



# SAOZ

ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

## SECOND OPINION NADEELCOMPENSATIE

met betrekking tot het nadeelcompensatieverzoek over de boekjaren 2017 en 2018 van de besloten vennootschap Feithhuis Exploitatie te Groningen

opdracht	20200535
status	concept
datum	oktober 2020
adviseur	████████████████████

STICHTING ADVIESBUREAU ONROERENDE ZAKEN

POSTBUS 29196 • 3001 GD ROTTERDAM • BEZOEKADRES KRUISPLEIN 484 • ROTTERDAM

T 010 – 469 3899 • INFO@SAOZ.NL • WWW.SAOZ.NL • IBAN NL21INGB0000508019 • BTW NL002767661B01 • KVK 41126679

TAXATIES • RISICOANALYSES • PLANSCHADE • NADEELCOMPENSATIE • JURIDISCHE ONDERSTEUNING • TRAININGEN

## INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING .....	3
1.1	Opdrachtverlening .....	3
1.2	Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken .....	3
1.3	Positie en bruikbaarheid second opinion rapport .....	3
1.4	Deskundige en validatie.....	4
2	VERZOEK EN VERZOEKER EN ACHTERGRONDEN .....	5
2.1	Verzoek om nadeelcompensatie.....	5
2.2	Verzoeker .....	5
2.3	Relevante achtergronden en reikwijdte second opinion .....	7
3	WIJZE VAN BEHANDELING .....	9
3.1	Bij het advies betrokken stukken en bescheiden.....	9
4	SCHADEOORZAAK .....	10
5	JURIDISCH KADER .....	12
5.1	Stelsel van nadeelcompensatie .....	12
5.2	Schadebesluit en rechtsbescherming .....	13
6	BEOORDELING VOORZIENBAARHEID EN ACTIEVE RISICOANVAARDING ...	14
6.1	Algemene overwegingen .....	14
6.2	Beoordeling voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding .....	16
7	SCHADEBEREKENING EN CAUSALITEITSBEOORDELING .....	18
7.1	Inleidende overwegingen.....	18
7.2	Schadeberekenningsmethodiek nadeelcompensatiecommissie .....	19
7.3	Schadeberekenningsperiode .....	21
7.4	Referentieperiode .....	21
7.5	Referentieomzet .....	23
7.6	Werkelijke omzet in schadeberekenningsperiode .....	24
7.7	Ontwikkeling omzet in schadepriode.....	24
7.8	Normomzet.....	24
7.9	Berekening toerekenbare omzetverlies en causaal verband.....	27
7.10	Beoordeling ontwikkeling kostenstructuur .....	29
7.11	Samenvatting schadeberekening.....	31
8	ALGEMENE OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO.....	32
9	BEOORDELING NORMAAL MAATSCHAPPELIJKE ONTWIKKELING.....	35
10	BEPALING OMVANG NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO.....	37
10.1	beoordeling normaal maatschappelijk risico AVN Groningen.....	37
10.2	Zelfstandige beoordeling normaal maatschappelijk risico. ....	38
11	BEOORDELING OVERIGE VERGOEDINGEN .....	39
11.1	Wettelijke rente.....	39
12	CONCLUSIE EN ADVIES SECOND OPINION.....	40

## **1 INLEIDING**

### **1.1 Opdrachtverlening**

De gemeente Groningen heeft de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken, hierna afgekort tot SAOZ, verzocht om een second opinion advies uit te brengen over het verzoek om nadeelcompensatie over de boekjaren 2017 en 20178 van de besloten vennootschap Feithhuis Exploitatie, gevestigd aan de Martinikerkhof 10 te Groningen, nader te noemen “verzoeker”.

### **1.2 Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken**

SAOZ vervult in het onderhavige dossier de rol van second opinion adviseur, waarbij SAOZ, met inachtneming van de van toepassing zijnde wettelijke kaders een zelfstandig, onpartijdig en deskundig onderzoek heeft uitgevoerd naar het verzoek om nadeelcompensatie over de boekjaren 2017 en 20178 van verzoeker.

### **1.3 Positie en bruikbaarheid second opinion rapport**

De te volgen procedure en de bruikbaarheid van een second opinion advies is afhankelijk van de reikwijdte van de second opinion en het beoogde gebruik ervan.

Op basis van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 22 januari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:179) geldt het uitgangspunt dat, als het bestuursorgaan de overwegingen en uitkomsten van de second opinion ten grondslag wil leggen aan haar nadere besluitvorming, het bestuursorgaan de verzoeker in de gelegenheid moet stellen een zienswijze uit te brengen op (het concept van) de second opinion (zie rechtsoverweging 11.2). Indien het bestuursorgaan de second opinion (eerst) uitsluitend gebruikt ten behoeve van haar interne vergewisplicht, geldt de bovenstaande zienswijzeplicht niet, zeker indien de second opinion de overwegingen en de uitkomsten van het beoordeelde primaire advies in voldoende mate onderschrijft.

Het onderhavige second opinion rapport is, volgens opdrachtverlening, bedoeld ten behoeve van de primaire besluitvorming op het verzoek om nadeelcompensatie. Dit betekent dat wij ervan uitgaan dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen, de verzoeker in de gelegenheid stelt een zienswijze uit te brengen op het concept van de second opinion.

#### **1.4 Deskundige en validatie**

Dit advies is samengesteld door de heer ██████████, als senior-adviseur verbonden aan SAOZ en als deskundige geregistreerd bij het Landelijk Register van Gerechtelijk Deskundigen.

Het advies is intern juridisch en financieel gevalideerd door mevrouw mr. ██████████, als senior-adviseur verbonden aan SAOZ en als deskundige geregistreerd bij het Landelijk Register van Gerechtelijk Deskundigen.

CONCEPT

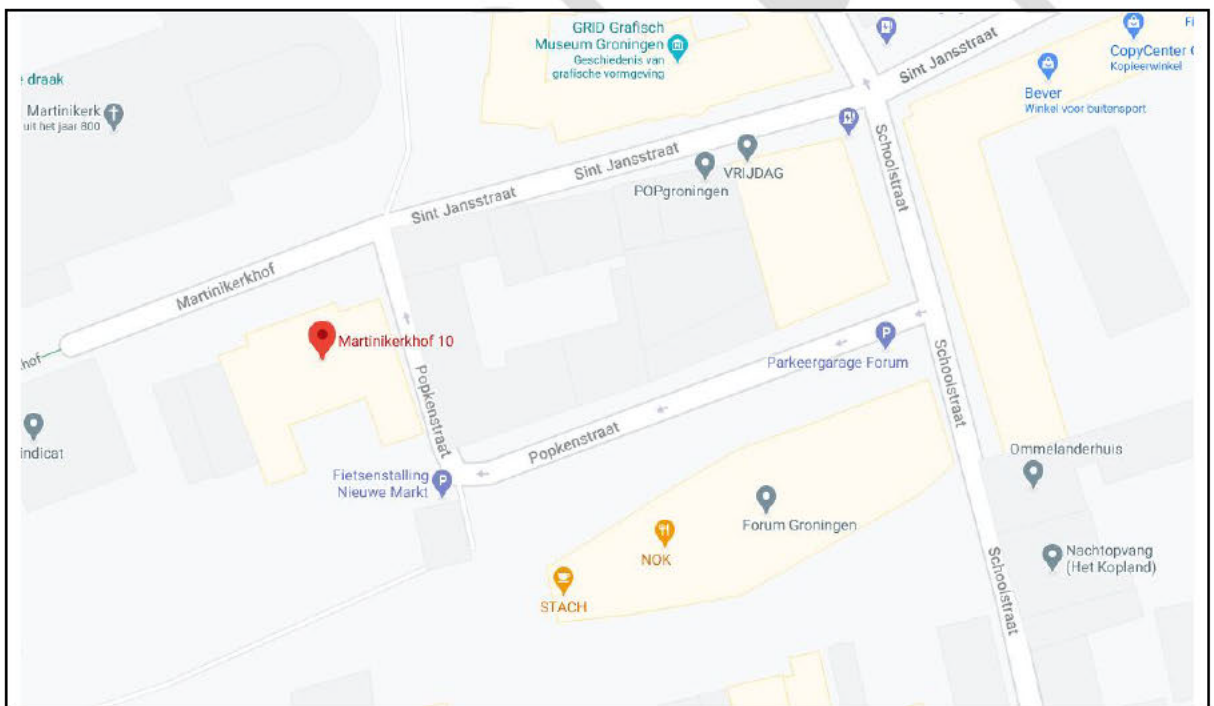
## 2 VERZOEK EN VERZOEKER EN ACHTERGRONDEN

### 2.1 Verzoek om nadeelcompensatie

Op 12 juni 2019, respectievelijk 29 augustus 2019 heeft de gemeente Groningen twee verzoeken om nadeelcompensatie ontvangen van de besloten vennootschap Feithuis Exploitatie B.V., hierna te noemen “verzoeker”, gevestigd aan de Martinikerkhof 10 te Groningen. De verzoeken hebben betrekking op de gestelde nadelige gevolgen op de bedrijfsvoering in de boekjaren 2017 en 2018 van de werkzaamheden in het kader van de realisatie van het project Forum.

### 2.2 Verzoeker

Op basis van onderzoek bij de Kamer van Koophandel hebben wij met betrekking tot verzoeker het volgende vastgesteld:



Figuur 1 Situering bedrijf verzoeker

---

**Verzoeker:**

besloten vennootschap Feithuis Exploitatie

---

██████████

██████████

---

██████

████████████████████

---

██████████

████████████████

---

██████████

██████████

██████████████

---

██████████████

██████████████

---

██████ :

████████████████████

██

---



Figuur 2 Bedrijf verzoeker

### 2.3 Relevante achtergronden en reikwijdte second opinion

Uit de door de gemeente Groningen verstrekte gegevens hebben wij begrepen dat verzoeker reeds eerdere meerdere verzoeken om nadeelcompensatie heeft ingediend vanwege de gestelde nadelige gevolgen van de realisatie van het project Forum.

Het college van burgemeester en wethouders heeft deze eerdere verzoeken, overeenkomstig de Algemene verordening nadeelcompensatie van de gemeente, voorgelegd aan de nadeelcompensatiecommissie van de gemeente Groningen.

Bij adviezen van 21 september 2015 en 19 november 2018 heeft deze commissie het college geadviseerd de verzoeken om nadeelcompensatie over de boekjaren 2012 tot en met 2016 vanwege voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding af te wijzen. Voor zover wij hebben begrepen, heeft het college deze adviezen overgenomen en de verzoeken over deze jaren inderdaad afgewezen.

Bij uitspraak van 16 maart 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:886) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het hoger beroep van verzoeker inzake de boekjaren 2012 en 2013 ongegrond verklaard. Inzake de boekjaren 2014 tot en met 2016 is, voor zover wij hebben begrepen, geen bezwaar en beroep ingesteld.

Bij advies van 16 april 2020 heeft de nadeelcompensatiecommissie van de gemeente Groningen het college van burgemeester en wethouders het volgende geadviseerd:

1. De commissie heeft, met verwijzing naar haar eerdere advies van 19 november 2018 geoordeeld dat de eerder geadviseerde voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding van de bouwwerkzaamheden voor de boekjaren 2017 en 2018 niet meer van toepassing zijn.
2. De commissie is van oordeel dat er sprake is van een najijleffect;
3. De commissie heeft vastgesteld dat de boekjaren 2017 en 2018 de eerste echte verliesjaren zijn, zodat volgens de commissie het gerechtvaardigd is een deel van de schade te vergoeden.
4. De commissie heeft vastgesteld dat het verlies over 2017 en 2018 totaal circa            bedraagt. De commissie adviseert daarvan de helft te vergoeden, derhalve

5. De commissie is ten slotte van oordeel dat de door verzoeker gevraagde vergoeding voor gemaakte kosten in 2017 en 2018 [REDACTED] vallen binnen de daarvoor gestelde normen voor wat betreft het eigen risico. De commissie adviseert deze kosten niet te vergoeden.

De gemeente Groningen heeft SAOZ specifiek verzocht een second opinion op te stellen met betrekking tot het verzoek om schadevergoeding over de boekjaren 2017 en 2018 en het advies van de nadeelcompensatiecommissie van 16 april 2020.

CONCEPT



### **3 WIJZE VAN BEHANDELING**

#### **3.1 Bij het advies betrokken stukken en bescheiden**

Bij de advisering is uitgegaan van de volgende stukken en gegevens:

- het aan de gemeente Groningen gerichte verzoek om schadevergoeding, inclusief de daarbij behorende bijlagen en overige informatie;
- de door de gemeente Groningen verstrekte stukken inzake de voorbereiding en uitvoering van de werkzaamheden.

CONCEPT

#### 4 SCHADEOORZAAK

Het verzoek om schadevergoeding heeft betrekking op de uitvoering van de werkzaamheden ten behoeve van de realisatie van het zogenaamde Forum-project in Groningen in de boekjaren 2017 en 2018.



Figuur 3 Het Groninger Forum

Ten behoeve van dit project hebben grootschalige en langdurige bouwwerkzaamheden plaatsgevonden in het gebied tussen de Grote Markt, de Schoolstraat en de Poelestraat.

De werkzaamheden hebben bestaan uit de sloop van bestaande bebouwing en de realisatie van het Groninger Forum met een oppervlakte van 18.000 m<sup>2</sup> en een ondergrondse parkeergarage<sup>1</sup>.

De werkzaamheden zijn, volgens opgave van de gemeente Groningen en verzoeker, aangevangen in september 2011 en medio 2019 afgerond. De werkzaamheden, bestaande uit sloop- en bouwwerkzaamheden en werkzaamheden in de openbare ruimte, zijn gefaseerd uitgevoerd. De uitvoering van het project heeft te maken gekregen met meerdere tegenslagen, waardoor de uitvoering meermaals (onder meer in 2011 en 2015, 2016) is stilgelegd, waardoor de uitvoeringsperiode aanmerkelijk is uitgelopen.

---

<sup>1</sup> Bron: uitspraak ABRS d.d. 16 maart 2018

Voorzien was dat het project in 2012 zou worden opgeleverd, doch het Forum is uiteindelijk in november 2019 officieel geopend.

Het project kent een lange voorgeschiedenis<sup>2</sup>.

Bij besluit van 7 juli 2005 heeft de gemeenteraad de startnotitie Grote Markt Oostzijde vastgesteld en tevens besloten om het voorontwerp stedenbouwkundig plan uit te werken, waarin de ruimtelijke en verkeerskundige consequenties van het culturele en het commerciële programma worden aangegeven.

Op 25 februari 2006 heeft de gemeenteraad een planvoorbereidingskrediet vastgesteld voor de verdere planontwikkeling in de periode tot en met de definitieve vaststelling van het stedenbouwkundig plan met de daarbij behorende financiering.

Bij besluit van 19 juli 2006 heeft de gemeenteraad de vervolgaanpak van de drie deelgebieden Groninger Forum, nieuwe oostwand en achterkant Poelestraat vastgesteld.

---

<sup>2</sup> Bron: ABRS d.d. 16 maart 2018

## 5 JURIDISCH KADER

Het juridisch kader van dit advies wordt gevormd door het stelsel van nadeelcompensatie zoals dat is vormgegeven in de rechtspraak, alsmede door de Algemene Nadeelcompensatie Verordening van de gemeente Groningen.

### 5.1 Stelsel van nadeelcompensatie

Ingevolge vaste rechtspraak kent een bestuursorgaan een benadeelde, op grond van het stelsel van nadeelcompensatie, een (schade)vergoeding toe indien dat bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico of het normaal ondernemersrisico (onevenredig nadeel) en die de benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft (zie onder meer ABRS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195, en ABRS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926).

De schade moet in een voldoende causaal verband kunnen worden gebracht met de schadeoorzaak (zie onder meer ABRS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:236 en ABRS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1716), waarbij het aan verzoeker is om aan te tonen dat sprake is van schade en dat deze gestelde schade in een causaal verband staat met de veronderstelde schadeveroorzakende werkzaamheden. Hiertoe dient verzoeker de gegevens en bescheiden ter beschikking te stellen die het bestuursorgaan nodig heeft om te kunnen vaststellen of verzoeker de door hem gestelde schade heeft geleden en op basis daarvan of deze schade het gevolg is van de beweerdelijk schadeveroorzakende werkzaamheden (zie onder meer ABRS 5 juli 2017 ECLI:NL:RVS:2017:1786, 1 februari 2017 ECLI:NL:RVS:2017:236, 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1875, 23 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9210, en 13 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7098).

Ten slotte mag de schade(oorzaak) voor de benadeelde op het moment van de investeringsbeslissing (aankoop pand of vestiging bedrijf) niet voorzienbaar zijn geweest (zie onder meer ABRS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3666). Als er wel sprake is van voorzienbaarheid van de schadeoorzaak, komt de gestelde schade, wat daarvan ook zij, niet voor vergoeding in aanmerking vanwege actieve risicoaanvaarding ervan door de benadeelde. Een inhoudelijke beoordeling is dan niet meer vereist.

## **5.2 Schadebesluit en rechtsbescherming**

De beslissing over het al dan niet toekennen van een vergoeding voor het als gevolg van het schadeveroorzakende handelen geleden nadeel, is uitsluitend appellabel bij de bestuursrechter indien het een onderdeel is van een onzuiver schadebesluit, de schadeoorzaak zelf een appellabel besluit is (bijvoorbeeld een verkeersbesluit), of indien ter zake door het bestuursorgaan een nadeelcompensatieregeling van toepassing is verklaard (de zogenaamde processuele connexiteit).

Wanneer de schadeoorzaak een feitelijke handeling (binnen het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid) is, of een besluit waartegen geen beroep bij de bestuursrechter openstaat, dan is het zuiver schadebesluit niet vatbaar voor beroep bij de bestuursrechter (zie onder meer ABRS d.d. 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195). De rechtsbescherming dient in een dergelijk geval te worden gezocht bij de civiele rechter. Dit neemt niet weg dat dergelijke schadebesluiten wel zijn te kwalificeren als een besluit ex artikel 1.3 van de Algemene wet bestuursrecht.

In het onderhavige geval is er sprake van een van toepassing zijnde nadeelcompensatieregeling.

Op basis hiervan kan tegen het besluit om al dan niet een schadevergoeding toe te kennen, bezwaar en beroep worden aangetekend.

## **6 BEOORDELING VOORZIENBAARHEID EN ACTIEVE RISICOAANVAARDING**

### **6.1 Algemene overwegingen**

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, komen nadelen die voor een benadeelde ten tijde van het nemen van een relevante investeringsbeslissing, zoals zich ter plaatse vestigen, op basis van objectieve en door het bestuursorgaan gepubliceerde gegevens voorzienbaar waren, binnen het stelsel van nadeelcompensatie niet voor vergoeding in aanmerking. Voordat wij kunnen overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de gestelde nadelen, dienen wij eerst te onderzoeken of er sprake is van voorzienbaarheid van de schadeoorzaak en derhalve actieve risicoaanvaarding van de gestelde nadelen, wat daarvan dan ook zij.

In dit verband dient vermeld te worden dat, volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, voor het aannemen van risicoaanvaarding van belang is of 'op het moment van de beslissing tot investeren' aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de investering niet volledig en/of minder snel zou kunnen worden terugverdiend (zie hiervoor onder meer ABRS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP3666).

Ook is op grond van vaste jurisprudentie voor het aannemen van risicoaanvaarding niet vereist dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vaststaat. Het is ook niet vereist dat de schadeveroorzakende maatregel tot in detail is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen op voorhand nauwkeurig kan worden bepaald. In dit verband verwijzen wij onder meer naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3029.

Het is evenmin noodzakelijk dat beleidsvoornemens van een bestuursorgaan, die kunnen leiden tot nadelen voor ondernemers, een formele status hebben. Uit uitspraken van de Afdeling is af te leiden dat risicoaanvaarding binnen het stelsel van nadeelcompensatie onder meer afgeleid kan worden uit:

- Het moment waarop financiële zekerheid wordt bereikt over het toekomstige project (zie hiervoor o.a. ABRS 27 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA8139) en/of de toezending van stukken aan rechtsvoorgangers en mondelinge mededelingen,

waarbij gedacht kan worden aan de mondelinge informatie die wordt gegeven op inloopavonden en/of berichten in de krant (zie hiervoor o.a. Rb Haarlem 12 mei 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AX4086, ABRS 1 augustus 1997, AB 1998, 37) en/of

- Relevante informatie op een website van een bestuursorgaan (zie hiervoor ABRS 11 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY9865).

Ten slotte wordt door de Afdeling van een redelijk denkend en handelend ondernemer verwacht dat hij zich, voordat hij een besluit neemt zich ergens te vestigen, bij de betreffende bestuursorganen informeert naar toekomstige ontwikkelingen die voor hem van belang kunnen zijn. In dit verband verwijzen wij naar hetgeen de Afdeling in de uitspraak van 5 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY0388 heeft overwogen:

*“Ook als moet worden aangenomen dat het voornemen tot de afsluiting appellante niet ter kennis is gekomen, dan mag, zoals het college terecht heeft gesteld, van een redelijk denkend en handelend ondernemer worden verwacht dat deze, voor de start van een onderneming, als waarom het hier gaat, bij de desbetreffende gemeente informeert of ter plaatse wijzigingen in de verkeerssituatie te verwachten zijn. De rechtbank heeft terecht overwogen dat, nu appellante dit, naar gesteld, niet heeft gedaan, het college de gevolgen daarvan voor haar rekening heeft mogen laten door geen compensatie te bieden voor de beweerdelijk door de afsluiting van de Spanjaardlaan veroorzaakte omzet- of omrijtschade.”*

Zo ook Rb Haarlem 22 oktober 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB8225:

*“Nu eisers geen (relevante) informatie hebben ingewonnen bij gemeente en/of provincie en zij zich daarvan wel op de hoogte hadden kunnen en moeten stellen, treffen hun overige grieven (...) geen doel.”*

De uitspraak van de Afdeling van 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7681.

*“De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat, nu (appelante) niet bij de gemeente heeft geïnformeerd of ter plaatse wijzigingen in de verkeerssituatie te verwachten zijn, de minister de gevolgen daarvan voor zijn rekening heeft mogen laten door geen compensatie te bieden voor de gestelde door het project Spoorzone Delft veroorzaakte omzetschade. Immers zelfs als moet worden aangenomen dat het voornemen tot dit project (appelante) niet ter kennis is gekomen, dan mag van een redelijk denkend en handelend ondernemer worden verwacht dat hij bij het bevoegde gezag naar planologische ontwikkelingen en eventueel daarmee gepaard gaande werkzaamheden informeert.”*

En in de uitspraak van de Afdeling van 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:258

*“Overigens overweegt de Afdeling dat ook in het geval dat [appellante] het besluit tot handhavend optreden destijds met succes zou hebben aangevochten, geen aanleiding*

*bestaat voor vergoeding van de door haar gestelde schade omdat de schade voorzienbaar was. Uit het Programma van eisen van 19 oktober 2009 volgt dat de gemeente Den Haag voornemens was het marktterrein van de Haagse Markt te herontwikkelen, waarbij in Deel 2, onder 6.1 specifiek is vermeld dat men wat betreft de vormgeving van de kramen en de verkoopplaatsen toe wil naar uniforme kramen in uitstraling, kleur en materiaalgebruik. Omdat [appellante] de viskiosk in 2012 heeft overgenomen bestond daardoor voor haar, als redelijk denkend en handelend koper, aanleiding om ten tijde van de investeringsbeslissing rekening te houden met de kans dat de situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Dat zij destijds geen kennis heeft gehad van het Programma van eisen, zoals zij ter zitting heeft gesteld, dient voor haar rekening en risico te blijven omdat van haar als redelijk denkend en handelend koper wordt verwacht dat zij onderzoek doet naar mogelijke negatieve ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn op de exploitatie van de viskiosk.”*

## **6.2 Beoordeling voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding**

In het onderhavige geval is naar ons oordeel van belang dat bij uitspraak van 16 maart 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:886) de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State heeft geoordeeld dat verzoeker ten tijde van de door hem, eind 2006, genomen investeringsbeslissing om het restaurant over te kopen, (in ieder geval met betrekking tot de gestelde schadejaren 2012 en 2013) actief het risico op de voorzienbare nadelen heeft aanvaard.

Vervolgens is van belang dat adviescommissie nadeelcompensatie van de gemeente Groningen ook over de boekjaren 2014 tot en met 2016 heeft geadviseerd, het betreffende verzoek om nadeelcompensatie vanwege voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding af te wijzen. Voor zover wij hebben begrepen, heeft het college van burgemeester en wethouders dit advies overgenomen en dienovereenkomstig op het verzoek besloten. Wij hebben ten slotte begrepen dat tegen deze beslissing geen rechtsmiddelen zijn ingesteld.

### Advies nadeelcompensatiecommissie d.d. 16 april 2020

In het thans, voor de onderhavige second opinion van belang zijnde, voorliggende nadeelcompensatieadvies van de commissie d.d. 16 april 2020, heeft de commissie geconstateerd dat de gestelde schadeveroorzakende werkzaamheden (in het kader van de realisatie van de nieuwbouw van het Forum) aanzienlijk zijn vertraagd en zelfs tijdelijk hebben stilgelegen. Als gevolg daarvan is de oplevering en opening van het Forum meerdere malen uitgesteld van oorspronkelijk 2013 naar uiteindelijk 2019.

De commissie heeft overwogen en geoordeeld dat deze vertragingen verzoeker, zelfs ten tijde van de oorspronkelijke investeringsbeslissing, niet kunnen worden aangerekend.



De commissie heeft overwogen dat, hoewel het niet zelden voorkomt dat een omvangrijk bouwproject geconfronteerd wordt met vertragingen waarmee een ondernemer als verzoeker in zekere mate rekening dient te houden, het in het onderhavige geval niet redelijk en billijk is de gehele vertraging van de werkzaamheden voor rekening en risico van verzoeker te laten komen.

Op basis hiervan heeft de nadeelcompensatiecommissie overwogen en geconcludeerd dat de vertragingen van de bouwwerkzaamheden over de boekjaren 2017 en 2018 niet meer voorzienbaar waren voor verzoeker zodat verzoeker het risico op de geleden schade in 2017 en 2018 niet meer actief heeft aanvaard.

De nadeelcompensatiecommissie heeft in dit verband nog wel nadrukkelijk de nuance aangebracht dat het niet meer voorzienbaar zijn over 2017 en 2018 uitsluitend betrekking heeft op de nadelen als gevolg van de werkzaamheden. De nadelen als gevolg van het verdwijnen van de parkeergarage en het veranderen van de loopstromen van het publiek waren door verzoeker wel voorzienbaar, zodat hij het risico op deze nadelen wel actief heeft aanvaard.

#### Second opinion SAOZ

Na bestudering van de adviezen van de nadeelcompensatiecommissie kunnen wij de overwegingen en conclusies van de commissie over de voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding over de boekjaren 2017 en 2018 goed volgen. Deze overwegingen en conclusies liggen in lijn met de vaste rechtspraak binnen het stelsel van nadeelcompensatie.

Met de nadeelcompensatiecommissie zijn wij derhalve van mening dat verzoeker, bij het nemen van zijn beslissing om zich ter plaatse te vestigen, in zekere zin rekening dient te houden met vertraging van de schadeoorzaak die voor hem op dat moment voorzienbaar was. Daartegenover staat dat het niet gerechtvaardigd is om uiteindelijk iedere vertraging voor rekening en risico van verzoeker te laten komen.

Met de commissie zijn wij derhalve van oordeel dat het risico op de gestelde nadelen over de boekjaren 2017 en 2018 niet meer door verzoeker actief aanvaard zijn. Dit betekent dat de door verzoeker gestelde nadelen over 2017 en 2018 inhoudelijk beoordeeld moeten worden.

## **7 SCHADEBEREKENING EN CAUSALITEITSBEOORDELING**

### **7.1 Inleidende overwegingen**

In dit verband is van belang dat binnen het stelsel van nadeelcompensatie geen sprake is van een dwingend voorgeschreven schadeberekenningsmethodiek.

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is de keuze voor de wijze van het berekenen van de schade primair aan de aangewezen deskundige (zie onder meer ABRS 15 juni 2016 ECLI:NL:RVS:2016:1650). Het bovenstaande laat evenwel onverlet dat de gehanteerde berekeningsmethodiek, de gehanteerde uitgangspunten en de daaruit voortvloeiende keuzes, uiteraard dienen te leiden tot juiste, controleerbare en valideerbare uitkomsten.

Het is vervolgens binnen het stelsel van nadeelcompensatie gebruikelijk om de aard en omvang van tijdelijke inkomensschade te berekenen aan de hand van een vergelijking tussen de historische omzetten in een te bepalen referentieperiode, die aan de schadeberekenningsperiode voorafgaat en de gerealiseerde omzetten in de schadeberekenningsperiode. Een eventuele geconstateerde omzetsdaling wordt vervolgens gecorrigeerd met eventuele (niet met de schadeoorzaak in verband te brengen) autonome en branche ontwikkelingen. Op de daarna verkregen (aan de schadeoorzaak) toerekenbare omzetsdaling wordt vervolgens de inkoopwaarde van de omzet in mindering gebracht om de gederfde toerekenbare brutowinst te berekenen. Ten slotte wordt, aan de hand van de kostenstructuur van de onderneming, onderzocht of er sprake is van één of meerdere kostenposten in deze structuur die (al dan niet in positieve of negatieve zin) zijn beïnvloed door de schadeoorzaak en de invloed daarvan op de bedrijfsvoering.

Het bovenstaande betekent dat in het algemeen de volgende -algemeen aanvaardde- stappen en uitgangspunten worden gehanteerd bij het beoordelen van gestelde tijdelijke inkomensschade.

- Bepalen van de schadeberekenningsperiode
- Bepalen van de referentieperiode en de referentieomzet
- Bepalen van de normomzet aan de hand van een branche- en/of autonome correctie van de referentieomzet
- Vergelijken van de normomzet met de werkelijk gerealiseerde omzet in de schadeberekenningsperiode

- Beoordelen van eventuele toerekenbare kostenbesparingen en/of toegenomen kosten
- Vaststellen van de toerekenbare schade (causaliteitsbeoordeling) aan de hand van onder meer de brutowinstmarge.

## 7.2 Schadeberekingsmethodiek nadeelcompensatiecommissie

Na bestudering van het advies van de nadeelcompensatiecommissie moeten wij constateren dat het advies, voor wat betreft de schadeberekingsmethodiek, niet zodanig helder en transparant is, dat de uitkomsten daarvan op een zorgvuldige wijze kunnen worden gecontroleerd en gevalideerd.

Op pagina 3 (onder 2.1) van het definitieve advies is weliswaar een korte tabel opgenomen waarin de door verzoeker geclaimde schade wordt vergeleken met de door de commissie berekende theoretische schade over de boekjaren 2017 en 2018, maar het advies zelf bevat niet de onderliggende berekeningen. In bijlage 4 van het advies is wel een korte schadeberekening opgenomen.

De schadeberekening in bijlage 4 voldoet, hoewel summier weergegeven, in grote lijnen aan de systematiek die hiervoor is beschreven. Er wordt immers gerekend met een historische **referentieomzet** (2011), welke met een brancheontwikkeling is gecorrigeerd. De uitkomsten daarvan (de zogenaamde **normomzet**) worden vergeleken met de werkelijke omzetten in 2017 en 2018. De berekende omzetsdalingen worden vervolgens gecorrigeerd voor **brutomarge** en **variabele kostenbesparingen**.

De commissie gebruikt vervolgens evenwel deze uitkomsten niet bij het verder invullen van haar advies. De commissie “kiest” immers uiteindelijk voor een geheel andere benadering voor het berekenen van de toerekenbare schade en de omvang van de geadviseerde tegemoetkoming.

In deze benadering neemt de commissie als uitgangspunt de nettoresultaten na belasting van de besloten vennootschap over de jaren 2017 en 2018. Deze nettoverliezen vult de commissie aan tot een break-even resultaat, hetgeen leidt tot een bedrag van (afgerond) ██████████. Omdat volgens de commissie een exacte becijfering niet is te maken, adviseert de commissie ex aequo et bono, van dit bedrag 50% te vergoeden. ██████████

Hoewel, zoals wij hiervoor hebben aangegeven, het primair aan de deskundige is om de wijze van het berekenen van de schade te kiezen, moeten de gehanteerde uitgangspunten en de daaruit voortvloeiende keuzes, controleerbaar en valideerbaar zijn.

Naar ons oordeel is de uiteindelijke en niet onderbouwde keuze van de commissie om bij het bepalen van de schade uit te gaan van de nettoresultaten niet de juiste wijze om de schade te berekenen.

Niet alleen wordt door de commissie niet toegelicht waarom de nettoverliezen uit 2017 en 2018 uitsluitend tot break-even worden aangevuld en niet, bijvoorbeeld tot de positieve resultaten in 2015, 2014 of 2013, maar ook in meer principiële zin is het niet aan te bevelen om uit te gaan van de nettoresultaten van een onderneming. Het nettoresultaat wordt immers mede bepaald door kostenontwikkelingen die niet beïnvloed worden door de beoordeelde schadeoorzaken.

Als wij de commissie goed begrijpen, is de gewijzigde benadering van de berekening van de schade en het bepalen van de omvang van de tegemoetkoming ingegeven door het vraagstuk van de toerekenbaarheid van de schade (causaal verband) en de moeilijkheid daarvan.

Hoewel wij de uitdagingen onderkennen die soms gepaard gaan met het bepalen van de aard en omvang van de schade en in het bijzonder met betrekking tot de beoordeling van de causaliteit, brengt naar ons oordeel een zorgvuldige beoordeling met zich mee dat de uiteindelijke uitkomsten van de causaliteitsbeoordeling zo objectief mogelijk worden beoordeeld, onderbouwd en toegelicht.

Gelet op het bovenstaande zijn wij dan ook van oordeel dat wij de door de adviescommissie gehanteerde uitgangspunten, overwegingen en schadeberekeningsmethodiek niet alleen niet kunnen volgen maar dat deze ook niet voldoen aan de eisen die daaraan vanuit de rechtspraak en rechtspraak worden gesteld.

Gezien vervolgens de vraag van de gemeente Groningen om een integrale en onafhankelijke second opinion te maken, hebben wij hieronder een zelfstandige schadeberekening uitgevoerd over de boekjaren 2017 en 2018.

### 7.3 Schadeberekenningsperiode

De schadeberekenningsperiode betreft de periode waarin de schadeveroorzakende werkzaamheden zijn uitgevoerd, inclusief een eventuele naijperiode.

Met betrekking tot de **naijlende effecten** van eventuele schadeveroorzakende werkzaamheden, hebben wij overwogen dat het niet ongebruikelijk is dat het consumentengedrag met enige vertraging reageert op de verbeterde bereikbaarheid van een bedrijf nadat de schadeveroorzakende werkzaamheden zijn beëindigd of de directe invloed daarvan is verminderd. Dit wordt de naijperiode genoemd. De duur van deze naijperiode is afhankelijk van de individuele feiten en omstandigheden en wordt met name gebaseerd op de wijze waarop de omzet zich na het einde van de werkzaamheden ontwikkelt, zie onder meer ABRS d.d. 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1716 en ABRS d.d. 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3802.

De adviescommissie nadeelcompensatie heeft in haar advies geconcludeerd dat er sprake is van een zekere naijperiode, waardoor de schadeberekenningsperiode van het advies zich uitstrekt over de boekjaren 2017 en 2018.

Na bestudering van het advies van de nadeelcompensatiecommissie en de verkregen overige informatie, kunnen wij de overwegingen en conclusies van de commissie met betrekking tot het naijleffect van de schadeveroorzakende werkzaamheden goed volgen. Deze overwegingen en conclusies liggen naar ons oordeel in lijn met de vaste rechtspraak binnen het stelsel van nadeelcompensatie.

Op basis van het bovenstaande kunnen wij het advies van de commissie om de gehele boekjaren 2017 en 2018 als **schadeberekenningsperiode** aan te merken, goed volgen. Wij zullen deze boekjaren dan ook als schadeberekenningsperiode aanmerken.

### 7.4 Referentieperiode

Het is vervolgens in het kader van de schadeberekening binnen het stelsel van nadeelcompensatie gebruikelijk om de in de schadeberekenningsperiode gerealiseerde omzetten en/of brutowinsten te vergelijken met de omzet en/of brutowinst over een vast te stellen referentieperiode. Daarbij wordt in de regel gebruik gemaakt van drie 'referentie jaren'.

Deze vergelijking moet laten zien of de omzet vóór het gestelde schadeveroorzakende handelen beduidend afwijkt van de omzet in de referentieperiode. Het doel van deze methode is om te trachten een zo objectief mogelijk beeld te krijgen van de schade.

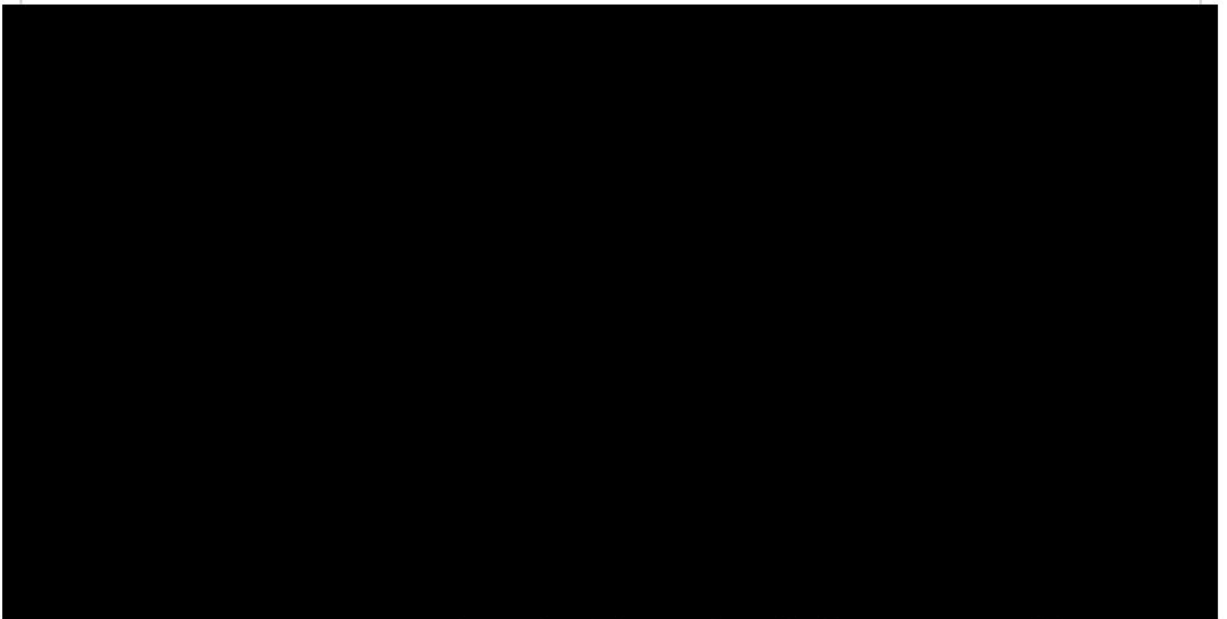
Door gelijke maanden met elkaar te vergelijken worden onredelijke uitkomsten als gevolg van verschillen in bijvoorbeeld seizoensinvloeden voorkomen. Door het gemiddelde te nemen van de drie voorafgaande jaren worden onredelijke uitkomsten van gebruikelijke omzetschommelingen voorkomen. Er wordt niet tot middeling overgegaan als de omzet van verzoeker in de jaren voorafgaand aan de schadepriode een bestendige daling dan wel een bestendige stijging heeft laten zien. Zie in dit kader onder meer de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 februari 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:236 Rotterdam) en 15 juni 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1650 Eindhoven).

Immers, in het geval dat er sprake is van een bestendige daling van de omzet c.q. brutowinst in de jaren voorafgaande aan de schadeveroorzakende maatregel, kan het niet zo zijn dat een deel van deze daling door het middelen van deze jaren alsnog vergoed wordt. Anderzijds is het zo dat een ondernemer tekort gedaan zou worden als voorbij gegaan wordt aan het feit dat er in de jaren voorafgaande aan de schadeveroorzakende maatregel sprake was van een bestendige stijging van de omzet.

Op basis van het bovenstaande dient bij het bepalen van de referentieperiode in beginsel uit te worden gegaan van de drie, aan de aanvang van de werkzaamheden voorafgaande boekjaren; in casu de boekjaren 2009, 2010 en 2011. Immers, de omzetontwikkelingen in de jaren vanaf 2012 tot en met 2016 kunnen niet als representatieve referentie worden aangemerkt, omdat de behaalde omzetten in deze boekjaren -onverminderd de uitkomsten van de beoordeling van de voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding- beïnvloed zijn door de (voorzienbare) uitvoering van de werkzaamheden gedurende deze jaren.

Dit betekent dat wij eerst de referentieperiode en de referentieomzet moeten bepalen. Hiertoe hebben wij het omzetverloop van het bedrijf van verzoeker over de boekjaren 2009, 2010 en 2011 beoordeeld. [REDACTED]

## Historisch omzetverloop 2009-2011



Met verzoeker en de adviescommissie zijn wij dan ook van oordeel dat de boekjaren 2009, 2010 en 2011 en de daarin gerealiseerde omzetten als (gemiddelde) referentieperiode moeten worden aangemerkt.

### 7.5 Referentieomzet

De referentieomzet is de omzet die door verzoeker is gerealiseerd tijdens de referentieperiode. Op van de door SAOZ verkregen financiële gegevens hebben wij vastgesteld dat verzoeker in de referentieperiode de volgende gemiddelde omzet heeft gerealiseerd.

€ 

### 7.6 Werkelijke omzet in schadeberekingsperiode

Op basis van de door SAOZ verkregen financiële gegevens hebben wij vastgesteld dat verzoeker in de schadeberekingsperiode (2017 en 2018) de volgende omzetten (exclusief B.T.W.) heeft gerealiseerd.

<i>Werkelijke omzet</i>	<i>Omzet</i>
Boekjaar 2017	██████████
Boekjaar 2018	██████████

### 7.7 Ontwikkeling omzet in schadeperiode

Op basis van het bovenstaande hebben wij vastgesteld dat de omzet van verzoeker in de schadeberekingsperiode ten opzichte van de referentieperiode met het volgende bedrag (zie berekeningstabel) is gedaald:

<i>Werkelijke omzet min referentieomzet</i>	<i>2017</i>	<i>2018</i>
Referentieomzet	██████████	██████████
Werkelijke omzet	██████████	██████████
<b>Omzetsdaling</b>	██████████	██████████

### 7.8 Normomzet

Zoals hiervoor is aangegeven, dienen wij vervolgens te onderzoeken welke omzet verzoeker had kunnen realiseren, indien de gevolgen van de schadeoorzaak worden weggedacht, zijnde de **normomzet**.

De normomzet wordt bepaald door de omzet die verzoeker heeft gerealiseerd in de referentieperiode (de referentieomzet) te corrigeren met reeds aanwezige autonome omzetontwikkelingen van het bedrijf van verzoeker in de boekjaren voorafgaand aan de schadeperiode, de ontwikkelingen in de branche en overige eventuele markt- en concurrentieverhoudingen.



### Advies nadeelcompensatiecommissie d.d. 16 april 2020

In het advies van de nadeelcompensatiecommissie wordt in de theoretische schadeberekening, voor het bepalen van de normomzet, (net als verzoeker) aangesloten bij de algemene brancheontwikkelingen in over de periode 2012 en verder.

### Second opinion SAOZ

Bij het bepalen van de normomzet dienen de historische omzetontwikkelingen en de autonome omzetontwikkelingen in de boekjaren die niet door de schadeoorzaak getroffen zijn, te worden betrokken. Aan de hand daarvan dient de vraag te worden beantwoord in welke richting de omzet van het bedrijf van verzoeker zich zou hebben ontwikkeld, indien de schadeoorzaak wordt weggedacht.

In zijn algemeenheid leidt een dergelijke beoordeling ertoe dat als het bedrijf (overeenkomstig de branche) een positieve historische ontwikkeling heeft laten zien, deze historische ontwikkeling (tot op zekere hoogte) wordt doorgezet in de normcorrectie. Hetzelfde geldt indien het bedrijf een negatieve historische ontwikkeling heeft laten zien.

In het onderhavige geval doet zich de complicatie voor dat tussen de historische (referentie)jaren tot en met 2011 en de thans te beoordelen boekjaren 2017 en 2018 een zeer aanzienlijke periode is gelegen. In deze periode (2012 tot en met 2016) is, zoals ook door de adviescommissie is aangegeven, sprake van meerdere ontwikkelingen, zoals de voorzienbaarheid van de schade in deze periode en diverse veranderingen in de markt- en concurrentiepositie van het bedrijf van verzoeker in de Groningse horecamarkt. Dit betekent dat het, zeker achteraf bezien niet eenvoudig is om op een juiste wijze te oordelen over de ontwikkelingsrichting van de omzet (de schadeoorzaak weggedacht) en al dan niet te concluderen dat het bedrijf van verzoeker zich overeenkomstig de branche zou hebben ontwikkeld.

De adviescommissie heeft, als wij het advies goed begrijpen, deze knoop uiteindelijk doorgehakt bij het bepalen van de toerekenbaarheid van de berekende schade. De commissie heeft de door haar, weliswaar op een andere wijze vastgestelde schade uiteindelijk voor 50% toegerekend aan de schadeoorzaak.

Na bestudering van de feiten en omstandigheden en de aan ons beschikbaar gestelde stukken, alsmede rekening houdende met onze rol als second-opinion deskundige, zijn wij van oordeel dat er geen sprake is van dwingende omstandigheden om bij het vaststellen van de normomzet niet uit te gaan van de algemene brancheontwikkelingen.

Dit betekent dat wij de normomzet, op basis van de CBS branche 561 (restaurants, andere eetgelegenheden), als volgt hebben vastgesteld.



Figuur 4 Brancheontwikkelingen 2011, 2017 en 2018 CBS

<i>Normomzetberekening</i>	<i>Referentieomzet</i>	<i>Correctie</i>	<i>Normomzet</i>
2017	██████████	██████████	██████████
2018	██████████	██████████	██████████

Wij dienen vervolgens deze normomzet te vergelijken met de werkelijk gerealiseerde omzet in de schadeberekenningsperiode.

## 7.9 Berekening toerekenbare omzetverlies en causaal verband

Op basis van de bovenstaande berekende normomzetten en werkelijke omzetten hebben wij vastgesteld dat verzoeker in de schadeberekingsperiode een lagere omzet heeft gerealiseerd dan waarmee hij redelijkerwijs rekening had mogen houden. Het verlies aan omzet (zie berekeningstabel) bedraagt:

<i>Periode</i>	<i>normomzet</i>	<i>werkelijke omzet</i>	<i>omzetverlies</i>
2017	██████████	██████████	██████████
2018	██████████	██████████	██████████

Wij dienen vervolgens het vereiste causale verband te beoordelen.

Volgens vaste rechtspraak dienen de onevenredige nadelen in een voldoende hecht en causaal verband te staan met de gestelde schadeoorzaak (zie onder meer ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1102 en ABRvS 13 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4221). De vraag of een causaal verband bestaat, dient in twee etappes te worden beantwoord.

Ten eerste dient de gestelde schadeoorzaak een noodzakelijke voorwaarde voor de schade te zijn; dit wordt het conditio sine qua non-verband genoemd. Indien de schadeoorzaak wordt weggedacht en de schade ook zou zijn ontstaan, dan is er geen sprake van het vereiste conditio sine qua non-verband. Indien de schadeoorzaak wordt weggedacht en de schade niet zou zijn ontstaan, dan is er wel sprake van het vereiste conditio sine qua non-verband.

Indien het conditio sine qua non-verband vast staat dan moet worden beoordeeld of de gehele schade aan de schadeoorzaak kan worden toegerekend. In de regel betekent deze tweede toets dat, met name bij de schadebepaling, onderzocht wordt of een deel van de schade, ondanks het conditio sine qua non-verband, deels of geheel alsnog aan andere (autonome) oorzaken moet worden toegerekend. Hierbij kan worden gedacht aan brancheontwikkelingen.

### Advies nadeelcompensatiecommissie d.d. 16 april 2020

In het advies van de nadeelcompensatiecommissie wordt, al dan niet expliciet de toerekenbaarheid van de schade bepaald op 50% van de door de commissie berekende schade. De adviescommissie onderbouwt deze verdeling door te verwijzen naar de afnemende invloed van de direct schadeveroorzakende werkzaamheden in 2017 en 2018, de gewijzigde markt- en concurrentiepositie en de voorzienbaarheid van enkele permanente wijzigingen in de omgeving van het restaurant (waaronder de gewijzigde parkeersituatie).

### Second opinion SAOZ

Zoals wij hiervoor hebben aangegeven, is in casu sprake van een complexe situatie.

Na bestudering van de feiten en omstandigheden en de aan ons beschikbaar gestelde stukken, alsmede rekening houdende met onze rol als second-opinion deskundige, zijn wij van oordeel dat er geen sprake is van dwingende omstandigheden om op andere wijze tegen de toerekenbaarheid aan te kijken dan de commissie heeft gedaan. Wij zijn van oordeel dat de keuzes die de adviescommissie met betrekking tot dit aspect heeft gemaakt, volgbaar, valide en aannemelijk zijn te achten.

Dit betekent dat wij, gelijk aan het advies van de commissie, 50% van de hierboven berekende omzetsdaling aan de schadeoorzaken in 2017 en 2018 toerekenen.

Het bovenstaande betekent vervolgens dat de aan de schadeoorzaken toerekenbare omzetsdalingen in 2017 en 2018 als volgt kunnen worden weergegeven.

<i>Periode</i>	<i>Bruto omzetverlies</i>	<i>Toerekenbaarheid</i>	<i>Toerekenbaar omzetverlies</i>
2017	██████████	50%	██████████
2018	██████████	50%	██████████

### **7.10 Beoordeling ontwikkeling kostenstructuur**

Binnen het stelsel van nadeelcompensatie wordt de benadeelde ondernemer door middel van de schadeberekening qua omzetontwikkeling teruggebracht in de positie die de ondernemer gehad zou hebben indien de schadeoorzaak niet zou hebben plaatsgevonden. In het kader van het berekenen van de uiteindelijke toerekenbare schade moet vervolgens worden onderzocht of, naast het berekende omzetverlies, er sprake is van een eventuele stijging dan wel daling van de overige bedrijfskosten die bij de schadeberekening betrokken moet worden. Van belang hierbij is dat volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een benadeelde ondernemer schadevoorkomend dan wel schadebeperkend moet handelen.

Ten behoeve van het realiseren van omzet worden kosten gemaakt, bestaande uit de inkoopkosten van de omzet, maar ook bestaande uit overige bedrijfskosten, zoals personeelskosten, huisvestingskosten, verkoopkosten etc. Een deel van de ontwikkeling van deze overige bedrijfskosten is verbonden met het verloop van de omzet. Met andere woorden, indien de omzet stijgt zullen bepaalde overige bedrijfskosten (deels) meestijgen; als de omzet daalt, zullen bepaalde overige bedrijfskosten (deels) meedalen. De niet gemaakte inkoopkosten worden in de schadeberekening gecorrigeerd door het berekenen van de met het omzetverlies gemoeide brutowinstderving.

In deze paragraaf wordt nader onderzocht of aanvullend nog een correctie toegepast dient te worden vanwege de ontwikkeling van de relevante overige bedrijfskosten die verzoeker, als het berekende omzetverlies – wel - feitelijk had gerealiseerd, ook feitelijk gemaakt zou hebben.

#### **7.10.1 Compenseerbare besparingen**

Binnen de horeca bestaat een relevant deel van de overige kostenstructuur uit personeelskosten. De ontwikkeling van de personeelskosten zijn in hoge mate afhankelijk van de ontwikkeling van de omzet. Dit betekent dat een hogere omzet in de regel zal leiden tot hogere personeelskosten. Gelet op de relevantie van de omvang van de personeelskosten voor een horecabedrijf, is het gebruikelijk om binnen het stelsel van nadeelcompensatie het berekende omzetverlies te corrigeren met de (niet gemaakte) personeelskosten. Hierbij is niet van belang of de besparingen daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Immers, gelet op de schadebeperkingsplicht van een benadeelde dient bij de beoordeling uitgegaan te worden van de minimaal mogelijke besparingen; of deze wel of niet zijn gerealiseerd.

Advies nadeelcompensatiecommissie d.d. 16 april 2020

[REDACTED]

Second opinion SAOZ

Na bestudering van de feiten en omstandigheden en de aan ons beschikbaar gestelde stukken, alsmede rekening houdende met onze rol als second-opinion deskundige, zijn wij van oordeel dat er geen sprake is van dwingende omstandigheden om fundamenteel op andere wijze tegen deze beoordeling aan te kijken. Wel zijn wij van mening dat de toerekenbare personeelskostenbesparing uitsluitend kan en mag worden toegepast op de toerekenbare omzetsdaling. Wij zijn dan ook van oordeel dat de toerekenbare personeelskostenbesparing over 2017 en 2018 als volgt kan worden weergegeven.

<i>Periode</i>	<i>Toerekenbaar omzetverlies</i>	<i>Personeelskostenratio</i>	<i>besparing personeelskosten</i>
2017	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2018	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

[REDACTED]

**7.10.2 Extra kosten**

[REDACTED]

Advies nadeelcompensatiecommissie d.d. 16 april 2020

[REDACTED]

Second opinion SAOZ

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**7.11 Samenvatting schadeberekening**

Op basis van de bovenstaande schadeberekeningen, zijn wij van oordeel dat de door verzoeker in 2017 en 2018 per saldo geleden nadelen, uitgaande van een marktconforme brutowinstmarge van 70% als volgt kunnen worden samengevat.

<i>Samenvatting schadeberekening</i>	<i>2017</i>	<i>2018</i>
Toerekenbaar omzetverlies	[REDACTED]	[REDACTED]
Brutowinstmarge	70%	70%
Toerekenbare brutowinstderving	[REDACTED]	[REDACTED]
Correctie kostenbesparing	[REDACTED]	[REDACTED]
Correctie extra kosten		--
<b>Totale toerekenbare schade</b>	[REDACTED]	[REDACTED]

## **8 ALGEMENE OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO**

### *Juridisch beginsel*

Binnen het stelsel van nadeelcompensatie komt eventuele toerekenbare schade pas voor tegemoetkoming 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 (zie onder meer ABRS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652).

### *Uitgangspunten*

Als uitgangspunt geldt dat een overheidshandeling zoals het treffen van een verkeersmaatregel of de uitvoering van een infrastructureel project als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd, waarmee eenieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en moge worden gelaten. Dit wordt het normaal maatschappelijk risico, of ook wel het normale ondernemersrisico, genoemd (zie onder meer ABRS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652).

### *Bijzondere feiten en omstandigheden*

Het bovenstaande neemt evenwel niet weg dat er sprake kan zijn van zodanige feiten en/of omstandigheden, die de overheid verplichten (een deel van) de toerekenbare schade te vergoeden. Bij het beoordelen van een verzoek om nadeelcompensatie moet onderzocht worden of er sprake is van dergelijke feiten en omstandigheden (zie onder meer ABRS d.d. 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105, 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2052, 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1868 en 15 juni 2016 ECLI:NL:RVS:2016:1650).

### *Toetsingscriteria*

Dit onderzoek dient te geschieden aan de hand van de volgende toetsingscriteria:

- Is de schadeoorzaak aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling?
- Lag de schadeoorzaak in de algemene lijn der verwachtingen?



Bij het beoordelen van deze criteria zijn vervolgens de volgende aspecten van belang.

- Wat is de aard of karakter van de schadeoorzaak?
- Welke gevolgen had de schadeoorzaak op de bereikbaarheid en de bedrijfsvoering van de benadeelde?
- Wat is de aard en de omvang van de schade?

Aan de hand van de uitkomsten van deze beoordeling dient de omvang van het normaal maatschappelijk risico te worden ingevuld.

#### *Invullen normaal maatschappelijk risico bevoegdheid bestuursorgaan*

Het invullen van het normaal maatschappelijk risico is volgens vaste rechtspraak in beginsel een discretionaire bevoegdheid van het bestuur. De wijze van beoordeling c.q. invulling van het normaal maatschappelijk risico wordt door de (bestuurs)rechter getoetst.

#### *Drempel*

Bij het invullen van de (rekenkundige) omvang van het normaal maatschappelijk risico kan gebruik worden gemaakt van een drempelbedrag dat bepaald wordt aan de hand van een percentage van de voor de schadepriode gerealiseerde brutowinst.

#### *Normaal maatschappelijke ontwikkeling, hoogte drempel*

Indien wel sprake was van een normaal maatschappelijke ontwikkeling die in de algemene lijn der verwachtingen lag, is, bij een tijdelijke schadeoorzaak gedurende een periode van twee jaar, een nominale drempel van 8% van de voorafgaande omzet/brutowinst in beginsel altijd aanvaardbaar, zie ABRS d.d. 15 juni 2016 Cassandraplein, ECLI:NL:RVS:2016:1650. Indien een hogere drempel wordt toegepast, geldt een verzwaarde motiveringsplicht voor het bestuursorgaan.

#### *Niet normaal maatschappelijke ontwikkeling, hoogte drempel*

Indien sprake was van een niet normaal maatschappelijke ontwikkeling die derhalve niet in de algemene lijn der verwachtingen lag, wordt in de regel terughoudender omgegaan met het hanteren van een hoog/hoger normaal maatschappelijk risico. Immers, hierbij geldt het uitgangspunt dat een dergelijke schadeoorzaak niet in de algemene lijn der verwachtingen lag en daarmee niet, of in ieder geval niet geheel onder het ondernemersrisico van de benadeelde kan worden gebracht.

Daartegenover staat dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij herhaling heeft bepaald dat in alle gevallen, dus ook in het geval van een niet normale maatschappelijke ontwikkeling, een normaal maatschappelijk risico geldt van 2% van de brutowinst van de benadeelde (zie onder meer ABRS 2 oktober 2019 ECLI:NL:RVS:2019:3327 Moerdijk en ABRS d.d. 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4034). Indien de toerekenbare schade onder deze drempel blijft, dient deze derhalve alsnog geheel voor rekening van de benadeelde gelaten te worden.

*Normaal maatschappelijk risico beoordelen op het niveau van de benadeelde rechtspersoon.*

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient de mate van onevenredigheid (zijnde de abnormale last) van de schade te worden vastgesteld op het niveau van de benadeelde rechtspersoon (zie onder meer ABRS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3967 en ABRS d.d. 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2677). Dit betekent dat de beoordeling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico dient te geschieden op het niveau van het moederbedrijf en niet op het niveau van het filiaalbedrijf. Hierbij wordt door de Afdeling geen onderscheid gemaakt tussen landelijk opererende ketens of regionale ketens.

## **9 BEOORDELING NORMAAL MAATSCHAPPELIJKE ONTWIKKELING**

Bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico wordt, zoals uit het voorgaande blijkt, eerst onderzocht of de gestelde schadeoorzaak als een normaal maatschappelijke ontwikkeling is aan te merken, die in abstracte zin en/of beleidsmatig in de algemene lijn der verwachtingen lag zonder dat concreet zicht was op de omvang, plaats en moment van realisering. Bij deze beoordeling wordt de aard en het karakter van de schadeoorzaak betrokken, alsmede de gevolgen van de schadeoorzaak op het geschade belang.

### Advies nadeelcompensatiecommissie d.d. 16 april 2020

Het advies van de nadeelcompensatiecommissie bevat geen overwegingen met betrekking tot het normaal maatschappelijk risico.

### Second opinion SAOZ

Wij kunnen de (onbewuste) keuze van de adviescommissie om geen beoordeling van het normaal maatschappelijk risico uit te voeren, niet goed volgen; te meer omdat in de toepasselijke nadeelcompensatieverordening van de gemeente Groningen is bepaald dat in verband met het normaal ondernemersrisico schade die voortvloeit uit een daling tot en met 8% van de omzet op jaarbasis niet wordt vergoed (tweede lid van artikel 3 AVN Groningen).

Wij hebben derhalve in de volgende hoofdstukken het normaal maatschappelijk risico beoordeeld.

De aangewezen schadeoorzaak betreft de tijdelijke uitvoering van infrastructurele werkzaamheden ten behoeve van de realisatie van het Groninger Forum project, binnen het centrum van Groningen. Deze werkzaamheden zijn gefaseerd uitgevoerd en hebben, met enkele vertragingen circa 8 jaar geduurd.

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State behoren dergelijke tijdelijke infrastructurele werkzaamheden, of deze nu het reguliere onderhoud betreffen of een wijziging en/of aanpassing van de infrastructuur met zich meebrengen, tot de normale onderhouds- en beheerplicht van de gemeente als wegbeheerder. Dergelijke werkzaamheden komen dus met een zekere frequentie voor.

Het is dus niet zozeer de vraag òf een aan de betrokken openbare weg gevestigde ondernemer met dergelijke werkzaamheden te maken krijgt, maar veeleer wanneer dit gebeurt. Dit geldt niet alleen voor de onderneming van verzoeker, maar voor alle ondernemingen die voor het behalen van het bedrijfsresultaat afhankelijk zijn van een goede bereikbaarheid via de openbare weg.

### **Wel normaal maatschappelijke ontwikkeling**

Op basis van het bovenstaande zijn wij, rekening houdende met de omstandigheid dat de primaire schadeoorzaak voor verzoeker voorzienbaar was, en derhalve uitsluitend de uitloop/vertraging van de werkzaamheden niet voor verzoeker voorzienbaar was, van oordeel dat de toerekenbare schadeveroorzakende werkzaamheden over 2017 en 2018 zijn aan te merken als tijdelijke, tot de normale taken en bevoegdheden van de gemeente behorende werkzaamheden en derhalve als een normaal maatschappelijke ontwikkeling die in de algemene lijn der verwachtingen lag. De omstandigheid dat de werkzaamheden aanmerkelijk zijn vertraagd, kan naar ons oordeel, vanwege de beoordeelde voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding van verzoeker, niet als een zodanige bijzondere omstandigheid worden aangemerkt, dat op basis daarvan de toerekenbare schadeoorzaak niet als een normaal maatschappelijke ontwikkeling zou moeten worden aangemerkt.

## 10 BEPALING OMVANG NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

### 10.1 beoordeling normaal maatschappelijk risico AVN Groningen.

De gemeente Groningen beschikt met betrekking tot het beoordelen van het normaal maatschappelijk risico **wel** over een beleidsregel/vaste gedragslijn.

Volgens deze gedragslijn, is volgens de gemeente Groningen, bij een normaal maatschappelijke ontwikkeling, pas sprake van een abnormale last (schade die het normaal maatschappelijk risico overstijgt), indien de schade groter is dan 8% van de omzet op jaarbasis.

Wij hebben hierboven vastgesteld dat, gelet op de feiten en omstandigheden van het geval, de toerekenbare schadeoorzaak is aan te merken als een normaal maatschappelijke ontwikkeling.

Indien de vaste gedragslijn van de gemeente Groningen wordt toegepast op het onderhavige verzoek, leidt dit tot de volgende berekening van het normaal maatschappelijk risico.

<i>Berekening aftrek normaal maatschappelijk risico</i>	<i>2017</i>	<i>2018</i>
Referentie jaaromzet	████████	████████
drempel	8%	8%
drempelomzet	████████	████████
brutowinstmarge	70%	70%
Aftrek normaal maatschappelijk risico	████████	████████
Toerekenbare schade	████████	████████
<b>Tegemoetkoming ten titel van nadeelcompensatie</b>	████████	████████

## **10.2 Zelfstandige beoordeling normaal maatschappelijk risico.**

Onder omstandigheden kan, zelfs in geval van een normaal maatschappelijke ontwikkeling, ervoor worden gekozen om het normaal maatschappelijk risico uit te drukken in een lagere of hogere drempel. Deze omstandigheden kunnen verband houden met de duur en wijze van uitvoering van de uitgevoerde werkzaamheden, alsmede de gevolgen van de schadeoorzaak op het geschade belang en dienen volgens de rechtspraak altijd worden onderzocht.

De aangewezen schadeoorzaak betreft de tijdelijke uitvoering van infrastructurele werkzaamheden ten behoeve van de realisatie van het Groninger Forum project, binnen het centrum van Groningen. Deze werkzaamheden zijn gefaseerd uitgevoerd en hebben, met enkele vertragingen circa 8 jaar geduurd.

Wij hebben hiervoor, mede rekening houdende met de omstandigheid dat de primaire schadeoorzaak voor verzoeker voorzienbaar was, overwogen en geconcludeerd dat de toerekenbare schadeveroorzakende werkzaamheden over 2017 en 2018 zijn aan te merken als tijdelijke, tot de normale taken en bevoegdheden van de gemeente behorende werkzaamheden en derhalve als een normaal maatschappelijke ontwikkeling die in de algemene lijn der verwachtingen lag. In dit verband achten wij van belang dat de omstandigheid dat de werkzaamheden aanmerkelijk zijn vertraagd, vanwege de beoordeelde voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding van verzoeker, niet als een zodanige bijzondere omstandigheid worden aangemerkt, dat op basis daarvan de toerekenbare schadeoorzaak niet als een normaal maatschappelijke ontwikkeling zou moeten worden aangemerkt.

Gelet vervolgens op de feiten en omstandigheden van het geval zien wij in het onderhavige geval geen aanleiding voor een bijstelling van de door de gemeente Groningen gehanteerde drempel van 8%.

## **11 BEOORDELING OVERIGE VERGOEDINGEN**

### **11.1 Wettelijke rente**

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is, indien een tegemoetkoming in de schade wordt toegekend, wettelijke rente verschuldigd over de toe te kennen tegemoetkoming vanaf de datum van ontvangst van het verzoek om schadevergoeding tot de datum van betaling van de tegemoetkoming (zie onder meer ABRS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2865).

Het betreft hier de wettelijke (samengestelde) rente zoals bedoeld in artikel 6.119 BW (zie ABRS d.d. 30 juli 2014 ECLI:NL:RVS:2014:2865), zijnde derhalve de wettelijke rente bij niet-handelstransacties.

Slechts indien sprake is van bijzondere feiten of omstandigheden kan worden afgeweken van de bovenstaande uitgangspunten.

In het onderhavige geval is geen sprake van dergelijke omstandigheden zodat de wettelijke rente verschuldigd is vanaf het moment van ontvangst van de aanvraag, zijnde:

**12 juni 2019 voor het boekjaar 2017**  
**29 augustus 2019 voor het boekjaar 2018**

## 12 CONCLUSIE EN ADVIES SECOND OPINION

Wij adviseren het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen het verzoek om nadeelcompensatie van de besloten vennootschap Feithhuis Exploitatie, gevestigd aan de Martinikerkhof 10 te Groningen over de boekjaren 2017 en 2018 als volgt toe te kennen.

	2017	2018
Toerekenbare schade	██████████	██████████
Aftrek normaal maatschappelijk risico	██████████	██████████
Tegemoetkoming	██████████	██████████
Wettelijke rente vanaf	12 juni 2019	29 augustus 2019

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken,

████████████████████  
Directeur

████████████████████  
senior-adviseur