



Besluit van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, van 11 december 2018, nr. IENW/BSK-2018/197037, tot wijziging van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 in verband met een nadere invulling van het normaal maatschappelijk risico en normaal ondernemersrisico en enige andere wijzigingen

De Minister van Infrastructuur en Waterstaat,

Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

BESLUIT:

ARTIKEL I

De Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1 komt te luiden:

Artikel 1. Begripsomschrijvingen

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

infrastructurele maatregel: maatregel die verband houdt met de aanleg, de wijziging, het beheer en het onderhoud van rijkswaterstaatswerken, rijkswateren en de hoofdspoorweginfrastructuur;

minister: Minister van Infrastructuur en Waterstaat;

normale infrastructurele maatregel: infrastructurele maatregel die als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden gezien;

normbrutowinstmarge: omzet minus de inkoopwaarde van de afzet op jaarbasis, uitgedrukt in een percentage van de omzet, dat naar redelijke verwachting behaald zou zijn, als de schadeoorzaak, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet had plaatsgevonden;

normkosten: kosten op jaarbasis die naar redelijke verwachting gemaakt zouden zijn, als de schadeoorzaak, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet had plaatsgevonden;

normomzet: omzet op jaarbasis die naar redelijke verwachting behaald zou zijn, als de schadeoorzaak, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet had plaatsgevonden;

verzoek: verzoek om schadevergoeding als bedoeld in artikel 13 of artikel 20;

verzoeker: indiener van een verzoek.

B

Artikel 3, tweede lid, komt te luiden:

2. Onder het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico valt in ieder geval:
 - a. schade van maximaal € 500,- voor een particulier;
 - b. schade van maximaal € 1.000,- voor een onderneming; en
 - c. schade van maximaal 2% van de normomzet van een onderneming.

C

Artikel 3a komt te luiden:

Artikel 3a. Ondernemersrisico en tijdelijke omzetzaling door normale infrastructurele maatregelen

1. Onverminderd artikel 2, eerste lid, valt schade ten gevolge van een normale infrastructurele maatregel in ieder geval binnen het normaal ondernemersrisico indien de schade het gevolg is van een tijdelijke omzetzaling die niet uitgaat boven de omzetzaldrempel, bedoeld in het tweede lid.

2. De omzetsdrempel is het bedrag van de normomzet vermenigvuldigd met het drempelpercentage omzetsdaling. Het drempelpercentage omzetsdaling bedraagt al naar gelang de hoogte van de normbrutowinstmarge van de onderneming van de verzoeker als volgt:

Normbrutowinstmarge	Drempelpercentage omzetsdaling
0–36%	13%
36–65%	11%
65–100%	8%

3. Indien de omzetsdaling de omzetsdrempel, bedoeld in het tweede lid, overstijgt, wordt een forfait vastgesteld dat uitdrukking geeft aan het schadebedrag dat binnen het normaal ondernemersrisico valt volgens de formule:

forfait = (normomzet x normbrutowinstmarge) x n, waarin 'n' al naar gelang de hoogte van de normbrutowinstmarge van de onderneming van de verzoeker als volgt bedraagt:

Normbrutowinstmarge	'n'
0–36%	13%
36–65%	11%
65–100%	8%

D

Na artikel 3a worden drie artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 3b. Ondernemersrisico en tijdelijke kostenverhoging door normale infrastructurele maatregelen

1. Onverminderd artikel 2, eerste lid, valt schade ten gevolge van een normale infrastructurele maatregel in ieder geval binnen het normaal ondernemersrisico indien de schade het gevolg is van een tijdelijke kostenverhoging die niet uitgaat boven de kostendrempel, bedoeld in het tweede lid.
2. De kostendrempel is het bedrag van de normkosten vermenigvuldigd met het drempelpercentage kostenverhoging. Het drempelpercentage kostenverhoging bedraagt al naar gelang de hoogte van de normbrutowinstmarge van de onderneming van de verzoeker als volgt:

Normbrutowinstmarge	Drempelpercentage kostenverhoging
0–36%	4%
36–65%	6%
65–100%	8%

3. Indien de kostenverhoging de kostendrempel, bedoeld in het tweede lid, overstijgt, wordt een forfait vastgesteld dat uitdrukking geeft aan het schadebedrag dat binnen het normaal ondernemersrisico valt volgens de formule:

forfait = (normomzet x normbrutowinstmarge) x n, waarin 'n' al naar gelang de hoogte van de normbrutowinstmarge van de onderneming van de verzoeker als volgt bedraagt:

Normbrutowinstmarge	'n'
0–36%	13%
36–65%	11%
65–100%	8%

4. In afwijking van artikel 1 wordt voor de toepassing van dit artikel onder normbrutowinstmarge verstaan: de omzet minus de som van de inkoopwaarde van de afzet plus de overige variabele kosten op jaarbasis, uitgedrukt in een percentage van de omzet, dat naar redelijke verwachting behaald zou zijn, als de schadeoorzaak, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet had plaatsgevonden.

Artikel 3c. Ondernemersrisico en tijdelijke omzetsdaling of tijdelijke kostenverhoging door niet-normale infrastructurele maatregelen

Als de schade ten gevolge van een niet-normale infrastructurele maatregel het bedrag, bedoeld in artikel 3, tweede lid, onderdeel c, overstijgt, kan door de minister ter bepaling van het normaal ondernemersrisico een kortingspercentage worden gehanteerd ten aanzien van het deel van de schade dat dat bedrag overstijgt.



Artikel 3d. Langdurige tijdelijke schade

1. Als sprake is van langdurige schade als gevolg van een tijdelijke infrastructurele maatregel worden met ingang van het derde jaar waarin de schade wordt geleden door de minister een lager drempelpercentage en een lager percentage 'n' dan genoemd in de artikelen 3a en 3b gehanteerd.
2. Voor niet-normale infrastructurele maatregelen wordt met ingang van het derde jaar waarin schade wordt geleden door de minister een lager percentage dan genoemd in artikel 3, tweede lid, onderdeel c, gehanteerd.

E

Artikel 10 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 2. Indien een commissie wordt ingesteld, worden de kosten van deskundigenbijstand die zijn gemaakt voordat een conceptadvies als bedoeld in artikel 18, vijfde lid, is uitgebracht, in ieder geval niet redelijk geacht.

F

Artikel 13, eerste lid, onderdeel c, wordt vervangen door twee onderdelen, luidende:

- c. een aanduiding van het besluit of het handelen dat de gestelde schade naar het oordeel van verzoeker heeft veroorzaakt;
- d. een vermelding van de reden of redenen waarom de minister gehouden zou zijn de schade te vergoeden die het gevolg is van het onder c bedoelde handelen;

G

Artikel 14 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het opschrift komt te luiden:

Artikel 14. Vereenvoudigde behandeling van het verzoek.

2. De aanhef vervalt.
3. De eerste zin van het derde lid wordt vervangen door twee zinnen, luidende:

De minister kan een verzoek zonder advies van een commissie afwijzen. De minister wijst een verzoek in ieder geval zonder advies van een commissie af als het verzoek naar zijn oordeel kennelijk ongegrond is.

4. In het vierde lid wordt 'wegens kennelijke ongegrondheid' vervangen door 'zonder advies van een commissie'.
5. In het vijfde lid wordt 'de in het vorige lid genoemde termijn' vervangen door 'de termijn, genoemd in het vierde lid,'.

H

Artikel 15 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:
 1. De minister kan een adviescommissie instellen.
2. Het derde lid komt te luiden:
 3. De commissie bestaat uit één of meer onafhankelijke deskundigen, die door de minister



worden benoemd. Indien de commissie uit meer leden bestaat, wijst de minister de voorzitter aan.

I

Artikel 21 komt te luiden:

Artikel 21. Citeertitel

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019.

ARTIKEL II

De Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014, zoals deze luidde voor inwerkingtreding van dit besluit, blijft van toepassing op verzoeken die zijn ingediend vóór de datum van inwerkingtreding van dit besluit.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2019.

Dit besluit zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Minister van Infrastructuur en Waterstaat,
C. van Nieuwenhuizen Wijbenga*



TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Dit besluit wijzigt de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 (hierna: beleidsregel). Met deze wijziging wordt een nieuwe methode geïntroduceerd voor het vaststellen van de schade die onder het normaal maatschappelijk risico blijft in geval van schade door tijdelijke infrastructurale maatregelen. Aanleiding voor deze wijziging is de 'Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurale maatregelen' (hierna: handleiding), die is opgesteld door een werkgroep onder het voorzitterschap van prof. mr. Scheltema. In de werkgroep zaten vertegenwoordigers van Rijkswaterstaat, VNO-NCW, Transport en Logistiek Nederland, INretail, de gemeente Amsterdam, IPO, VNG, wetenschappers van de Universiteit van Leiden en de Universiteit van Utrecht en een aantal gespecialiseerde financieel deskundigen. Deze handleiding is op 20 juli 2018 door de Minister voor Rechtsbescherming en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties naar de voorzitter van de Tweede Kamer gestuurd.¹ De wijziging van de beleidsregel moet zodoende worden gezien in het licht van de handleiding en deze toelichting.

1.1. Aanleiding handleiding

Tijdens de behandeling van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in de Eerste Kamer heeft de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie in een antwoord op Kamervragen aangegeven dat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid belangrijk is dat de uitkomsten van nadeelcompensatieverzoeken redelijk en voorspelbaar zijn, tegen acceptabele kosten.² Hij deed de toezegging om samen met Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en in overleg met betrokkenen en deskundigen te komen tot een breed gedragen handleiding voor de omgang met verzoeken om nadeelcompensatie. De handleiding is breed toepasbaar en voldoet aan waarden als rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, transparantie en verlaging van transactiekosten.

1.2. Reikwijdte en doel handleiding

Het toepassingsbereik van de handleiding is beperkt tot tijdelijke inkomensschade ten gevolge van normale infrastructurale maatregelen.

De handleiding is bedoeld om bestuursorganen te helpen bij het vaststellen van beleid(sregels) ten aanzien van nadeelcompensatie. Hetgeen in de handleiding is opgenomen, beoogt:

- meer rechtszekerheid voor burgers, bedrijven en bestuursorganen (onder meer transparantie en voorspelbaarheid);
- minder kosten (in verband met onder meer het inschakelen van deskundigen);
- minder en snellere procedures; en
- een hogere acceptatiegraad van besluiten over nadeelcompensatie.

De handleiding bevat een gestandaardiseerde methode voor de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie. Daarnaast bevat de handleiding suggesties voor verbeteringen van het gehele besluitvormingsproces, waarmee (waar mogelijk) juridische procedures kunnen worden voorkomen.

Een onderdeel van de gestandaardiseerde methode die in de handleiding is opgenomen, is een voorstel voor een nieuwe methode voor de bepaling van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade door infrastructurale maatregelen. Bij het opstellen van deze methode zijn als uitgangspunten gehanteerd dat die:

- a. overeenstemt met de huidige jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling);
- b. praktisch hanteerbaar is;
- c. transparant is;
- d. geschikt is voor een 'quick scan'-beoordeling vooraf; en
- e. lage transactiekosten kent.

Opgemerkt wordt dat met de handleiding niet is beoogd wijzigingen aan te brengen in het recht op nadeelcompensatie. Ook is met de handleiding niet beoogd het aantal vergoedingen van nadeelcompensatie te vergroten of de hoogte van vergoedingen te wijzigen.

¹ Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VI, nr. 118.

² Handelingen I 2012/13, nr. 15, item 6, p. 53.



1.3. Reikwijdte van deze wijziging van de beleidsregel

Met onderhavige wijziging is de methode die de werkgroep in de handleiding voorstelt voor het bepalen van het normaal maatschappelijk risico bij tijdelijke inkomensschade door infrastructurele maatregelen, in de beleidsregel ondergebracht. De beleidsregel bevatte voor deze wijziging al een bepaling (artikel 3a) over het bepalen van het normaal ondernemersrisico bij tijdelijke schade als gevolg van een infrastructurele maatregel. Deze bepaling is met de onderhavige wijziging vervangen.

Naast de introductie van de genoemde methode is van de gelegenheid gebruikgemaakt de beleidsregel op enkele andere onderdelen te wijzigen. Het betreft procedurele wijzigingen die vooral betrekking hebben op de inschakeling en samenstelling van onafhankelijke adviescommissies, en redactionele wijzigingen.

1.4 Leeswijzer

In paragraaf 2 van deze toelichting wordt eerst het kader van de beleidsregel geschetst. In paragraaf 3 wordt ingegaan op de algemene aspecten van het normaal maatschappelijk risico binnen het leerstuk van nadeelcompensatie. Ook komt de invulling daarvan bij (tijdelijke) infrastructurele maatregelen aan de orde. In paragraaf 4 wordt de nieuwe methode voor het vaststellen van de schade die onder het normaal maatschappelijk risico valt, toegelicht. De procedurele wijzigingen die betrekking hebben op de inschakeling en samenstelling van onafhankelijke adviescommissies worden toegelicht in paragraaf 5. Paragraaf 6 besteedt kort aandacht aan de uitvoerbaarheid en gevolgen van de wijziging. Tot slot wordt in paragraaf 7 ingegaan op de inwerkingtreding en het overgangsrecht.

2. Uitgangspunt van beleidsregel

Het uitgangspunt van de beleidsregel ligt mede in het algemene rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten; het zogenaamde *égalité*beginsel. Dit beginsel verplicht bestuursorganen tot compensatie van onevenredige schade als gevolg van hun – op de behartiging van het openbaar belang gerichte – rechtmatige bestuursoptreden.

Artikel 2, eerste lid, van de beleidsregel bepaalt wie een recht op schadevergoeding toekomt. Uit deze bepaling volgt dat pas aanspraak op compensatie van nadeel bestaat als voldaan wordt aan de volgende vereisten:

- a. De gestelde schadeoorzaak kan (op zichzelf) als rechtmatig overheidshandelen gekwalificeerd worden en valt binnen de rechtmatige uitoefening van de aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak van de minister;
- b. Er dient een causaal verband te zijn tussen de geleden schade en het rechtmatige overheidshandelen;
- c. Er dient sprake te zijn van onevenredige – buiten het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico vallende – schade (zie artikel 3 van de beleidsregel);
- d. Er moet sprake zijn van een speciale last (zie artikel 4 van de beleidsregel);
- e. Er mag geen sprake zijn van risicoaanvaarding (zie de artikelen 5 en 7 van de beleidsregel);
- f. De benadeelde heeft voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht (zie artikel 8 van de beleidsregel);
- g. Indien verzoekers niet alleen nadeel, maar ook voordeel ondervinden van de schadeoorzaak, dan wordt dit voordeel bij de vaststelling van de schade verrekend (zie artikel 9 van de beleidsregel);
- h. Schade die in de vorm van aankoop, onteigening of anderszins verzekerd is, komt niet voor vergoeding in aanmerking.

3. Algemene uitgangspunten normaal maatschappelijk risico en normaal ondernemersrisico

Het wordt rechtvaardig geacht dat een ieder een zeker nadelig effect van overheidshandelen kan ondervinden. Immers, door dat handelen wordt een algemeen belang gediend. Ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico geldt dat het algemeen belang voor een individueel belang gaat. Alleen schade die in belangrijke mate afwijkt van de schade die op een ieder zou mogen drukken, dan wel zwaarder op de betrokkene drukt dan op een ander die in een vergelijkbare positie verkeert, komt voor vergoeding in aanmerking. Anders gezegd: de schade moet voor de betrokkene bovenmatig of wat betreft de gevolgen bijzonder ingrijpend zijn.

De vraag of de gevolgen van de uitoefening van de publieke taak van de minister buiten het normaal maatschappelijk risico vallen en derhalve onevenredig zijn, moet volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad³ en de Afdeling worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, waaronder 'de aard van de overheidshandeling en de aard en omvang van de toegebrachte

³ Zie HR 17 september 2004, AB 2006/41.



schade'.⁴ Uit de jurisprudentie blijkt verder dat geringe schade, enig ongemak en enige hinder inherent zijn aan deelname aan het maatschappelijk verkeer.⁵ Dergelijk nadeel blijft geheel voor rekening van de burger.

Het normaal ondernemersrisico is een bijzondere vorm van het normaal maatschappelijk risico. Ten aanzien van verzoeken om nadeelcompensatie van ondernemers geldt in zijn algemeenheid dat het geleden nadeel voldoende ernstig moet zijn om niet onder het normaal ondernemersrisico te vallen. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de desbetreffende overheidsmaatregel ertoe leidt dat de onderneming ter plaatse niet langer levensvatbaar zal zijn, tenzij zeer kostbare maatregelen worden getroffen.⁶ Schade die slechts over een kortere periode wordt geleden en die voor het betrokken bedrijf geen duurzame gevolgen heeft, zal eerder als normaal ondernemersrisico worden beschouwd.⁷

3.1. Normale maatschappelijke ontwikkeling

Wanneer behoort een maatschappelijke ontwikkeling (of een bepaald overheidshandelen) tot het 'normaal maatschappelijk risico' van een burger of bedrijf? De Afdeling hanteert de volgende standaardoverweging:

'Bij het maatschappelijk risico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening kan houden, ook al bestaat geen concreet 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'.⁸

Voor veel overheidshandelingen geldt dat ze worden gezien als een normale maatschappelijke ontwikkeling. De schade ten gevolge van dergelijke handelingen behoort dan in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico. Zo wordt in de rechtspraak aangenomen dat de uitvoering van kustversterkingswerkzaamheden als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden gezien.⁹ In een zaak die speelde rond de Luchthaven Schiphol werd gesteld dat het Luchthavenverkeersbesluit 2008 'een min of meer voorspelbare en uit het normale gebruik van Schiphol voortvloeiende ontwikkeling' was.¹⁰ Verder is het een normale maatschappelijke ontwikkeling dat 'ruimtelijke inzichten en daaruit voortvloeiende bestemmingsplannen in de loop der tijd wijzigen'.¹¹

Voor infrastructurele maatregelen geldt in beginsel hetzelfde. Dergelijke maatregelen zijn een uiting van gebruikelijke infrastructurele ontwikkelingen ter tegemoetkoming aan toegenomen verkeersstromen en ter bevordering van de doorstroming en de veiligheid van het verkeer. Dergelijke ontwikkelingen zijn in beginsel te beschouwen als normale maatschappelijke ontwikkelingen, waarvan de gevolgen in beginsel voor rekening van de burger of de ondernemer zelf blijven. Een in dit verband regelmatig in de bestuursrechtspraak terugkerende overweging luidt als volgt:

'Het treffen van een verkeersmaatregel (...) [moet] als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en mogen worden gelaten. Dat neemt niet weg dat zich feiten en omstandigheden kunnen voordoen, waardoor een individueel belang ten gevolge van een dergelijke maatregel zodanig zwaar wordt getroffen, dat het uit die maatregel voortvloeiende nadeel redelijkerwijs niet ten laste van betrokkenen dient te blijven'.¹²

De eerste zin benadrukt dat schade ten gevolge van een dergelijke rechtmatige overheidsmaatregel in beginsel niet hoeft te worden vergoed. Dat uitgangspunt hangt sterk samen met het feit dat tijdelijke infrastructurele maatregelen niet ongebruikelijk zijn.

Wanneer een infrastructurele maatregel als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden aangemerkt, volgt daaruit dat de daaruit voortvloeiende schade in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico behoort. Het is echter denkbaar dat de overheid toch verplicht is tot toekenning van nadeelcompensatie, zelfs al kan de maatregel op zich – naar zijn aard – als een normale maatschappelijke

⁴ Zie ABRvS 18 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6353, AB 1996/250.

⁵ ABRvS 7 juni 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AS5895, BR 1996/234 (*Vuilstortplaats Zevenbergen*), ABRvS 22 december 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN5055, AB 1996/250, m.nt. P.J.J. van Buuren, ABRvS 29 juni 1987, ECLI:NL:RVS:1987:AM9877, AB 1988/262, ABRvS 17 augustus 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU1125 en ABRvS 27 augustus 1990, ECLI:NL:RVS:1990:AQ4110, BR 1991/283.

⁶ Zie onder meer ABRvS 22 november 1983, ECLI:NL:RVS:1983:AM7385, AB 1984/154, m.nt. J.H.W. de Planque en HR 18 januari 1991, ECLI:NL:PHR:1991:AC4031, AB 1991/241, m.nt. F.H. van der Burg (*Leffers/Staat*).

⁷ Zie HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1529, NJ 1995/152, m.nt. P.A. de Stein.

⁸ ABRvS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3666 en ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4569.

⁹ ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0631.

¹⁰ ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1198, AB 2015/184, m.nt. M.K.G. Tjepkema, BR 2014/73, m.nt. I.P.A. van Heijst.

¹¹ ABRvS 22 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV6510.

¹² ABRvS 29 mei 2002, AB 2003/108, m.nt. C.M. Bitter, ABRvS 14 juli 2004, AB 2005/214, m.nt. C.M. Bitter, ABRvS 29 september 2004, AB 2005/46, m.nt. K.J. de Graaf, en Rb. Leeuwarden 17 januari 2006, ECLI:NL:RBLEE:AV0790.



lijke ontwikkeling worden aangemerkt. Immers, de uitwerking van een op zichzelf normale maatregel kan zo nadelig zijn dat de schade toch als niet-normaal gekwalificeerd moet worden. Op deze uitzonderingen op de hoofdregel wordt hieronder nader ingegaan.

3.2. Wanneer stijgt schade boven het normaal maatschappelijk risico uit?

Enkel het feit dat een ondernemer of een burger schade lijdt ten gevolge van een infrastructurele maatregel is geen reden om aan te nemen dat de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt. Hoewel het van belang is om maatregelen tijdig aan te kondigen, zodat burgers en bedrijven daarop kunnen anticiperen en schade zoveel mogelijk kan worden voorkomen, is er geen rechtsregel die de overheid verplicht om de schade te vergoeden wanneer het onverhoopt niet mogelijk is om al in een zeer vroeg stadium met de belangen van de betrokkenen rekening te houden. De kern van algemene maatschappelijke ontwikkelingen is immers nu juist dat burgers en bedrijven met die ontwikkelingen rekening moeten houden 'ook al bestaat geen uitzicht op de vorm en omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zal concretiseren en de aard en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien.'¹³

Toch kan iemand zodanig zwaar worden getroffen door een maatregel dat het nadeel redelijkerwijs niet ten laste van hem dient te blijven. Daarbij kunnen onder meer de volgende factoren van betekenis zijn: de duur en de wijze van uitvoering van de maatregel, de aard en omvang van het daardoor veroorzaakte nadeel en eventuele gewekte verwachtingen. Het is immers denkbaar dat werkzaamheden zeer lang duren of op een tijdstip worden uitgevoerd waarop de benadeelde op geen enkele wijze bedacht hoefde te zijn. Kortom, bij de toets aan het normaal maatschappelijk risico moet niet alleen worden nagegaan of de maatregel als zodanig 'normaal' is, maar ook of het gevolg van de schadeveroorzakende maatregel voor een burger of ondernemer normaal is.

3.3. 'Niet-normale' maatschappelijke ontwikkelingen

Bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico kan onderscheid gemaakt worden tussen situaties waarin schade wordt geleden als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling en schade als gevolg van een niet-normale of niet geheel normale maatschappelijke ontwikkeling. Het is niet gemakkelijk om in het algemeen aan te geven wanneer schade voortvloeit uit een 'normale' dan wel een 'niet-normale' maatschappelijke ontwikkeling. Wel is duidelijk dat rechtmatige maatregelen in principe als een uiting van een 'normale maatschappelijke ontwikkeling' kunnen worden gezien. Het is immers inherent aan maatschappelijke ontwikkelingen dat deze zich over een langere periode bij grote groepen uit de samenleving manifesteren en in zoverre een 'normaal' karakter hebben. Eventuele niet-normale kanten van maatschappelijke ontwikkelingen schuilen meestal niet zozeer in de ontwikkeling op zich, maar in de wijze waarop deze wordt uitgevoerd, waardoor de maatregel leidt tot een grotere schade dan 'normaal' is.

Ook infrastructurele ontwikkelingen zullen in principe als 'normale infrastructurele maatregelen' kunnen worden gekwalificeerd. Het is echter denkbaar dat een infrastructurele maatregel niet kan worden gezien als een uitvloeisel van een normale maatschappelijke ontwikkeling en als 'niet normaal' wordt bestempeld. Hiervan kan sprake zijn als het gaat om een plotselinge, niet vooraf aangekondigde maatregel, die wat betreft de duur en wijze van uitvoering niet meer als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden gezien en dus in abstracte zin niet voorzienbaar was, bijvoorbeeld als de maatregel een reactie is op een calamiteit. Dat wil niet zeggen dat alle onverwachte gebeurtenissen van enige duur niet als normaal kunnen worden aangemerkt; ook onverwachte gebeurtenissen kunnen gerekend worden tot normale maatschappelijke ontwikkelingen en kunnen in abstracte zin voorzienbaar zijn. Een infrastructurele maatregel kan slechts bij hoge uitzondering als (uitvloeisel van een) calamiteit worden aangemerkt. Kenmerkend voor deze uitzonderingsgevallen is het plotselinge en onvoorziene karakter van de maatregel, dat een aanwijzing kan zijn voor de niet-normaliteit van de aard van de maatregel en van de dientengevolge geleden schade. Dit betekent niet dat telkens wanneer een bestuursorgaan reageert op een onverwachte gebeurtenis, dit als een 'calamiteit' moet worden aangemerkt: ook maatregelen naar aanleiding van onverwachte gebeurtenissen kunnen vallen binnen het normale, van de overheid te dulden verwachtingspatroon. De duur van de maatregel zal ook een rol spelen bij de afweging of het om een niet-normale maatschappelijke ontwikkeling gaat. De Afdeling heeft bijvoorbeeld de plotselinge afsluiting van de Hollandse Brug voor het vrachtverkeer voor een duur van 14 maanden aangemerkt als een maatregel die niet behoort tot een normale maatschappelijke ontwikkeling.¹⁴

¹³ ABRvS 11 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK2907, AB 2010/6, m.nt. B.P.M. Ravels en ABRvS 8 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9769, AB 2013/187, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld.

¹⁴ ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2052.



4. Nieuwe methode

Met deze wijziging van de beleidsregel wordt een nieuwe methode geïntroduceerd voor het bepalen van het normaal maatschappelijk risico, in het bijzonder het normaal ondernemersrisico, in geval van tijdelijke inkomensschade ten gevolge van normale infrastructurele maatregelen. Voor die nieuwe methode wordt aangesloten bij de methode die in hoofdstuk 4 van de handleiding wordt voorgesteld. De methode bestaat uit een aantal stappen. Eerst dient te worden vastgesteld of sprake is van een normale of niet-normale infrastructurele maatregel (stap 1; zie hiervoor). Vervolgens wordt beoordeeld of sprake is van zogenaamde bagatelschade (stap 2; paragraaf 4.1). Als een ondernemer schade lijdt en deze schade overstijgt de bagateldrempel, dan wordt beoordeeld of de gestelde omzetzaling of kostenverhoging een omzet- of kostendrempel overstijgt. Als dat het geval is, dan wordt een forfait toegepast om te bepalen of en, zo ja, welke schade voor vergoeding in aanmerking komt (stap 3; paragraaf 4.2). Als sprake is van langdurige schade als gevolg van een tijdelijke infrastructurele maatregel, dan vergt het aspect 'duur van de schade' een afzonderlijke afweging (stap 4; paragraaf 4.3). De handleiding stelt ook nog een vijfde stap voor: de 'hardheidsclausule'. Daar wordt in paragraaf 4.4 kort op ingegaan.

4.1. Bagatelschade (stap 2)

De bagatelschade komt enerzijds tot uitdrukking in een absoluut bedrag (€ 500,- voor een particulier en € 1.000,- voor een ondernemer) en anderzijds geldt voor inkomensschade een minimumforfait van 2% van de normomzet van een onderneming.

Schade die onder het absolute grensbedrag blijft, valt onder het normaal maatschappelijk risico en komt niet voor vergoeding in aanmerking. Dit sluit aan bij de jurisprudentie waarin is geconcludeerd dat zeer lage schades hoe dan ook niet abnormaal zijn. Voorheen werd één bedrag (€ 1.000,-) gehanteerd dat in ieder geval binnen het normaal maatschappelijk risico en het normaal ondernemersrisico viel. Met dit besluit is de bagateldrempel voor particulieren gehalveerd. Dat komt overeen met de handleiding.

Enkele voorbeelden van bagatelschade waarvoor de absolute grensbedragen van belang zijn, zijn:

- een burger die door problemen met een brug moet omrijden, in de file terecht komt en zijn vliegtuig mist;
- een burger die door wegwerkzaamheden tijdelijk een paar kilometer per keer moet omrijden naar zijn werk, school of sportactiviteit;
- een ondernemer die € 200,- aan kosten maakt voor briefpapier en postzegels, omdat hij zijn klanten per post heeft meegedeeld dat hij gedurende langere tijd minder goed bereikbaar is.

Ook is in dit besluit een bagateldrempel voor ondernemingen opgenomen die uitdrukking geeft aan een minimumforfait dat niet voor vergoeding in aanmerking komt. Uit de jurisprudentie van de Afdeling kan worden afgeleid dat bij schade die relatief klein is gelet op het jaarinkomen van de onderneming geen sprake is van onevenredige schade. De Afdeling heeft aangegeven dat in het geval van inkomensdaling binnen het stelsel van nadeelcompensatie aangesloten kan worden bij de in artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) neergelegde ondergrens van 2%, nu ook dat stelsel berust op het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten en de aard van de toegebrachte schade eveneens inkomensschade betreft.¹⁵ De Afdeling geeft aan dat de 2%-drempel een minimumforfait is dat altijd geldt, ook als de desbetreffende schadeveroorzakende ontwikkeling niet als normaal kan worden beschouwd.¹⁶

Begrippen normomzet en onderneming

Voor de bepaling van het minimumforfait is dus het jaarinkomen van belang. In de handleiding is niet uitgebreid ingegaan op deze jurisprudentie, maar de handleiding noemt de nettowinst als mogelijke invulling van het begrip jaarinkomen. Het begrip jaarinkomen wordt echter niet gebruikt in het jaarrekeningenrecht. Het ligt niet voor de hand dat het begrip jaarinkomen uit de Wro wordt uitgelegd als de nettowinst van een onderneming; de jurisprudentie geeft daartoe ook geen aanleiding. In de hierboven aangehaalde zaak van 11 februari 2015 is de inkomensschade afgezet tegen de normomzet. Het ligt vanuit bedrijfseconomisch oogpunt ook in de rede om uit te gaan van het begrip omzet uit de jaarrekening. Als men de schade zou afzetten tegen de nettowinst, dan zou dat betekenen dat de vaste bedrijfskosten van een onderneming meegenomen worden in de bepaling van het (minimum)forfait of een omzetzaling, terwijl deze niet behoren tot de inkomsten van een onderneming. De schade wordt

¹⁵ Zie ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:558.

¹⁶ ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336, overweging 4.3 en zie ook ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2865, overweging 9.2, waarin ook in het geval van een niet geheel normale maatschappelijke ontwikkeling verwezen wordt naar/vergelijking wordt gemaakt met een niet onredelijke drempel van ruim 2% van de jaaromzet.



juist ondervonden aan de zijde van de inkomsten van een onderneming. De omzet of netto-omzet¹⁷ geeft uitdrukking aan het inkomen van een onderneming. Dit is ook in lijn met de wijze waarop ondernemingen zelf bij de voorcalculatie een risico-opslag opnemen voor voorziene en onvoorziene risico's. Deze risico-opslag maakt deel uit van de voorcalculatie van de omzet. In de nacalculatie (jaarrekening) vertalen de optredende risico's zich in een omzetzaling (of verhoging van de variabele kosten). Om die reden wordt in dit besluit voor het minimumforfait uitgegaan van 2% van de normomzet.

In geval van inkomensschade blijft 2% van de normomzet van een onderneming dus altijd voor eigen rekening.¹⁸ De normomzet kan worden bepaald aan de hand van in het verleden gerealiseerde omzetten. Daarvoor wordt eerst de referentieperiode vastgesteld. In de praktijk wordt vaak een referentieperiode gehanteerd van drie aan de schadeperiode voorafgaande jaren. Als de drie voorafgaande jaren geen representatieve jaren zijn, komt het ook voor dat van een langere of kortere periode wordt uitgegaan. In voorkomend geval kan een inflatiecorrectie plaatsvinden, met behulp waarvan de in het verleden gerealiseerde omzetten worden omgerekend naar een peildatum voorafgaand aan het eerste schadejaar. Om vervolgens te komen tot de invulling van de normomzet, kan het berekende gemiddelde en de voor inflatie gecorrigeerde omzet uit de referentieperiode via een branchecorrectie omgerekend worden naar het omzetsniveau dat kan worden beschouwd als de omzet die naar redelijke verwachting had kunnen worden behaald, indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet had plaatsgevonden, oftewel de normomzet. De normomzet wordt berekend als een gemiddelde op jaarbasis. Als de normomzet ook op een andere wijze gemotiveerd kan worden bepaald, sluit de beleidsregel dat niet uit.

De schade die gedragen wordt door een onderneming, wordt gedragen door de juridische eenheid waartoe een bedrijf behoort. Indien het een concern betreft, dient de schade op concernniveau in plaats van op filiaalniveau bekeken te worden.¹⁹ In dit verband maakt het geen verschil of die juridische eenheid een landelijk opererende keten is, of een regionaal bedrijf. Dit betekent dat de juridische eenheid de schade moet dragen en dat het normaal maatschappelijk risico dient te worden gerelateerd aan die juridische eenheid.^{20 21}

4.2. Omzet- of kostendrempel en toepassen forfait (stap 3)

In de nieuwe methode worden binnen stap 3 twee fasen onderscheiden. In de eerste fase fungeert een omzet- of kostendrempel als ingangsdrempel, waarbij wordt nagegaan of de ondernemer een zodanige omzetzaling of kostenverhoging heeft ondervonden dat deze boven de omzet- of kostendrempel uitstijgt. De drempel stelt de verzoeker in de gelegenheid een 'quick scan' te doen en derhalve relatief eenvoudig te beoordelen of een verzoek om nadeelcompensatie zinvol is. Ook de minister kan aan de hand van de drempel beoordelen of een ingediend verzoek verder in behandeling moet worden genomen of kan worden afgewezen.

Er wordt in deze eerste fase van stap 3 onderscheid gemaakt tussen een omzet- en een kostendrempel. Voor ondernemingen die een omzetzaling ondervinden als gevolg van een normale infrastructuurele maatregel wordt een omzetzaldrempel toegepast (artikel 3a) en voor onderneming die een kostenverhoging ondervinden een kostendrempel (artikel 3b). Voordat deze drempels worden toegelicht, worden eerst de begrippen (*norm*)brutowinstmarge en *kostenstructuur* toegelicht.

4.2.1. (norm)brutowinstmarge en kostenstructuur

Voor de toepassing van de omzet- en kostendrempel dient de *normbrutowinstmarge* te worden bepaald. De brutowinst is het bedrag dat overblijft ter dekking van de bedrijfskosten (vaste en semi-vaste kosten) en nettowinst. De brutowinst wordt berekend door de omzet te verminderen met de inkoopwaarde van de afzet. De *brutowinstmarge* geeft aan welk percentage van de omzet overblijft als brutowinst voor een onderneming (brutowinst gedeeld door omzet). De *normbrutowinstmarge* is de gemiddelde brutowinstmarge die naar redelijke verwachting behaald zou zijn als de schadeoorzaak zich niet had voorgedaan. Doorgaans wordt gekeken naar de brutowinstmarge die kan worden afgeleid uit de jaarrekeningen van de drie aan de schade voorafgaande jaren.

De *kostenstructuur* van een bedrijf is onlosmakelijk verbonden met de brutowinstmarge van een bedrijf. De brutowinstmarge is het procentuele verschil tussen de verkoopprijs van een product en de

¹⁷ Bij netto-omzet wordt nog rekening gehouden met eventueel verleende kortingen.

¹⁸ Zie ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336.

¹⁹ Zie ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3967.

²⁰ ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2677.

²¹ De beschrijvingen van de begrippen 'normomzet en onderneming' gelden ook voor de stappen die in de volgende paragrafen van hoofdstuk 4 aan de orde komen.



inkoopprijs van dat product. Afhankelijk van het type bedrijf heeft een omzetzaling een kleinere of grotere impact op de daling van de brutowinst en, in het verlengde daarvan, op de dekking van de bedrijfskosten (de vaste of semi-vaste kosten). In het algemeen zal bij een bedrijf dat een zware vaste-kostenstructuur (dat wil zeggen: een relatief groot aandeel vaste kosten op het totaal aan kosten) heeft, een hogere brutowinstmarge moeten genereren om levensvatbaar te zijn. Immers, de vaste en semi-vaste kosten dienen te worden gedekt door de brutowinst. Is de kostenstructuur 'lichter' (dit wil zeggen dat sprake is van een verhoudingsgewijs lager niveau aan vaste kosten ten opzichte van de totale kosten), dan kan ook de brutowinstmarge doorgaans lager zijn om voldoende rendement te behalen. Op grond hiervan is de keuze gemaakt om in de eerste fase van stap 3, bij het bepalen van de omzet- of kostendrempel voor een onderneming, rekening te houden met de kostenstructuur van de onderneming door de omzet- en kostendrempel door middel van de brutowinstmarge afhankelijk te maken van de kostenstructuur van het schadelijgende bedrijf. Hiermee wordt bereikt dat een extra deel vaste kosten wordt vergoed daar waar het nodig is (bij de bedrijven met een zware vaste-kostenstructuur). Voor bedrijven met een hoge normbrutowinstmarge geldt dus een relatief lage drempel, zodat ze eerder in aanmerking komen voor mogelijke compensatie. Voor bedrijven die een lage normbrutowinstmarge hebben, geldt een relatief hoge drempel.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat een omzetzaling of kostenverhoging niet gelijk is aan de daadwerkelijke schade voor de onderneming. Vaak gaat een omzetzaling immers gepaard met een kostendaling, waardoor de daadwerkelijke schade lager is. Een deel van een kostenverhoging zal in veel gevallen kunnen worden doorberekend aan de klant. Bij de toepassing van de omzet- en kostendrempel kijkt de minister echter naar de omzetzaling of kostenverhoging op zich. Pas als de omzetzaling of kostenverhoging de omzet- respectievelijk kostendrempel overstijgt, wordt bij de bepaling van het te vergoeden schadebedrag gekeken naar de daadwerkelijk geleden schade als gevolg van de omzetzaling of kostenverhoging.

4.2.2. Fase 1: Omzetzaling bij tijdelijke omzetzaling (artikel 3a, eerste en tweede lid)

Schade als gevolg van rechtmatige normale infrastructurele maatregelen, die de minister heeft genomen uit hoofde van de publiekrechtelijke bevoegdheid dan wel taak, wordt in elk geval niet vergoed wanneer de schade wordt veroorzaakt door een tijdelijke omzetzaling en die omzetzaling de omzetzaling niet te boven gaat (artikel 3a, eerste lid).

Een verzoeker/ondernemer kan zelf met een 'quick scan' globaal de kans van slagen bepalen van een verzoek om nadeelcompensatie. Daarvoor dient de verzoeker te beoordelen of de omzetzaling de omzetzaling overstijgt. Om die toets te kunnen verrichten, zijn jaarrekeningen over drie jaren voorafgaand aan het schadejaar en omzetgegevens van het schadejaar nodig. Op basis van die gegevens kan de verzoeker/ondernemer zelf:

- zijn normomzet (gemiddelde omzet van (doorgaans drie) voorafgaande jaren) berekenen;
- de omzetzaling in het schadejaar (normomzet minus de werkelijke jaaromzet in het schadejaar) berekenen;
- zijn normbrutowinstmarge (gemiddelde brutowinstmarge van de (doorgaans drie) voorafgaande jaren) berekenen;
- de voor hem toepasselijke omzetzaling drempel voor het normaal ondernemersrisico bepalen.

De minister kan – aan de hand van bovengenoemde door de ondernemer aan te leveren gegevens – de omzetzaling aan de omzetzaling drempel toetsen en zo beoordelen of het verzoek verder in behandeling moet worden genomen of kan worden afgewezen. De hoogte van de omzetzaling en de normbrutowinstmarge moeten daarvoor bekend zijn bij de minister. Zijn die gegevens bekend, dan kunnen zij worden gekoppeld aan één van de in artikel 3a, tweede lid, genoemde percentages. Hierdoor blijven de transactiekosten beperkt. Het resultaat van de 'quick scan' kan worden neergelegd in een besluit tot afwijzing van de aanvraag of leidt tot de ingang voor de tweede fase.

In de eerste fase hoeft de schade niet exact te worden berekend en is geen deskundigenbijstand vereist, noch aan de zijde van de verzoeker, noch aan de zijde van de minister.

Deze methode wijkt af van wat in de praktijk veelal gebruikelijk was. Er werd immers veelal reeds bij het beoordelen van een aanvraag een deskundige ingeschakeld. Het standaard inschakelen van deskundigen zal bij het hanteren van de ingangsdrempel niet altijd meer nodig zijn, al is denkbaar dat bij gerezen twijfel deskundigenbijstand wordt ingeroepen om te bezien of de gemaakte 'quick scan' correct is. Omdat in de eerste fase een precieze schadeberekening niet nodig is, is het echter geen bezwaar om geen deskundigen in te roepen die gedetailleerde kennis hebben van de manier waarop de schade moet worden begroot.



4.2.3. Fase 1: Kostendrempel bij tijdelijke kostenverhoging (artikel 3b, eerste en tweede lid)

De hierboven beschreven methodiek kan ook worden gehanteerd wanneer geen sprake is inkomensschade in de vorm van omzetzdaling, maar in de vorm van kostenverhoging. Een goed voorbeeld hiervan is als sprake is van omrijdschade, resulterend in extra kosten voor brandstof, personeel of voertuigen. Bij inkomensschade in de vorm van kostenverhoging spelen twee bijzondere aandachtspunten: de wijze van het bepalen van de normbrutowinstmarge en de hoogte van de kostendrempel.

Normbrutowinstmarge

Voor de meeste bedrijven kan de brutowinstmarge eenvoudig uit de jaarrekening worden opgemaakt. Dat is echter niet zonder meer het geval voor de ondernemingen waarvan schade vooral bestaat uit kostenverhogingen. Zo valt in de transportsector, anders dan in veel andere sectoren, de brutowinstmarge niet altijd rechtstreeks uit de jaarrekening af te leiden. De brutowinstmarge in de transportsector wordt niet alleen bepaald door de inkoopwaarde van de afzet, maar voor een belangrijk deel mede door andere posten uit de jaarrekening. Hierbij moet gedacht worden aan posten als uitbesteed werk en variabele kosten. Er bestaat binnen de transportsector geen eenduidigheid over de vraag welke kosten als vast en welke als variabel kunnen worden aangemerkt, waardoor begrippen als brutowinstmarge, inkoopwaarde en variabele kosten niet eenduidig in jaarrekeningen worden gebruikt. Hoewel de informatie in jaarrekeningen in de transportsector dus kan verschillen van die in andere sectoren, betekent dat niet dat de hiervoor toegelichte methode voor deze sector niet bruikbaar is. Immers, de gegevens om de normbrutowinstmarge te bepalen zijn binnen een onderneming doorgaans wél beschikbaar.

Voor de toepassing van de beleidsregel worden tot de bedrijfskosten (vaste kosten) gerekend: de kosten van huisvesting, vaste voertuigkosten (zoals kosten van stalling, verzekering en motorrijtuigenbelasting) en de salariskosten van vast personeel. Tot de variabele kosten worden gerekend: de brandstofkosten en personeelskosten in de vorm van overwerk alsmede de kosten van oproep- en uitzendkrachten. De kosten van afschrijving van inventaris en materieel zijn in beginsel vast, maar kosten van een versnelde afschrijving van materieel door langdurig en veel omrijden kunnen als variabel gelden.

Vanuit die uitgangspunten kan bij transportbedrijven de brutowinst ter bepaling van de normbrutowinstmarge als volgt worden bepaald:

Omzet
– minus: Inkoopwaarde
– minus: Kosten uitbesteed werk
– minus: Variabele kosten

= Brutowinst

Kostendrempel

Een tweede aandachtspunt ziet op de hoogte van het drempelpercentage kostenverhoging (artikel 3b, tweede lid). Als dit drempelpercentage zou worden gelijkgesteld aan het drempelpercentage omzetzdaling, dan zou dit ertoe leiden dat voor een onderneming met een brutowinstmarge van 40% een drempelpercentage van 11% zou gelden. Met andere woorden, dat bedrijf zou een minimale kostenverhoging van 11% moeten hebben om de toets aan de kostendrempel te doorstaan. Een probleem is dat de omvang van de totale kosten veel groter is dan de brutowinst. In de totale kosten zitten immers de variabele en de vaste kosten. Daarmee zou de kostendrempel in absolute getallen een veel hogere zijn dan de omzetzdaling. Het bedrag aan kostenverhoging zou dus relatief hoog moeten zijn om voor compensatie in aanmerking te komen. Deze afwijking wordt niet gerechtvaardigd door objectieve redenen, bijvoorbeeld een afwijkende (kosten)structuur van een transportonderneming. Bij omzetzdalingen is het bovendien niet gebruikelijk om een aanspraak op nadeelcompensatie te beoordelen door een eventuele stijging van één kostencomponent (bijvoorbeeld personeelskosten) af te zetten tegen het gemiddelde van die kosten in eerdere jaren. De aansluiting bij de normbrutowinstmarge beoogt juist de impact van een bepaalde schade op de onderneming als geheel aan te geven.

Om deze redenen, en om aan te sluiten bij de maatstaf die voor omzetzdalingen geldt, wordt ook bij kostenverhogingen (zoals veelal bij omrijdschade van transportondernemingen) het normaal ondernemersrisico met behulp van de normbrutowinstmarge beoordeeld. Dat betekent dat, om de hoogte van de kostendrempel te bepalen, het toepasselijke drempelpercentage moet worden vermenigvuldigd met het bedrag van de normkosten. Het drempelpercentage ligt bij kostenverhogingen lager dan bij omzetzdalingen en kent een bandbreedte tussen de 4% en de 8%. Deze percentages zijn gelijk aan de percentages die in de handleiding zijn voorgesteld.



4.2.4. Fase 2: Toepassen van forfait

Wanneer de minister vaststelt dat de schade als gevolg van de omzetsdaling of de kostenverhoging boven de omzet- of kostendrempel uitstijgt, treedt een tweede fase in. In deze fase vervult het *forfait* een rol. In deze fase is het wél nodig dat de minister, eventueel mede aan de hand van (een) deskundige(n), de schade precies berekent. Daartoe moeten de omzetsdaling en brutowinstderving, maar ook factoren als eventuele kostenbesparingen, genoten voordelen en kosten van schadebeperking, in de berekening worden betrokken. Is de schade eenmaal berekend, dan dient het forfait in deze fase als een praktisch eenvoudig hanteerbare wijze om te verdisconteren dat (een deel van) de schade uit hoofde van het normaal maatschappelijk risico voor rekening van de verzoeker dient te blijven.

Het hebben 'genomen' van de omzet- of kostendrempel betekent dus niet dat er per definitie een recht op schadevergoeding bestaat. Het betekent wel dat er een reële *kans* bestaat dat een deel van de schade wordt vergoed. In de tweede fase wordt berekend of en, zo ja, welk deel van de schade de ondernemer vergoed krijgt. De hoogte van het deel van de schade dat onder het normaal ondernemersrisico valt, wordt uitgedrukt in het forfait (absoluut bedrag). Dit bedrag komt niet voor vergoeding in aanmerking en wordt dus – voor zover de schade het forfait overstijgt – van de schade afgetrokken om te bepalen welk bedrag boven het normaal ondernemersrisico uitstijgt en voor vergoeding in aanmerking komt.

Bij het berekenen van het forfait speelt de normbrutowinstmarge een rol, zodat ook in deze fase de kostenstructuur van de onderneming in overweging wordt genomen. Om het normaal maatschappelijk risico bij normale infrastructurele maatregelen vast te stellen aan de hand van een forfait, wordt de volgende formule gehanteerd: $\text{forfait} = (\text{normomzet} \times \text{normbrutowinstpercentage}) \times n$. Bepalend voor de hoogte van het forfait is de factor 'n' (percentage). De hoogte van de factor 'n' hangt af van de normbrutowinstmarge (zie de tabellen bij de artikelen 3a, derde lid, en 3b, derde lid).

Opgemerkt wordt dat van een dubbele toets in stap 3 geen sprake is. De toepassing van de omzet- of kostendrempel (fase 1) fungeert immers als 'ingangsdrempel'. Als die drempel wordt overschreden, wordt in de tweede fase gekeken naar de gehele door de onderneming geleden schade en wordt bepaald welk deel van de schade het normaal ondernemersrisico overstijgt.

4.3. Langdurige schade (stap 4)

Het kan voorkomen dat een infrastructurele maatregel meerdere jaren, maar niet permanent, tot schade leidt. Als sprake is van dergelijke langdurige schade als gevolg van een tijdelijke infrastructurele maatregel, dan vergt het aspect 'duur van de schade' een afzonderlijke afweging. In die situatie zullen in de eerste twee jaren dat de schade zich voordoet dezelfde drempel en hetzelfde forfait worden gehanteerd als in kortdurende situaties. Met ingang van het derde jaar kan van de drempel en het forfait afgeweken worden en kan een lagere drempel en een lager forfait worden gehanteerd. Dit ligt in de rede, omdat een tijdelijke omzetsdaling of kostenverhoging een grotere impact heeft op de onderneming naarmate deze tijdelijke omzetsdaling of kostenverhoging langer duurt. Dit is in lijn met de bestaande praktijk en de daarover bestaande jurisprudentie.²²

4.4. Samenvatting

Samengevat zal de omvang van het normaal ondernemersrisico dus op de volgende wijze worden beoordeeld:

Stap 1

- Is sprake van een normale infrastructurele maatregel?

Stap 2

- Is sprake van bagatelschade en wordt het minimumforfait overschreden?

Stap 3

- 1^o fase: wordt de omzet- of kostendrempel (ingangsdrempel) overschreden?
- 2^o fase: wordt na overschrijding van de ingangsdrempel het forfait overschreden?

²² Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2865 (*Audio Design*) en ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650 (*supermarkt Cassandraplein Eindhoven*).



Stap 4

- Indien de maatregel langer dan twee jaar duurt: verlagen drempel en forfait.

Overigens wordt in de handleiding als vijfde stap een 'hardheidsclausule' voorgesteld. Deze houdt in dat een bestuursorgaan bij toepassing van de voorgestelde methode dient te bezien of in een individueel geval wellicht sprake is van zodanige bijzondere omstandigheden dat een onverkorte toepassing van de voorgestelde forfaits leidt tot een onredelijke uitkomst. In die gevallen moet het mogelijk zijn om tot een andere vergoeding te besluiten.

Het opnemen van een hardheidsclausule in de beleidsregel is niet nodig. De minister kan op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht van de beleidsregel afwijken indien toepassing ervan gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

5. Overige wijzigingen

Deze wijziging van de beleidsregel behelst tevens een wijziging ten opzichte van het inschakelen van externe deskundigen.

5.1. Meer vereenvoudigde afdoening

In dit besluit wordt bepaald dat door de minister kan worden afgezien van het inwinnen van een advies van externe deskundigen (adviescommissie) indien geen uitgebreid onderzoek noodzakelijk is en de benodigde expertise niet extern hoeft te worden gezocht. De afdoening van een verzoek zonder commissie is dus niet meer beperkt tot enkel kennelijk ongegronde verzoeken, maar kan bijvoorbeeld ook aan de orde zijn als na enig juridisch onderzoek blijkt dat de schade voorzienbaar was.

De bedoeling van het in paragraaf 4 uiteengezette nieuwe systeem ter beoordeling van het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico is bovendien dat zowel de verzoeker als de minister een oordeel moet kunnen geven in de 'quick scan'-fase over de vraag of de omzetzijding of kostenverhoging de omzet- of kostendrempel overstijgt (stap 3, fase 1, zie paragraaf 4.2). Dit betekent dat inschakeling van externe deskundigen minder snel aan de orde is, omdat de 'quick scan' doorgaans zelf kan worden gedaan. Aanvullende deskundigheid is dan naar verwachting niet nodig in die gevallen waarin de schade onder de bagateldrempels (waaronder het minimumforfait) blijft of de omzetzijding onder de omzetzijding blijft.

Dit zal anders zijn wanneer het verzoek noopt tot een uitgebreid onderzoek, waarvoor de benodigde expertise niet bij het bestuursorgaan aanwezig is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als het bestuursorgaan niet in staat is de relevante feiten op een verantwoorde wijze te beoordelen of er zeer specifieke deskundigheid is benodigd. Daarvan is veelal sprake bij het vaststellen van de omvang van de schade. Gelet op de complexiteit van zaken waarbij de schade bestaat uit een kostenverhoging en bepaald moet worden of de kostenverhoging de kostendrempel overschrijdt, zullen voor deze gevallen doorgaans ook adviescommissies met financiële deskundigheid worden ingeschakeld. Dat geldt bij kostenverhogingen dus ook voor de eerste fase van stap 3.

Om flexibel met het voorgaande om te gaan, is ervoor gekozen de inschakeling van een adviescommissie facultatief te maken en het oordeel of een commissie nodig is per afzonderlijk verzoek aan de minister te laten.

5.2. Samenstelling van de adviescommissie

Daarnaast is geregeld dat als een commissie wordt ingesteld, deze commissie uit één of meer deskundigen kan bestaan. Aanleiding voor deze wijziging is dat het in de praktijk niet altijd noodzakelijk is gebleken dat als een commissie van externe en onafhankelijke deskundigen wordt ingesteld, die uit drie personen bestaat. Het komt vaak voor dat kan worden volstaan met een éénmanscommissie of dat de benoeming van een voorzitter met bijzondere juridische expertise en een financieel deskundige voldoende is voor de advisering over een verzoek.

5.3 Kosten voor deskundigenbijstand

In het kader van nadeelcompensatie kan ook een vergoeding worden gevraagd voor de kosten van rechtsbijstand of andere deskundigen. In de jurisprudentie is uitgekristalliseerd wanneer de kosten als 'redelijk' te kwalificeren zijn en voor vergoeding in aanmerking komen. Er wordt een zogenaamde dubbele redelijkheidstoets uitgevoerd: kosten worden vergoed indien en voor zover het inschakelen



van de deskundigen redelijk was en de omvang van de door deze deskundigen aan de verzoeker in rekening gebrachte kosten redelijk was.²³

In dit besluit is verduidelijkt dat de kosten voor het inschakelen van een deskundige die gemaakt zijn voorafgaand aan de ontvangst van een conceptadvies in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komen, indien een onafhankelijk commissie is ingesteld om advies uit te brengen over het schadeverzoek. Deze kosten doorstaan de eerste stap van de redelijkheidstoets niet. Er mag vanuit worden gegaan dat de commissie op onafhankelijke en onpartijdige wijze het schadeverzoek beoordeelt en met een advies inzake schadevergoeding komt.

Tevens is het indienen van een verzoek om schadevergoeding relatief eenvoudig, zodat daarvoor evenmin bijstand vereist is. Er kan gebruik worden gemaakt van een formulier en verder dienen de gegevens ter bepaling van de schade te worden overgelegd. Dit betreft jaarrekeningen over doorgaans de drie aan de schade voorafgaande jaren en omzet- of kostengegevens van het schadejaar.

5.4. Redactionele wijzigingen

Tevens zijn enkele redactionele wijzigingen doorgevoerd, onder andere ten gevolge van de wijziging van de naam van het ministerie. Zie verder de artikelsgewijze toelichting.

6. Uitvoerbaarheid en gevolgen voor de praktijk

De nieuwe methode is niet ontwikkeld om het aantal gevallen waarin nadeelcompensatie wordt toegekend te vergroten of te verkleinen, maar enkel om de methode voor het verdisconteren van het normaal maatschappelijk risico eenvoudiger, rechtvaardiger en transparanter te maken. Daarnaast zal het aantal verzoeken dat door een deskundigencommissie moet worden beoordeeld naar verwachting afnemen. Een belangrijke toegevoegde waarde is in dit verband dat de voorgestelde methode (vooraf) rekening houdt met de kostenstructuur van bedrijven. Ten aanzien van de uit te keren nadeelcompensatie zal deze wijziging dus weinig impact hebben, maar er is wel een belangrijke positieve impact voor het proces van het aanvragen en behandelen van verzoeken.

7. Inwerkingtreding en overgangsrecht

Deze wijziging van de beleidsregel treedt in werking op 1 januari 2019, in lijn met de vaste veranderingmomenten voor regelgeving. De tijd tot 1 januari 2019 is nodig om de uitvoerende diensten van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat voor te bereiden op de nieuwe methode.

Voor reeds ingediende verzoeken blijft de beleidsregel gelden zoals deze luidde voor de inwerkingtreding van deze wijziging van de beleidsregel. De reden hiervoor is dat de beleidswijziging niet beoogt een wijziging te brengen in het recht op nadeelcompensatie en dit bovendien de uitvoerbaarheid en de duidelijkheid voor verzoeker ten goede komt.

Artikelsgewijs

Artikel 1, onderdeel A

Artikel 1 is opnieuw vastgesteld als gevolg van nieuw toegevoegde begrippen en redactionele wijzigingen. Voor de toelichting op de begripsomschrijving van normomzet wordt verwezen naar paragraaf 4.1 van het algemene deel van de toelichting. Alle genoemde begrippen die geldbedragen betreffen, zijn exclusief btw. Voor de toelichting op de begripsomschrijving van *normbrutowinstmarge* wordt verwezen naar paragraaf 4.2.1 van het algemeen deel.

Artikel 1 bevat nu tevens een begripsomschrijving voor 'infrastructurele maatregelen'. Onder infrastructuurle maatregelen worden verstaan maatregelen die verband houden met de aanleg, de wijziging, het beheer en het onderhoud van rijkswaterstaatswerken en de hoofdspoorweginfrastructuur. In deze context worden onder rijkswaterstaatswerken verstaan: rijkswateren, waar bepaalde waterkeringen in beheer bij Rijkswaterstaat en werken ten behoeve van de (hoofd)waterhuishouding deel van uitmaken, vaarwegen, havens, wegen en oeververbindingen in samenhang met alle objecten die daarvan deel uitmaken. In de dagelijkse praktijk worden deze tezamen aangeduid als hoofd(vaar)wegennet en hoofdwatersysteem. Met de hoofdspoorweginfrastructuur worden de spoorwegen (met alle objecten die daarvan deel uitmaken) bedoeld die op grond van de Spoorwegwet zijn aangewezen als hoofdspoorwegen.

²³ Dit is bevestigd in ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650 (*supermarkt Cassandraplein Eindhoven*).



Artikel I, onderdeel B

In het tweede lid van artikel 3 is onderscheid gemaakt tussen de absolute ondergrens in het kader van bagatelschade voor aan de ene kant particulieren en aan de andere kant ondernemingen. Voor een toelichting over deze wijziging wordt verwezen naar paragraaf 4.1 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel I, onderdeel C en D

Artikelen 3a en 3b

In de artikelen 3a en 3b is de nieuwe methode opgenomen ter berekening van het deel van de schade dat tot het normaal ondernemersrisico behoort in geval van tijdelijke omzetzakelijkheid of kostenverhoging ten gevolge van normale infrastructurele maatregelen. Voor een toelichting over deze nieuwe methode wordt verwezen naar paragraaf 4.2 van het algemeen deel van de toelichting.

In het tweede lid van beide artikelen is bepaald hoe de omzetzakelijkheid respectievelijk de kostendrempel wordt bepaald. De omzetzakelijkheid wordt bepaald door de normomzet te vermenigvuldigen met het 'drempelpercentage omzetzakelijkheid'. De kostendrempel wordt bepaald door de normkosten te vermenigvuldigen met het 'drempelpercentage kostenverhoging'. In beide gevallen zijn drie percentages genoemd. Welk van de drie genoemde drempelpercentages van toepassing is, hangt af van de hoogte van de normbrutowinstmarge van de onderneming. Naarmate de onderneming een hogere normbrutowinstmarge heeft, is het drempelpercentage omzetzakelijkheid lager en het drempelpercentage kostenverhoging hoger. De drempelpercentages zijn gelijk aan de percentages die in de handleiding zijn voorgesteld.

De categorieverdelingen in de tabellen van artikel 3a, tweede en derde lid, en artikel 3b, tweede en derde lid, wijken af van het voorstel in de handleiding. In de handleiding zijn de categorieën 0–35%, 36–64% en 65–100% onderscheiden. In dit besluit worden de categorieën 0–36%, 36–65% en 65–100% onderscheiden. Daarmee is overigens geen sprake van een afwijking van het voorstel in de handleiding. Dit is enkel gedaan vanwege de duidelijkheid. Hierdoor is duidelijk dat een onderneming met een normbrutowinstmarge van 35,99% onder de eerstgenoemde categorie valt.

Over de te hanteren percentages voor factor 'n' in het derde lid van de artikelen 3a en 3b wordt het volgende opgemerkt. In de handleiding is opgenomen dat het forfait variabel zou moeten zijn, waarbij het aan het bevoegd gezag is om de hoogte van het forfait te bepalen, gegeven de normbrutowinstmarge waarin het bedrijf zich bevindt. De handleiding stelt dat het hierbij om een in essentie politieke keuze gaat. Bepalend voor de hoogte van het forfait is de factor 'n'. De handleiding geeft daarvoor de volgende bandbreedtes:

Normbrutowinstmarge	n
0–35%	14–15%
36–64%	11–13%
65–100%	8–10%

Voor de twee categorieën met de hoogste normbrutowinstmarges wordt in dit besluit een factor 'n' van 8% respectievelijk 11% gehanteerd. Dit past binnen de bandbreedte die de handleiding voorstelt en is voor de verzoeker/ondernemer het meest gunstige percentage uit die bandbreedte. Voor de categorie met de laagste normbrutowinstmarge is in dit besluit, in afwijking van de handleiding, een factor 'n' van 13% opgenomen. Dit percentage is opgenomen voor eenduidigheid; het is gelijk aan het hoogste percentage van het drempelpercentage omzetzakelijkheid uit artikel 3a, tweede lid. Ook is dit ten opzichte van de voorgestelde percentages uit de handleiding in het voordeel van de verzoeker/ondernemer. Hier is ook de bovengenoemde afrondingskwestie verwerkt in de percentages van de normbrutowinstmarge.

Artikel 3c

Indien schade het gevolg is van een niet-normale infrastructurele maatregel, wordt eerst bekeken of de schade geen bagatelschade is en dus het absolute bedrag (artikel 3, tweede lid, aanhef en onderdeel b) of het minimumforfait van 2% van de normomzet van de onderneming (artikel 3, tweede lid, aanhef en onderdeel c) overstijgt. Als hiervan sprake is, kan de minister een kortingspercentage hanteren over de geleden schade die hierboven uitstijgt. Het absolute bedrag of het minimumforfait zal dus altijd voor eigen rekening van de onderneming blijven. Of er daarboven nog een korting wordt toegepast, hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval. Het kortingspercentage zal doorgaans tussen de 0% en 15% van de resterende schade liggen.



Artikel 3d

Artikel 3d is van toepassing op schade die zich langer dan twee jaar voordoet. In dat geval kunnen lagere drempelpercentages en forfaits gehanteerd worden. De minister stelt die lagere percentages en forfaits per geval vast. Zie hierover paragraaf 4.3 van het algemene deel van deze toelichting.

Artikel I, onderdelen E tot en met I

Dit betreffen de overige wijzigingen, die zijn besproken in paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting.

Aan artikel 10 is een tweede lid toegevoegd over kosten van deskundigenbijstand die niet voor vergoeding in aanmerking komen. Zie hierover paragraaf 5.3.

In artikel 13 is een redactionele wijziging doorgevoerd. Onderdeel d was per abuis niet afzonderlijk opgenomen, maar als onderdeel van onderdeel c. Dat is hersteld.

In artikel 14, derde lid, is de bevoegdheid opgenomen om een verzoek zonder advies van een commissie af te doen. Naar aanleiding van deze bevoegdheid is een technische aanpassing in het vierde lid doorgevoerd. Tevens is de kennelijk onjuiste positie van het opschrift hersteld en is een redactionele wijziging in het vijfde lid aangebracht.

Het eerste lid van artikel 15 bepaalt in aansluiting op artikel 14, derde lid, dat de minister de bevoegdheid heeft tot het al dan niet instellen van een commissie. In het derde lid is de wijziging doorgevoerd met betrekking tot de samenstelling van de adviescommissie, beschreven in paragraaf 5.2 van deze toelichting.

Tot slot is van de gelegenheid gebruikgemaakt om de citeertitel van de beleidsregel in overeenstemming te brengen met de huidige benaming van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.

*De Minister van Infrastructuur en Waterstaat,
C. van Nieuwenhuizen Wijbenga*