

Algemene Verordening Nadeelcompensatie (AVN)

De Raad van de gemeente Rotterdam,

gelezen het voorstel van burgemeester en wethouders van 26 november 2013 (raadsvoorstel nr. BS13/01365/13GR3391);

gelet op de op 29 januari 2013 aangenomen Wet Nadeelcompensatie;

besluit vast te stellen:

de Algemene Verordening Nadeelcompensatie

Paragraaf 1 Algemene bepalingen

Artikel 1 Definities

In het bepaalde bij of krachtens deze verordening wordt verstaan onder:

- a. het bestuursorgaan: het orgaan dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen of onder wiens verantwoordelijk de schadeveroorzakende handeling is verricht;
- b. college: het college van burgemeester en wethouders;
- c. schade: schade als bedoeld in artikel 6:95 en 6:96 Burgerlijk Wetboek veroorzaakt door overheidsbesluiten of -handelingen, waar een afweging van belangen aan is voorafgegaan;
- d. de wet: Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

Paragraaf 2 Het recht op nadeelcompensatie en uitzonderingen hierop

Artikel 2 Recht op nadeelcompensatie

1. Het bestuursorgaan kent op aanvraag van degene die schade heeft geleden ten gevolge van de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak een vergoeding toe, voor zover de benadeelde daardoor in het bijzonder en in abnormale mate wordt getroffen.
2. Niet voor vergoeding komt in aanmerking schade die behoort tot het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico.
3. Het college van B&W kan nadere regels stellen met betrekking tot de omvang van het normaal ondernemersrisico en het normaal maatschappelijk risico.
4. Indien een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 1 voor de aanvrager naast schade tevens voordeel oplevert, dan wordt dit, voor zover dit redelijk is, bij de vaststelling van de te vergoeden schade in mindering gebracht.

Artikel 3 Weigeringsgronden

1. Het bestuursorgaan wijst een aanvraag om vergoeding van de schade geheel of gedeeltelijk af, indien:



- a. de schade redelijkerwijs niet kan worden toegerekend aan een door hem genomen besluit of verrichte handeling;
 - b. de benadeelde van het risico van het ontstaan van de schade op de hoogte was of had kunnen zijn;
 - c. de schade het gevolg is van een omstandigheid die geheel of gedeeltelijk aan de aanvrager kan worden toegerekend;
 - d. de benadeelde heeft verzuimd redelijke maatregelen te treffen ter voorkoming of beperking van de schade, of
 - e. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd, waaronder mede te verstaan vergoeding op grond van een specifieke gemeentelijke nadeelcompensatieregeling.
2. Het bestuursorgaan kan de aanvraag tot vergoeding van de schade afwijzen, indien deze wordt ingediend langer dan vijf jaren na de dag waarop de benadeelde op de hoogte is geraakt van de schade. Indien de aanvraag betrekking heeft op een schade veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, vangt de termijn van vijf jaren niet aan voordat dit besluit onherroepelijk is geworden.

Artikel 4 Winst- of inkomstenderving

1. Indien de schade bestaat uit winst- of inkomstenderving, wordt de omvang daarvan in beginsel bepaald door:
 - a. de gemiddelde omzet gedurende een periode van zo mogelijk drie jaar te vergelijken met de omzet in het jaar waarin de schade is geleden. Daarbij wordt een inflatiecorrectie toegepast en waar mogelijk een branchecorrectie of een trendcorrectie;
 - b. van de vastgestelde gemiste omzet worden afgetrokken de kosten van het product of de dienst alsmede de kosten die ten gevolge van de omzet- of inkomstenderving bespaard zijn of redelijkerwijs bespaard hadden kunnen worden.
2. Indien sprake is van omzetverplaatsing wordt dat bij de vaststelling van de winst- of inkomstenderving in aanmerking genomen.

Artikel 5 Huurderving

1. Indien de schade bestaat uit gedeerde huurinkomsten, wordt de omvang daarvan bepaald door het verschil tussen de huurprijs, die redelijkerwijs had kunnen worden gevraagd indien er geen sprake was van een schadeveroorzakend besluit of handeling en de huurprijs die redelijkerwijs kan worden gevraagd in de situatie waarin daarvan wel sprake is.
2. Niet voor schadevergoeding komen in aanmerking de gedeerde huurinkomsten gedurende de periode waarin onroerende zaken in de omgeving van het verhuurde, gemiddeld leeg staan.

Artikel 6 Lagere opbrengst bij verkoop bedrijf of onroerende zaak

Indien de schade bestaat uit een lagere opbrengst bij de verkoop van een bedrijf of onroerende zaak, komt voor vergoeding in aanmerking het verschil tussen deze opbrengst, voor zover deze opbrengst reëel is te achten en de opbrengst die redelijkerwijze had kunnen worden verkregen, indien geen sprake was geweest van een nadelige invloed op de opbrengst door het schadeveroorzakend besluit of handeling.



Artikel 7 Andere voor nadeelcompensatie in aanmerking komende kosten

Voor vergoeding komen tevens in aanmerking:

- a. de kosten voor het inschakelen van deskundigen tot een door het bestuursorgaan vast te stellen bedrag, voor zover het inroepen van bijstand van deskundigen redelijkerwijze noodzakelijk was;
- b. de wettelijke rente vanaf de ontvangst van de aanvraag of indien het nadeel op een later tijdstip is ontstaan, vanaf dat tijdstip;
- c. de redelijke kosten van maatregelen ter beperking of voorkoming van schade;
- d. het betaalde recht, als bedoeld in artikel 9, vierde lid, indien er geheel of gedeeltelijk nadeelcompensatie is toegekend.

Artikel 8 Nadeelcompensatie in geld of in natura

1. De vergoeding wordt vastgesteld in geld, tenzij het bestuursorgaan deze anders dan in geld wenselijk acht.
2. Indien de vergoeding anders dan in geld wordt vastgesteld, kan de waarde daarvan niet meer bedragen dan deze in geld zou hebben bedragen.

Paragraaf 3 De aanvraag

Artikel 9 Aanvraag om nadeelcompensatie

1. Het bestuursorgaan is bevoegd de aanvraag tot nadeelcompensatie in ontvangst en in behandeling te nemen.
2. De aanvrager van nadeelcompensatie maakt gebruik van een door het bestuursorgaan vastgesteld formulier.
3. De aanvrager verstrekt de gegevens en bescheiden die voor het nemen van de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. De aanvraag gaat in ieder geval vergezeld van:
 - a. indien het schade betreft wegens winst- of inkomstenderving als bedoeld in artikel 4: een jaarrekening over het jaar waarin schade is geleden alsmede zo mogelijk van de jaarrekeningen over een periode van drie jaar voorafgaande aan het jaar waarin de schade is geleden en tevens de aanslagen vennootschapsbelasting dan wel inkomstenbelasting.
 - b. indien het schade betreft wegens gedeerde huurinkomsten als bedoeld in artikel 5: een afschrift van de huurovereenkomst of gebruiksovereenkomst en een eigendomsakte;
 - c. indien het schade betreft wegens de lagere opbrengst bij de verkoop van een bedrijf of een onroerende zaak als bedoeld in artikel 6: de eigendomsakte van de onroerende zaak dan wel indien het de verkoop van een bedrijf betreft, van een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel alsmede in beide gevallen een taxatierapport van een onafhankelijke deskundige.
4. Van de aanvrager wordt een recht van €300,- geheven. Indien het bedrag niet binnen vier weken na indiening van de aanvraag op de rekening van de gemeente is bijgeschreven wordt de aanvraag buiten behandeling gelaten.



Artikel 10 Aanvraag goedkeuring schadebeperkende maatregelen

1. Degene die in aanmerking wil komen voor vergoeding van kosten als bedoeld in artikel 7, eerste lid, onder c, vraagt het bestuursorgaan goedkeuring voor het maken van de met die maatregelen gemoeide kosten onder overlegging van alle voor de beoordeling van zijn aanvraag noodzakelijke gegevens.
2. Geen goedkeuring is vereist, indien de benadeelde aannemelijk kan maken dat de maatregelen met spoed moesten worden getroffen.
3. Indien het bestuursorgaan een formulier voor het doen van de aanvraag heeft vastgesteld, maakt de aanvrager hiervan gebruik.

Artikel 11 Aanvraag voorschotverlening

1. Het bestuursorgaan kan de benadeelde die naar verwachting in aanmerking komt voor nadeelcompensatie op diens aanvraag een voorschot verlenen van ten hoogste 90% van de te verwachten vergoeding.
2. Een voorschot kan worden verstrekt indien de verzoeker een spoedeisend belang heeft bij het verstrekken van een voorschot en/of er sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden.
3. Met het verlenen van een voorschot wordt geen aanspraak op nadeelcompensatie erkend.
4. Bij het ontvangen van het voorschot dient de verzoeker schriftelijk te verklaren het achteraf ten onrechte betaalde bedrag te zullen terugbetalen.
5. Het bestuursorgaan kan, voordat het overgaat tot de verlening van een voorschot, een zekerheidsstelling van de aanvrager verlangen.
6. Indien het bestuursorgaan een formulier voor het doen van de aanvraag heeft vastgesteld, maakt de aanvrager hiervan gebruik.

Artikel 12 Ontvangstbevestiging

1. Het bestuursorgaan stuurt de in de artikelen 9 tot en met 11 bedoelde aanvrager binnen twee weken na ontvangst van zijn aanvraag een ontvangstbevestiging waarin de aanvrager op de hoogte wordt gesteld van de te volgen procedure.
2. Indien de verstrekte gegevens of bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag, stelt het bestuursorgaan de aanvrager in de gelegenheid zijn aanvraag binnen vier weken aan te vullen.
3. Het bestuursorgaan kan deze termijn op schriftelijk verzoek van de aanvrager eenmaal met vier weken verlengen.

Paragraaf 4 Advies en beslissing

Artikel 13 Advies deskundigen

1. Het bestuursorgaan kan een aanvraag als bedoeld in de artikelen 2, 9, eerste lid, 10, eerste lid, dan wel artikel 11, eerste lid, voorleggen aan een extern adviseur of een, door het college in te stellen commissie.
2. Het college stelt een reglement vast waarin de taken, bevoegdheden, wijze van benoeming van leden en werkwijze van de commissie voor zover aanwezig worden vastgelegd.
3. Het bestuursorgaan vraagt aan de extern adviseur dan wel de commissie advies indien dit naar zijn oordeel noodzakelijk is vanwege de complexiteit van de aanvraag.



4. In elk geval is geen advies vereist, indien het bestuursorgaan:
 - a. besluit een aanvraag op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht niet in behandeling te nemen;
 - b. van oordeel is dat zich een weigeringsgrond voordoet als bedoeld in artikel 3, dan wel de aanvraag grotendeels overeenkomt met andere aanvragen waarover de externe adviseur dan wel de commissie advies heeft uitgebracht.

Artikel 14 Behandeling aanvraag om nadeelcompensatie

1. Het bestuursorgaan stuurt het conceptbesluit en indien van toepassing het conceptadvies van de externe adviseur dan wel de commissie naar de aanvrager.
2. Het bestuursorgaan dat de beslissing op de aanvraag neemt stelt, de aanvrager in de gelegenheid schriftelijk dan wel mondeling zijn zienswijze in te dienen over het conceptbesluit en conceptadvies. De termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen bedraagt vier weken. Deze termijn kan op verzoek van de aanvrager met maximaal twee weken verlengd worden.
3. In de gevallen als bedoeld in artikel 13, vierde, lid kan de zienswijze alleen schriftelijk worden gegeven.

Artikel 15 Afwijken van advies

Indien de beslissing op de aanvraag afwijkt van het advies van de extern adviseur of de commissie wordt in de beslissing de reden voor die afwijking vermeld en wordt het advies met de beslissing mee gezonden.

Artikel 16 Beslistermijn

1. Indien het bestuursorgaan de aanvraag om nadeelcompensatie voorlegt aan de externe adviseur dan wel de commissie, beslist het uiterlijk binnen vier maanden na ontvangst van de aanvraag. Het bestuursorgaan kan deze termijn eenmaal voor ten hoogste acht weken verdagen. Van deze verdaging wordt schriftelijke mededeling gedaan.
2. Indien op grond van artikel 13, vierde lid, onder b geen advies wordt ingewonnen, beslist het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag. Het bestuursorgaan kan deze termijn eenmaal voor ten hoogste acht weken verdagen. Van deze verdaging wordt schriftelijke mededeling gedaan.
3. Het bestuursorgaan beslist op een aanvraag om goedkeuring als bedoeld in artikel 10 of een aanvraag tot verlening van een voorschot als bedoeld in artikel 11, binnen vier weken na ontvangst daarvan.
4. Indien het bestuursorgaan besluit de in het derde lid bedoelde aanvraag voor te leggen aan de externe adviseur dan wel de commissie, beslist het binnen zes weken na ontvangst van de aanvraag.



Paragraaf 5 Overige bepalingen en slotbepalingen

Artikel 17 Nadere regels

Het college van burgemeester en wethouders kan nadere regels vaststellen met betrekking tot de onderwerpen in deze verordening.

Artikel 18 Bijzondere projecten

Het college van burgemeester en wethouders kan voor bijzondere projecten een afzonderlijke regeling treffen waarin de bepalingen van deze verordening worden aangevuld dan wel daarvan wordt afgeweken.

Artikel 19 Reikwijdte

Deze verordening is van toepassing op schade die is ontstaan na de inwerkingtreding van deze verordening.

Artikel 20 Inwerkingtreding

Deze verordening treedt in werking op een door het college van burgemeester en wethouders te bepalen tijdstip.

Artikel 21 Citeertitel

Deze verordening wordt aangehaald als: Algemene Verordening Nadeelcompensatie (AVN).

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van 19 december 2013.

De griffier,

De voorzitter,

R.G.R. Jeene, plv.

L.C. Bruijn, plv.

Dit gemeenteblad is uitgegeven op 31 december 2013 en ligt op werkdagen van 8.30 tot 16.00 uur ter inzage bij het Kenniscentrum Bestuursdienst Rotterdam (KBR), locatie Stadswinkel Centrum, Coolsingel 40 (zijde Doelwater, tegenover hoofdbureau politie)
(Zie ook: www.bds.rotterdam.nl – Gemeentebladen)



Toelichting bij Algemene Verordening Nadeelcompensatie

ALGEMENE TOELICHTING

1.1. Inleiding

Nadeelcompensatie in Nederland is een (vooralsnog) niet wettelijk geregelde verplichting van de overheid om schadevergoeding te betalen bij rechtmatig handelen. De basis van deze schadevergoedingsplicht berust op een beginsel uit de rechtspraak, namelijk dat een bestuursorgaan, onder voorwaarden, verplicht is tot het vergoeden van *onevenredige nadelen* die het *rechtmatig overheidshandelen* in het kader van de *uitoefening van een publiekrechtelijke taak* bij belanghebbenden heeft veroorzaakt (égalitébeginsel). De plicht tot nadeelcompensatie is dus ontleend aan het égalitébeginsel. Het gaat hier om een juridische aanspraak, niet om een gunst. De grondgedachte bij dit beginsel is dat de publieke lasten evenredig over de burgers verdeeld moeten worden.

Een zekere mate van overlast of financieel nadeel ten gevolge van rechtmatig overheidshandelen dient te worden beschouwd als een normale maatschappelijke gebeurtenis, waarmee iedereen kan worden geconfronteerd. Vooropgesteld wordt dat de overheid niet verplicht is om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt, (in zijn geheel) te vergoeden. Dat ingrijpen van de overheid voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben, is onvermijdelijk. Daarbij mag van de betrokkenen én van de overheid worden verwacht dat zij proberen het eventuele nadeel waar mogelijk te beperken of te voorkomen. Dit neemt niet weg dat zich feiten en omstandigheden kunnen voordoen waardoor een individueel belang ten gevolge van een feitelijke handeling of maatregel dermate zwaar wordt getroffen dat dit nadeel redelijkerwijs niet ten laste van de getroffene kan blijven.

1.2 Reden om verordening vast te stellen

In Rotterdam is tot nu toe gewerkt met aparte regelingen voor schade als gevolg van de uitvoering van specifieke (grootschalige) infrastructurele projecten. Een algemene verordening voor andere schadeveroorzakende handelingen of besluiten ontbrak echter nog. Voor zowel de ondernemers en burgers van Rotterdam als voor de gemeente zelf, is het van belang dat er een laagdrempelige en eenduidige regeling komt voor de gehele gemeente.

1) een algemene regeling draagt bij aan een éénduidige wijze van behandeling

Door het in het leven roepen van een Algemene Verordening Nadeelcompensatie (hierna: AVN) wordt bereikt dat burgers en ondernemers weten aan de hand van welke criteria een verzoek om nadeelcompensatie wordt beoordeeld en waar een verzoek om nadeelcompensatie moet worden ingediend. Voorkomen moet worden dat burgers zelf hun weg moeten vinden binnen de gemeente, met als risico dat de verschillende onderdelen van de gemeente een burger onnodig doorverwijzen. Voorts moet worden voorkomen dat er binnen de gemeente eigen regelingen gaan ontstaan met elk een eigen behandelingsmethodiek en afwijkende inhoudelijke afwegingscriteria. Het bestaan van verschillende regelingen op het gebied van nadeelcompensatie binnen de gemeente, dan



wel het geheel ontbreken daarvan, kan leiden tot rechtsongelijkheid. De vaststelling van een AVN voorkomt onvoldoende deskundig optreden door de verschillende gemeentelijke onderdelen en bevordert het bundelen van expertise.

2) een algemene regeling draagt bij aan een laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbeschermingprocedure

Het invoeren van een algemene regeling leidt ertoe dat een publiekrechtelijke grondslag ontstaat voor schadebesluiten, ook als de schade veroorzaakt is door feitelijk handelen. Dit heeft tot gevolg dat de burger bezwaar kan maken en, wanneer men het niet met de beslissing op bezwaar eens is, bij de bestuursrechter terecht kan, waarmee zowel de burger als de gemeente hoge advocaatkosten besparen. Een algemene regeling waarborgt daarmee een betere, goedkopere en eenduidige rechtsbescherming. Daarbij is het van belang dat de burger wat betreft nadeelcompensatie - anders dan wanneer het gaat om onrechtmatig overheidshandelen - geen vrije keuze heeft om de civielrechtelijke weg te bewandelen als er een rechtsgang openstaat bij de bestuursrechter (of heeft opengestaan).

1.3 Reikwijdte en uitgangspunten

De uitgangspunten van deze verordening zijn, ten eerste een breed toepassingsbereik te creëren, door de verordening van toepassing te verklaren op allerlei vormen van rechtmatig schadeveroorzakend handelen. Daarnaast wordt beoogd de uniformiteit in en de kwaliteit van de besluitvorming te bevorderen door één loket in het leven te roepen waar de verzoeken om nadeelcompensatie kunnen worden ingediend.

De verordening is van toepassing indien de schade wordt veroorzaakt in de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Feitelijke handelingen, beschikkingen, besluiten van algemene strekking, beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften, kunnen een schadeoorzaak vormen naar aanleiding waarvan een schadeverzoek kan worden ingediend. Voorbeelden zijn werkzaamheden in de buitenruimte van een zekere omvang en duur. Daarnaast kan worden gedacht aan de verlening van een vergunning voor een groot evenement of de intrekking van bijvoorbeeld een ligplaatsvergunning of exploitatievergunning wegens gewijzigde inzichten of omstandigheden.

Onder deze AVN kan ook de aantasting van het woongenot ten gevolge van (ernstige) overlast vallen. Die overlast moet wel in een geldsom zijn uit te drukken.

1.4 Relatie met andere regelgeving en beleid

Bij het opstellen van deze AVN is aansluiting gezocht bij het Wetsvoorstel "Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten". In dit wetsvoorstel staan nieuwe regels voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Het wetsvoorstel bevat een algemene grondslag voor de vergoeding van schade door rechtmatig overheidsoptreden en is een codificatie van de bevoegdheid tot het toekennen van nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).



ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Paragraaf 1 Algemene bepalingen

Artikel 1 Begripsbepalingen

Onder a, bestuursorgaan

Met bestuursorgaan wordt bedoeld de organen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, van de Awb.

De burgemeester kan besluiten nemen, zoals de verlening, intrekking of wijziging van vergunningen in de openbare ordesfeer die tot nadeel voor derden of vergunninghouders kunnen leiden. Een aantal van deze bevoegdheden staat onder meer in de Algemene Plaatselijke Verordening. Voorbeelden zijn de verlening van exploitatievergunningen en evenementenvergunningen.

Daarnaast kan het college van burgemeester en wethouders beslissingen en besluiten nemen die als schadeoorzaak kunnen worden aangemerkt. Hierbij kan gedacht worden aan infrastructurele maatregelen zoals hiervoor genoemd.

Tot slot is het voorstelbaar dat de gemeenteraad besluiten neemt die schade kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld het vaststellen en wijzigen van verordeningen en beleidsnotities.

Onder b, Schade

Bij nadeelcompensatie wordt voor het schadebegrip aansluiting gezocht bij artikel 6:96 van het BW, de vermogensschade. Deze kan bestaan uit geleden verlies en gedeelde winst (het achterwege blijven van vermogensvermeerdering), alsmede de redelijke kosten van schadebeperking, schadevoorkoming en schadevaststelling.

Schade is een verslechtering of een vermindering ten opzichte van een bepaalde toestand, waarbij die vermindering aan een bepaald object (het vermogen of iets anders) wordt gerelateerd. Daaruit valt af te leiden dat de schade zich slechts laat vaststellen door een vergelijking te maken; het gaat om vermindering ten opzichte van een bepaalde toestand. Het gaat om een vergelijking tussen de financiële situatie waarin een persoon of instelling zich thans bevindt en de (hypothetische) financiële situatie waarin deze zich zou hebben bevonden indien de bewuste schadeveroorzakende gedraging achterwege zou zijn gebleven. Aan de hand van die vergelijking kan een indruk van het bestaan van schade en de omvang daarvan worden verkregen.

Van nadeelcompensatie is alleen sprake als het nadeel weloverwogen is veroorzaakt. Het nadeel moet een noodzakelijk dan wel onvermijdelijk gevolg zijn van de betreffende overheidshandeling.

Als er schade is als gevolg van bijvoorbeeld vernielingen tijdens een evenement dan is veeleer sprake van een risicogeval. In zo'n geval kan niet worden gezegd dat dergelijke schade weloverwogen is veroorzaakt. Deze



schade is meer het gevolg van het zich verwezenlijken van een bepaald risico. In risicosituaties is het intreden van nadelige gevolgen altijd onbekend en afhankelijk van een onzekere, toekomstige gebeurtenis. Dat element van onzekerheid is bij nadeelcompensatie afwezig.

De belangen van de benadeelden zijn in een dergelijke casus niet bewust opgeofferd aan het algemeen belang van een huldiging. De gemeente heeft het ontstaan van de schade immers niet 'op de koop toe' genomen, omdat in casu niet kan worden gezegd dat dit nadeel nu eenmaal een onvermijdelijk gevolg is van de keuze om toestemming te geven voor een bepaald evenement een algemeen (deel)belang te behartigen.

Het recht op nadeelcompensatie op basis van deze verordening strekt zich slechts uit tot situaties waarin aan het schadeveroorzakende handelen een rechtmatige afweging van belangen is voorafgegaan en dus ook *kon* voorafgaan. Deze relatie tussen art. 3:4 lid 2 Awb en het égalitébeginsel is in vaste jurisprudentie gelegd.

Aangezien het égalitébeginsel het belangrijkste 'dragende' principe is achter de AVN is dit materiële verband tussen het égalitébeginsel en art. 3:4 lid 2 Awb ook in de tekst van de verordening tot uitdrukking gebracht. Waar het gaat om de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, ligt aan de schade per definitie een (rechtmatige) afweging van belangen ten grondslag. Echter ook bij de uitoefening van publieke taken in de vorm van feitelijk handelen kan het verband met art. 3:4 lid 2 Awb worden gelegd. Wanneer bijvoorbeeld in het kader van de gemeentelijke vervoerstaak sprake is van het verleggen van een tram- of buslijn en een ondernemer stelt daarvan nadeel te ondervinden wegens afname aantal bezoekers, dan is ook deze schade het gevolg van een belangenafweging (vgl. art. 3:1 lid 2 Awb). Dat het om feitelijk handelen gaat, maakt daarbij geen verschil: ook dan is de égalité zonder meer van toepassing.

Paragraaf 2 Het recht op nadeelcompensatie en de uitzonderingen hierop

Artikel 2 Recht op nadeelcompensatie

Lid 1 Égalitébeginsel en speciale last

In dit lid is de grondslag van nadeelcompensatie (het égalitébeginsel) en de speciale last verwerkt.

Met het vereiste van de speciale last wordt bedoeld, dat sprake moet zijn van een last die op een beperkte groep burgers of instellingen onevenredig zwaar drukt, zodat de gelijke behandeling met een vergelijkbare groep (de referentiegroep), die door de handeling wordt getroffen, wordt verstoord.

In de AVN is niet gekozen om de referentiegroep in te vullen. Het kan voorkomen dat sprake is van een grotere groep getroffen.

In zo'n geval (bij een grote groep) volgt als vuistregel uit de jurisprudentie dat de benadeelde met zijn 'groepsgenoten' moet worden vergeleken. De getroffene moet dus worden vergeleken met personen die zich bevinden in dezelfde positie als zij, maar de bijzondere last niet dragen. Alleen indien



men behoort tot een grotere omliggende groep die een bepaald kenmerk gemeen heeft en binnen deze groep ten opzichte van de anderen bijzonder hard wordt getroffen, kan men stellen speciaal te zijn benadeeld. Nadeelcompensatie komt in beginsel dus niet toe aan een hele categorie van personen die een bepaald kenmerk gemeen hebben, maar alleen aan een subgroep uit deze categorie die door de overheidsmaatregel wordt getroffen.

Artikel 2, eerste lid, laat de mogelijkheid om bij groepen benadeelden in beginsel de claim af te wijzen omdat er geen sprake is van 'bijzonderheid' als de benadeelde zich in zijn nadeel niet van anderen onderscheidt.

Een voorbeeld is dat door een overheidsmaatregel zoals de invoering van sluitingstijden voor horeca-exploitanten nadeel wordt geleden. De horeca-exploitant die om nadeelcompensatie vraagt moet aantonen dat zijn bedrijf in vergelijking met andere horecabedrijven onevenredig zwaar is getroffen, alvorens hij in aanmerking kan komen voor nadeelcompensatie. Geen vergoeding wordt toegekend indien de benadeelde zich onvoldoende onderscheidt van anderen die door dezelfde maatregel of vergelijkbaar overheidshandelen schade lijden of hebben geleden.

Wanneer een groep ondernemers schade lijdt als gevolg van bijvoorbeeld normale onderhoudswerkzaamheden in een straat dan moet in de eerste plaats worden bekeken welke ondernemers uit die groep het meest zijn benadeeld. De plicht tot nadeelcompensatie bestaat jegens hen die het meest worden getroffen. Nadeelcompensatie betekent in feite dat met de tegemoetkoming aan degenen die de grootste schade hebben geleden in feite de ongelijkheid binnen de groep van getroffenenen weer wordt hersteld. De ratio van nadeelcompensatie is dat iedereen in beginsel de 'normale' schade die het gevolg is van rechtmatige overheidsmaatregelen zelf moet dragen, maar wanneer iemand uit de groep van benadeelden aantoont dat hij méér dan "normale" schade heeft geleden dan bestaat alleen jegens hem een nadeelcompensatieplicht.

Voorbeeld

Wanneer sprake is van een herprofilering en werkzaamheden aan het riool komt het regelmatig voor dat de betreffende weg moet worden afgesloten voor gemotoriseerd verkeer. Wanneer een winkelier dan een verzoek indient voor nadeelcompensatie moet voorop worden gesteld dat een dergelijke verkeersmaatregel een normale maatschappelijke ontwikkeling is. De nadelige gevolgen behoren daarom in beginsel voor rekening van de winkelier te blijven. Er kan echter sprake zijn van onevenredige schade ten opzichte van andere benadeelden, maar die moet benadeelde dan wel aannemelijk maken. Als de winkelier niet zwaarder is getroffen dan de andere winkeliers in de straat dan voldoet hij niet aan het vereiste van een speciale last. Dit betekent dat hij binnen de groep van getroffen winkeliers in die straat niet in het bijzonder is getroffen.

Lid 2 (normaal maatschappelijk- of normaal ondernemersrisico)

Het begrip normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico maakt onderdeel uit van het koepelbegrip "vereiste van de abnormale last". Dit vereiste houdt in dat de schade buiten het normale



maatschappelijke of normale bedrijfsrisico moet vallen om voor vergoeding in aanmerking te komen.

Onevenredig zwaar getroffen (abnormale last)

Burgers en ondernemers dienen de 'normale lasten' van het rechtmatig functioneren van de overheid voor eigen rekening te nemen. De rechtvaardiging voor het stellen van deze eis is gelegen in de gedachte dat burgers als lid van de gemeenschap ook profiteren van de overheidsdienst. Zo goed als zij de voordelen accepteren, moeten zij in beginsel ook de nadelen daarvan accepteren. Ontstaat er een wanverhouding tussen lusten en lasten, dan is geen sprake meer van 'normale' en dus te dulden maatschappelijke risico's.

Het begrip normaal maatschappelijk risico moet worden ingevuld aan de hand van abstracte en concrete omstandigheden. Omstandigheden die van belang zijn, zijn omvang van het in concreto geleden nadeel en de (on)voorzienbaarheid van het nadeel, mede gelet op de wijze van uitvoering van het rechtmatig handelen of het tijdstip waarop dit handelen plaatsvond. In situaties van rechtmatig toegebrachte hinder wordt de ernst van de schade afgemeten aan de hand van de duur, intensiteit en omvang van de hinder.

Voorbeelden van in beginsel normale overheidshandelingen zijn (onderhouds)werkzaamheden aan de weg, bruggen, riolering, dijken en kademuurs en het verlenen van vergunningen voor evenementen. Met deze nadelen moet men in zijn algemeenheid rekening houden ook al bestaat er geen zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich zal concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien.

Daarnaast is van belang op welke wijze een "normale" maatregel in een concreet geval is geëffectueerd en welke concrete gevolgen dit heeft gehad. Zo kan een normale maatregel zoals rioleringsherstel als gevolg van bijzondere omstandigheden onevenredige schade veroorzaken. In dit verband is van groot belang om met maatregelen de bereikbaarheid, leefbaarheid en veiligheid zo goed mogelijk te waarborgen en tijdig en duidelijk te communiceren om eventueel nadeel zoveel mogelijk te beperken. Men noemt dit wel de BLVC-methodiek.

Aan bedrijven wordt normaal bedrijfs- of ondernemersrisico tegengeworpen. Uitgangspunt is dat elke zelfstandige ondernemer zijn onderneming drijft voor zijn eigen risico en ook zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen. Tot het normale ondernemersrisico behoren nadelen die direct samenhangen met de keuze voor een bepaald type bedrijfsvoering of een bepaalde inrichting van het bedrijf inclusief de keuze voor een bepaalde locatie. Ondernemers hebben te maken met een uitgebreidere risicotorekening. Alleen als de maatregel sterk afwijkt van het normale verwachtingspatroon, waarop elke ondernemer bedacht dient te zijn, kan een aanspraak op nadeelcompensatie bestaan.

De benadeelde moet aannemelijk maken dat een rechtmatige overheidsmaatregel desondanks naar tijd, plaats, ontstaanswijze en begeleidende omstandigheden en/of aard, ernst, duur en/of omvang van de daardoor veroorzaakte schade, een dermate uitzonderlijk en ongebruikelijk



karakter heeft, dat een redelijk denkende en handelende ondernemer een dergelijke gedraging niet van de overheid had behoeven te verwachten.

Voorzienbaarheid

In de praktijk speelt de voorzienbaarheid een belangrijke rol om te bepalen of een nadeel als een 'normaal maatschappelijk/ondernemers risico' kan worden aangemerkt. Wanneer schade in algemene zin te verwachten is, omdat zij inherent is aan de activiteit die de getroffene ontplooit, kan men spreken van voorzienbaarheid in abstracto. Het gaat dan om de vraag of een bepaald nadeel naar ervaringsregels te verwachten was, mede gelet op eigenschappen van de getroffene, de plek waar hij woont, dan wel het bedrijf dat hij uitoefent.

Zo moeten bijvoorbeeld horeca-exploitanten in een dichtbevolkte stad eerder rekening houden met een beperking van openingstijden, dan wanneer het gaat om een horecabedrijf dat in het buitengebied is gelegen, op grote afstand van een woonwijk. Een ander voorbeeld is dat de bewoner van een druk bevolkte binnenstad zich dient in te stellen op ongemakken in zijn omgeving, zoals werkzaamheden aan de infrastructuur en evenementen.

Voorzienbaarheid in abstracto neemt niet weg dat telkens dient te worden bezien of ook de uitwerking van een op het eerste gezicht 'normale' maatregel 'normaal' was. Bij voorzienbaarheid in concreto gaat het erom of de getroffene daadwerkelijk heeft voorzien of in elk geval had behoren te voorzien dat een maatregel van een bepaalde strekking zou worden genomen. Ook hierin komt het belang van de zogeheten BLVC methodiek naar voren, omdat volgens deze methode aandacht wordt besteed aan onder meer communicatie met belanghebbenden over op handen zijnde overheidsmaatregelen.

Lid 3 (nadere regels)

In beleidsregels kan het bestuursorgaan de omvang van het maatschappelijk risico "standaardiseren".

Daarbij kan onder andere gedacht worden aan een korting in de vorm van een percentage van het schadebedrag. De Afdeling bestuursrechtspraak is van mening dat het rechtens niet onaanvaardbaar is dat een bepaald percentage van het nadeel vanwege normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico voor rekening van de benadeelde blijft. Bij de kortingspercentages gaat het om de vraag in welke mate een eenmaal vastgesteld onevenredig nadeel voor rekening van de getroffene dient te blijven. Dus in die gevallen waarin vaststaat dat sprake is van een onevenredig nadeel, wordt niet alle schade vergoed omdat een deel daarvan tot het normaal maatschappelijk of het normaal ondernemersrisico wordt gerekend.

Er kan in plaats van of naast een kortingspercentage ook worden gewerkt met een drempelbedrag.



Lid 4 (voordeelstoerekening)

In dit lid is een bepaling inzake voordeelstoerekening (art. 6:100 BW) opgenomen. Op grond van deze bepaling moet worden gezien of de rechtmatige overheidsdaad voor de benadeelde naast schade ook voordeel heeft opgeleverd. Indien en voor zover de benadeelde (ook) gebaat is bij de overheidsmaatregel die de schade veroorzaakt, moet dit voordeel met het nadeel worden verrekend. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarbij een zusterfiliaal van de benadeelde onderneming een deel van de klap opvangt vanwege de overloop van klanten.

Indien bepaalde besluiten nauw met elkaar zijn verweven, kan door het ene besluit veroorzaakte voordeel worden betrokken bij de beoordeling van de door het andere besluit veroorzaakte schade.

Eerste lid, onder a (causaal verband)

Artikel 3 Weigeringsgronden

Voor het causaal verband is een formulering gekozen die rekening houdt met de toerekening zoals die in het burgerlijk recht vorm heeft gekregen. De relevante bepaling in dit verband is artikel 6:98 BW. Artikel 6:98 BW luidt: *"Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend"*.

Er moet causaal verband zijn tussen de schade en het overheidshandelen. Het verband tussen handeling en schade moet zodanig zijn dat de geclaimde schade niet had kunnen ontstaan zonder de betreffende handelingen of maatregelen waarop aanspraak gemaakt wordt.

Om te bepalen of er causaal verband is, wordt eerst een vergelijking gemaakt tussen de financiële situatie waarin een persoon of instelling zich nu bevindt en de hypothetische financiële situatie waarin deze zich zou hebben bevonden indien het beweerde schadeveroorzakende besluit of handeling achterwege zou zijn gebleven. Deze vergelijking zegt iets over de mogelijke aanwezigheid van een causale verband tussen het nadeel en de beweerdelijke schadeoorzaak.

Dat bedrijfsresultaten een teruggang laten zien, hoeft niet per definitie zijn oorzaak te hebben in een rechtmatig overheidsbesluit of handeling, maar kan een andere oorzaak hebben, zoals een algehele malaise van de markt. Wanneer er weliswaar sprake is van een daling van de omzet, kan dit eigen zijn aan de gehele branche, en zich dus ook voordoen bij vergelijkbare bedrijven die niet met een schadeveroorzakende overheidshandeling zijn geconfronteerd.

Eerste lid, onder b (risicoaanvaarding)

Artikel 3, eerste lid, onder b, ziet op de risicoaanvaarding. Actieve of passieve risicoaanvaarding speelt een belangrijke rol bij de vraag of en in hoeverre de benadeelde het risico op schade heeft aanvaard. Indien



daarvan sprake is wordt dat meegenomen met de beoordeling van het nadeel en de hoogte van de compensatie.

Van actieve risicoaanvaarding is sprake als de verzoeker zelf handelingen verricht (bijv. investeringen doet) op een moment waarop hij de ongunstige overheidsmaatregel kon voorzien. Het hangt van de specifieke omstandigheden af of er sprake is van de voorzienbaarheid. Uit de rechtspraak volgt dat van redelijk denkende en handelende burgers verwacht mag worden dat hij rekening houdt met de kans dat een ongunstig besluit genomen zal worden of is genomen (voorzienbaarheid). Voor de beoordeling van risicoaanvaarding is ook van belang om wat voor handelingen het gaat. Van investeringen die bedrijven regelmatig moeten doen om hun concurrentiepositie te behouden of andere investeringen ten behoeve van een bestaand belang, zal minder snel worden gezegd dat zij wegens risicoaanvaarding niet voor vergoeding in aanmerking komen, dan van investeringen voor een nieuw project.

Van passieve risicoaanvaarding wordt gesproken als de benadeelde ervan heeft afgezien om passende (aanpassings)maatregelen te nemen, toen hij daartoe redelijkerwijs (nog) in de gelegenheid was, terwijl hij kon voorzien of er rekening mee moest houden dat er later bepaalde overheidsmaatregelen zouden worden genomen die dat onmogelijk zouden maken. De schade die hij vervolgens lijdt, maar die hij had kunnen voorkomen door tijdig te handelen, wordt hij geacht (passief) te hebben aanvaard.

Eerste lid, onder c (eigen schuld)

Deze bepaling inzake 'eigen schuld' is ook opgenomen in de wet Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (art. 4:126, lid 2 sub d). Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat een burger zich willens en wetens in een met de wet strijdige situatie brengt en schade lijdt doordat handhavend wordt opgetreden. Een dergelijke vorm van 'eigen schuld' beschouwt de wetgever als een 'omstandigheid die aan de benadeelde zelf kan worden toegerekend' en die dus uit hoofde van eigen schuld en dus niet zozeer in het kader van het 'normaal maatschappelijk risico' voor rekening van de benadeelde komt.

Eerste lid, onder d (schadebeperkende maatregelen)

Risicoaanvaarding hangt nauw samen met de vraag of de benadeelde redelijke maatregelen heeft getroffen ter voorkoming of beperking van schade. De schade die door het treffen van zodanige maatregelen had kunnen worden voorkomen of beperkt, moet ten laste blijven van verzoeker. Omgekeerd geldt dat de redelijke kosten van de maatregelen die ter voorkoming of beperking van schade zijn genomen, voor vergoeding in aanmerking kunnen komen indien aan de overige vereisten is voldaan. Gemaakte kosten moeten in redelijke verhouding staan tot de hoogte van de te beperken schade. Binnen de grenzen van het redelijk handelen staat het een aanvrager vrij om de uitwerking van de wettelijke schadebeperkingsplicht in te vullen.



Het bestuursorgaan kan een gedeeltelijke vergoeding van de schade toekennen, voor zover de benadeelde weliswaar door het treffen van maatregelen de schade heeft beperkt, maar deze schade redelijkerwijs verder had kunnen worden beperkt, indien andere maatregelen waren getroffen dan wel de genomen maatregelen doeltreffender waren uitgevoerd.

Eerste lid, onder e (anderszins verzekerde schade)

Een benadeelde kan slechts aanspraak maken op een vergoeding voor zover niet op andere wijze in een redelijke vergoeding is voorzien. Dit criterium beoogt te voorkomen dat betrokkene wordt verrijkt, doordat dezelfde schade meer dan eens wordt vergoed. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de schade al is vergoed door aankoop, onteigening, een vergoeding in natura, op grond van een specifieke wettelijke regeling, of op andere wijze. Bij het oordeel of vergoeding van de schade anderszins verzekerd is, moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval.

Nadeelcompensatie op basis van deze verordening wordt ook niet gehonoreerd als de nadeelcompensatie anderszins is gewaarborgd. Bijv. als sprake is van planschade, dan is artikel 6.1 en volgende, van de Wet ruimtelijke ordening van toepassing. Wordt het nadeel veroorzaakt door beschadiging van roerende of onroerende zaken dat wordt afgedekt door een verzekering, dan valt dat eveneens buiten het bereik van deze verordening. Dat geldt ook voor aanspraken op grond van de verlegregeling horende bij de leidingverordening.

Tweede lid

Naar het voorbeeld van de verjaring in het civiele recht, kan het verzoek om schadevergoeding worden afgewezen als het verzoek gedaan wordt nadat een bepaalde termijn is verstreken vanaf het moment dat de verzoeker had kunnen weten van het ontstaan de schade. De vraag rijst op welk moment de termijn voor het indienen van een verzoek om schadevergoeding dient aan te vangen voor de bepaling van de verjaringstermijn. De aanvraag om nadeelcompensatie kan worden afgewezen indien vijf jaren zijn verstreken nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade.

Voor het geval de schade is veroorzaakt door een appellabel besluit is bepaald dat de termijn voor het indienen van het verzoek om nadeelcompensatie niet aanvangt voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden. Dit betekent dat het aanvangsmoment van de indieningstermijn bij besluiten varieert. Het is niet een gegeven dat het moment dat het appellabel besluit in rechte onaantastbaar is geworden ook het moment is dat de termijn begint te lopen. Maar in het algemeen is pas op het moment waarop het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden, duidelijk of er daadwerkelijk schade is geleden en wat de omvang van de schade is. Het zou onredelijk zijn, als de indieningstermijn reeds (grotendeels) verstreken zou kunnen zijn, voordat duidelijk is of er schade is geleden en zo ja, wat de omvang daarvan is. Het voorgaande neemt niet weg dat verzoeken om nadeelcompensatie in voorkomende gevallen



desgewenst wel kunnen worden ingediend voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden.

Artikel 4 Winst- of inkomstenderving

Algemeen

In artikel 4 wordt gesproken van winst- of inkomstenderving, omdat zich de situatie kan voordoen dat een persoon bijvoorbeeld advieswerk vanuit huis verricht en door een bepaald infrastructureel project een zo grote mate van overlast ondervindt dat hij zijn werkzaamheden slechts gedeeltelijk kan verrichten en dus inkomsten mist.

Wanneer omzetschade wordt geclaimd moet de feitelijke situatie binnen het getroffen bedrijf uitgangspunt zijn, waarbij een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de (financiële) situatie waarin eisers zich na het schadeveroorzakende besluit of de maatregelen bevindt en de hypothetische (financiële) situatie waarin eisers zich zou hebben bevonden indien het besluit of de maatregelen achterwege zouden zijn gebleven.

Er worden beleidsregels opgesteld waarin de berekening van de winst- of inkomstenderving wordt uitgewerkt.

Omzetbenadering

Normomzet

Het uitgangspunt bij de omzetbenadering wordt gevormd door de 'normomzet' die 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, de schadeveroorzakende omstandigheid weggedacht.

De berekening van de normomzet gebeurt in 3 stappen. In de eerste plaats wordt een referentieperiode vastgesteld. Vervolgens worden de in de referentieperiode behaalde omzetten gecorrigeerd voor inflatie naar een peildatum voorafgaand aan het eerste schadejaar (inflatiecorrectie). Tenslotte wordt van deze gecorrigeerde omzetten het gemiddelde genomen en wordt op dat gemiddelde een branchecorrectie toegepast die representatief wordt verondersteld voor de gemiddelde bedrijfsontwikkeling in de betreffende branche sedert de peildatum.

Referentieperiode

Voor de bepaling van de normomzet wordt een referentieperiode vastgesteld die bij voorkeur bestaat uit de drie jaar voorafgaand aan de schadepriode. Het kan voorkomen dat de omzetten uit de drie jaar voorafgaand aan de schadepriode niet beschikbaar zijn of niet voldoende representatief zijn. Ook kan het voorkomen dat de omzet in de jaren voorafgaand aan de schadepriode een dusdanig trendmatig verloop vertoont, dat het gemiddelde van deze omzetten geen objectief beeld oplevert. In die gevallen zal de normomzet anderszins moeten worden berekend.



Inflatiecorrectie

Het gemiddelde van de in het verleden gerealiseerde omzetten in de met de schadeperiode vergelijkbare perioden fungeert als maatstaf voor de tijdens de schadeperiode(n) gederfde omzet. Deze in het verleden gerealiseerde omzetten dienen voor prijsinflatie te worden gecorrigeerd. Met behulp van inflatiecorrectie worden alle in het verleden gerealiseerde omzetten omgerekend naar een peildatum, gelegen 12 maanden voor het einde van het eerste schadejaar. In de opvolgende periode na de peildatum, waarbinnen dus de schadeperiode valt, zijn de brancheontwikkelingen vervolgens bepalend voor de ontwikkeling van de omzet.

Het prijsindexcijfer dat voor de inflatiecorrectie wordt gebruikt, is de consumentenprijsindex van het Centraal Bureau voor de Statistiek.

Branchecorrectie

Het berekende gemiddelde en de voor inflatie gecorrigeerde omzet uit de referentieperiode; de referentieomzet, wordt vervolgens via een branchecorrectie (omzetontwikkeling in de branche) omgerekend naar een omzetniveau dat kan worden beschouwd als de omzet die naar redelijke verwachting had kunnen worden behaald, indien de schadeveroorzakende omstandigheid niet had plaatsgevonden. Dit omzetniveau vormt de zogenaamde normomzet. Indien geen branchegegevens aanwezig zijn of indien anderszins aanleiding bestaat geen branchecorrectie toe te passen, vindt een aanpassing plaats van de omzet in het schadejaar op basis van een inflatiecorrectie.

Het toepassen van een branchecorrectie heeft de voorkeur, maar wanneer de trend van een bedrijf duidelijk afwijkt van de branche, bijvoorbeeld door structureel beter dan de branche te presteren, dan kan er voor worden gekozen om een trendcorrectie toe te passen voor het bepalen van de normomzet.

Gederfde omzet

Het verschil tussen de normomzet en de behaalde omzet in de schadeperiode vormt de gederfde omzet.

Gederfde winst

De gederfde omzet wordt vervolgens vermenigvuldigd met een representatief brutowinstpercentage om tot de gederfde winst te komen. Onderzocht wordt wat de gemiddelde inkoopkosten zijn in de referentieperiode waarna dit in mindering wordt gebracht op de omzet. Daarmee wordt het brutowinstpercentage vastgesteld. Het percentage wordt in de regel berekend als het gewogen gemiddelde van de behaalde brutowinst en de behaalde omzet in de referentieperiode. Indien een specifieke situatie hiertoe aanleiding geeft, kan van deze berekeningswijze worden afgeweken.



Besparingen of schadebeperking

Op de berekende winstderving worden besparingen in mindering gebracht. Hierbij moet voorop worden gesteld dat op iedere aanvrager een verplichting tot schadebeperking rust. Voor aanvragers die een onderneming exploiteren brengt deze verplichting met zich mee dat zij maatregelen dienen te nemen die zijn gericht 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 er dus 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 een 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 berekende winstderving. 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.

Inkomensbenadering

Het nadeel in de vorm van winstderving kan ook, in plaats van een berekening via een omzetsderving, worden begroot via een inkomensbenadering. Het uitgangspunt van de inkomensbenadering wordt gevormd door het 'norminkomen', dat wordt bepaald aan de hand van het in het verleden gerealiseerde inkomen. Als norminkomen wordt beschouwd het inkomen dat naar redelijke verwachting had kunnen worden verdiend in de schadepriode, de nadeelveroorzakende omstandigheid weggedacht. De bepaling van het norminkomen geschiedt, evenals de bepaling van de normomzet bij de omzetbenadering, in 3 stappen. Het verschil tussen het norminkomen en het behaalde norminkomen in de schadepriode vormt het gedeerde inkomen. Indien een aanvrager beschikt over meerdere filialen, kan een eventuele inkomensverplaatsing naar een ander filiaal hierbij worden verrekend.

De inkomensbenadering vergelijkt het norminkomen met het behaalde inkomen in de schadepriode. Daarbij vindt impliciet een vergelijking plaats tussen het omzet- en kostenniveau in het verleden en het omzet- en kostenniveau in de schadepriode. Indien moet worden aangenomen dat de kosten die daadwerkelijk zijn gemaakt in de schadepriode niet representatief of aanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld vanuit het oogpunt van schadebeperking, kan een aanvullende correctie worden toegepast op basis van een fictieve inschatting zoals bedoeld in het onderdeel 'besparingen of schadebeperking' zoals hierboven vermeld.

Artikel 5 Huurderving

Het kan zijn dat een pand niet of lastig verhuurd kan worden als gevolg van een groot infrastructureel project. Wanneer in de stad een pand of etage te huur wordt aangeboden, zal er ook wanneer er geen sprake is van een schadeveroorzakende handeling of besluit, de nodige tijd overheen gaan, voordat de onroerende zaak wordt verhuurd. Panden staan nu eenmaal een bepaalde periode, nadat een huurder is vertrokken, leeg. Voor vergoeding komt niet in aanmerking het verlies gedurende de gemiddelde



periode van leegstand voor panden die met het te verhuren pand zijn te vergelijken en die in de wijk of buurt liggen van het te verhuren pand. Dit element is toegevoegd, teneinde te voorkomen dat prijzen of lagere huuropbrengsten worden opgevoerd, die niet meer als overeenkomend met de werkelijke waarde kunnen worden beschouwd.

Artikel 6 Lagere opbrengst bij verkoop bedrijf of onroerende zaak

Deze bepaling is een species van het begrip winst- of omzetsderving en is opgenomen als speciale voorziening voor eigenaren die hun onroerende zaak met een kleinere opbrengst of minder winst kunnen verkopen ten gevolge van een besluit of handeling dat de prijs nadelig beïnvloedt. Uitgesloten van deze bepaling zijn de situaties die vallen onder het regime van de planschade van de Wet ruimtelijke ordening.

Deze bepaling, die voorkomt in de Verordening nadeelcompensatie en planschade Noord/Zuidlijn van de gemeente Amsterdam, is recentelijk voor het eerst in een zaak toegepast. Aan de hand van deze zaak zal duidelijk worden welke methodiek van schadeberekening mag worden gehanteerd en of deze objectiveerbaar is.

Berekening

De vraag of daadwerkelijk sprake is van een prijsverschil zal moeten worden beantwoord aan de hand van een taxatie. Bij deze taxatie kan prijsvergelijking plaatsvinden met andere vergelijkbare woonobjecten die in dezelfde periode zijn verkocht als het woonobject van de aanvrager. Dit betekent dat bijvoorbeeld gekeken wordt naar gerealiseerde verkoopprijzen in dezelfde periode van een aantal min of meer vergelijkbare woningen, die zijn gelegen buiten het gebied waar de werkzaamheden plaatsvinden, maar die wel zijn gelegen in hetzelfde postcodegebied als de door aanvrager verkochte woning. Een aanvraag voor compensatie voor lagere opbrengst is in zijn algemeenheid complex en zal eerder voor deskundig advies in aanmerking komen.

Er dient wel altijd bedacht te worden dat in het kader van de schadebepaalkingsplicht de vraag kan worden gesteld of benadeelde niet moet wachten met de verkoop totdat de werkzaamheden zijn voltooid.

Artikel 7 Andere voor nadeelcompensatie in aanmerking komende kosten

Degene die in aanmerking komt voor schadevergoeding op grond van het bepaalde in deze afdeling, komt ook in aanmerking voor vergoeding van bepaalde andere kosten die hij heeft gemaakt in verband met het vaststellen van de geleden schade.

Onder a: inschakelen deskundigen

Redelijke kosten worden vergoed, die zijn gemaakt in verband met het inschakelen van deskundige bijstand bij het vaststellen van (de omvang van) de schade. Het artikel ziet niet toe op de kosten van deskundige bijstand in bezwaar en beroep. Daarvoor zijn immers de artikelen 7:15 en 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Met de term redelijke kosten wordt bedoeld dat alleen die kosten worden vergoed, die



redelijkerwijs noodzakelijk waren om schadevergoeding te krijgen en die in de gegeven omstandigheden redelijk te achten waren (de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets). Dit sluit aan bij de geldende wetgeving en jurisprudentie. Dit betekent dat niet noodzakelijkerwijs alle kosten die de benadeelde heeft gemaakt in verband met het verkrijgen van schadevergoeding, voor vergoeding in aanmerking komen.

Teneinde te voorkomen dat per aanvraag telkens de deskundigenkosten waarvoor een bijdrage wordt gevraagd diepgaand moeten worden onderzocht, verdient een forfaitaire benadering de voorkeur.

Onder b: Wettelijke rente

Indien in het kader van deze verordening wordt gesproken over de wettelijke rente, dan wordt de wettelijke rente van artikel 6:119 van het BW bedoeld. De wettelijke rente over het schadebedrag wordt vergoed. De ingangsdatum voor het bepalen van de wettelijke rente is de datum van ontvangst van de aanvraag of, indien de schade pas later is ingetreden, het tijdstip waarop de schade is ontstaan. Een vergoeding in de vorm van wettelijke rente voor geleden nadeel door een te late uitbetaling van de nadeelcompensatie, maakt deel uit van de nadeelcompensatie.

Onder c: Maatregelen ter voorkoming of beperking van het nadeel

Aangezien het redelijk is om van de benadeelde te verwachten dat hij zijn schade zoveel mogelijk voorkomt en beperkt, is het ook redelijk dat hij de kosten die hij in dat kader redelijkerwijs heeft moeten maken, vergoed kan krijgen. Uiteraard mogen de kosten van de beperkende maatregelen de omvang van het te beperken nadeel niet overstijgen. Om in aanmerking te kunnen komen voor een vergoeding van kosten van eventuele schadebeperkende maatregelen, dient de aanvrager, op grond van artikel 11 in beginsel een verzoek om goedkeuring in te dienen.

Kosten die zijn gemoeid met een eventueel noodzakelijke beëindiging van het bedrijf of de onderneming komen naar hun aard niet voor nadeelcompensatie op basis van dit artikel in aanmerking. Het geleden nadeel dat daarop betrekking heeft, komt voor nadeelcompensatie in aanmerking op basis van de algemene regeling die is neergelegd in artikel 2 van deze verordening.

Onder d: Teruggave betaald recht

In artikel 9 vierde lid is bepaald dat van een aanvrager een recht geheven wordt voor de behandeling van de aanvraag om nadeelcompensatie en indien dit niet binnen een bepaalde termijn wordt betaald de aanvraag buiten behandeling blijft. Het heffen van dit recht dient als een drempel om al te veel en lage nadeelcompensatieverzoeken te beperken. Het staat dus los van de kosten van behandeling van de aanvraag. Indien het bestuursorgaan eenmaal erkent dat zij een plicht tot compensatie hebben ligt de aansprakelijkheid bij het bestuursorgaan. Het ligt dan ook in de rede dat dit betaalde recht terugbetaald wordt als het verzoek om nadeelcompensatie geheel of gedeeltelijk is toegekend. Voor terugbetaling van het betaalde recht hoeft geen specifiek verzoek ingediend te worden.



Artikel 8 Nadeelcompensatie in geld of in natura

De waarde van de compensatie in natura mag niet hoger zijn dan het bedrag in geld waarop de verzoeker aanspraak zou kunnen maken. Wanneer de waarde van de compensatie op andere wijze groter zou zijn dan het bedrag in geld waarop de verzoeker aanspraak zou kunnen maken, kan het bestuursorgaan besluiten om alsnog nadeelcompensatie in geld uit te keren.

Paragraaf 3 De Aanvraag

Artikel 9 Aanvraag om nadeelcompensatie

Lid 3

Bij een nadeelcompensatieaanvraag geldt dat degene die stelt te zijn benadeeld, de bewijslast draagt van het bestaan van dit nadeel. De aanvrager zal door het aanvoeren van zoveel mogelijk concrete gegevens moeten aantonen dat hij door het rechtmatige overheidshandelen in een verslechterde situatie is geraakt. Op de aanvraag is het bepaalde in artikel 4:1 en 4:2 van de Awb onverkort van toepassing. Dit betekent dat de aanvraag moet worden ondertekend en tenminste de naam en het adres van de aanvrager, de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd, moet bevatten. Daarnaast verschaft de aanvrager ingevolge het tweede lid van artikel 4:2 Awb de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Hierbij kan worden gedacht aan het overleggen van een kopie van het schadeveroorzakende besluit. Dit kan evenwel niet in alle gevallen worden verlangd, omdat het overleggen van bijvoorbeeld complexe milieuvergunningen, te veel van de benadeelde zou vergen. Het spreekt voor zich dat de aanvraag een aanduiding dient te bevatten van het schadeveroorzakende besluit of de schadeveroorzakende handeling. Daarnaast moet uit de aanvraag blijken wat de aard van de schade is. Ten slotte bevat de aanvraag voor zover redelijkerwijs mogelijk een opgave van de omvang van de geleden of te lijden schade en een specificatie van de schade.

Lid 4 (het heffen van een recht)

De wet geeft de mogelijkheid een recht te heffen tot maximaal € 500,-. De bevoegdheid tot het heffen van dit recht kan alleen bij wettelijk voorschrift bepaald worden. Er is voor gekozen dit vast te leggen in deze verordening in plaats van de algemene legesverordening, omdat dit recht, anders dan de leges, niet dient tot betaling van de kosten van behandeling van de aanvraag, maar is geïntroduceerd om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot indiening van een verzoek om nadeelcompensatie. Door de heffing van het recht kan worden voorkomen dat veel werk moet worden besteed aan de behandeling van aanvragen die 'zekerheidshalve' worden ingediend. Dit recht moet dan ook weer terugbetaald worden als het verzoek tot nadeelcompensatie geheel of gedeeltelijk is gehonoreerd. Het recht bedraagt € 300,-. Voor dit bedrag is gekozen omdat het goed aansluit bij de regeling voor planschade artikel 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening en toch niet zo hoog is dat het burgers te veel afschrikt.



Artikel 10 Aanvraag goedkeuring schadebeperkende maatregelen

Op grond van artikel 7 sub c is het mogelijk vergoeding te krijgen voor redelijke kosten die nodig zijn of waren ter beperking van de schade. In veel gevallen is er een periode tussen het schadeveroorzakende besluit en de maatregelen die kunnen lijden tot daadwerkelijke schade. Van de burger wordt in het kader van passieve risicoaanvaarding verlangd dat hij anticipeert op de mogelijke schade en daarvoor maatregelen treft die de schade beperkt. De kosten voor het nemen van deze maatregelen kunnen worden vergoed. Als er geen sprake is van spoedeisendheid worden de gemaakte kosten alleen gehonoreerd als onderdeel van de nadeelcompensatie indien voortijdig aan het bestuursorgaan goedkeuring is gevraagd voor het treffen van die maatregelen. Goedkeuring geeft geen recht op volledige betaling van de gemaakte kosten. Er vindt door het bestuursorgaan van te voren een redelijkheidstoets plaats. De vergoeding maakt onderdeel uit van de uiteindelijk te betalen compensatie of van een voorschot.

Artikel 11 Aanvraag voorschotverlening

De aanvrager die naar redelijke verwachting in aanmerking komt voor nadeelcompensatie als bedoeld in artikel 2 kan bij het bestuursorgaan een aanvraag indienen om een voorschot op die nadeelcompensatie. Het verlenen van voorschotten is gebaseerd op art. 4:95 Awb. In beginsel dient er sprake te zijn van een spoedeisend belang, dat de aanvrager zal moeten onderbouwen naast de aannemelijkheid dat hij voor nadeelcompensatie in aanmerking komt. Er is voor een hoog percentage gekozen, omdat het voorschot bedoeld is om de continuering van de bedrijfsvoering te vergemakkelijken. Daarnaast kan het verlenen van een voorschot onder meer strekken om te voorzien in de kosten die zijn gemoeid met het treffen van maatregelen ter beperking van het nadeel. Indien het bestuursorgaan beslist tot toekenning van een voorschot, wordt daarmee geen aansprakelijkheid erkend.

De termijn waarbinnen het voorschot betaald moet worden, wordt geregeld in de Awb (artikel 4:87).

Ten einde het bestuursorgaan direct een titel te geven tot terugvordering van ten onrechte betaalde voorschot moet de aanvrager schriftelijk verklaren het achteraf ten onrechte betaalde voorschot terug te betalen. Het college kan bij het verlenen van een voorschot een zekerheidsstelling verlangen, bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie, ten behoeve van een eventueel ten onrechte uitbetaald voorschot. Deze voorschotten zullen renteloos worden teruggevorderd.

Artikel 12 Ontvangstbevestiging

In de ontvangstbevestiging wordt de aanvrager geïnformeerd over de verdere procedure. Indien het college de aanvraag behandelt met inschakeling van een extern deskundige of een adviescommissie, stelt het college de aanvrager hiervan in de ontvangstbevestiging op de hoogte en wordt informatie gegeven over de samenstelling en de werkwijze van de adviescommissie.



Indien nodig, wordt de aanvrager, in overeenstemming met artikel 4:5 van de Awb, verzocht binnen vier weken, de zogenaamde hersteltermijn, zijn aanvraag aan te vullen met de ontbrekende gegevens of bescheiden, indien de aanvraag niet compleet is. Deze termijn kan op schriftelijk verzoek van de aanvrager met vier weken worden verlengd.

Paragraaf 4 Advies en beslissing

Artikel 13 Advies Deskundigen

Op grond van artikel 84 Gemeentewet is het bestuursorgaan bevoegd een adviescommissie in te stellen. Het leerstuk van de nadeelcompensatie is complex, waardoor in sommige gevallen het inschakelen van een externe deskundige of een adviescommissie noodzakelijk is.

De inschakeling van een extern deskundige of adviescommissie kost meer tijd en geld. Uitgangspunt is daarom dat het behandelen van aanvragen gebeurt zonder inschakeling van de adviescommissie en dat alleen in complexe zaken om advies wordt gevraagd.

In het tweede lid is bepaald dat, conform de gemeentewet dient de werkwijze en samenstelling van een commissie bij reglement vastgelegd wordt. Het reglement bevat tevens voorschriften waaraan de commissie zich heeft te houden.

Inschakeling van een commissie is in ieder geval niet aan de orde indien een aanvraag onvolledig is en niet wordt aangevuld. Advies zou ook achterwege kunnen blijven, indien men op grond van art. 3 niet aan een inhoudelijke beoordeling van de financiële claim toekomt, dus bijv. indien het causale verband ontbreekt of sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding.

Artikel 14 Behandeling aanvraag om nadeelcompensatie

Wanneer het gaat om een aanvraag om nadeelcompensatie als bedoeld in dit artikel wordt eerst een conceptbesluit opgesteld dat naar de aanvrager wordt toegezonden. De aanvrager wordt in de gelegenheid gesteld om zijn zienswijze daarover te geven. Indien een aanvraag is voorgelegd aan de commissie, wordt de aanvrager de keuze geboden om mondeling dan wel schriftelijk zijn zienswijze te geven. Dit gaat derhalve verder dan in artikel 4:7 van de Awb is voorgeschreven.

In de gevallen waarin om advies wordt gevraagd zal de adviescommissie de aanvrager in de gelegenheid stellen om een zienswijze in te dienen op het concept advies. Dit is geregeld in het reglement van de adviescommissie.

Artikel 15 Afwijken van advies

Het bestuursorgaan dat door de adviescommissie is geadviseerd, kan niet zomaar van het gegeven advies afwijken. In dit artikel is opgenomen dat de reden van de afwijking moet worden vermeld en het advies met de beslissing moet worden meegezonden. Hiermee is een extra waarborg ingebouwd dat niet lichtvaardig van adviezen van de adviescommissie wordt afgeweken.



Artikel 16 Beslistermijn

De beslistermijn die is genoemd in artikel 16, eerste lid, is mede gebaseerd op de tijd die is gemoeid met de procedure die moet worden gevoerd bij de externe deskundige of de adviescommissie. Deze procedure is beschreven in het reglement als bedoeld in artikel 13, tweede lid. De wet geeft het bestuursorgaan een termijn van 6 maanden. Hier is gekozen voor een termijn van vier maanden. Dit is ingegeven vanuit de gedachte dat de verzoeker niet al te lang in het ongewisse moet blijven in de compensatie van de geleden schade ten einde het risico van uitstelschade zoveel mogelijk te beperken, maar toch recht te doen aan de complexiteit van en dus de tijd die nodig is voor de beoordeling van de aanvraag.

Paragraaf 4 Overige bepalingen en slotbepalingen

Artikel 17 Nadere regels

Deze bepaling geeft het college de bevoegdheid om met betrekking tot in die bepaling vermelde onderwerpen nadere regels vast te stellen. Voor de bepaling van de omzet- en winstderving zijn enige globale regels in de verordening opgenomen. De praktijk zal moeten leren of een aanvulling daarvan wenselijk is. Dat geldt ook voor de inschakeling van de commissie. Afgezien van de in artikel 14, vierde lid vastgelegde uitzonderingen, kunnen er nog andere situaties zijn waarbij hiervan kan worden afgezien.

Artikel 18 Afwijking bij bijzondere projecten

In het geval het noodzakelijk is om bijvoorbeeld bij grotere projecten af te wijken van deze Algemene Verordening Nadeelcompensatie, dan kan er voor het betreffende project een bijzondere nadeelcompensatieverordening vastgesteld worden.

