

187. Permanente inkomensschade onder de noemer: nadeelcompensatie

MR. S. BERNS

Nadeelcompensatie in de vorm van tijdelijke inkomensschade heeft in de literatuur en vakbladen de nodige aandacht gekregen. Permanente inkomensschade veel minder. Niet uit te sluiten is dat de aankomende wettelijke basis voor nadeelcompensatie en het toenemend aantal wettelijk opgenomen schadeoorzaken ervoor zorgt dat permanente inkomensschade vaker in een formeel traject ter behandeling komt te staan. Een goed moment dus om in deze bijdrage de permanente inkomensschade de nodige aandacht te geven.

1. Inleiding

In het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht (nadeelcompensatie¹ en planschade²) kan de schade in de vorm van vermogensschade en/of inkomensschade voor respectievelijk een compensatie of een tegemoetkoming in aanmerking komen.³ De vermogensschade krijgt vorm door een te schatten waardedaling van een onroerende zaak (woonobject of bedrijfsobject). Beide vormen van schade worden met regelmaat in een formeel traject geclaimd. De praktijk laat zien dat planschade veelal permanente vermogensschade betreft⁴ en nadeelcompensatie veelal tijdelijke inkomensschade. Nadeelcompensatie in de vorm van tijdelijke inkomensschade heeft daarbij in de literatuur en vakbladen de nodige aandacht gekregen.⁵ Permanente inkomensschade veel minder. Niet uit te sluiten is dat de aankomende wettelijke basis voor nadeelcompensatie en het toenemend aantal wettelijk opgenomen schadeoorzaken⁶ ervoor zorgt dat permanente inkomensschade vaker in een formeel traject ter behandeling komt te staan. Een goed moment

dus om in deze bijdrage de permanente inkomensschade de nodige aandacht te geven, waarbij onvermijdelijk, net zoals in de bestuursrechtelijke rechtspraak gebeurt, over het grensvlak bij het civiele ‘onteigeningsrecht’ wordt gekeken.

2. Overkoepelende term nadeelcompensatie

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet en titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)⁷ komt er een nieuwe wettelijke grondslag bij voor een vergoeding van de schade in de fysieke leefomgeving. Met de inwerkingtreding⁸ van de Omgevingswet is er formeel geen sprake meer van planschade maar van nadeelcompensatie. Ondanks dat sinds 2008 formeel gesproken zou moeten worden over ‘tegemoetkoming in de schade’ ex art. 6.1 Wet ruimtelijke ordening (Wro) wordt in de praktijk, en zo ook in deze bijdrage, nog steeds de term ‘planschade’ gehanteerd. De wetgever heeft te kennen gegeven, dat niet beoogd wordt te breken met de rechtspraak omtrent planschade. Samengevat weergegeven geeft art. 15.1 Omgevingswet een aanspraak op vergoeding van de schade als gevolg van wijzigingen van de fysieke leefomgeving op basis van de Omgevingswet. De algemene grondslag van art. 4:126 Awb kan aan de orde zijn voor schadeoorzaken die niet zijn opgenomen in de limitatieve opsomming van art. 15.1 Omgevingswet, zoals besluiten en feitelijke handelingen die de overheid verricht in de rechtmatige uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. De grondslag van een vergoeding/compensatie blijft in het rechtsbeginsel van de gelijkheid van de openbare lasten liggen (het égalité-beginsel).

1 Deels nog een buitenwettelijk stelsel.

2 Wettelijk verankerd in art. 6.1 Wro.

3 Dit onderscheid wordt gemaakt en genoemd in art. 6.1 lid 1 Wro.

4 Planschade (vermogensschade) kan niet tijdelijk en alleen van duurzame aard zijn: zie bijv. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1621 (*tussenuitspraak Amersfoort*), en ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:906 (*Nuland*).

5 Zie o.a. de *Handleiding nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen*, publicatie van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, onder redactie van M.K.G. Tjepkema & L. van der Velden, en de special in O&A over de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, afl. 1, maart 2019.

6 Zonder connexiteitseisen, waaronder de processuele connexiteit. De bestuursrechter is onder het huidige buitenwettelijk bestuursrechtelijk schadevergoedingsstelsel slechts bevoegd om kennis te nemen van beroepen tegen een zuiver schadebesluit, indien die rechter ook bevoegd is te oordelen over beroepen tegen de gestelde schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf.

7 Sinds juli 2013 is er een apart hoofdstuk over nadeelcompensatie opgenomen in de Awb (titel 4.5, art. 4:126 e.v.). Dit hoofdstuk is nog steeds niet volledig in werking getreden.

8 Naar verwachting volgens de stand van zaken bij het schrijven van deze bijdrage: 1 januari 2023.

Vanwege de voorrangsregelingen in de Waterwet en Tracéwet komt permanente vermogensschade onder de noemer ‘nadeelcompensatie’ de laatste jaren vaker voor. Vermogensschade kenmerkt zich als abstract⁹ en fictief¹⁰ te schatten (te taxeren) schade. In het geval van inkomensschade pleegt men in de praktijk vaker aansluiting te zoeken bij de werkelijk te ervaren en in ‘de cijfers’ zichtbare inkomensschade.¹¹ Anders dan vermogensschade staat inkomensschade veelal achteraf ter beoordeling. De gestelde inkomensschade gedurende de schadepriode kan dan worden vergeleken met de referentieperiode. Dit geldt met name voor tijdelijke inkomensschade. In de rechtspraak komt zelden permanente inkomensschade aan de orde. De gevallen waarbij dan ook nog wordt ingegaan op de schadebegroting zijn zeldzaam. Een verklaring hiervoor zou gevonden kunnen worden in de wijze van behandeling. Volgordelijk komt in het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht eerst stap 1: het causaal verband tussen de gestelde schade en de schadeoorzaak aan de orde, vervolgens stap 2: de schadebegroting en tot slot: stap 3: de vergoedbaarheid van de schade.¹² Bij laatstgenoemde stap, de vergoedbaarheid van de schade, staan het normaal maatschappelijk risico en de risicoaanvaarding/de voorzienbaarheid centraal. Onder bepaalde omstandigheden kan of moet een deel of het geheel van de schade door de gedupeerde worden gedragen. Voordat het over stap 2: de omvang van de schade gaat (kan gaan), moet de gedupeerde de uitweg door het labirynth, met daarin een doolhof, vinden.¹³ Niet zelden wordt, als een verzoek om schade al formeel wordt behandeld, ook nog eens stap 3: het onderdeel van ‘de vergoedbaarheid van de schade’, naar voren gehaald. Stap 2: de schadebegroting, blijft dan achterwege.¹⁴ Vanwege het permanente karakter van de schade is het logisch om op sommige onderdelen een vergelijking te maken met de begroting van de schade in het onteigeningsrecht.

3. Eigendomsregulering versus eigendomsontneming

In het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht heeft in de zeldzame gevallen van permanente inkomensschade een vergelijking plaatsgevonden met de inkomensschade zoals

deze in het onteigeningsrecht wordt begroot.¹⁵ Ter illustratie van het voorgaande kan worden genoemd het ‘kapitaliseren’ van de jaarlijkse inkomensschade x de duur (het aantal jaren) van de schade. De kapitalisatiefactor in het onteigeningsrecht zorgt ervoor dat in één keer een schadebedrag wordt betaald, zodat de onteigende niet gedurende een lange periode jaarlijks een vergoeding zou moeten blijven ontvangen. Voor een eigenaar betreft deze kapitalisatiefactor: 10. Opmerkelijk in het kader van de vergelijking met onteigening is dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in afwijking van de in het onteigeningsrecht voor een eigenaar gebruikelijke kapitalisatiefactor 10, een factor 8 acceptabel heeft geacht, met de motivering: ‘*nu het in dit geval geen onteigening betreft maar omzetschade die samenhangt met de exploitatie van een onderneming en niet met eigendomsverhoudingen*’. In hoeverre wordt een vergelijking gemaakt met onteigening en hoe verhoudt directe planschade zich hiertoe?

Onteigening ziet toe op eigendomsontneming met daartegenover een volledige schadeloosstelling op basis van reconstructie/verplaatsing of liquidatie te toetsen in het civiele recht uiteindelijk door de Hoge Raad. Het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht (planschade en nadeelcompensatie) betreft eigendomsregulering met daartegenover een schadevergoeding/compensatie/tegemoetkoming, te toetsen in het bestuursrecht door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Anders dan een schadeloosstelling in het onteigeningsrecht waarbij volgordelijk vermogensschade, inkomensschade en bijkomende schade wordt vergoed, kenmerkt het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht zich door een compensatie of tegemoetkoming, oftewel schade waarop wordt gekort en rekening wordt gehouden met drempels en/of verrekeningen. Dit te maken onderscheid tussen eigendomsregulering en eigendomsontneming is vooral aanwezig bij indirecte planschade. Bij indirecte schade lijdt een eigenaar schade omdat er nieuwe, voor de eigenaar nadelige, planologische ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt op gronden in de omgeving. Directe schade is de schade die een eigenaar lijdt door op het eigen perceel geplaatste zichtbare ‘werken’¹⁶ of doordat de niet zichtbare planologische gebruiks- en/of bebouwingsmogelijkheden op het eigen perceel worden beperkt dan wel wegvallen. Schade als gevolg van een werk via een opgelegde gedoogplicht¹⁷ kan min of meer op één lijn worden gezet met directe planschade. Het hiervoor gemaakte onderscheid tussen eigendomsregulering en eigendomsontneming is bij directe planschade minder scherp te stellen. Bij directe schade is er, zo kan worden gesteld, meer sprake van een rechtstreekse

9 Vgl. ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2598 (Zaanstad).

10 Vgl. ABRvS 9 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:46 (Haaren).

11 Vgl. ook noot 21.

12 Zie ook r.o. 1.2 van de planschade-overzichtsuitspraak van de ABRvS van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (Zutphen).

13 B.J. Schueler, ‘Het labirynth rond de schatkist. de verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter’, *JBplus* 2004, 2; B.P.M. van Ravels, ‘Het nadeelcompensatiedoolhof’, *JBplus* 2009, 3; W.J. van Doorn-Hoekveld & F.A.G. Groothuijse, ‘Schadevergoeding ten gevolge van bergingsgebieden: een juridisch labirynth’, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2015, nr. 7/8.

14 Indien een planologische ontwikkeling geheel voorzienbaar is, hoeft de omvang van de schade niet te worden bepaald en hoeft de vraag of de eventuele schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort, niet beantwoord te worden (ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2109 (Heumen)).

15 Vgl. ABRvS 11 juni 2008, nr. 200707766/1, ECLI:NL:RVS:2008:BD3621 (Berkelland), en ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:127 (Carwash Doetinchem).

16 Bijv. een windturbine, hoogspanningsmast of waterberging.

17 Nu nog op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht of Waterwet, straks onder de Omgevingswet, een apart hoofdstuk voor alle gedoogplichten in hfdst. 11.

‘eigendomsaantasting’ van de onroerende zaak. In ieder geval is er, anders dan bij indirecte planschade, geen sprake van een fysieke afstand tussen schadeoorzaak en schadegevoelige zaak. In de rechtspraak wordt vaker overwogen dat hetgeen voor indirecte planschade geldt ook voor directe planschade heeft te gelden, althans overwogen wordt dat niet is in te zien dat voor directe schade anders zou moeten gelden.¹⁸ Een sterk onderscheid voor de verschillende rechtsonderdelen is er niet tussen indirecte en directe planschade. Dit brengt met zich dat de overwegingen in de bestuursrechtelijke rechtspraak vooral uitgaan van ‘eigendomsregulering’, ook bij directe schade, met daartegenover een schadevergoeding en geen volledige schadeloosstelling.¹⁹ Tegenover eigendomsontneming bij minnelijke aankoop dan wel onteigening staat een volledige schadeloosstelling. Voor de berekening van permanente inkomensschade wordt in het geval van eigendomsregulering wel eens aansluiting gezocht bij de methodiek om jaarlijkse schade te kapitaliseren, maar daar blijft het bij, zo zal in het navolgende deel van deze bijdrage blijken.

4. Schadevergoeding versus schadeloosstelling

De beperkt aanwezige rechtspraak op het gebied van permanente inkomensschade kenmerkt zich overwegend door afwijzingen van de schade of door schade in omvang verminderd door kortingen, drempels en/of verrekeningen. Het verschil tussen eigendomsregulering en eigendomsontneming met respectievelijk een vergoeding/compensatie/tegemoetkoming enerzijds versus een volledige schadeloosstelling anderzijds, laat zich duidelijk zien. Van essentieel belang daarbij is wie voor welk onderdeel de bewijslast draagt. In beginsel is het, zo blijkt uit de rechtspraak,²⁰ aan aanvrager om de omvang van de schade en het oorzakelijk verband met de gestelde schadeoorzaak aan te tonen. De eerder bij de schadebegroting van vermogensschade genoemde fictieve en abstracte overwegingen gelden bij inkomensschade minder.²¹

De bewijslast komt het sterkst naar voren bij eerder genoemde stap 1: het aan te tonen causaal verband. In vergelijking met de tijdelijke inkomensschade, die veelal

achteraf aan de hand van het beschikbare cijfermateriaal wordt begroot,²² kan het vooraf inschatten en moeten bewijzen van permanente inkomensschade als ‘onwennig’ aanvoelen.

In het resterende deel van deze bijdrage wordt ingegaan op de in de rechtspraak gevonden onderdelen en aspecten die ervoor zorgen dat niet tot de schadebegroting wordt gekomen of die ervoor zorgdragen dat de schade in omvang wordt beperkt dan wel wordt genivelleerd onder te verdelen in:

- 4.1 Ontbreken of een te ver verwijderd causaal verband;
- 4.2 Gemist voordeel na de peildatum;
- 4.3 Peildatum inkomensschade/voortgezet gebruik;
- 4.4 Verdisconteren van (eerst) inkomensschade met de vermogensschade;
- 4.5 Risicoaanvaarding;
- 4.6 Schadebeperkend handelen;
- 4.7 Het normaal maatschappelijk (ondernemers)risico;
- 4.8 Substitutie-effect en concernbenadering.

4.1 Ontbreken of een te ver verwijderd causaal verband

In het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht is een oorzakelijk verband vereist. Binnen het stelsel van nadeelcompensatie geldt dat de gestelde nadelen direct moeten kunnen worden toegerekend aan de schadeoorzaak (het causale verband). Binnen het planschadestelsel wordt verwezen naar een oorzakelijk verband met het nieuwe planologische regime.²³ De overheidshandeling dient, vooropgesteld, een noodzakelijke voorwaarde voor de schade te zijn; dit wordt het ‘conditio sine qua non-verband’ genoemd. Wanneer men het handelen zou wegdenken en de schade zou ook zijn ontstaan, was het handelen kennelijk geen noodzakelijke voorwaarde voor het ontstaan van de schade. Het bestaan van een conditio sine qua non-verband is niet altijd voldoende om tot een aanspraak op de gestelde schade te komen. Een andere reden van afwijzing van de schade kan zijn dat er weliswaar een verband is met de gestelde schadeoorzaak maar dat de schade geen direct gevolg is van de gestelde schadeoorzaak.²⁴ Er kan een te ver verwijderd verband tussen de gestelde schade en de gestelde schadeoorzaak zijn, maar ook een extra schakel in de causaliteitsketen.²⁵ Dit laatste is enigszins vergelijkbaar met het gegeven, verankerd in de rechtspraak, dat de schade moet worden gezien op het moment van de peildatum.

18 O.a. ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3980 (*Aldi Culemborg*), en ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2013:3259 (*Deventer*).

19 De Onteigeningswet gaat uit van een volledige vergoeding van alle schade die het directe en noodzakelijke gevolg is van de onteigening en neemt als uitgangspunt dat een rechthebbende er door een onteigening niet op achteruit mag gaan, niet in vermogen en ook niet in inkomen.

20 ABRvS 14 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8773 (*Terneuzen*), ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1621 (*tussenuitspraak Amersfoort*), ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:402 (*nadeelcompensatie Heerenpeel*).

21 Illustratief hiervoor zijn de uitspraken waaruit blijkt dat een vergoeding van inkomensschade werd afgewezen omdat het gebruik krachtens overgangsrecht (gewoon) kon worden voortgezet. In deze uitspraken komt ter sprake dat inkomensschade slechts aan de orde zou zijn indien het toepasselijke overgangsrecht leidt tot een vermindering van de met de exploitatie van de onderneming te verwerven inkomsten. Vgl. o.a. ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:856 (*Veenendaal*), en ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:793 (*tussenuitspraak Zuidplas*).

22 Binnen het stelsel van nadeelcompensatie wordt de omvang van de gestelde schade doorgaans berekend door de in de schadepriode gerealiseerde omzetten en daaraan gerelateerde brutowinsten te vergelijken met de gerealiseerde omzetten en daaraan gerelateerde brutowinsten in een referentieperiode van meestal drie jaren.

23 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582 (*Zutphen*), r.o. 3 van de (planschade)overzichtsuitspraak met verwijzing naar ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2462 (*Rotterdam*).

24 ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2025 (*De Lucht, Zaltbommel*).

25 ABRvS 7 april 1997, BR 1999/48, m.nt. Van Wijmen.

4.2 Gemist voordeel na de peildatum²⁶

Bij de berekening van inkomensderving speelt de peildatum een belangrijke rol. Gemist voordeel uit een op de peildatum nog niet aangevangen bedrijfsvoering wordt in beginsel niet vergoed. Wanneer een bepaalde bedrijfsvoering nog niet is gestart op de peildatum, dan komt een gemist voordeel daaruit niet voor vergoeding in aanmerking. Voor vermogensschade en inkomensschade geldt binnen het planschadestelsel dezelfde peildatum.²⁷

4.3 Peildatum inkomensschade / voortgezet gebruik²⁸

Door de kapitalisatiefactor wordt de vergoeding van de jaarlijkse inkomensschade gemaximeerd. De termijn van ‘voortgezet gebruik’ wordt als schadebeperkend of ‘voordeel-verrekening’ gezien. De datum waarop het gestelde schadeveroorzakende besluit in werking is getreden, heeft te gelden als peildatum.²⁹ Indien de inkomensschade niet direct na de inwerkingtreding van het schadeveroorzakende besluit intreedt doordat de feitelijke handelingen ter uitvoering ervan pas later plaatsvinden, mogen de inkomsten die de benadeelde heeft verworven in de periode tussen de inwerkingtreding en de feitelijke uitvoering in mindering worden gebracht op de vergoeding voor de inkomensschade.

4.4 Verdiscontering van (eerst) inkomensschade met de vermogensschade³⁰

De gevallen waarbij vermogensschade én inkomensschade aan de orde komen zijn nog zeldzamer.³¹ In een beperkt aantal uitspraken komt naar voren dat bij de begroting van de schade bij nadeelcompensatiezaken volgorde-eerst de inkomensschade wordt begroot en, zo aan de orde, bij blijvend nadeel wordt gekapitaliseerd, waarna (aanvullend) wordt berekend in hoeverre de vermogensschade die op de peildatum is ontstaan niet reeds is verdisconteerd in de aldus gekapitaliseerde inkomensvergoeding. Indachtig de overweging dat er bij permanente inkomensschade een

overlapping kan zijn met de bij de te schatten vermogenswaarde van belang zijnde huurinkomsten, kan er sprake zijn van ‘een dubbel telling’ te koppelen aan ‘eenzelfde bron’: het huurinkomen.³² Het verdisconteren van de door de eigenaar (rechtspersoon) geleden vermogensschade met de door de exploitant (andere rechtspersoon) geleden inkomensschade kan volgens de rechtspraak als gerechtvaardigd worden beschouwd en recht doen aan de economische werkelijkheid.³³

4.5 Risicoaanvaarding

Ten aanzien van stap 3: ‘de vergoedbaarheid van de schade’ geldt als algemene regel, dat indien de gedupeerde kan worden verweten dat de opgetreden schade voor hem voorzienbaar was, de schade in redelijkheid voor diens rekening kan worden gebracht. Deze voorzienbaarheid kan tot uitdrukking komen in ‘actieve risicoaanvaarding’ dan wel ‘passieve risicoaanvaarding’ of een combinatie daarvan. Van actieve risicoaanvaarding is sprake, indien de gedupeerde ten tijde van de beslissing te investeren in het geschade belang, bekend was of bekend had kunnen zijn met de mogelijkheid dat de situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Van passieve risicoaanvaarding is sprake wanneer het de gedupeerde kan worden toegerekend (verweten) dat geen pogingen zijn gedaan de redelijkerwijs te voorziene schade te beperken dan wel te voorkomen. Deze vormen van risicoaanvaarding zijn geïnspireerd door het uit de civiele rechtspraak bekende beginsel van ‘eigen schuld’.³⁴

4.6 Schadebeperkend handelen³⁵

Burgers en bedrijven worden geacht niet lijdzaam toe te zien en waar mogelijk de schade te beperken. Verwacht wordt een actieve houding van de burger waarin deze alle maatregelen neemt om de schade te voorkomen dan wel te beperken. Het gaat daarbij om de maatregelen die redelijkerwijs verwacht kunnen worden. Het zich niet voldoende inspannen kan leiden tot een lagere vergoeding in de schade of helemaal geen vergoeding. Daartegenover staat dat de kosten die zijn gemaakt ter beperking van de schade voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Daarbij moet aangetoond worden dat de gemaakte kosten daadwerkelijk hebben geleid tot een lager schadebedrag.

4.7 Het normaal maatschappelijk (ondernemers)risico

Binnen het stelsel van planschade en nadeelcompensatie komt eventuele toerekenbare schade pas voor tegemoetko-

26 ABRvS 15 februari 2006, nr. 200504305/1, ECLI:NL:RVS:2006:AV1760 (*Wageningen*); ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3968 (*tussenuitspraak planschade Gemert*).

27 ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2553 (*tussenuitspraak Peel en Maas*).

28 ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926 (*Overijssel*), ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2580 (*Westerschelde*), ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3473 (*Terneuzen*), ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:127 (*Doetinchem*), ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5932 (*tussenuitspraak Hulst*), «JB» 2012/164, ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4165 (*Peel en Maas*), ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2382 (*Weesp*), BR 2021/5, m.nt. Van Heijst.

29 Vgl. ook de mogelijkheid tot nadeelcompensatie vanwege vervoegd verbod pelsdierhouderij.

30 ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7434 (*Breskens*), ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3476 (*Westerschelde*), ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2688 (*planschade tankstation N381*), ABRvS 30 mei 2012, nr. 201104496/1/T1/A2, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926 (*tussenuitspraak Hardenberg*), en ABRvS 6 februari 2013, nr. 201104496/1/A2 ECLI:NL:RVS:2013:BZ0707 (*einduitspraak Hardenberg*).

31 Zie ook A.C.M.M. van Heesbeen & S. Berns, ‘De verhouding tussen vermogens- en inkomensschade bij nadeelcompensatie en planschade’, *PRO* 2014, afl. 4.

32 ABRvS 29 juni 2000, nr. 199900878/1, (*Vlaardingen*), en ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1889 (*Gemert Bakel*).

33 ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2382 (*Weesp*), waarin wordt verwezen naar het onteigeningsarrest van de Hoge Raad van 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9104.

34 Art. 6:101 BW; zie ook: T.W. Franssen, ‘Grenzen van risicoaanvaarding’, in: T.W. Franssen e.a. (red), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr.drs. B.P.M. van Ravels*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014.

35 ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1284 (*nadeelcompensatie Groningen*), ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1131 (*nadeelcompensatie Rederij Rembrandt B.V. Leiden*).

ming in aanmerking indien deze uitgaat boven het normale maatschappelijke risico of het normaal ondernemersrisico (onevenredig nadeel) van de benadeelde en die de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft (speciale last).

Voor de nadelen die worden veroorzaakt door tijdelijke ingrepen in de infrastructuur hanteert de rechtspraak in beginsel als uitgangspunt dat het treffen van een infrastructurele maatregel als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd, waarmee eenieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelen in beginsel voor rekening van betrokkenen behoren te blijven. Er kunnen zich echter feiten dan wel omstandigheden voordoen waardoor een individueel belang ten gevolge van een infrastructurele maatregel zodanig zwaar wordt getroffen dat het uit die maatregel voortvloeiende nadeel redelijkerwijs niet volledig ten laste van de betrokkene dient te blijven. Het nadeel van een infrastructurele maatregel blijft dus voor rekening van de burger of ondernemer, tenzij hij aannemelijk maakt dat er bijzondere omstandigheden zijn waaruit moet worden afgeleid dat de schade in zijn geval niet meer als een normaal risico kan worden gezien. In relatie tot tijdelijke vergoedingen zijn gehanteerde ‘drempels’ voor de vaststelling van het normale ondernemersrisico, verbonden aan een percentage van de omzet, aanvaardbaar geacht.³⁶ In verhouding tot vermogensschade en tijdelijke inkomensschade blijft het aantal uitspraken op het gebied van permanente inkomensschade in relatie tot het normaal maatschappelijk risico sterk achter. Deze zijn op één hand te tellen. Overwogen is dat de in art. 6.2 lid 2 onder a Wro neergelegde drempel van 2% van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade ook kan gelden als ondergrens in nadeelcompensatiezaken met permanente inkomensschade.³⁷ In ieder geval blijft voor rekening van de aanvrager van schade in de vorm van een inkomensderving: een gedeelte gelijk aan 2% van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade. Onder ‘inkomen’ wordt verstaan ‘het bedrijfsresultaat’³⁸ of bij omrijdschade een percentage van de brutomarge.³⁹ Nog niet volledig uitgekristalliseerd is het antwoord op de vraag of het al dan niet te ver gaat om het normaal maatschappelijk risico in geval van inkomensschade te berekenen voor elk toekomstig (te kapitaliseren) jaar.⁴⁰ De deskundigen zijn het er niet volledig over eens hoe om te gaan met de 2%

inkomensdrempel zoals thans wettelijk in de Wro opgenomen. De overweging van de wetgever om in het voorgestelde hoofdstuk 15 van de Omgevingswet geen forfait op te nemen anders dan voor permanente vermogensschade, is als volgt verwoord in het Wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingsrecht:⁴¹

‘(...) Verder is het forfait alleen van toepassing op schade die bestaat uit waardevermindering van een onroerende zaak. Dit betekent dat het wettelijk forfait niet van toepassing is op alle andere vormen van schade die voor vergoeding in aanmerking komen. Schade die bestaat uit bijvoorbeeld inkomensschade kan diverse oorzaken hebben en blijvend of tijdelijk van aard zijn. Afhankelijk van de bedrijfstak of het type bedrijf, kan blijvende inkomens- en omzetterving binnen dezelfde oorzaak afwijkende gevolgen hebben. Door de uiteenlopende oorzaken en diverse vormen van inkomensschade kan – anders dan bij een waardevermindering van een onroerend goed – niet bij voorbaat en in algemene zin een forfait of korting worden vastgesteld die in alle gevallen vastlegt welk deel van de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico of de benadeelde ten opzichte van anderen onevenredig zwaar treft. Dit neemt niet weg dat ook bij het vaststellen van inkomensschade een gedeelte van de schade voor rekening en risico van de aanvrager kan blijven op grond van het égalitébeginsel. Op grond van het égalitébeginsel wordt bij tijdelijke inkomensschade die het gevolg is van infrastructurele ingrepen in de praktijk bijvoorbeeld een korting of drempel toegepast. Voor deze vorm van schade wordt in de Omgevingswet echter geen wettelijk(e) forfait, korting of drempel opgenomen.

De omvang van die korting of drempel is namelijk in beweging. Het Ministerie van Justitie en Veiligheid heeft in samenwerking met het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en betrokkenen een handleiding opgesteld voor de vaststelling van de tijdelijke inkomensschade en de hoogte van de aftrek wegens het normaal maatschappelijke risico voor tijdelijke infrastructurele ingrepen. Deze handleiding wordt aan het parlement aangeboden. Verwacht wordt dat overheden deze handleiding gaan toepassen. Het wordt daarom niet opportuun geacht in de Omgevingswet voor dergelijke schade een forfait op te nemen (...)’

4.8 Substitutie-effect en concernbenadering⁴²

In het verlengde van het te dragen normaal maatschappelijk (ondernemers)risico maar ook van een eventueel te verrekenen voordeel staat de vraag waarover het te dragen forfaitaire percentage gerekend dient te worden in het geval een

36 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650 (*nadeelcompensatie Casandraplein*), AB 2016/363, m.nt. Tjepkema, ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (*tussenuitspraak De Wouwe Tol I*), Gst. 2013/12, m.nt. Lagerweij-Duits, AB 2013/221, m.nt. Tjepkema, en de einduitspraak van 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868 (*Wouwe Tol II*), Gst. 2014/74, m.nt. Groenendijk en Lagerweij-Duits, AB 2014/361, m.nt. Tjepkema.

37 ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:558 (*Venlo*), Gst. 2013/108, ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336 (*nadeelcompensatie fietstunnel*).

38 ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4165 (*tussenuitspraak Peel en Maas*).

39 ABRvS 2 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3327 (*nadeelcompensatie Moerdijk*), en ABRvS 12 december 2018 ECLI:NL:RVS:2018:4034 (*nadeelcompensatie Drunen*).

40 ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4165 (*tussenuitspraak Peel en Maas*), ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2382 (*Weesp*).

41 Het voorgestelde Hoofdstuk 15 van de Omgevingswet zoals opgenomen in het Wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingsrecht (bron: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34986-2.html>).

42 ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3967 (*tussenuitspraak Marskramer Gouda*), ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2677 (*nadeelcompensatie Pompeneiland*) en ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:811 (*nadeelcompensatie Breda*).

ondernemer meerdere vestigingen heeft en in één of enkele vestigingen permanente inkomensschade wordt geleden. Het nadeel van de ene vestiging, kan weer het voordeel zijn voor een andere vestiging. De kosten kunnen bovendien worden verlegd of andere schadebeperkende maatregelen kunnen worden getroffen. In de rechtspraak is meerdere malen overwogen dat in het geval de winst en het verlies van meerdere vestigingen toevallen aan één ‘moederbedrijf’ dat dan de schade zich, evenals een eventuele vergoeding ervan, op het niveau van het ‘moederbedrijf’ manifesteert. De beoordeling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico en de mogelijkheid van substitutie dient dan te geschieden op het niveau van het ‘moederbedrijf’.

5. Conclusie

Ten aanzien van permanente inkomensschade in het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht is een enkele overlapping of verwijzing naar het onteigeningsrecht waar

te nemen. In deze bijdrage is ingegaan op die enkele overeenkomst, maar zeker ook op de verschillen in de wijze van schadebegroting, beter gezegd de verschillen na de schadebegroting verbonden aan de ‘vergoedbaarheid van de schade’. De verschillen laten zich verklaren doordat het onteigeningsrecht wordt ingegeven door eigendomsontneming, waartegenover een volledige schadeloosstelling staat, en het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht door eigendomsregulering, waartegenover een schadevergoeding staat. De zeldzaamheid van permanente inkomensschade in de bestuursrechtelijke rechtspraak maakt de contouren licht zichtbaar. Van een volledig uitgekristalliseerd rechtsgebied blijkt nog geen nog geen sprake te zijn.

Dit artikel is afgesloten op 30 juni 2022.

Over de auteur

Mr. S. (Stijn) Berns MRICS RT

Als jurist verbonden aan Gloudemans, www.gloudemans.nl

Kies voor zekerheid met de kennisbank VIND Omgevingszaken



VIND Omgevingszaken staat voor gevalideerde vakinformatie waarmee u snel en trefzeker casussen voor uw gemeente kunt oplossen. Bijvoorbeeld op het gebied van geluid(hinder), onteigening, windenergie en het omgevingsplan.

Via actuele vakkennis en praktische tools vindt u een pasklare en goed onderbouwde oplossing. VIND Omgevingszaken onderscheidt zich door de thematische, praktijkgerichte vertaling van de wet- en regelgeving. Hiermee wordt u optimaal ondersteund in uw werk.

Meer weten? Kijk op www.sdu.nl/vind-omgevingszaken

Sdu