

TOELICHTING

VERORDENING NADEELCOMPENSATIE CENTRUMONTWIKKELING

ZEVENBERGEN

Algemeen:

Wat is nadeelcompensatie?

De overheid is niet verplicht om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt (in zijn geheel) te vergoeden. Dat overheidsingrijpen voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben, is namelijk onvermijdelijk. Tot op zekere hoogte moeten deze gevolgen dus worden geaccepteerd. Onder bijzondere omstandigheden is de overheid echter wel verplicht tot vergoeding van door rechtmatig handelen veroorzaakte schade.

Nadeelcompensatie is het vergoeden van schade ontstaan door een rechtmatig overheidshandelen op grond van het egalité-beginsel. Het egalité-beginsel (voluit: egalité devant les charges publiques) beoogt dat de lasten die nu eenmaal voor burgers kunnen voortvloeien uit besluiten die op zichzelf nodig zijn om bepaalde algemene belangen te dienen, niet onevenredig zwaar op sommigen drukken, terwijl anderen er veel minder door worden bezwaard.

Voorwaarden voor een geslaagd beroep zijn:

1. Overheidshandelen moet rechtmatig zijn, en niet in strijd zijn met een rechtsregel of rechtsbeginsel;
2. Schade moet voortvloeien uit overheidshandelen (niet nalaten) ;
3. Er moet een voldoende mate van causaal verband zijn tussen de handeling en het ontstane nadeel;
4. Er moet sprake zijn van een speciale of abnormale last.

Ad. 4: Speciale of abnormale last:

Speciale last:

- Om voor schade in aanmerking te komen moet de schade een gelijke benadeling van rechtsgenoten verstoren, doordat zij een enkele burger of kleine groep burgers treft en vergelijkbare anderen niet of in mindere mate.
- Schade stijgt uit boven het normaal maatschappelijk risico of normaal bedrijfsrisico. Hier is de voorzienbaarheid van de maatregel van belang:
 - HR 17-9-2004, AB 2006,41 en ABRvS 21-6-2006 LJN AX9047: Rekening houden met alle van belang zijnde omstandigheden van het geval: enerzijds de aard van het overheidshandelen en het gewicht van de daarmee gediende belangen, alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn

voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt, en anderzijds de aard en de omvang van de toegebrachte schade;

- Jurisprudentie: 15% van totaal geleden nadeel of van omzet op jaarbasis is redelijk om aan te nemen als norm, voor wat voor eigen rekening komt. Jurisprudentie is echter heel casuïstisch.
- Overheid moet helder, consistent en kenbaar beleid voeren.

Ijkkpunten voor invullen normaal maatschappelijk risico:

1. Sommige overheidsmaatregelen zijn zo normaal dat het daardoor ontstane nadeel per definitie voorzienbaar is en in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Voorzienbaarheid is dan niet van belang in het concrete geval. V.b. verkeersmaatregelen als uiting van normale, infrastructurele ontwikkelingen ter tegemoetkoming aan toegenomen verkeersstromen en ter bevordering van doorstroming verkeer en veiligheid daarvan. Geldt ook voor reconstructiewerkzaamheden, vernieuwen/verleggen van leidingen in en nabij waterkeringen en versterken van dijken langs grote rivieren.
2. Uitzondering: feiten en omstandigheden waardoor een individueel belang ten gevolge van dergelijke maatregelen zodanig zwaar getroffen wordt dat het uit die maatregelen voortvloeiende nadeel redelijkerwijs niet ten laste van betrokkene dient te blijven. B.v. substantiële verminderde bereikbaarheid, of lang ver om moeten rijden.
3. Burgers en bedrijven kunnen door welbewust risicovol handelen of stil te zitten, de kans vergroten dat de schade normaal moet worden geacht:
 - a. B.v. omgevingsfactoren
 - b. Naar aard risicovolle ondernemingen
4. Schade die wordt veroorzaakt door plotselinge dan wel zeer ongebruikelijke maatregelen, is niet snel "normaal":
 - a. Voorzienbaarheid: burgers/ondernemingen kunnen zich instellen op maatregelen en daaruit voortvloeiende schade;
 - b. Maatregel kan abnormale schade veroorzaken doordat zij naar haar aard ongebruikelijk is en in zoverre niet in de lijn der verwachtingen ligt, zodat men zich daarop niet kan voorbereiden.
5. Schade dient zekere ernst en omvang te hebben om voor vergoeding in aanmerking te komen:
 - a. Tijdelijke maatregelen (b.v. tijdelijke verkeersmaatregelen, tijdelijke trillinghinder, tijdelijk verminderd uitzicht) vallen gezien ontbreken van ingrijpend karakter nog binnen normaal maatschappelijk risico;
 - b. Bij rechtmatige hinder wordt de ernst van de schade afgemeten aan de hand van de duur, intensiteit en omvang van de hinder;

6. Houd rekening met alle omstandigheden van het geval.

Aanvullende factoren volgens jurisprudentie:

1. Voordeelverrekening: niet elk voordeel kan echter tegen elk nadeel worden weggestreept;
2. Aard van de overheidshandeling: b.v. Het intrekken van een vergunning of ontheffing ligt meer voor de hand naarmate het eind van de looptijd van de vergunning aanbreekt. Hoe dichterbij de eindtijd dus, hoe minder kans op nadeelcompensatie.

Wettelijke regeling

Op 29 januari 2013 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel “nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten” aangenomen. Deze wet voegt aan de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een aantal algemene bepalingen over schadevergoeding bij (on)rechtmatig overheidshandelen toe. De regels voor nadeelcompensatie worden vereenvoudigd. Met deze wet worden ook de bevoegdheden tussen de verschillende rechters in geval van een schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad vereenvoudigd. Van onrechtmatige besluiten is bijvoorbeeld sprake als de overheid schade moet vergoeden omdat ten onrechte een vergunning werd geweigerd.

Het gedeelte van deze wet dat betrekking heeft op schadevergoeding als gevolg van een onrechtmatige overheidsdaad is in werking getreden op 1 juli 2013. Het gedeelte van de wet dat betrekking heeft op *nadeelcompensatie is nog niet in werking* getreden omdat de aanpassingswetten hiervoor nog niet gereed zijn. Het is vooralsnog niet duidelijk wanneer dit gedeelte in werking zal treden.

Waarom een regeling?

Afgezien van enkele specifieke wettelijke regelingen voor nadeelcompensatie (zoals planschade als gevolg van een bestemmingsplanwijziging), is nadeelcompensatie nu dus nog niet geregeld in een algemene wettelijke regeling. Deze regeling komt, zoals hiervoor gezegd, wel op termijn in de Algemene wet bestuursrecht, titel 4.5. Het is echter tot op heden nog niet bekend wanneer deze wet in werking zal treden.

De wet bevat voornamelijk bepalingen van procedurele aard, gericht op de vormgeving van het advies- en besluitvormingstraject. Als deze wet in werking treedt, dan is het niet meer mogelijk om de onderwerpen die reeds in de wet zijn geregeld bij decentrale verordening of procedureregeling te regelen. Er kunnen dan waarschijnlijk nog wel aanvullende zaken geregeld worden in de gemeentelijke verordening.

Zolang de wet nog niet in werking is getreden is het dus mogelijk om zelf een regeling vast te stellen omtrent de te volgen procedures, behandelingsvergoedingen en het normaal

maatschappelijk risico. De hoogte van een drempelpercentage voor het normaal maatschappelijk risico is veelvuldig onderwerp van procedures bij een rechterlijke instantie. Van belang is dat altijd gekeken wordt naar de omstandigheden van het geval en dat het gekozen percentage altijd gemotiveerd kan worden.

Voordeel van een verordening is, dat doordat de verordening de bestuursrechtelijke grondslag wordt voor de besluitvorming, een eenduidige rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter voor alle in de verordening geregelde aanvragen. Zonder verordening is rechtsbescherming versnipperd tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter. Deze versnippering en de onduidelijkheid die daardoor ontstaat, wordt weggenomen door de verordening, omdat nu uitsluitend de weg naar de bestuursrechter openstaat. Tegen besluiten omtrent nadeelcompensatie staat dan bezwaar en beroep open ook als het besluit of de handeling waarop de aanvraag om nadeelcompensatie betrekking heeft, zelf niet voor bezwaar en beroep vatbaar is, omdat deze besluiten omtrent nadeelcompensatie hun grondslag hebben in de (gepubliceerde) verordening. Dit maakt de gehele procedure overzichtelijker voor de aanvrager van nadeelcompensatie.

De verordening heeft eveneens als voordeel dat het aanvragers, het bestuur en de ambtelijke organisatie duidelijk verschaft over de te volgen procedure bij een verzoek om nadeelcompensatie. Dit biedt transparantie, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid voor de aanvragers en bevordert het doelmatig behandelen van aanvragen door het bestuur en de ambtelijke organisatie.

Vooralsnog is ervoor gekozen om de verordening alleen van toepassing te laten zijn op schade als gevolg van gemeentelijk handelen in het kader van het project Centrumontwikkeling Zevenbergen. Hierdoor kan ervaring opgedaan worden met het werken met een nadeelcompensatieverordening. Na afloop van het project zal dit geëvalueerd worden en wordt bekeken of een algemene nadeelcompensatieverordening voor alle aanvragen om nadeelcompensatie in onze gemeente gewenst is. Momenteel worden alle verzoeken om nadeelcompensatie al grotendeels behandeld conform de in deze verordening opgenomen regels.

Relatie met planschade

Er dient altijd goed gekeken te worden naar de oorzaak van de schade. Als de oorzaak gelegen is in een bestemmingsplanwijziging dan is er sprake van planschade in plaats van nadeelcompensatie. Het is dan van belang of de bron van hinder gelegen is binnen of buiten het plangebied. Tijdelijke inkomensschade kan ook onder de noemer van planschade vergoed worden.

Dit onderscheid is van belang omdat er een verschil is in toetsing. Het stelsel van planschade gaat immers uit van een planologische vergelijking tussen twee maximaal planologisch ingevulde maatregelen. Het stelsel van nadeelcompensatie gaat uit van een feitelijke vergelijking (zie ABRS 9 april 2014, 201211639/1/A2 HHS Rijnland).

De toetsing volgens de planschademethodiek kan tot gevolg hebben dat er geen recht is op schadevergoeding omdat b.v. bij de maximale invulling van het oude bestemmingsplan de gewraakte ontwikkeling ook al mogelijk was. Het is dan voor de verzoeker niet mogelijk alsnog een verzoek om nadeelcompensatie in te dienen. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 juli 2002 inzake Egmond blijkt dat het recht geen ruimte (of forumkeuze) laat om een ander schadevergoedingsstelsel van toepassing te verklaren, indien vast is komen te staan dat de grondslag van de aanvraag moet worden gevonden in op de Wro gebaseerd bestuursoptreden en vervolgens vast staat dat de gestelde schade, wat daarvan ook zij, geacht wordt veroorzaakt te zijn door één van de in artikel 6.1 Wro genoemde schadeoorzaken.

Artikelsgewijs:

Artikel 2 Recht op nadeelcompensatie

Lid 1

Het eerste lid van dit artikel vormt de kern van de verordening. In de eerste plaats legt het eerste lid het algemene rechtsbeginsel vast van gelijkheid voor openbare/publieke lasten als rechtsgrondslag voor schadevergoeding bij rechtmatig handelen door een bestuursorgaan bij de publiekrechtelijke uitoefening van zijn bevoegdheid of taak.

Het eerste lid is ook in procedureel opzicht een kernbepaling. Bepaald is dat een bestuursorgaan dat het égalitébeginsel geschonden heeft, op aanvraag een vergoeding toekent. Het bestuursorgaan dat bevoegd is over het verzoek om schade te beslissen, is dus het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakend besluit heeft genomen of het bestuursorgaan door of namens wie de feitelijke handeling is verricht.

Met betrekking tot de grens van het “normaal maatschappelijk risico” is ervoor gekozen hier geen vast percentage te hanteren. Welk gedeelte van de schade nog binnen het normaal maatschappelijk risico valt, blijkt erg afhankelijk van de specifieke situatie. Een vast percentage als drempel is niet mogelijk omdat, ondanks dat die drempel steeds op grond van dezelfde methode wordt toegepast, dit tussen verschillende bedrijfstakken een andere uitwerking heeft. Dit komt door de verschillende kostenstructuren van de verschillende branches. Pas je bijvoorbeeld 10% toe bij een restaurant, dan krijg je een heel andere uitkomst dan 10% bij een herenmodezaak. Een vaste drempel per bedrijfstak is ook lastig

omdat ook binnen dezelfde bedrijfstak de kostenstructuren niet over een kam te scheren zijn.

Op grond van jurisprudentie is het wel mogelijk een leidraad aan te houden. Dit zou een drempelpercentage van 8% zijn. Van dit percentage kan dan, gelet op de specifieke situatie, naar boven of naar beneden afgeweken worden. Dit moet goed gemotiveerd worden in het rapport van de adviseur.

Lid 2

In dit lid is een bepaling inzake voordeelstoerekening 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 ander besluit veroorzaakte schade.

Artikel 3 Weigeringsgronden

Eerste lid onder a:

Er moet causaal verband zijn tussen de schade en het overheidshandelen. De juridische praktijk aanvaardt in het algemeen dat de “conditio sine qua non-vereiste” een minimum eis is, die het verband tussen handeling en schade weergeeft. Een “conditio sine qua non-verband” bestaat, indien de ene gebeurtenis niet zonder de andere gebeurtenis zou hebben plaatsgevonden.

Om te bepalen of er causaal verband is, maakt men 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. Deze vergelijking zegt niet alleen iets over het bestaan van het nadeel, maar ook over het causale verband tussen het nadeel en de beweerdelijke schadeoorzaak.

Dat bedrijfsresultaten een teruggang laten zien, hoeft niet per definitie zijn oorzaak te hebben in bijvoorbeeld een rechtmatig verkeersbesluit, maar kan een andere oorzaak hebben, zoals een algehele malaise van de markt. Daarbij is van belang dat deze vergelijking plaatsvindt met objectief vergelijkbare bedrijven.

Eerste lid onder b:

Dit artikellid ziet op risicoaanvaarding. Actieve of passieve risicovaanvaarding speelt een belangrijke rol bij de beoordeling van de aanspraak op schadevergoeding. Beoordeeld wordt dan, of en in hoeverre de benadeelde het risico op schade heeft aanvaard.

Van actieve risicoaanvaarding is sprake, indien verzoeker zelf handelingen verricht (b.v. investeringen doet) op een moment waarop hij de ongunstige overheidsmaatregel kon voorzien. Het hangt van de specifieke omstandigheden af of er moet worden geconcludeerd dat sprake is van risicoaanvaarding. Blijkens de rechtspraak over deze voorwaarde, die met name in het kader van planschadezaken tot ontwikkeling is gekomen, is van belang of er, gezien vanuit de positie van een redelijk denkende en handelende burger, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat een ongunstig besluit genomen zal worden (voorzienbaarheid). Ook is 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 risicovaanvaarding wordt gesproken, indien 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 handelen, wordt hij geacht (passief) te hebben aanvaard.

Eerste lid onder c:

De leerstukken van de “risicoaanvaarding” en van de “eigen schuld” hangen nauw samen met de vraag of de benadeelde, indien nodig, 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 (zie artikel 7 onder c van de verordening). 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 had kunnen worden beperkt, indien andere maatregelen waren getroffen dan wel de genomen maatregelen doeltreffender waren uitgevoerd.

Eerste lid onder d:

Bij schade die het gevolg is van een omstandigheid die geheel of gedeeltelijk aan de aanvrager kan worden toegerekend, wordt bedoeld op "eigen schuld". 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 rechter al 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.

Eerst lid onder e:

Een benadeelde kan slechts aanspraak maken op nadeelcompensatie voor zover niet op andere wijze in een redelijke vergoeding is voorzien. Dit beoogt te voorkomen dat betrokkene wordt verrijkt, doordat dezelfde schade meer dan eens wordt vergoed. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn, indien en voor zover de schade al is vergoed door aankoop, onteigening, een vergoeding in natura, op grond van een specifieke wettelijke regeling of op andere wijze. Indien bijvoorbeeld sprake is van planschade als gevolg van een bestemmingsplan of besluit tot afwijking van het bestemmingsplan, dan biedt artikel 6.1 e.v. van de Wet ruimtelijke ordening een uitputtende regeling voor de vergoeding van schade. Van een voldoende verzekerde vergoeding kan ook sprake zijn indien deze niet door de schadeveroorzakende instantie, maar door een derde wordt uitgekeerd. Wordt het nadeel veroorzaakt door beschadiging van roerende of onroerende zaken die is of kan worden afgedekt door een vergoeding, dan valt dat eveneens buiten het bereik van deze verordening. Bij het oordeel of vergoeding van de schade anderszins verzekerd is, moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval.

Artikel 3 lid 2:

Dit lid regelt, naar het voorbeeld van de verjaring in het civiele recht, dat het verzoek om schadevergoeding kan worden afgewezen indien een bepaalde termijn is verstreken, nadat de schade is veroorzaakt en de benadeelde bekend is geworden met de schade en het daarvoor verantwoordelijke bestuursorgaan. Dit lid van het artikel sluit zoveel mogelijk aan bij de verjaringsregeling in artikel 3:310 BW. In beginsel is de opeisbaarheid van de vordering in het civiele recht bepalend voor de aanvang van de verjaring. Omdat er bij nadeelcompensatieverzoeken eerst een besluit moet worden genomen tot vergoeding van schade is er ten tijde van het indienen van het verzoek geen sprake van een invorderbare schuld, zodat artikel 3:310 BW niet rechtstreeks van toepassing kan zijn. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat schade niet alleen door feitelijke handelingen, maar vaak ook door appellabele besluiten wordt veroorzaakt. De vraag rijst dan op welk moment de termijn voor het indienen van een verzoek om schadevergoeding dient aan te vangen.

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. De lengte van de termijn varieert echter niet; die is vijf jaren. Dit lid is nodig omdat in het algemeen pas op het moment waarop het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden, duidelijk is 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. Dit lid fixeert het aanvangsmoment van de indieningstermijn en daarmee in beginsel ook de einddatum. 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:

Algemeen:

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 de (verkeers)maatregelen bevindt en de hypothetische (financiële) situatie waarin eisers zich zou hebben bevonden indien de (verkeers)maatregelen achterwege zouden zijn gebleven

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 schadeperiode, de nadeelveroorzakende 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 voorafgaande aan de schadeperiode. Het kan voorkomen

dat de omzetten uit de drie jaar voorafgaande aan de schadeperiode niet beschikbaar zijn of niet voldoende representatief zijn. Ook kan het voorkomen dat de omzet in de jaren voorafgaande aan de schadeperiode 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 omgerekend naar een omzetniveau dat kan worden beschouwd als de omzet die naar redelijke verwachting had kunnen worden behaald, indien de nadeelveroorzakende 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 schadeperiode. Deze verplichting wordt verzwaard naarmate de schadeperiode 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 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 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 schadeperiode, 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 schadeperiode vormt het gederfde 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 schadeperiode. Daarbij vindt impliciet een vergelijking plaats tussen het omzet- en

kostenniveau in het verleden en het omzet- en kostenniveau in de schadeperiode. Indien moet worden aangenomen dat de kosten die daadwerkelijk zijn gemaakt in de schadeperiode 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:

Wanneer 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 redelijkerwijze 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:

Deze bepaling is een species van het begrip winst- of omzetzerving 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.

Casus

Een verkoper van een woonhuis van bijvoorbeeld 120 m² stelt dat de gerealiseerde verkoopprijs van € 330.000 nadelig is beïnvloed als gevolg van werkzaamheden. Hij vraagt daarom een vergoeding van de schade, bestaande uit het verschil tussen de gerealiseerde verkoopprijs en de door hem geschatte verkoopprijs die zou zijn gerealiseerd bij het wegdenken van de werkzaamheden.

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. De vergelijkingsobjecten, aantal m² van de woonruimte van die objecten en de gerealiseerde verkoopprijs worden weergegeven. Op grond van deze gegevens kan de gemiddelde m²-prijs (bijvoorbeeld € 3.000) van deze objecten worden bepaald.

Uitgaande van de berekende gemiddelde m²-prijs en op grond van kennis en ervaring van de deskundigen wordt tot slot de verkoopprijs getaxeerd die gerealiseerd had kunnen worden bij het wegdenken van de werkzaamheden.

De rekensom in dit voorbeeld is € 3.000 (gemiddelde prijs m²) maal 120 m² (oppervlakte van de woning van de aanvrager) is € 360.000. Het verschil tussen deze prijs (werkzaamheden weggedacht) en de daadwerkelijk gerealiseerde verkoopprijs van € 330.000 is de schade (€ 30.000).

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

Artikel 7:

Onder a Inschakelen deskundigen:

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. Op grond van het bepaalde onder (a) worden de redelijke kosten vergoed, die zijn gemaakt in verband met het inschakelen van deskundige bijstand bij het vaststellen van (de omvang van) de schade. Het artikel ziet derhalve niet op de kosten van deskundige bijstand in bezwaar en beroep. Op kosten die zijn gemaakt in de fase van bezwaar en beroep, zijn immers de artikelen 7:15 Awb en 8:75 Awb van toepassing. Voor zover deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen, is daarop het Besluit proceskosten bestuursrecht van toepassing. Met de term redelijke kosten in het eerste en het tweede lid, 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.

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. Er is dus geen sprake van de

wettelijke handelsrente. Handelsrente is alleen verschuldigd als het gaat om een handelsovereenkomst en daarvan is in het kader van deze verordening bij de te verlenen nadeelcompensatie geen sprake. Zie ook artikel 6:119a van het BW.

Ook 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:

Het eerste lid van dit artikel strekt ertoe buiten twijfel te stellen dat de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade, eveneens schade zijn en voor vergoeding op grond van deze regeling in aanmerking kunnen komen. Met de bepaling is aansluiting gezocht bij het privaatrecht (art. 6:96 BW). 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.

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.

Artikel 8:

Lid 2:

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.

Artikel 9:

Lid 2:

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 3:

De figuur van de heffing is geïntroduceerd om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot indiening van een verzoek om nadeelcompensatie. Als gezegd is de overheid uitsluitend onder bijzondere omstandigheden verplicht tot vergoeding van (een deel van) door rechtmatig overheidshandelen veroorzaakte schade. Door de heffing van het recht kan worden voorkomen dat veel werk moet worden besteed aan de behandeling van aanvragen die 'zekerheidshalve' worden ingediend. 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. Het bedrag sluit eveneens aan bij het Voorontwerp van wet "Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten".

Artikel 10:

Behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 11:

Lid 1:

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 aanmerkelijk belang, dat de aanvrager zal moeten onderbouwen. 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).

Lid 2:

Er is voor gekozen om voorschotverlening pas mogelijk te maken nadat een jaar is verstreken na aanvang van de dag na die waarop de verzoeker bekend is geworden met de schade. De reden hiervoor is dat de deskundige die over het verzoek moet adviseren voldoende informatie moet hebben over de bedrijfsvoering om een oordeel te kunnen vormen. De ervaring is dat een gezond bedrijf een jaar kan volhouden zonder voorschot.

Artikel 12:

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 13:

Lid 1 en lid 2:

Het inhoudelijk beoordelen van verzoeken om nadeelcompensatie is dusdanig complex dat het inschakelen van een deskundige in veel gevallen noodzakelijk zal zijn.

Lid 3:

Inschakeling van een deskundige 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 artikel 3 niet aan een inhoudelijke beoordeling van de financiële claim toekomt, dus bijv. indien het causale verband ontbreekt of er sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding.

Artikel 14:

Het besluit omtrent een aanvraag moet zorgvuldig voorbereid zijn. Dat geldt dus tevens voor het daaraan ten grondslag liggende advies van de deskundige. In dit artikel wordt zeker gesteld dat de aanvrager voldoende gelegenheid heeft om zijn aanvraag toe te lichten. Daarom voorziet de procedure in een mondelinge toelichting door de aanvrager, de mogelijkheid voor de aanvrager om aanwezig te zijn bij beoordeling van de situatie ter plaatse en bij taxatie en de mogelijkheid voor de aanvrager om op het conceptadvies te reageren. De bepaling kan gezien worden als een nadere uitwerking van het bepaalde in artikel 4:7 Awb.

Om tot een afgewogen advies te kunnen komen, is in de procedure geregeld, dat ook het standpunt van het bestuursorgaan expliciet wordt meegenomen in het advies.

Indien het betrokken bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1, de raad is, bereidt het college conform artikel 160 Gemeentewet de besluitvorming voor.

Artikel 15:

De beslistermijn die is genoemd in artikel 15, eerste lid, is mede gebaseerd op de tijd die is gemoeid met de procedure die moet worden gevoerd door de adviseur, waarbij onder andere rekening is gehouden met de termijn van 4 weken waarin de aanvrager kan reageren op het concept-advies.

Uiteraard zal altijd geprobeerd worden zo snel mogelijk te beslissen.

Artikel 16:

Deze bepaling geeft het college de bevoegdheid om met betrekking tot het in deze verordening bepaalde, nadere regels vast te stellen.

Artikel 17:

Deze verordening heeft alleen betrekking op nadeel ontstaan als gevolg van rechtmatig overheidshandelen in het kader van het project “centrumontwikkeling Zevenbergen”.

Planschade is een specifieke vorm van nadeelcompensatie. De procedure voor het beslissen op een verzoek om planschade is gedeeltelijk geregeld in de Wet ruimtelijke ordening en in een gemeentelijke verordening. Indien er sprake is van planschade is de “Procedureverordening voor advisering tegemoetkoming in planschade” van toepassing en niet deze verordening.

Artikel 18:

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.