet overeenkomst met de berekende omzet. De afwijking bedraagt in 2015 ca. [redacted]%, in 2016 ca. [redacted]% en in 2017 ca. [redacted]%.
5.1.2b

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. Verzoeker geeft aan dat er, evenals over de voorgaande jaren, ook over 2019 geen verifieerbare informatie over de visvangsten en ontwikkelingen in het Markermeer en IJsselmeer zijn. 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 omzetzijdering worden gemaakt, waarbij wordt aangegeven in hoeverre er onduidelijkheid is over de in de berekening gehanteerde variabelen. Als gevolg van de onzekerheid van de uitgangspunten, zoals de verdeling van de omzet over de visgebieden en de berekende omzetgroei in die gebieden, heeft de commissie de schade ex aequo et bono begroot op [] % van de schade die wordt vastgesteld als de niet-verifieerbare gegevens van aanvrager worden gevolgd. Voor een verdere uitleg over deze vergoeding ex aequo et bono verwijst de commissie naar paragraaf 5.2.3.1.

5.1.2b

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 2019 wederom omzetzijdering heeft geleden, omdat minder fuiken konden worden ingezet. Een causaal verband tussen de werkzaamheden en de omzetzijdering van aanvrager in 2019 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 2019) 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 heeft de commissie bevreemd 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).

Het voorgaande heeft er voor 2017 en 2018 toe geleid dat de commissie de schade ex aequo et bono heeft vastgesteld.

Voor 2019 ontstaat er een ander beeld. De opbrengst per fuik is aanmerkelijk lager en ook de totale omzet van aanvrager in 2019 is beduidend lager dan in 2018. De commissie kan echter de aannemelijkheid van de verantwoorde omzet en met name de aannemelijkheid van de toedeling

van de verantwoorde omzet naar de visgebieden niet beoordelen. Zij stelt daarom ook voor 2019 de schade ex aequo et bono vast.

5.2.3 Berekening omzetderving in 2019

Hierna zal de omzetderving in 2019 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 2018 en 2019					
	2016	2017	2017	2018	2019
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 vóór branchecorrectie					
Branchecorrectie 2018					
Branchecorrectie 2019					
Normomzet 2018 na branchecorrectie					
Gerealiseerde omzet					
Omzetverlies					

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 referentiejaar, wordt onvoldoende rekening gehouden met de stijgende omzettrend.

5.1.2b

De groei in 2019 van [redacted] % kan worden afgeleid uit het volgende overzicht:

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%
2019	4.179.763	19,0%

Voor 2019 is de normomzet de normomzet van 2018 van € [redacted] e vermeerderen met de wijziging van de totale besomming van de IJsselmeervisafslag te Urk in 2019 van 19%. Dit resulteert in een omzetsderving in 2019 van € [redacted] 5.1.2b

Uit de brief van aanvrager van 17 februari 2020, waarin de totale schade wordt becijferd op € [redacted], blijkt dat wordt er over 2019 wordt uitgegaan van een omzetsderving van € [redacted]. In de berekeningen en bijlagen inzake de schade van [redacted] over 2019 die door [redacted] per e-mail op 6 juli 2020 zijn verstrekt, wordt in onderdeel 7 van de brief van 2 juli 2020 de omzetsderving op € [redacted] bij een aandeel van aanvrager in de omzet bij Visafslag Urk van [redacted]%. Bij een aandeel van [redacted]% dat in 2018 zou zijn behaald, loopt de omzetsderving op tot € [redacted] 5.1.1c

Zoals uit het voorgaande blijkt gaat de commissie in de berekening van de omzetsderving over 2019, net als in de berekeningen over 2017 en 2018, uit van de normomzet van het [redacted]. De commissie gaat daarmee voorbij aan de berekening van aanvrager omdat aanvrager niet uitgaat van de opbrengst in het visgebied waar niet kan worden gevestigd, maar de totale omzet als uitgangspunt voor haar berekening van de omzetsderving neemt. Mogelijke invloeden in de andere visgebieden die van invloed kunnen zijn op de totale omzet van aanvrager worden daardoor niet buiten beschouwing gelaten.

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, 2018 en 2019 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] als schade.

5.1.2b

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 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] = € [redacted]

De gedeerde omzet 2017 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 omzetsderving. De besparing in 2019 wordt aldus berekend op [redacted] % van € [redacted] = € [redacted]

5.1.2b

5.2.6 Extra kosten

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

5.1.1c

a. De aankoop van [redacted] grote fuikenmerken voor een bedrag van € [redacted]

Voor deze aankoop is een facturen aangereikt. De commissie meent echter dat de investering niet voor vergoeding in aanmerking komt omdat de investering van € [redacted] niet kan worden gezien als schadebeperkend. Met de fuiken is gevist in andere visgebieden dan in [redacted] waar immers niet kon worden gevist. De omzet die met de fuiken is behaald, heeft de omzetsderving in [redacted] derhalve niet verminderd.

b. Aanpassing van netten, totaal € [redacted]

[redacted] wordt verwezen naar 3 nota's. De commissie heeft deze facturen echter niet bij de email van 6 juli 2020 aangetroffen. 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. Tevens wordt aanvrager verzocht uitleg te geven waarom er ook na 2017 en 2018 nog steeds sprake is van het aanpassen van netten als gevolg van het niet kunnen vissen in [redacted] in hoeverre deze kosten meer zijn dan de kosten die normaliter dienen te worden gemaakt.

c. Administratiekosten € [redacted]

De commissie heeft gebruik gemaakt van de op verzoek van de commissie door d [redacted] aangeleverde gegevens. Uit de omschrijving op de factuur blijkt dat de werkzaamheden verband houden met de aanvraag om schadevergoeding. De commissie vindt het aannemelijk dat de kosten die [redacted] aan verzoeker in verband met het verzoek om schadevergoeding in rekening heeft gebracht, € [redacted] hebben bedragen. Zij acht een vergoeding daarvan daarom op haar plaats.

5.2.7 Voor vergoeding in aanmerking komend inkomensverlies

De commissie is blijkens het vorenstaande van oordeel dat de door aanvrager aangevoerde inkomensderving voor vergoeding in aanmerking dient te komen tot een bedrag van € [redacted]

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

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.

De omzelderving in procenten van de normale omzet is € [redacted] / [redacted] % van € [redacted] = [redacted]%. De korting is dan 8% / [redacted] % = [redacted]%. Voor vergoeding blijft over [redacted] % van (€ [redacted]) € [redacted] = € [redacted],-- + € [redacted],- in verband met extra kosten.

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:⁷

“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 omzetting dan wel een tijdelijke kostenstijging en die omzetting dan

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 op 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.

⁷ Hoewel dit advies ziet op het jaar 2019, dat wil zeggen nadat de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019 is vastgesteld, geeft dit de commissie geen aanleiding om – anders dan het advies over 2017 en 2018 – deze Beleidsregel hier toe te passen, in plaats van de Beleidsregel 2014. Het verzoek van aanvrager is immers geen nieuw verzoek, maar is nog steeds dat van 23 maart 2018 (datum ontvangst door Rijkswaterstaat van het verzoek).

- 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 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 omzetsderving 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 beperket variabele kosten die onder de bedrijfslasten zijn verantwoord, nagenoeg 100% is. De commissie acht 8% daarom een reële drempel.

5.1.2b

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

7.3 Korting

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

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

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

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

5.1.2b

De omzelderving in procenten van de normale jaarlijkse omzet bedraagt € [] / []% van € [] - = []%. De korting is dan 8% / []% = []%.

Voor vergoeding blijft over []% van de totale netto schade ad € [] - = € [] + € [] in verband met extra kosten. Dit is in totaal € []

De commissie merkt nog het volgende op over de korting. Vanaf september 2019 is de schadeperiode het derde jaar ingegaan. Artikel 3a, tweede lid, van de Beleidsregel nadeelcompensatie luidt:

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.

In de Beleidsregel wordt geen percentage genoemd, ook niet in de Toelichting erop. De commissie ziet geen aanleiding voor verlaging van het percentage over het jaar 2019. Mocht aanvrager ook in 2020 nog tijdelijke schade lijden, dan zal de commissie een enigszins lager percentage (kunnen) toepassen vanwege de lange duur van de werkzaamheden.

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.

In paragraaf 5.2.5 heeft de commissie een forfaitair percentage geschat voor schadebeperking in de vorm van besparing. De extra kosten zijn behandeld in paragraaf 5.2.6.. De conclusie daar is dat de extra kosten niet tot schadebeperking hebben geleid. Ander schadebeperkend handelen, anders dan meer op het IJsselmeer te vissen, wat aanvrager heeft gedaan, is niet naar voren gekomen. Naar de mening van de commissie is dat ook niet mogelijk en kan dat daarom ook niet van aanvrager worden verwacht.

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. CONCLUSIE / ADVIES

De adviescommissie adviseert de minister op het door vof [redacted] ingediende verzoek om schadevergoeding over het jaar 2019 op basis van artikel 7.14 Waterwet en artikel 2 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 als volgt te besluiten:

Onderwerp	Conclusie
Verzoek tijdig ingediend	Ja
Voorzienbaarheid	Nee
Toerekenbare schade	Ja
Schadebedrag	€ [redacted]
Anderszins verzekerd	Nee
Normaal maatschappelijk risico	€ [redacted]
Schadevergoeding	€ [redacted] + extra kosten (zie hieronder)
Vergoeding deskundigenkosten	€ [redacted] - (zie paragraaf 5.2.6)
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.

5.1.2b

Almere, 5 november 2020,

