

CONCEPTADVIES

inzake het verzoek om schadevergoeding van:

vof [REDACTED]
[REDACTED]

Kenmerk adviescommissie: RWS / vof [REDACTED]

Datum: 24 juli 2019

De commissie adviseert het verzoek om nadeelcompensatie af te wijzen.

INHOUDSOPGAVE

1. INLEIDING
 - 1.1 Adviesopdracht
 - 1.2 Het verzoek
 - 1.3 Beschrijving van de onderneming van verzoeker
 - 1.4 Procedure
 - 1.5 Ontvangen / gebruikte stukken
 - 1.6 Belanghebbende en indieningstermijn

2. OVERWEGINGEN MET BETREKKING TOT ARTIKEL 7.14 WATERWET

3. SCHADEOORZAAK
 - 3.1 Schadeoorzaak
 - 3.2 Project
 - 3.3 Voorbereiding en besluitvorming

4. VOORZIENBAARHEID
 - 4.1 Algemene overwegingen over voorzienbaarheid
 - 4.2 Beoordeling voorzienbaarheid

5. DE SCHADE
 - 5.1 Omvang van het nadeel
 - 5.1.1 Door aanvrager gestelde schade
 - 5.1.2 Grondslagen van de schadebeoordeling door de commissie
 - 5.1.2.1 Grondslagen schadebeoordeling – Algemeen
 - 5.1.2.2 Normomzet
 - 5.1.2.3 Gederfde omzet
 - 5.1.2.4 Gederfde brutowinst
 - 5.1.2.5 Besparingen / schadebeperking
 - 5.2 Schadebeoordeling
 - 5.2.1 Algemeen
 - 5.2.2 Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens
 - 5.2.3 Berekening omzetsderving in 2017 en 2018
 - 5.2.3.1 Schadevergoeding ex aequo et bono
 - 5.2.4 Normaal maatschappelijk risico

6. NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO
 - 6.1 Inleiding
 - 6.2 Beoordeling normaal maatschappelijk risico aanvrager

7. CONCLUSIE

1 INLEIDING

1.1 Adviesopdracht

Namens de minister van Infrastructuur en Rijkswaterstaat heeft mevrouw mr. [REDACTED] bij brief van 18 december 2018 een onafhankelijke, enkelvoudige adviescommissie verzocht advies uit te brengen over het verzoek om nadeelcompensatie in verband met het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk van september 2016 (hierna: Projectplan) van de vof [REDACTED], gevestigd [REDACTED] te [REDACTED], verder te noemen "aanvrager" of "verzoeker". De adviescommissie (verder te noemen de "commissie") bestaat uit de heer mr. dr. [REDACTED], juridisch adviseur nadeelcompensatie en planschade te Almere. De commissie wordt ondersteund door de heer [REDACTED] AA/RB, kantoorhoudende te Zwolle.¹

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

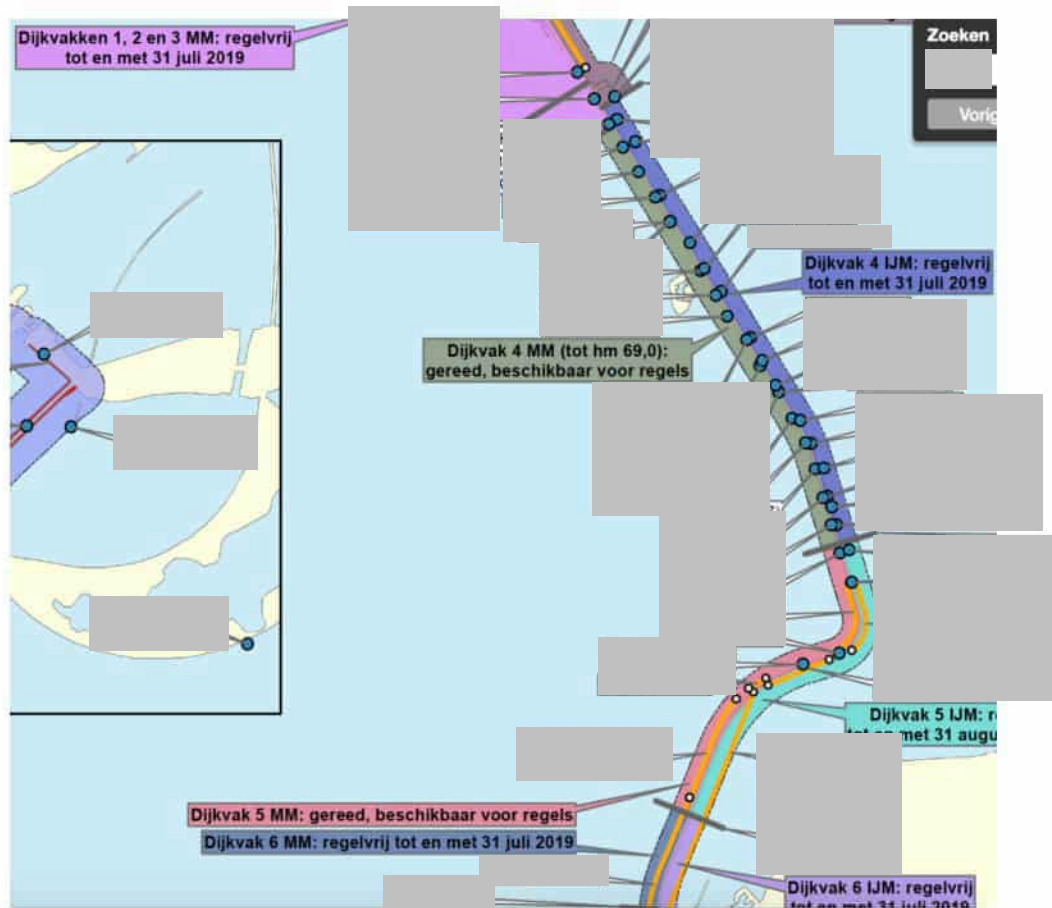
Voor een overzicht van de opleiding en ervaring van de adviescommissie wordt verwezen naar de websites [REDACTED] en www.countus.nl. De adviescommissie verklaart hierbij dat zij in de afgelopen vijf jaar niet als partijadviseur/advocaat/verwerver van de Staat/minister/Rijkswaterstaat/ProRail en/of verzoeker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

1.2 Het verzoek

Aanvrager stelt omzetederving te lijden door de werkzaamheden aan de Houtribdijk in het kader van het Projectplan. De schade is ontstaan op 1 september 2017 en zal naar verwachting van aanvrager geëindigd zijn als de werkzaamheden medio 2020 voltooid zijn. Aanvrager schat de schade op minimaal € [REDACTED].

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.)

Op onderstaande kaart *Planning werkzaamheden project Versterking Houtribdijk en uitbreiding Trintelzand* zijn de dertien regels te zien waar aanvrager fuiken heeft ([REDACTED], [REDACTED]; de volledige kaart d.d. 7 mei 2019 is als bijlage 2 bij dit advies gevoegd):



Het verzoek en relevante data	
Datum ontvangst verzoek door Rijkswaterstaat	21 november 2018
Datum 1 ^{ste} toestemming visserij Houtribdijk	2004
Datum inwerkingtreding van de betrokken maatregel (peildatum)	3 november 2016
Datum onherroepelijk worden van de betrokken maatregel	15 december 2016

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 haar geëxploiteerde onderneming het volgende vastgesteld:

Verzoeker: Vennootschap Onder Firma [REDACTED]

KVK-nummer: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]

Rechtsvorm: Vennootschap Onder Firma

Datum vestiging / start onderneming: [REDACTED]

Branche: Binnenvisserij

1.4 Procedure

Als een belanghebbende schade lijdt als gevolg van een Projectplan Waterwet, voorziet artikel 7.14 Waterwet in een aanspraak op schadevergoeding. Op de behandeling van verzoeken om schadevergoeding op grond van de Waterwet is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. Daarnaast past de minister op de behandeling van dergelijke verzoeken de bepalingen toe van de "Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019". Aangezien dit verzoek echter dateert van vóór 1 januari 2019, is in deze zaak van toepassing de "Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014", nader te noemen: "Beleidsregel nadeelcompensatie".²

De adviescommissie heeft conform artikel 18 lid 2 van de Beleidsregel nadeelcompensatie, aanvrager op 18 maart 2019 tijdens een hoorzitting de gelegenheid geboden een toelichting op het verzoek om schadevergoeding te geven en aanvullende informatie te verstrekken. Tijdens deze hoorzitting zijn ook de vertegenwoordigers van de minister/Rijkswaterstaat in de gelegenheid gesteld een toelichting te geven.

De adviescommissie heeft een toelichting gegeven op de procedure, de plaats en taak van de adviescommissie daarin, het toepasselijke schadevergoedingsstelsel en de inhoudelijke beoordelingscriteria waaraan het verzoek dient te worden getoetst.

Het conceptverslag van de hoorzitting is op 16 april 2019 per e-mail toegestuurd aan de betrokken partijen, en de gelegenheid geboden commentaar te leveren op de inhoud ervan. Een kopie van het definitieve verslag is opgenomen als bijlage 1 bij dit advies.

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.)

1.5 Ontvangen / gebruikte stukken

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

1. Het verzoek om schadevergoeding en de daarop gegeven toelichting;
2. Het verslag van de hoorzitting (bijlage 1);
3. De relevante delen van het Projectplan Waterwet Versterking Houtribdijk;
4. Stukken met betrekking tot de voorbereiding/voorgeschiedenis van het Projectplan;
5. Informatie van de Kamer van Koophandel;
6. Door verzoeker overgelegde financiële informatie.

1.6 Belanghebbende en indieningstermijn

Aanvrager vist sinds 2004 bij de Houtribdijk. Dat betekent dat hij op de peildatum beschikte over de vereiste schriftelijke toestemming. (De toestemmingen d.d. 22 juni 2015, 30 mei 2016, 22 juni 2017 en 26 juni 2018 zijn door aanvrager bij het verzoek om nadeelcompensatie gevoegd.)

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

2 OVERWEGINGEN MET BETREKKING TOT ARTIKEL 7.14 WATERWET

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

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

1. De gestelde schadeoorzaak betreft een op zichzelf rechtmatig handelen dat binnen de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende taak of bevoegdheid van

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

3 SCHADEOORZAAK

3.1 Schadeoorzaak

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

3.2 Project

Het project betreft de uitvoering van de werkzaamheden ten behoeve van de versterking van de Houtribdijk, in het kader van het genoemde Projectplan. De werkzaamheden zijn aangevangen op 4 september 2017.

Inmiddels zijn de werkzaamheden aan dijkvak 1 en 2 aan de IJsselmeerzijde voltooid. Dit gedeelte van de dijk is op zodanige manier versterkt dat hier permanent niet meer gevist kan worden. Het hele project zal medio 2020 gereed zijn. De commissie verwijst verder naar de kaart die als bijlage 2 bij dit advies is gevoegd.

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.

Ons is niet gebleken dat al eerder stukken openbaar zijn gemaakt waarin concreet wordt vooruitgelopen op het Projectplan.

Op basis van de bovengenoemde stukken en bescheiden stellen wij daarom vast dat het voornemen om de versterking Houtribdijk te realiseren bekend is geworden op 9 juni 2016, zijnde de dag waarop de bovengenoemde stukken ter inzage hebben gelegen.

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 vanaf 2004 huurt (zie ook paragraaf 1.5).

In paragraaf 3.3 hebben wij vastgesteld dat op 9 juni 2016 voor het eerst het concrete voornemen bekend werd de Houtribdijk te versterken. Wij hebben in het dossier dus geen stukken aangetroffen die er op wijzen dat de schade voor verzoeker ten tijde van de huur van de regels bij de Houtribdijk voorzienbaar was.

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 schadepriode 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 schadepriode, indien de schade-ingreep wordt “weggedacht”.

De berekening van de normomzet geschiedt in beginsel in drie stappen. In de eerste plaats wordt een voor de schadepriode representatieve referentieperiode vastgesteld. Deze bestaat uit een aantal historische boekjaren of gedeelten van boekjaren. Vervolgens worden de in de

referentieperiode behaalde periodeomzetten gecorrigeerd voor inflatie naar een peildatum die voorafgaat aan het eerste schadejaar (inflatiecorrectie). Ten slotte wordt van deze gecorrigeerde periodeomzetten het gemiddelde genomen en wordt op dit gemiddelde een branchecorrectie toegepast die representatief wordt verondersteld voor de gemiddelde bedrijfsontwikkeling in de betreffende branche sedert de peildatum.

Referentieperiode

Het kan voorkomen dat de omzetten uit bij voorkeur drie jaren voorafgaand aan de 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 12 maanden voor het einde van de schadeperiode indien deze korter is dan een jaar en in de andere gevallen 12 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 schadeperiode. Deze verplichting wordt verzwaaard naarmate de schadeperiode langer doorloopt en aldus voor de aanvrager tijdsruimte ontstaat om de onderneming op de nieuwe situatie in te stellen en het kostenniveau daaraan aan te passen. Daarom wordt onderzocht welke kosten de aanvrager

tijdens de schadeperiode heeft bespaard of in redelijkheid had kunnen besparen. Leidt dit tot de conclusie dat geen of onvoldoende besparingen zijn gerealiseerd, dan wordt hetgeen de aanvrager in redelijkheid had kunnen en moeten besparen als fictieve besparing in mindering gebracht op de gedeefde brutowinst. De omvang van deze fictieve besparing wordt daarbij in redelijkheid ingeschat, mede op basis van een analyse van de vaste en variabele kosten en de beïnvloeding van de hoogte daarvan binnen een bepaalde periode.

5.2 Schadebeoordeling

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

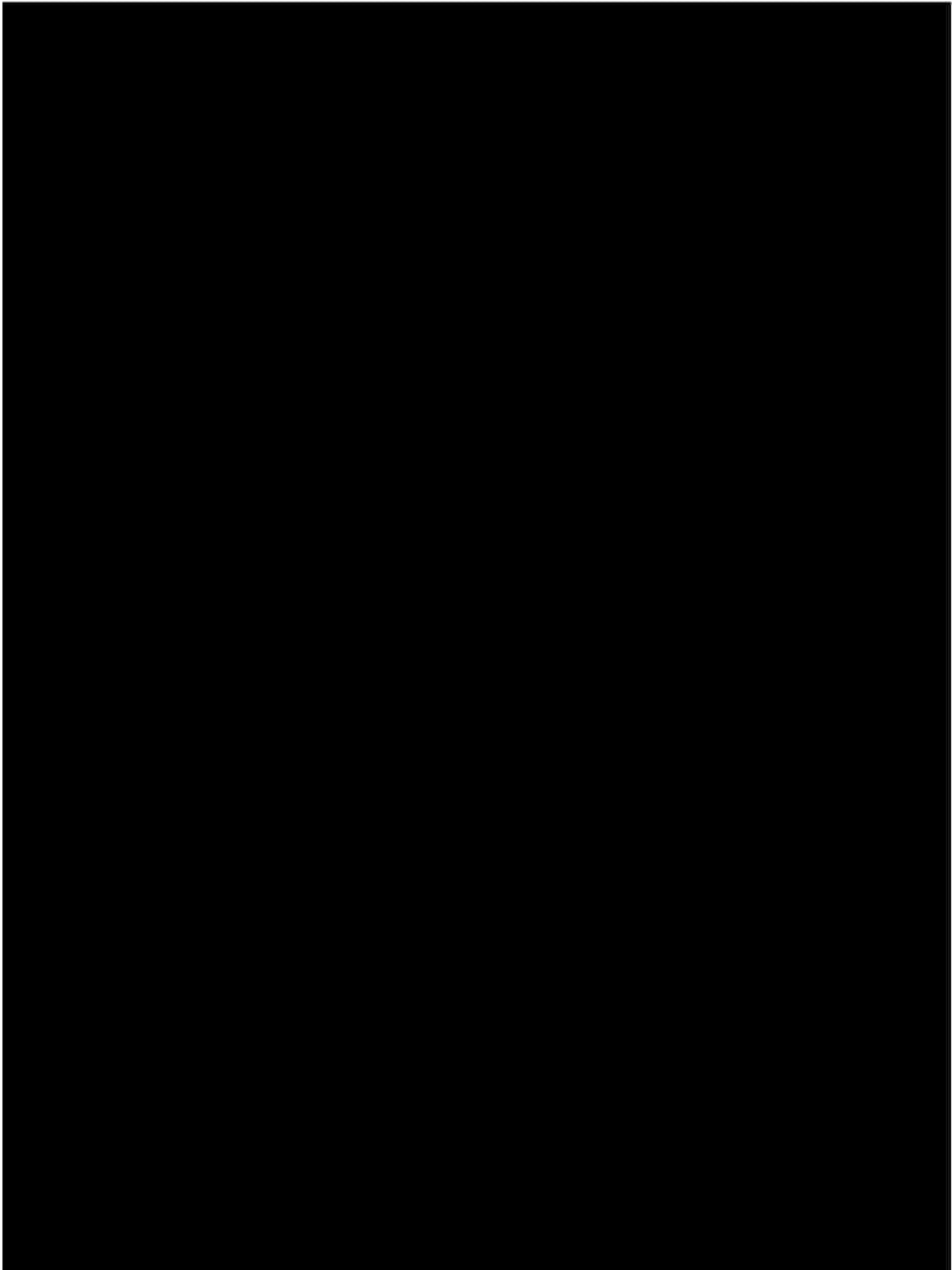
- a. Jaarrekening 2015 t/m 2018;
- b. Overzicht aantal fuiken tabel 1 en Overzicht besomming tabel 2 bij het verzoek om schadevergoeding d.d. 20 november 2018;
- c. Jaaroverzichten totale besomming IJsselmeervisafslag te Urk 2014 t/m 2018

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

5.2.1 Algemeen

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

5.1.1c



5.2.2 Analyse aannemelijkheid van de verstrekte gegevens.

Aanvrager heeft Overzicht aantal fuiken tabel 1 en Overzicht besomming tabel 2 bij het verzoek

om schadevergoeding d.d. 20 november 2018 verstrekt. De jaartotalen van 2015 t/m 2017 in het Overzicht besomming sluiten aan bij de totale omzet in de jaarrekeningen over die jaren.

Bij de email van 18 maart 2019 van de heer [REDACTED] is een jaaroverzicht 2018 van de visafslag Urk verstrekt. Het brutobedrag van het overzichten sluiten niet exact aan bij de jaarrekening verantwoorde omzet. Het verschil is met minder dan 1% relatief gering. Vermoedelijk heeft dit te maken met inhoudingen.

In overzicht 2 is op basis van het Overzicht aantal fuiken tabel 1 en het Overzicht besomming tabel 2 een analyse van de opbrengst per fuik en per vangstgebied in de jaren 2015 t/m 2018 gemaakt.

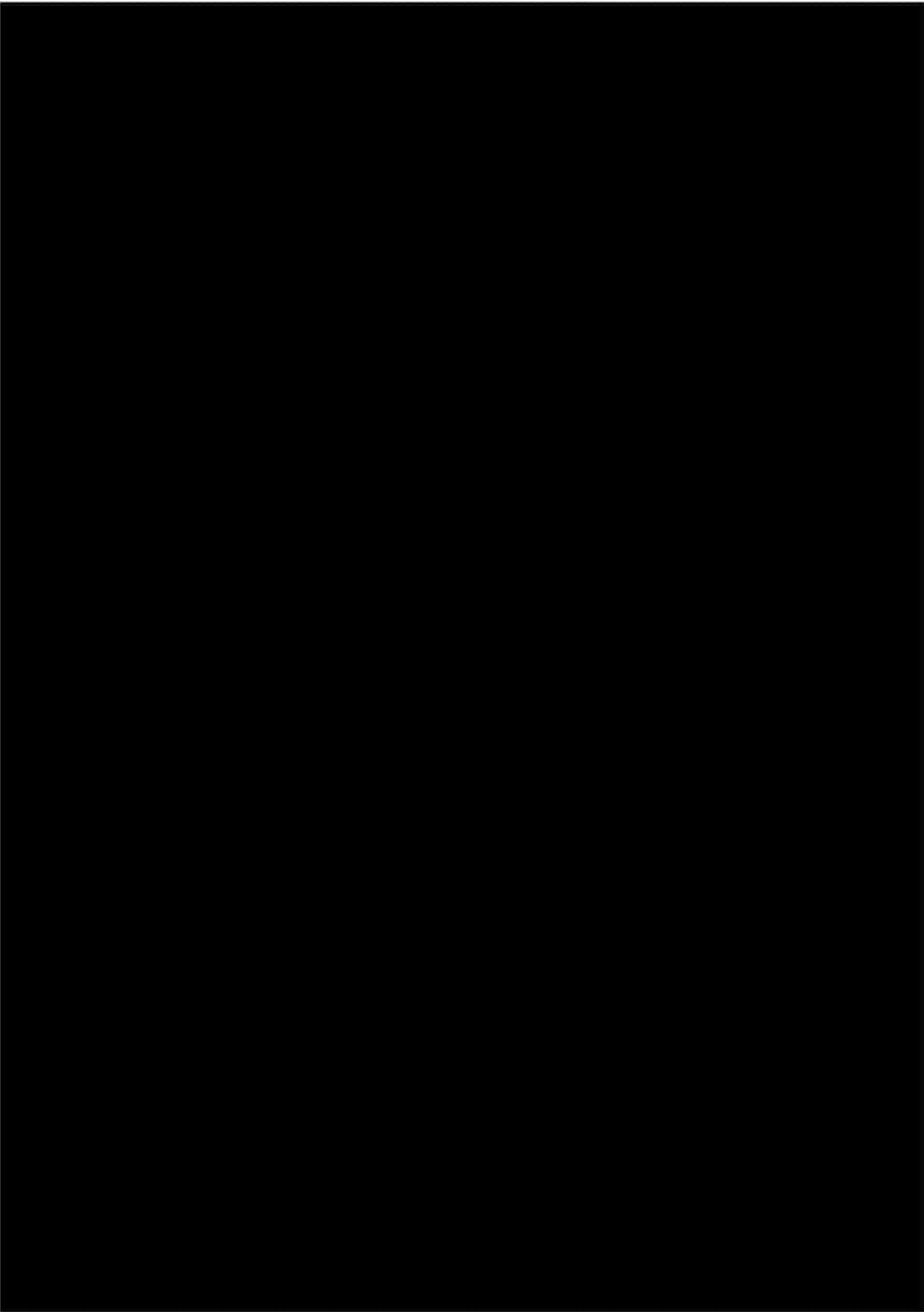
Ter toelichting geldt het volgende.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

5.1.1c

Daarna volgt de uitkomst van de omzet per fuik en is de omzet toegerekend aan de vangstgebieden door het aantal (gemiddelde) fuiken te vermenigvuldigen met de (gemiddelde) omzet per fuik. Door deze rekenwijze te hanteren wordt er van uitgegaan van het fictieve gegeven dat de omzet per fuik in alle gebieden gelijk is. Een nauwkeuriger berekening van de omzet per vangstgebied kan de commissie naar haar oordeel niet maken.

5.1.1c



De commissie wijst er nadrukkelijk op dat de berekening is gebaseerd op het door aanvrager

opgegeven aantal fuiken en [REDACTED] opgegeven verdeling [REDACTED] de fuiken over de visgebieden. De conclusie uit de voorgaande analyse is dat, hoewel er op zich geen indicaties zijn dat de verstrekte gegevens niet betrouwbaar zijn, de commissie de aannemelijkheid [REDACTED] [REDACTED] 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 [REDACTED] van de schade die wordt vastgesteld als de niet-verifieerbare gegevens van aanvrager worden gevolgd. Voor een verdere uitleg over deze vergoeding ex aequo et bono verwijst de commissie naar paragraaf 5.2.3.1.

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

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

Het bevreemdt de commissie dat aanvrager in 2018 met minder netten vist, de opbrengsten volgens de veiling lager zijn, maar de omzet per fuik van aanvrager aanzienlijk hoger is. De totale omzet is weliswaar afgenomen maar zelfs minder dan de afname van de totale besomming op de veiling. Dit kan twee oorzaken hebben:

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

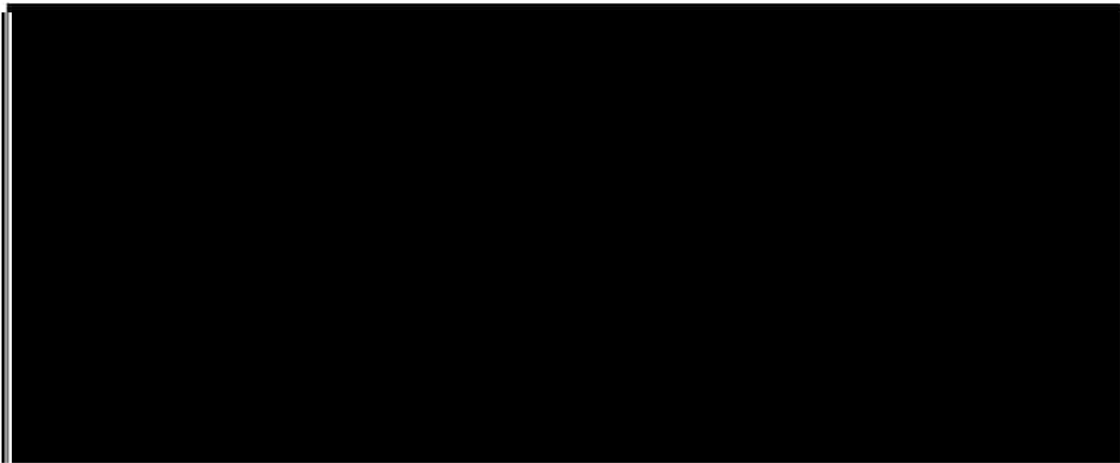
ander vistuig.

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

5.2.3 Berekening omzetzijdering in 2018

5.1.1c

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



Ter toelichting op bovenvermelde berekening 3 wordt het volgende opgemerkt.

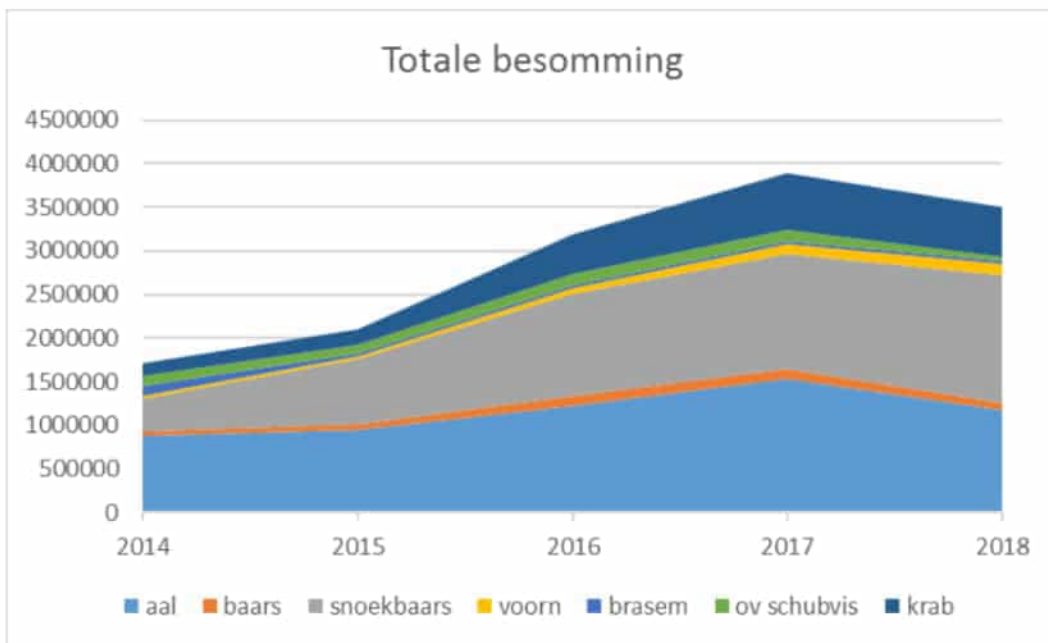
Er is, anders dan in de grondslagen in paragraaf 5.1.2 vermeld, bij de berekening van de omzet vóór branchecorrectie uitgegaan van één referentiejaar. Wanneer namelijk zou worden uitgegaan van het gemiddelde van 3 referentiejaren, wordt onvoldoende rekening gehouden met de stijgende omzettrend.

Er is in de berekening van de omzetzijdering in 2018 uitgegaan van de omzet van de visgebieden aan de Markermeer- en IJsselmeerzijde in het referentiejaar 2017. Vervolgens is voor 2018 deze normomzet van 2017 van € [REDACTED] verminderd met de wijziging van de totale besomming van de IJsselmeervisafslag te Urk in 2018 van [REDACTED]. De normomzet na branchecorrectie is dan € [REDACTED].

De afname van de totale besomming van de IJsselmeervisafslag te Urk in 2018 blijkt 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%

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



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

5.2.3.1 Schadevergoeding ex aequo et bono

Zoals hierboven is gebleken, zijn een aantal gegevens die aanvrager heeft aangeleverd niet verifieerbaar. In beginsel dient de aanvrager dan informatie te leveren die wel verifieerbaar is voor de commissie. De commissie begrijpt evenwel dat dit in een soort onderneming als een visserij als die van aanvrager zeer lastig is. Dit omdat er geen eenduidige en verifieerbare

registratiesystemen zijn die het vaststellen van aansluiting van de omzet per visgebied met de verantwoorde omzet in de jaarrekening c.q. fiscale aangifte mogelijk maakt.

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

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

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

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

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

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

een bedrag van (€ 20.000 - € 7.800 =) € 12.200,00..."

Als de commissie de niet-verifieerbare gegevens van aanvrager als uitgangspunt neemt, zou de schade € 32.624 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 € 16.312 als schade.

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

5.2.4 Normaal maatschappelijk risico

De door de commissie gehanteerde drempel voor het normale maatschappelijke c.q. ondernemersrisico bedraagt 8 % van de normale jaarlijkse omzet van de onderneming. Zie hiervoor verder Hoofdstuk 6 van het onderhavige advies. De omvang van de normale jaarlijkse omzet kan als volgt worden berekend:

5.1.1b en 5.1.1c



De gedeelde omzet 2018 van € [REDACTED] van de normomzet en stijgt dus niet boven de drempel uit. De schade valt dus geheel onder het normale ondernemersrisico van aanvrager.

6. NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

6.1 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, er sprake kan zijn van zodanige feiten en/of omstandigheden 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).

Deze 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:³

“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.”⁴

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.

6.2 Beoordeling normaal maatschappelijk risico aanvrager

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

“1. Onverminderd artikel 2, eerste lid, valt schade ten gevolge van een infrastructurele maatregel in ieder geval binnen het normaal ondernemersrisico indien de schade het gevolg

³ Evenzo ABRS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396.

⁴ Voor de volledigheid merkt de commissie op dat het gehanteerde percentage van 5% betrekking heeft permanente schade. Dat percentage is hier dus op zich niet van belang. Wel van belang is dat dit percentage alleen mag worden toegepast als het gaat om een normale maatschappelijke ontwikkeling. In zoverre zijn deze uitspraken hier dus relevant.

is van een tijdelijke omzetzaling dan wel een tijdelijke kostenstijging en die omzetzaling dan wel kostenstijging niet uitgaat bo [REDACTED] drempelwaars [REDACTED] 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."

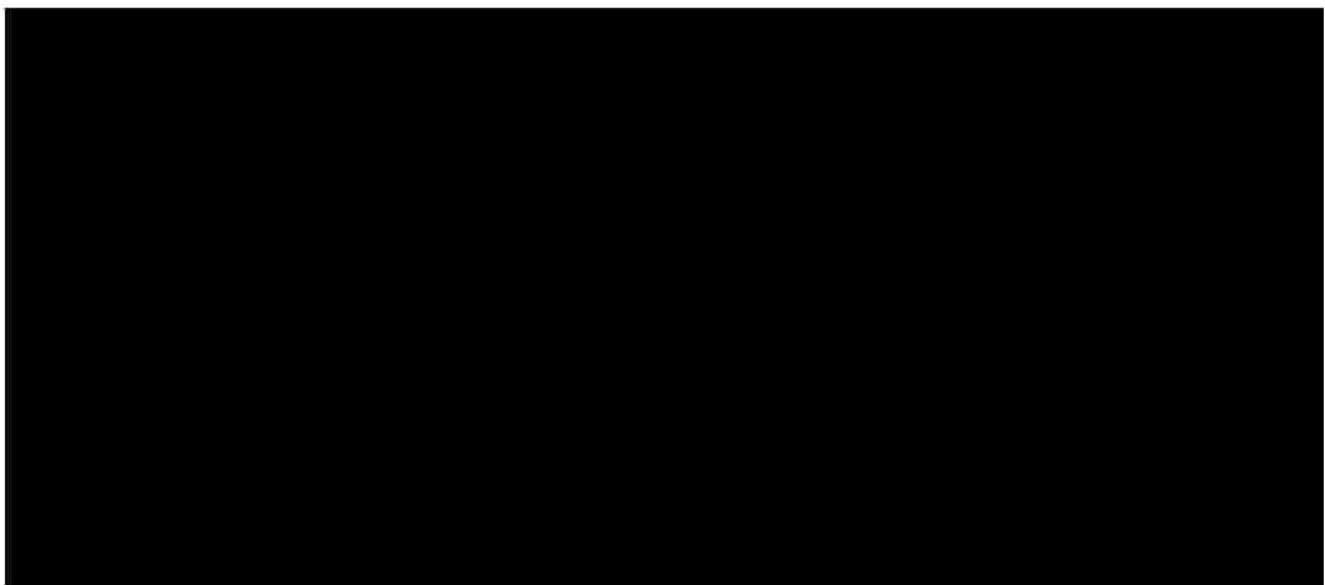
De commissie acht de Beleidsregel nadeelcompensatie redelijk en in overeenstemming met de jurisprudentie ter zake van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zij ziet dan ook geen aanleiding om hiervan af te wijken.

Wel acht de commissie aanleiding om af te wijken van het in artikel 3a van de Beleidsregel genoemde percentage van 15%. 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 omzetzaling van aanvrager in 2017 onder de drempel voor het normale ondernemersrisico, maar deze periode moet vanzelfsprekend wel worden meegenomen bij de bepaling van de totale duur van de uitvoeringswerkzaamheden) moet in dit geval naar de mening van de commissie een drempel worden toegepast van 8%. Uit overzicht 1 blijkt namelijk dat de brutowinstmarge, wanneer wordt afgezien van de beperkte variabele kosten die onder de bedrijfslasten zijn verantwoord, 100% is. De commissie acht 8% daarom een reële drempel.

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

7. CONCLUSIE / ADVIES

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



Almere, 24 juli 2019,



Bijlagen:

1. Verslag van de hoorzitting.
2. Kaart Houtribdijk met fuikenplaatsen en vakken.