

CONCEPTADVIES

inzake het verzoek van

de Minister van Infrastructuur en Milieu

om na te gaan of



een vergoeding ten titel van nadeelcompensatie toekomt.



1 Inleiding

1.1 De partijen

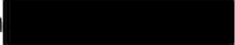
De bij dit advies belanghebbende partijen zijn:

- 1.1.1 de Minister van Infrastructuur en Milieu, ten deze vertegenwoordigd door het hoofd van de afdeling Juridische Zaken en Vastgoed van Rijkswaterstaat Corporate Dienst, zetelend te Utrecht, hierna te noemen: Rijkswaterstaat.

1.1.2

verzoekers.

1.2 De commissie

- 1.2.1 Dit advies wordt uitgebracht door een adviescommissie als bedoeld in artikel 15 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu (BnIM), gepubliceerd in de Staatscourant 2014 nr.16584.
De commissie bestaat uit één onafhankelijk adviseur, te weten  kantoorhoudend te Arnhem.

1.3 De toepasselijke regelingen

- 1.3.1 De Minister heeft op 16 juni 2014 de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 (BnIM) vastgesteld ter vervanging van de voorheen geldende Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999. In deze beleidsregel is de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (Staatscourant 1999, nr. 172) overgenomen en aangevuld. Omdat de beleidsregel directe werking heeft, zal de commissie haar advies baseren op deze nieuwe regeling.

- 1.3.2 Ingevolge artikel 7.14 Waterwet wordt door het betrokken bestuursorgaan op verzoek een vergoeding toegekend 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 die redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en ten aanzien waarvan de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.

- 1.3.3 Ingevolge voormeld artikel stelt de commissie, voor zover een zorgvuldige advisering daartoe noopt, derhalve een onderzoek in naar:
- de vraag of de door de benadeelde in zijn verzoek gestelde schade een gevolg is van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer;
 - de omvang van de schade als bedoeld onder a.;
 - de vraag of deze schade redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de benadeelde behoort te blijven, zulks met inachtneming van het in de artikelen 3 tot en met 11 BnIM bepaalde;
 - de vraag of vergoeding van de schade niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.

- 1.3.4 Indien daartoe termen zijn adviseert de commissie voorts omtrent de eventueel toe te kennen vergoeding.

- 1.3.5 Bij het uitbrengen van het advies wordt toepassing gegeven aan de BnIM.

1.4 Korte weergave van het verzoek

- 1.4.1 Verzoekers stellen inkomensschade te leiden door de uitvoering van het Projectplan Waterwet voor de vispassage en zoutwaterafvoersystemen Afsluitdijk bij Den Oever en Kornwerderzand. Door de uitvoering van de werkzaamheden was het voor verzoekers

niet mogelijk om vier vergunde hokfuisen te plaatsen in het visseizoen 2015.

1.5 Het werk

- 1.5.1 Op 31 maart 2014 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu vastgesteld het Projectplan voor de vispassage en zoutwaterafvoersystemen afsluitdijk bij Den Oever en Kornwerderzand.
- 1.5.2 Het project bestaat uit de aanleg van:
- de vispassage Den Oever;
 - zoutwaterafvoersysteem Den Oever;
 - zoutwaterafvoersysteem Kornwerderzand.
- 1.5.3 Doel van dit project is om de vismigratie rondom de Afsluitdijk te verbeteren door een vispassage tussen het IJsselmeer en de Waddenzee te maken. De zoutwaterafvoersystemen zorgen er vervolgens voor dat het zoute water weer terug stroomt naar de Waddenzee zodat de verhouding tussen zoet en zout water in het IJsselmeer niet verandert.
- 1.5.4 Ter uitvoering van dit project is nabij Den Oever onder meer een afvoerbuis aangelegd onder de afsluitdijk. De afvoerbuis verbindt het IJsselmeer met de Waddenzee. Deze afvoerbuis wordt aangelegd nabij een regel aan de noordoostzijde van de Havendam. Voor het gebied rond deze regel hebben verzoekers een vergunning voor het plaatsen van [REDACTED] 5.1.1.c
- 1.5.5 De werkzaamheden rondom de aanleg van de afvoerbuis vond plaats vanaf april 2015 tot en met half augustus 2015.

1.6 De procedure

- 1.6.1 Op 30 april 2015 hebben verzoekers een verzoek tot nadeelcompensatie ingediend (**bijlage 1**). Omdat het registratiestempel op het verzoek ontbreekt, zal de commissie overeenkomstig hetgeen is afgesproken tijdens de hoorzitting, ervan uitgaan dat het verzoek op 1 mei 2015 door Rijkswaterstaat is ontvangen.
- 1.6.2 De hoorzitting heeft plaatsgevonden om 1 juli 2015. Het verslag van de hoorzitting is aangehecht als **bijlage 2**.
- 1.6.3 Na afloop van de hoorzitting heeft de commissie op 15 juli 2015 aanvullende informatie van Rijkswaterstaat ontvangen. Op 24 augustus 2015 heeft de commissie van verzoekers aanvullende informatie ontvangen.
- 1.6.4 Vervolgens heeft de commissie zich beraden. Thans brengt zij haar conceptadvies uit. Na toezending daarvan aan partijen kunnen zij daarop hun zienswijze geven. Na onderzoek van de ingediende commentaren brengt de commissie een definitief advies uit.

2 De bevindingen van de commissie

2.1 De inhoud van het verzoek

2.1.1 Verzoekers hebben een onderneming in de binnenvisserij. Samen met de onderneming

5.1.1.c

2.1.2 Aan verzoekers is op basis van het Reglement voor de binnenvisserij 1985 en de Uitvoeringsregeling Visserij vergunning verleend om van 1 juni 2014 tot en met 31 mei 2015 te vissen in het IJsselmeer met de in de vergunning omschreven fuiken en onder de in de vergunning opgenomen voorwaarden. Voorts is verzoekers tegen vergoeding toestemming verleend om van 1 juni 2014 tot en met 31 mei 2015 voor het uitoefenen van de visserij in het IJsselmeer. In deze toestemming is onder meer bepaald dat verzoekers alleen "stokken en palen voor fuikenregels" mogen stellen op plaatsen waarvoor "toestemming voor het stellen van vaste vistuigen" is verleend. Deze toestemming is aan verzoekers verleend onder meer voor de regel op de plaats waar het zoutwaterafvoersysteem gerealiseerd is. Een afschrift van de vergunning, de toestemming IJsselmeer en de toestemming voor het stellen van vaste vistuigen is aangehecht als **bijlage 3**.

2.1.3 Verzoekers zeggen dat zij voor de periode voor 1 juni 2014 over vergelijkbare vergunningen en toestemmingen hebben beschikt, die telkens voor de duur van een jaar zijn afgegeven. De commissie veronderstelt dat ook voor de periode 1 juni 2015 t/m 31 mei 2016 vergelijkbare vergunningen en toestemmingen zijn afgegeven.

2.1.4 Als gevolg van de werkzaamheden nodig voor de aanleg van het zoutwaterafvoersysteem Den Oever, is het in het visseizoen van 2015 niet mogelijk geweest om op de 'regel aan de noordoostzijde van de Havendam' hokfuiken te plaatsen. De werkzaamheden verstoren de visvangst op deze locatie. Op deze locatie werden door verzoekers jaarlijks gedurende het visseizoen hokfuiken geplaatst.

5.1.1.c

2.1.5 Verzoekers vragen vergoeding voor de omzet die zij zijn misgelopen. Zij schatten de schade op € . Deze schade hebben verzoekers berekend door de gemiddelde omzet van de ondernemingen van verzoekers en de heer over de jaren 2011 tot en met 2014 te delen door de hokfuiken die worden uitgezet. Vervolgens is dit bedrag vermenigvuldigd met de hokfuiken die in het visseizoen van 2015 niet konden worden geplaatst.

5.1.1.c

2.1.6 In het bericht van 24 augustus 2015 hebben verzoekers een specificatie gegeven van de door hen gemaakte kosten voor het inschakelen van een deskundige. Zij verwachten dat deze kosten uitkomen op € .

5.1.1 c

2.2 Wat is de omvang van de schade en komt deze schade voor vergoeding in aanmerking?

2.2.1 Teneinde de schade te kunnen vaststellen, dient een vergelijk te worden gemaakt tussen de situatie waarin de werkzaamheden hebben plaatsgevonden en de situatie waarin verzoekers zouden verkeren als de werkzaamheden niet zouden hebben plaatsgevonden.

2.2.2 Op basis van de door verzoekers verstrekte financiële gegevens heeft de commissie het volgende overzicht opgesteld.

| | 2012 | 2013 | 2014 | Gem. over 2012 t/m 2014 |
|--|------|------|------|----------------------------|
|--|------|------|------|----------------------------|



2.2.3 Om te bepalen welke omzet door verzoekers zou zijn behaald in de situatie waarin de werkzaamheden niet zouden hebben plaatsgevonden, gaat de commissie uit van de gemiddeld behaalde omzet van de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de werkzaamheden plaatsvonden, te weten 2015. Deze gemiddeld behaalde omzet wordt ook wel de normomzet genoemd.

2.2.4 Voor verzoekers is de normomzet € [redacted] 5.1.1.c

2.2.5



2.2.6 Dit levert de volgende berekening op:

€ [redacted] 5.1.1.c

2.2.7 Verzoekers hebben tijdens de hoorzitting aangegeven dat het aantal plekken waar het rendabel is om hokfuiken te plaatsen, beperkt is. Hoewel er meer hokfuiken zijn vergund, is het om die reden niet mogelijk om meer dan [redacted] hokfuiken te plaatsen. Verzoekers hebben aangegeven dat zij door het wegvallen van de vislocatie 'regel aan de Nooroostzijde van de Havendam' niet op andere locaties meer hokfuiken hebben geplaatst. 5.1.1.c

2.2.8 Uitgaande van de schadeberekening van verzoekers, is de schade [redacted] van de normomzet. 5.1.1.c

2.2.9 Om praktische redenen zal de commissie eerst nagaan of de door verzoekers gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Verleende toestemmingen en vergunning

2.2.10 Zoals reeds in paragraaf 2.1.2 aangehaald, voeren verzoekers hun onderneming uit op basis van een jaarlijks verleende toestemming en vergunning (bijlage 3). In de verleende

toestemming 'IJsselmeer' zijn de volgende artikelen opgenomen:

- 11 *De Staat heeft het recht deze toestemming door opzegging te doen eindigen voor het gehele viswater of voor een gedeelte van het viswater, indien:*
 - *enig openbaar belang dit vordert;*
 - *de toestemminghouder in staat van faillissement is verklaard, dan wel aan hem surséance van betaling is verleend;*
 - *de toestemminghouder de onderhavige voorwaarden niet naleeft, dan wel zich niet houdt aan de bij of krachtens de Visserijwet 1963 gestelde regels;*
 - *de onder 7 genoemde betaling niet tijdig geschiedt.*
- 12 *Ingeval van beëindiging van de toestemming heeft de toestemminghouder recht op vermindering van de vergoeding, doch geen recht op schadevergoeding.*
- ...
14. *Waterstaatkundige werken die in het viswater worden uitgevoerd en door de Staat nodig geacht worden dan wel waarvoor toestemming is verleend, geven geen recht op schadevergoeding of vermindering van de vergoeding.*

2.2.11 De commissie meent dat het beheer van het IJsselmeer en de regulering van de visserij op het IJsselmeer een sterk publiekrechtelijk karakter hebben. Zij is daarom van mening dat de omstandigheid dat vergoeding van schade privaatrechtelijk is uitgesloten op zichzelf niet kan verhinderen dat verzoekers onder omstandigheden aanspraak kunnen maken op nadeelcompensatie. Wel acht de commissie de omstandigheid dat de bedrijfsvoering van verzoekers afhankelijk is van het gebruik van openbaar water relevant bij de vaststelling van de omvang van het maatschappelijk risico.

Maatschappelijk risico

2.2.12 Bij de beoordeling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico zijn volgens de rechtspraak 'alle omstandigheden van het geval' van belang, waaronder de aard van de overheidshandeling, de vraag in hoeverre die handeling en haar gevolgen in het algemeen voorzienbaar waren, alsmede de aard en omvang van de met die handeling toegebrachte schade (zie onder meer: Hoge Raad 20 juni 2003, AB 2004, 84; Hoge Raad 17 september 2004, AB 2006, 44, NJ 2005, 392 en ABRS 21 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9047).

2.2.13 Artikel 3a BnIM bevat beleid van de Minister ten aanzien van de omvang van het maatschappelijk risico. Het gaat daarbij om tijdelijke schade als gevolg van infrastructurele werken. Dat beleid bestaat er uit dat een minimum drempel van 15% van de normomzet per kalenderjaar wordt gehanteerd. Deze drempel vormt een zogenaamde 'entreetoets': bedraagt de gemiste omzet minder dan 15% van de normomzet en wordt de drempel dus niet overschreden, dan bestaat er geen recht op nadeelcompensatie. Wordt de drempel wel overschreden dan bestaat er in beginsel wel aanspraak op een tegemoetkoming. Bij de bepaling van de omvang van die tegemoetkoming speelt de drempel verder geen rol meer. Alsdan dient vanwege het maatschappelijk risico een aftrek op de schade te worden gepleegd. Over de omvang van deze aftrek bevat de BnIM geen aanwijzingen.

2.2.14 De Minister heeft haar beleid beperkt tot nadeel als gevolg van een "infrastructurele maatregel". Dat blijkt niet alleen uit de tekst van artikel 3a, maar ook uit de toelichting. In die toelichting wordt echter ook opgemerkt:

Gelet op de recente rechtspraak bestaat de noodzaak om op een belangrijk deel van het werkterrein van de Minister, dat oorzaak kan zijn van rechtmatig toegebrachte schade, te weten (tijdelijke) infrastructurele maatregelen, een nadere invulling te geven ten aanzien van het beleid inzake het normaal maatschappelijk risico. Deze beperking in de reikwijdte van de wijziging van de Regeling sluit niet uit, dat bij ander schadeveroorzakend handelen op het terrein van de Minister in een voorkomend geval bij deze invulling aansluiting kan worden gezocht.

2.2.15 Het beleid van de Minister is gestoeld op het in de rechtspraak meermalen geformuleerde uitgangspunt dat het treffen van een infrastructurele maatregel (of: verkeersmaatregel) als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelen in beginsel voor rekening van betrokkenen behoren te blijven. De commissie meent dat dit uitgangspunt niet kan gelden voor een maatregel als hier aan de orde: de aanleg van een zoutwaterafvoersysteem kan niet als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd waarmee iedere (water)gebruiker rekening moet houden. Deze omstandigheid pleit ervoor om een lagere drempel te hanteren dan volgens het beleid van de Minister bij verkeersmaatregelen gehanteerd moet worden. Ook de omstandigheid dat de werkzaamheden hebben plaatsgevonden in de periode van april tot half augustus 2015 en daarmee gedurende een groot deel van het visseizoen in 2015 voor hinder hebben gezorgd pleit voor het hanteren van een relatief lage drempel.

2.2.16 Er zijn echter ook omstandigheden die pleiten voor het hanteren van een relatief hoge drempel:

- verzoekers voeren hun bedrijf op basis van een jaarlijks te verstrekken vergunning en jaarlijks te verlenen toestemming waarbij, gelet op aan de toestemming verbonden voorwaarden, verzoekers rekening moesten houden met de mogelijkheid van hinder;
- de werkzaamheden vonden plaats op een beperkt gedeelte van het IJsselmeer en verhinderden niet dat verzoekers in andere delen van het IJsselmeer bleven vissen;
- de maatregel beoogt het verbeteren van de vispopulatie hetgeen ook in het belang is van verzoekers.

2.2.17 Tenslotte overweegt de commissie dat de aard van de onderneming niet noopt tot het hanteren van een lage drempel. De winstmarge maakt de winstgevendheid van de onderneming van verzoekers niet gevoelig voor omzetverliezen in een mate die noodzaakt tot het hanteren van een (veel) lagere drempel dan 15% van de normomzet.

2.2.18 Alle feiten en omstandigheden afwegende meent de commissie dat de door verzoekers geleden schade, uitgaande van de door verzoekers gestelde omvang van die schade, niet boven het maatschappelijk risico van verzoekers uitstijgt. Zij zal daarom adviseren het verzoek om nadeelcompensatie af te wijzen.

2.3 Kosten deskundigen

2.3.1 Verzoekers vragen vergoeding van de deskundigenkosten die zij hebben gemaakt. Deze kosten hebben zij begroot op € [REDACTED] exclusief BTW (**bijlage 4**). Hiervan is € [REDACTED] besteed tot 1 augustus 2015. € [REDACTED] is een schatting van de nog te maken kosten.

5.1.1.c

2.3.2 In gevallen van nadeelcompensatie wordt in zijn algemeenheid geoordeeld dat kosten gemaakt in het kader van de indiening van de aanvraag niet voor vergoeding in aanmerking komen. In deze zin bijvoorbeeld recent ABRVS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4690. De Afdeling herhaalt in deze uitspraak dat de kosten die zijn gemaakt in het kader van de aanvraag om vergoeding van planschade in de regel niet voor vergoeding in aanmerking komen. De aanvrager kan immers weten dat ter beoordeling van de aanvraag een onafhankelijk advies wordt gevraagd. De Afdeling acht het daarom in zijn algemeenheid niet redelijk om zonder dat advies af te wachten een eigen adviseur in te schakelen.

2.3.3 De commissie ziet geen grond om af te wijken van de lijn gehanteerd in de rechtspraak dat kosten gemaakt in het kader van de indiening van de aanvraag in zijn algemeenheid niet voor vergoeding in aanmerking komen.

2.4 Conclusie

- 2.4.1 De commissie is van oordeel dat de door verzoekers geleden schade niet uitstijgt boven hun maatschappelijk risico, zodat die schade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ook de deskundigenkosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

3 **Advies**

De commissie adviseert Rijkswaterstaat om verzoeker niet in aanmerking te brengen voor nadeelcompensatie.

Arnhem, 15 december 2015

