

ADVIES

inzake het verzoek om schadevergoeding van:



5.1.2.e

Kenmerk adviescommissie: RWS / 
Datum: 1 maart 2017

CONCLUSIE

De commissie adviseert het verzoek om schadevergoeding af te wijzen.

INHOUDSOPGAVE

1. PROCEDURE
 - 1.1 Wisseling enkelvoudige adviescommissie / opdracht
 - 1.2 Wijze van behandeling
 - 1.3 Stukken

2. OVERWEGING TEN AANZIEN VAN HET TWEEDE CONCEPTADVIES

3. REACTIES PARTIJEN OP HET TWEEDE CONCEPTADVIES
 - 3.1 Reactie aanvrager
 - 3.2 Reactie Rijkswaterstaat
 - 3.3 Conclusie

4. ADVIES

1. PROCEDURE

1.1 Wisseling enkelvoudige adviescommissie / opdracht

Inzake het verzoek om nadeelcompensatie d.d. 30 april 2015 van ██████████ met betrekking tot het Projectplan Waterwet voor de vispassage en zoutwaterafvoersystemen Afsluitdijk bij Den Oever en Kornwerderzand (hierna te noemen "aanvraagster" of "verzoekster") heeft de heer ██████████ in zijn hoedanigheid als enkelvoudige adviescommissie op 4 november 2016 het tweede conceptadvies inzake het verzoek om nadeelcompensatie van aanvraagster uitgebracht.

Naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 juli jl. met kenmerk ECLI:NL:RVS:2016:1970, heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu (hierna te noemen "Rijksterstaat") besloten een nieuwe enkelvoudige adviescommissie te benaderen. Rijkswaterstaat heeft verzoekster geïnformeerd over de benoeming van een adviescommissie (verder te noemen de "commissie"), bestaande uit:

de heer ██████████ juridisch adviseur nadeelcompensatie en planschade, kantoorhoudende te ██████████

Rijkswaterstaat heeft aan deze commissie bij brief van 16 januari 2017 opdracht verleend om hem overeenkomstig de procedure als beschreven in de Beleidsregel nadeelcompensatie van advies te dienen over de op het verzoek te nemen beslissing. Verzoekster heeft geen bedenkingen ingediend tegen de benoeming van deze commissie.

De commissie heeft zich bereid verklaard het gevraagde definitieve advies uit te brengen.

1.2 Wijze van behandeling

Op 4 november 2016 heeft de adviescommissie ██████████ een tweede conceptadvies gezonden aan aanvraagster en Rijkswaterstaat, met het verzoek om eventuele bedenkingen daartegen uiterlijk acht weken na de verzending van het concept aan de commissie kenbaar te maken.

Naar aanleiding van het conceptadvies heeft de heer ██████████ namens aanvrager gereageerd bij e-mail d.d. 13 februari 2017. Deze reactie is als bijlage 1 bij het onderhavige advies gevoegd.

Namens Rijkswaterstaat is gereageerd bij e-mail d.d. 22 februari op het conceptadvies (bijlage 2). Tevens is Rijkswaterstaat bij e-mail van 23 februari 2017 ingegaan op hetgeen in het tweede conceptadvies is opgemerkt in paragraaf 2.1.5 laatste zin (bijlage 3). De commissie gaat in Hoofdstuk 3 in op de reacties van partijen.

Het tweede conceptadvies van de commissie ██████████ van 4 november 2016 wordt hier als herhaald en ingelast beschouwd.

1.3 Stukken

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

1. Verzoek om schadevergoeding d.d. 30 april 2015;
2. Tweede conceptadvies adviescommissie ██████████ d.d. 4 november 2016 met bijlagen;
3. Reactie aanvrager op het conceptadvies (bijlage 1);
4. Reactie Rijkswaterstaat op het conceptadvies (bijlage 2);
5. E-mail Rijkswaterstaat d.d. 23 februari 2017 (bijlage 3).

2. OVERWEGING TEN AANZIEN VAN HET TWEDE CONCEPTADVIES

Na bestudering van alle relevante stukken kan de commissie zich vinden in de eindconclusie van het conceptadvies van de commissie ██████████, alsmede (in hoofdlijnen) met de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. De commissie verwijst dan ook korthedshalve naar het conceptadvies.

3. REACTIES PARTIJEN OP HET TWEDE CONCEPTADVIES

3.1 Reactie aanvrager

In zijn e-mail van 13 februari 2017 schrijft de heer ██████████ dat aanvrager op twee zaken commentaar heeft (deze e-mail is als bijlage 1 bij het onderhavige advies gevoegd). Het eerste punt betreft het volgende:

Aanvraagster

“Allereerst heb ik in mijn brief van 17 februari 2016 onder 1 gesteld dat er door de werkwijze die Rijkswaterschap heeft gevolgd er sprake is geweest van een schending van opgewekt vertrouwen. Een opgewekt vertrouwen dat niet zonder nadere motivering terzijde kan worden gesteld en ook uitstijgt boven de stand van welke jurisprudentie dan ook.

Ik lees hiervan niets terug in het 2^e conceptadvies. Naar mijn mening is door de schending van dit opgewekt vertrouwen sprake van onbehoorlijk bestuur. Bij het verlenen van de vergunning had meer adequaat inlichtingen en voorbehouden gemaakt moeten worden. Dat is niet gebeurd.

Tevens is aan verzoekers gewoon een vergunning verleend om te vissen tot 31 mei 2015 op de betrokken locaties en hebben zij lankmoedig hun recht op bevissing van die regels voortijdig opgegeven omdat (veld) medewerkers van Rijkswaterstaat hen een schadevergoeding in het vooruitzicht stelden.

Door nu te beslissen dat er geen vergoeding gegeven wordt is sprake van een flagrante schending van de beginselen van behoorlijk bestuur. Ik noemde reeds het vertrouwensbeginsel, maar ook het fatsoensbeginsel wil ik aanvoeren.

Ik ben van mening dat hierdoor minstens over 2015 de schade volledig vergoed dient te worden.”

Reactie commissie

Naar de mening van de (onderhavige) commissie heeft de commissie ██████████ het hier door aanvraagster opgeworpen punt impliciet beantwoord in randnummer 2.2.22 juncto 2.2.10 van het tweede conceptadvies. In 2.2.22 overweegt de commissie ██████████ immers:

“Weliswaar waren de vergunning en toestemming voor het visseizoen 2015 verleend inclusief de regel die verzoekers vanwege het werk niet hebben kunnen bevissen, maar ook in die toestemming en vergunning was gewezen op de mogelijkheid dat aan het uitnutten van de vergunning beperkingen verbonden zouden kunnen zijn (zie hiervoor sub 2.2.10).

Van een vergunning zonder restrictie was, anders dan de gemachtigde van verzoekers aangeeft in zijn mailbericht van 17 februari 2016 (bijlage 4), geen sprake.”

In randnummer 2.2.10 citeert de commissie ██████████ enige artikelen uit de verleende toestemming “IJsselmeer”. Artikel 11 daarvan luidt, voor zover hier van belang:

“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”*

Aangezien de vergunning én restricties kende én op een veel groter gebied betrekking had dan waar aanvrager de schade heeft geleden – immers andere delen van het IJsselmeer tegenover het beperkte gedeelte waar de werkzaamheden hebben plaatsgevonden – is de onderhavige commissie het eens met de commissie ██████████ dat in zoverre niets aan de weg staat aan het hanteren van een relatief hoge drempel bij de toepassing van het criterium normaal maatschappelijk c.q. ondernemersrisico.

Het voorgaande impliceert tevens dat geen sprake is van strijd met het vertrouwensbeginsel of een ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Gezien de tekst van artikel 11 van de verleende toestemming kan immers helemaal niet het gerechtvaardigde vertrouwen worden opgewekt dat het gehele gebied waarvoor de toestemming is verleend te allen tijde kan worden uitgenut. De commissie is het in de context van de schadevergoeding c.q. het vaststellen van de hoogte van de drempel dan ook niet eens met aanvrager wanneer deze stelt *“Bij het verlenen van de vergunning had meer adequaat inlichtingen en voorbehouden gemaakt moeten worden.”* Voor de vaststelling van de hoogte van de hier bedoelde drempel maakt dit in elk geval geen verschil.

Aanvrager stelt verder dat (veld)medewerkers van Rijkswaterstaat haar een vergoeding in het vooruitzicht hebben gesteld en dat (het advies tot) afwijzen van het verzoek daarom een *“flagrante schending”* van de beginselen van behoorlijk bestuur betekent, met name het vertrouwensbeginsel en het *“fatsoensbeginsel”*. De commissie begrijpt waarop aanvrager met dit laatste begrip doelt, maar een zoekactie naar dit woord op uitspraken.rechtspraak.nl, waar (vrijwel) alle uitspraken, vonnissen etc. van alle Nederlandse rechters van de afgelopen zestien jaar te vinden zijn, levert nihil resultaat op. Ook overigens is de commissie niet bekend dat het *“fatsoensbeginsel”* een materieel beginsel van behoorlijk bestuur is, laat staan een formeel beginsel. Zij laat het beroep van aanvrager op dit *“beginsel”* dan ook verder buiten beschouwing.

De commissie heeft in de haar ter beschikking gestelde stukken niet kunnen achterhalen wat de door aanvrager gestelde toezegging precies heeft ingehouden (maar zie ook hieronder). Aangezien er geen afschrift van een toezegging in de stukken te vinden is, noch een directe verwijzing daarnaar, gaat de commissie ervan uit dat het een mondelinge toezegging betreft. Deze zou dan dus gedaan zijn door een of meer veldmedewerker(s) van Rijkswaterstaat.

Om te kunnen spreken van strijd met het vertrouwensbeginsel, dient aan enige voorwaarden te worden voldaan. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3035:

“8.1. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat een aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete en ondubbelzinnige toezegging is gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.”

Als de veldmedewerker(s) van Rijkswaterstaat al zou(den) hebben toegezegd dat aanvrager schadevergoeding zou kunnen ontvangen, dan nog is geen sprake van een toezegging door een daartoe bevoegd persoon.¹ Een veldmedewerker is immers niet bevoegd namens de minister te besluiten op een verzoek om nadeelcompensatie, dan wel te oordelen over de vraag of schadevergoeding dient te worden toegekend aan een belanghebbende. Aan de door aanvrager gestelde toezegging van de veldmedewerker(s) kunnen dan ook geen rechtens te honoreren verwachtingen worden ontleend.

Het vorige geldt te meer nu de gemachtigde van aanvrager in zijn reactie op het eerste conceptadvies van de commissie ██████████ (brief van 17 februari 2016) onder het kopje *Kosten deskundigen* schrijft:

“Door de veldwerkers van Rijkswaterstaat was aangegeven dat een intern verzoek kon worden ingediend en dat dan beslist zou worden of er door een commissie naar gekeken zou kunnen worden.”

Hieruit blijkt dat de veldmedewerkers helemaal geen toezegging hebben gedaan over de toekenning van nadeelcompensatie, maar uitsluitend hebben gewezen op de mogelijkheid tot indiening van een verzoek om nadeelcompensatie (cf. noot 1 onderaan deze bladzijde). En als zij op een ander moment wel zo'n toezegging zouden hebben gedaan, zou geen sprake meer zijn van gerechtvaardigd opgewekt vertrouwen. Een dergelijke toezegging is immers tegenstrijdig met de hier genoemde informatie, zodat aanvrager alleen al om die reden daarop niet gerechtvaardigd kon vertrouwen.

Kortom, de commissie ziet geen aanleiding een lagere drempel te hanteren dan 15%.

¹ De commissie schrijft hier “Als...zou(den) hebben toegezegd”, omdat de praktijk leert dat het attenderen op de mogelijkheid een verzoek om nadeelcompensatie in te dienen, door belanghebbenden nogal eens wordt geïnterpreteerd als dat zo'n verzoek wordt gehonoreerd. Dat hoeft in deze zaak niet het geval te zijn, maar de commissie acht het desondanks juist deze zin daarom wat minder stellig te formuleren.

Terzijde merkt de commissie nog op dat de laatste zin van punt 1 in de reactie van aanvrager “*dat hierdoor minstens over 2015 de schade volledig vergoed dient te worden*” nog los van bovenstaande onjuist is, aangezien in nadeelcompensatiezaken uitsluitend onevenredige schade wordt vergoed. Er is dus geen sprake van een volledige schadeloosstelling (zoals bij onteigening). Een deel van de schade blijft altijd voor rekening van de aanvrager wegens normaal maatschappelijk risico.

Aanvrager

“Daarnaast stelt de commissie onder 2.3.4. van het conceptadvies, dat de berekening van de schade geen bijzondere inzichten vergt.

Ik bestrijdt dat. Ik denk niet dat er veel schadeprocedures zijn waarbij een belanghebbende zich niet op een of andere wijze laat bijstaan om zijn belangen te behartigen.

Het is niet de professe van belanghebbenden om zich cijfermatig te bekwamen dan wel zich bezig te houden met de wetgeving en jurisprudentie op dit gebied.

Ik wil alleen al wijzen op het feit dat Rijkswaterstaat zich laat vertegenwoordigen door HBO geschoolde veldwerkers en een universitair geschoolde jurist. Als het werkelijk zo eenvoudig zou zijn dan de commissie voor wil doen, zou een dergelijk gewicht aan scholing toch helemaal niet nodig zijn?

Ik wil u dan ook verzoeken de begrote kosten van € ██████████ volledig te vergoeden. Indien u een 5.1.1.c nadere onderbouwing van dit bedrag wenst dan verneem ik dat graag.”

Reactie commissie

De commissie ██████████ heeft geadviseerd een tegemoetkoming in de deskundigenkosten toe te kennen ten bedrage van € ██████████. Dit voor de kosten die gemoeid zijn met de nadere informatie die de commissie bij de gemachtigde van verzoekster heeft opgevraagd. Verder heeft zij overwogen dat de kosten in het kader van de indiening van de aanvraag in het algemeen niet voor vergoeding in aanmerking komen en dat zij geen aanleiding ziet van deze lijn af te wijken. 5.1.1.c

De onderhavige commissie kan zich vinden in het standpunt van de commissie ██████████ maar voegt daar nog het volgende aan toe.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling worden kosten voor deskundige (en rechtsbijstand) in een planschade- of nadeelcompensatieprocedure in voorkomende gevallen pas vergoed vanaf het moment dat de door het bestuursorgaan ingeschakelde adviescommissie het conceptadvies heeft uitgebracht. Zie onder meer ABRS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3726, en ABRS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:135 (r.o. 5.1):

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 11 juli 2012 in zaak nr. 201109124/1/A2 vergoedt het college ingevolge artikel 6.5, onder a, van de Wro, indien het een tegemoetkoming, als bedoeld in artikel 6.1 toekent, daarbij tevens de redelijkerwijs gemaakte kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand. Onder redelijkerwijs gemaakte kosten dient niet te worden verstaan de kosten die de aanvrager met betrekking tot de indiening van de aanvraag heeft gemaakt, maar wel de kosten die de aanvrager maakt vanaf het moment dat de door het college ingeschakelde deskundige een conceptadvies dan wel advies over de aanvraag aan het college heeft uitgebracht tot het moment dat het college op de aanvraag een besluit heeft genomen waartegen rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld.”

Dit oordeel van de Afdeling geldt vanzelfsprekend evenzeer voor het onderhavige geval, voor zover het de vergoeding van kosten bij de indiening van de aanvraag betreft.

Het voorgaande leidt echter *niet* tot de conclusie dat in het onderhavige geval aanleiding bestaat voor vergoeding van overige kosten (met uitzondering van het genoemde bedrag ad € ██████████). Dit 5.1.1.c omdat het verzoek om schadevergoeding naar de mening van de commissie dient te worden afgewezen. In zo'n geval wordt geen vergoeding voor deskundige bijstand toegekend. De commissie verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3966 (r.o. 11.2):

“De door [bedrijf] gemaakte kosten van deskundige bijstand in de aanvraagfase komen niet voor vergoeding in aanmerking, gelet op de terechte afwijzing van haar verzoek om schadevergoeding, zoals blijkt uit hetgeen onder 16.1., 16.2. en 16.3. wordt overwogen.”

3.2 Reactie Rijkswaterstaat

Bij e-mail van 22 februari 2017 heeft ██████████ bericht dat Rijkswaterstaat geen opmerkingen heeft op het tweede conceptadvies van de commissie ██████████ (bijlage 2).

In zijn e-mail van 23 februari 2017 (bijlage 3) heeft de heer ██████████ nog het volgende opgemerkt naar aanleiding van de laatste zin van randnummer 2.1.5 van het tweede conceptadvies:

“Helaas is er geen officiële informatie beschikbaar waaruit dit zou blijken anders dan een melding in het opmerkingenveld van het administratiesysteem VIRIS3 van RVO, waarin is opgenomen dat deze ruiling heeft plaatsgevonden in verband met de aanleg van een vistrap bij de spuisluisen van Den Oever en dit in het systeem per 18 mei 2016 is doorgevoerd.”

3.3 Conclusie

Het commentaar van partijen heeft de commissie geen aanleiding gegeven het standpunt van de commissie ██████████, als verwoord in het tweede conceptadvies, te herzien.

4. ADVIES

De commissie adviseert Rijkswaterstaat het verzoek om nadeelcompensatie van ██████████ ██████████ af te wijzen.

██████████, 1 maart 2017,

██████████

Bijlagen:

1. Reactie aanvrager op het conceptadvies
2. Reactie Rijkswaterstaat op het conceptadvies
3. E-mail Rijkswaterstaat d.d. 23 februari 2017