



SAOZ

ADVISEUR IN ONROERENDE ZAKEN

ADVIES NADEELCOMPENSATIE

met betrekking tot het nadeelcompensatieverzoek over het boekjaar 2019 van de besloten vennootschap Feithhuis Exploitatie te Groningen.

opdracht	20210004
status	definitief
datum	3 mei 2021
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	Deskundige en validatie.....	3
2	VERZOEK EN APPELLANTEN EN ACHTERGRONDEN.....	4
2.1	Verzoek om nadeelcompensatie.....	4
2.2	Verzoeker	4
2.3	Procedure en achtergronden	6
3	WIJZE VAN BEHANDELING	8
3.1	Bij het advies betrokken stukken en bescheiden.....	8
3.2	Conceptadvies.....	8
4	SCHADEOORZAAK	9
5	JURIDISCH KADER	11
5.1	Stelsel van nadeelcompensatie	11
5.2	Schadebesluit en rechtsbescherming	12
6	BEOORDELING VOORZIENBAARHEID EN ACTIEVE RISICOAANVAARDING ...	13
6.1	Algemene overwegingen	13
6.2	Beoordeling voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding	15
7	SCHADEBEOORDELING EN CAUSALITEITSBEOORDELING.....	16
7.1	Inleidende overwegingen.....	16
7.2	Schadeberekenningsperiode 2019	17
7.3	Referentieperiode, referentieomzet en normomzet.....	18
7.4	Werkelijke omzet verzoeker in schadeberekenningsperiode.....	25
7.5	Toerekenbare omzetsdaling	26
7.6	Beoordeling ontwikkeling kostenstructuur	26
7.7	Samenvatting schadeberekening.....	28
8	ALGEMENE OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO.....	29
9	BEOORDELING NORMAAL MAATSCHAPPELIJKE ONTWIKKELING.....	31
10	BEPALING OMVANG NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO.....	33
10.2	Beoordeling normaal maatschappelijk risico	33
11	BEOORDELING OVERIGE VERGOEDINGEN	36
12	CONCLUSIE EN ADVIES.....	37

1 INLEIDING

1.1 Opdrachtverlening

De gemeente Groningen heeft de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken, hierna afgekort tot SAOZ, verzocht om een advies uit te brengen over het verzoek om nadeelcompensatie over het boekjaar 2019 van de besloten vennootschap Feithhuis Exploitatie, gevestigd aan het Martinikerkhof 10 te Groningen, nader te noemen: “verzoeker”.

1.2 Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken

De Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ) is een onafhankelijk en deskundig adviesbureau op het gebied van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht.

SAOZ vervult in het onderhavige dossier de rol van onafhankelijk adviseur zoals bedoeld in artikel 3:5 van de Algemene wet bestuursrecht en in de rechtspraak (zie onder meer ABRS d.d. 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0665).

Dit betekent dat SAOZ, met inachtneming van de van toepassing zijnde wettelijke kaders en de stand van de rechtspraak, een zelfstandig, onpartijdig en deskundig onderzoek heeft uitgevoerd naar de eventuele aanspraken die verzoeker kan hebben op een tegemoetkoming in de schade op basis van het stelsel van nadeelcompensatie. De uitkomsten van dit onderzoek kunnen worden gehanteerd bij de verdere besluitvorming met betrekking tot het onderhavige verzoek om schadevergoeding.

1.3 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.

2 VERZOEK EN APPELLANTEN EN ACHTERGRONDEN

2.1 Verzoek om nadeelcompensatie

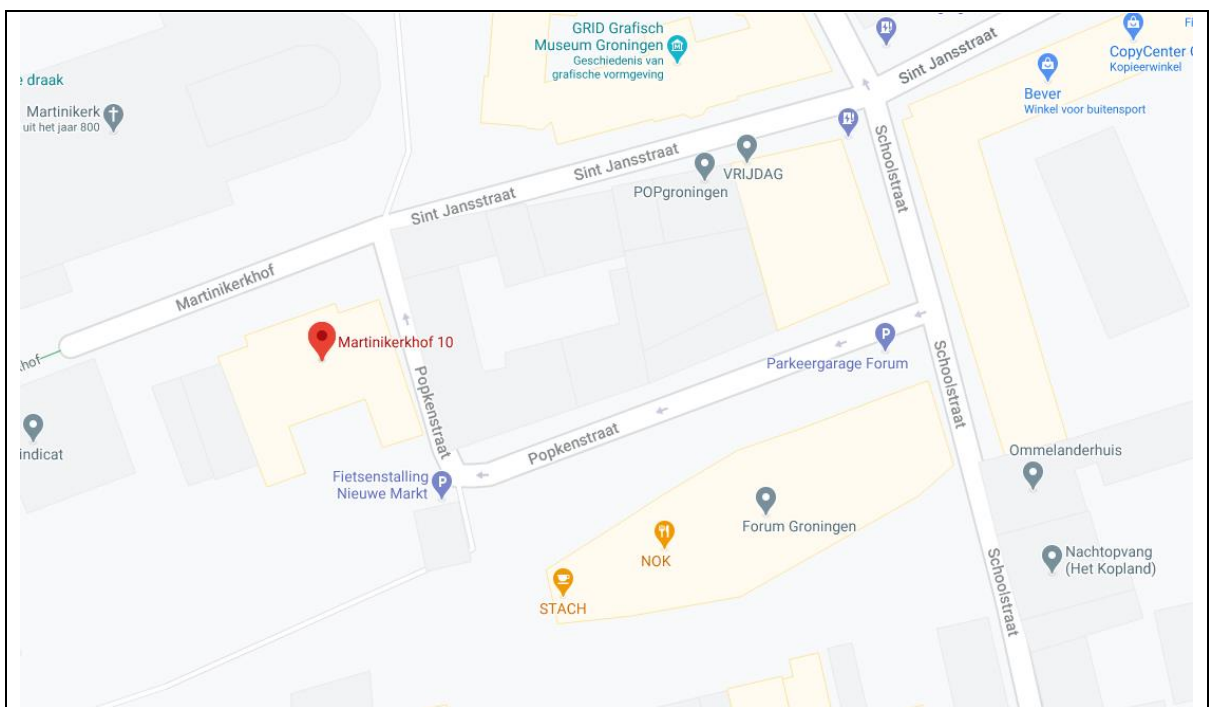
Op 12 juni 2019 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen een verzoek om nadeelcompensatie ontvangen van verzoeker. Het verzoek heeft betrekking op de gestelde nadelige gevolgen op de bedrijfsvoering in de boekjaren 2017 en 2018 van de werkzaamheden in het kader van de realisatie van het project Forum.

Bij brief van 4 december 2020 heeft verzoeker het verzoek uitgebreid met tot het boekjaar 2019.

2.2 Verzoeker

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

De besloten vennootschap Feithuis Exploitatie exploiteert een horecaonderneming in het pand aan de Martinierkhof 10 te Groningen. De vennootschap is op 27 december 2006 opgericht.



Figuur 1 Situering bedrijf verzoeker

Verzoeker: besloten vennootschap Feithuis Exploitatie

██████████

██████████

██████

████████████████████

██████████

████████████████

██████████

██████████

██████████████

██████████████

██████████████

██████

████████████████████

██



Figuur 2 Bedrijf verzoeker

2.3 Procedure en achtergronden

Het primaire verzoek om nadeelcompensatie is, op verzoek van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen, beoordeeld door de toendertijd aangewezen adviescommissie nadeelcompensatie.

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 najleffect;
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 ████████ vallen binnen de daarvoor gestelde normen voor wat betreft het eigen risico. De commissie adviseert deze kosten niet te vergoeden.

Op verzoek van de gemeente Groningen heeft SAOZ op 21 oktober 2020 een second opinion advies uitgebracht.

In deze second opinion hebben wij het college van burgemeester en wethouders geadviseerd het advies van de nadeelcompensatiecommissie met betrekking tot het niet meer voorzienbaar zijn van de gestelde nadelige gevolgen in de boekjaren 2017 en 2018 over te nemen.

Vervolgens hebben wij het college van burgemeester en wethouders geadviseerd dat de wijze waarop de nadeelcompensatiecommissie de schade in deze boekjaren heeft berekend niet volledig of in ieder geval onvoldoende volgbaar is en naar ons oordeel evenmin volledig voldoet aan de eisen die daaraan vanuit de rechtspraak en rechtspraak worden gesteld.

Wij hebben in de second opinion vervolgens de aard en omvang van de schade over de boekjaren 2017 en 2018 berekend en het college van burgemeester en wethouders geadviseerd aan verzoeker over de boekjaren 2017 en 2018 een tegemoetkoming, in de aan de realisatie van het Forum toerekenbare schade, toe te kennen van [REDACTED] respectievelijk [REDACTED].

Voor zover ons bekend, heeft het college dit advies opgevolgd.

In het onderstaande advies hebben wij, als deskundige bedoeld in de nadeelcompensatieverordening van de gemeente Groningen, vervolgens de gestelde schade over het boekjaar 2019 beoordeeld.

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.

3.2 Conceptadvies

Op 17 maart 2021 is een conceptadvies gezonden aan de betrokken partijen. Deze hebben binnen een termijn van 4 weken schriftelijk kunnen reageren op het conceptadvies.

Verzoekers hebben ingestemd met het conceptadvies.

De gemeente Groningen heeft, binnen de aangegeven reactietermijn, geen zienswijze ingediend. Evenmin heeft de gemeente verzocht om verlenging van de zienswijze.

Wij hebben het advies dan ook ongewijzigd definitief vastgesteld.

4 SCHADEOORZAAK

Het verzoek om schadevergoeding, voor zover van belang voor deze second opinion, heeft betrekking op de uitvoering van de werkzaamheden ten behoeve van de realisatie van het zogenaamde Forum-project in Groningen in de boekjaren 2017 tot en met 2019.



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 m² en een ondergrondse parkeergarage¹.

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, 2015 en 2016) is stilgelegd, waardoor de uitvoeringsperiode aanmerkelijk is uitgelopen.

¹ 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 voorgeschiedenis².

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.

² 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 second opinion advies van 21 oktober 2020 hebben wij met betrekking tot de aspecten voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding overwogen en geconcludeerd dat het advies van de nadeelcompensatiecommissie met betrekking tot het niet meer voorzienbaar zijn van de gestelde nadelige gevolgen in de boekjaren 2017 en 2018 juist en correct is.

In het onderhavige advies zien wij, mede gelet op het reeds in het kader van de second opinion doorlopen zienswijzeproces, geen aanleiding om de bovenstaande overwegingen en conclusies te heroverwegen dan wel aan te passen.

7 SCHADEBEOORDELING EN CAUSALITEITSBEOORDELING

7.1 Inleidende overwegingen

Binnen het stelsel van nadeelcompensatie is geen sprake van een dwingend voorgeschreven schadeberekenningsmethodiek. De uitkomsten van de schadebeoordeling zijn mede afhankelijk van de noodzakelijk te maken keuzen door de ingeschakelde deskundige(n), 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.

In de second opinion van 21 oktober 2020 hebben wij, mede naar aanleiding van de uitkomsten van de beoordeling van het advies van de nadeelcompensatie, de door verzoeker gestelde schade over 2017 en 2018 beoordeeld aan de hand van de bovenstaande systematiek.

Wij hebben in het onderhavige advies, mede gelet op het reeds in het kader van de second opinion doorlopen zienswijzeproces, geen aanleiding gezien om deze systematiek anders toe te passen. Wij hebben in dit advies de door verzoeker gestelde schade over het boekjaar 2019 dan ook dienovereenkomstig beoordeeld en berekend.

7.2 Schadeberekenningsperiode 2019

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

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 naijelperiode genoemd.

De duur van deze naijelperiode 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.

In dit verband kan bij de beoordeling van de duur van de schadeberekenningsperiode naar ons oordeel niet voorbij worden gegaan aan de Coronacrisis. Vanwege het Coronavirus zijn vanaf medio maart 2020 meerdere en elkaar versterkende landelijke maatregelen getroffen teneinde het virus te bestrijden. Deze maatregelen waren c.q. zijn de facto erop gericht om het aantal “bewegingen” van de Nederlandse bevolking zoveel als mogelijk te beperken.

Hierbij kan worden gedacht aan de strenge adviezen met betrekking tot het thuiswerken, het voorkomen van “fun” shoppen en de verdergaande maatregelen waardoor bepaalde branches, waaronder de horecabranche van de onderneming van verzoekers, gedurende bepaalde perioden hun deuren verplicht hebben moeten sluiten (de lockdown). Deze maatregelen hebben dan ook hun evidente invloed gehad op de Nederlandse economie.

Gelet op het bovenstaande en de oplevering van het Forum vanaf november 2019 en eveneens de omstandigheid dat het bedrijf van verzoeker begin 2020 getroffen is door een brand, zijn wij van mening dat een schadeberekingsperiode tot en met het einde van het boekjaar 2019 als redelijk en billijk kan worden aangemerkt.

7.3 Referentieperiode, referentieomzet en normomzet

Het is vervolgens in het kader van de schadeberekening binnen het stelsel van nadeelcompensatie gebruikelijk om de in de schadeberekingsperiode 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 ‘referentiejaren’. 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 schadeperiode 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 voorafgaand 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.

In de eerder uitgebrachte second opinion hebben wij, gelet op het autonome verloop van de omzetten in de boekjaren 2009, 2010 en 2011, deze boekjaren en de daarin gerealiseerde omzetten als representatieve gemiddelde referentieperiode aangemerkt.

Wij zien in het kader van de onderhavige beoordeling, mede gelet op het reeds in het kader van de second opinion doorlopen zienswijzeproces, geen aanleiding om daarvan af te wijken.

Gelet op het bovenstaande en gegeven de schadeberekening in onze second opinion van 21 oktober 2020 hebben wij, voor de beoordeling van de schade in het boekjaar 2019, de berekende normomzet over 2018, zijnde ██████████ als logisch vertrekpunt genomen.

Wij dienen vervolgens te onderzoeken met welke omzetontwikkeling verzoeker in het boekjaar 2019 redelijkerwijs rekening had mogen houden, indien de schadeoorzaak wordt weggedacht.

In dit verband hebben wij in onze second opinion overwogen dat als een 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, voor zover wij uit het dossier hebben kunnen opmaken, de complicatie voor dat tussen de historische (referentie)jaren tot en met 2011 en het thans te beoordelen boekjaar 2019 een zeer aanzienlijke periode is gelegen. In deze tussengelegen periode is, zoals ook door de eerdere adviescommissie nadeelcompensatie is aangegeven, sprake van meerdere ontwikkelingen, zoals de voorzienbaarheid voor verzoeker van de schade in een deel van deze periode, namelijk gedurende de periode 2012 tot en met 2016 en de door de commissie geconstateerde veranderingen in de markt- en concurrentiepositie van het bedrijf van verzoeker in de Groningse horecamarkt.

Dit betekent dat het, zoals door nadeelcompensatiecommissie is geconstateerd en wij in onze second opinion hebben kunnen billijken, 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 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, na toepassing van de brancheontwikkelingen uiteindelijk voor 50% toegerekend aan de schadeoorzaak.

In dit verband hebben wij, mede gelet op hetgeen wij reeds in de second opinion hebben geconcludeerd, primair het volgende overwogen.

Bij het begroten van (tijdelijke) inkomensschade moeten altijd keuzes gemaakt worden. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat het er vervolgens om dat deze keuzes redelijk en aanvaardbaar zijn. Indien de werkelijk geleden nadelen niet, of in ieder geval niet volledig in objectieve zin zijn te berekenen, kan de schade -op basis van aannames en veronderstellingen- worden geraamd dan wel geschat (zie onder meer ABRS d.d. 16 december 2015 ECLI:NL:RVS:2015:3819).

De nadeelcompensatiecommissie heeft de toerekenbaarheidscorrectie van 50% mede gebaseerd op de omstandigheid dat volgens de commissie door verzoeker sprake is van voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding van de, na de realisatie van het Forum, gewijzigde permanente situatie, zoals het wegvallen van parkeergelegenheid, het veranderen van loopstromen en de toegenomen concurrentie (van der Valk Hoogkerk). Daarnaast is door de commissie geconstateerd dat, mede gelet op de ligging van het bedrijf van verzoeker, vanaf 2017 sprake is van een gradueel afnemende hinder en overlast van de realisatie van het Forum. Wij hebben de relevante onderdelen uit het advies van de commissie hieronder ingevoegd.

[REDACTED]

Ad f. Met het naijleffect wordt bedoeld dat, hoewel in de jaren 2017 en 2018 de directe overlast van de bouw van het Forum al duidelijk was verminderd, de nadelige effecten daarvan - die door de risicoaanvaarding niet konden worden gecompenseerd - nog langere tijd doorwerken. Er is tijd nodig om de omzet weer op peil te brengen. De commissie acht dit aspect van grote betekenis bij het oordeel over de voorliggende schadeclaim.

De commissie zou voorzienbaarheid aannemen van nadeel dat voortvloeit uit verandering van stratenpatronen, wijziging van de parkeersituatie en dergelijke secundaire schadeoorzaken. Er moet dan de theoretische vergelijking gemaakt worden tussen de omzet die mét de bouwwerkzaamheden gerealiseerd wordt en de omzet die zonder deze bouwwerkzaamheden gemaakt zou kunnen worden. De voorliggende claim van verzoeker in het geval van het Feithuis past niet in deze benadering. Hij heeft permanent geaccepteerd dat de parkeergarage zou verdwijnen en dat de loopstromen van het publiek veranderen. Hij becijfert zijn schade echter zonder met de permanente feiten rekening te houden terwijl hij alléén de schade veroorzaakt door uitloop in de tijd van de bouwwerkzaamheden moet benoemen.

De deskundige van SAOZ heeft, in het kader van deze advisering, verzoeker en diens adviseur om een reactie gevraagd.

Door en namens verzoeker is op 26 februari 2021 hierover het volgende aangegeven.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

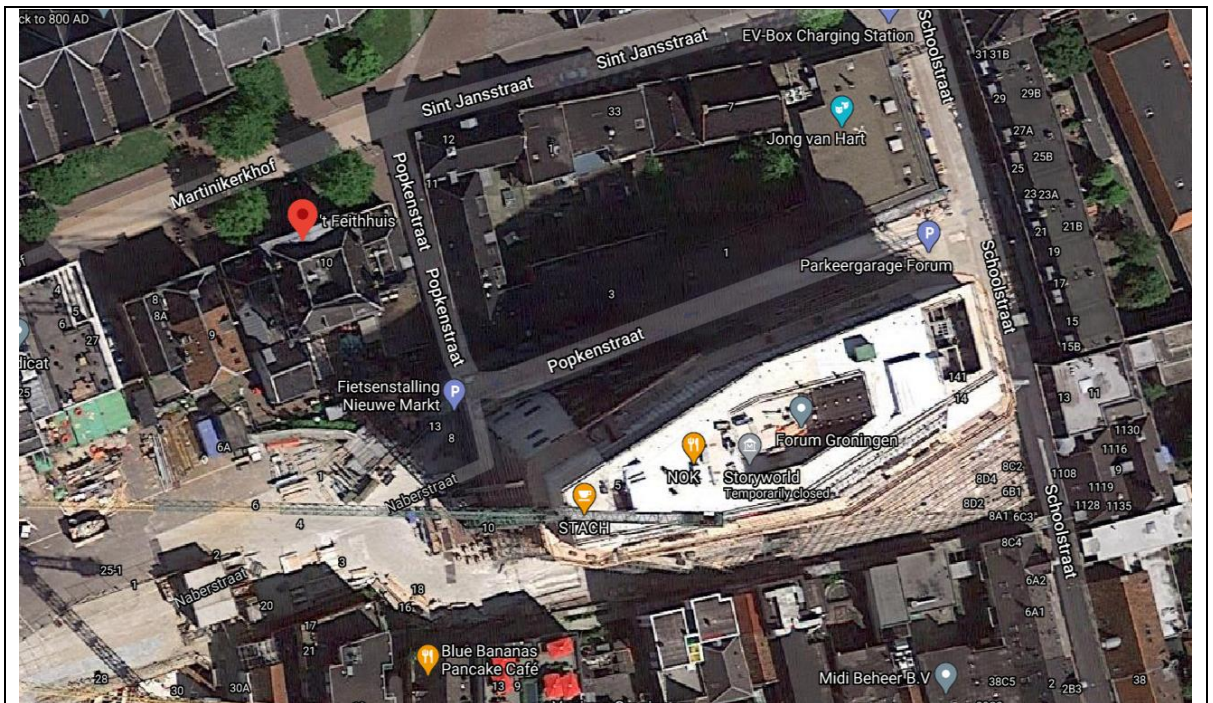
[REDACTED]

[REDACTED]

Inzake dat de overlast van het Forum zou zijn verminderd, is geen werkelijkheid. Gedurende 2019 werd het plein aangelegd. In maart en april kon om die reden het terras niet geëxploiteerd worden en was het Feithuis achter (forum zijde) niet toegankelijk. In Mei kon er wel op ons terras gezeten worden maar we hebben nog het hele jaar werkzaamheden naast ons terras gehad. (In de kern van die werkzaamheden werd om de 5 minuten een kei doormidden gezaagd met een steenzaag. Een bijzonder vervelend geluid waarbij ook het nodige stof vrij kwam. Meerdere verzoeken om met geluid beperkende bladen te werken zijn bij de uitvoerder neergelegd maar deze konden niet gehonoreerd ivm kosten).

Naar aanleiding van het bovenstaande hebben wij het volgende overwogen.

Primair kan worden vastgesteld dat de entree van het bedrijf van verzoeker is gelegen aan het Martiniekerkhof, zijnde aan de andere zijde van het bouwterrein van het Forum.



Daartegenover staat dat het bedrijf van verzoeker ook via de achterzijde bereikbaar is en aan de achterzijde ook over een (tuin)terras beschikt. Dit betekent dat, mede gelet op het verloop van de werkzaamheden naar ons oordeel niet kan worden ontkend dat de exploitatie van het bedrijf van verzoeker, ook in 2019 is getroffen door de werkzaamheden in het kader van de realisatie van het Forum, waaronder de werkzaamheden aan het plein aan de achterzijde van het bedrijf van verzoeker.

Echter, deze omstandigheid kan naar ons oordeel, mede gelet op de overige relevante aspecten, zoals de voorzienbaarheid van de, na de realisatie van het Forum, gewijzigde permanente situatie en het veranderen van loopstromen en de toegenomen concurrentie, niet zonder meer tot het oordeel leiden dat de keuze van de nadeelcompensatiecommissie met betrekking tot de toegepaste correctie onjuist is.

Te meer omdat door de gemeente Groningen ook nog aandacht is gevraagd voor een door verzoeker in 2019 uitgevoerde verbouwing van het bedrijfspand.

Door en namens verzoeker is op 26 februari 2021 hierover het volgende aangegeven.

Direct na de zomer, begin augustus 2019, zijn de werkzaamheden van de restauratie gestart. Dat waren werkzaamheden aan de buitenzijde, waar onderhoud gedaan moest worden en in pandig betrof het de restauratie van een aantal monumentale onderdelen. Hierbij heeft de locatie een kleine drie maanden in de stijgers gestaan, waarbij het juist heel toegankelijk was in het pand. Met goede verwijzing op de stijgers, doeken et cetera. Geen lawaai overlast. Mensen waren nieuwsgierig. Dus de vaste gasten waren trouw en bezoekers aantallen lieten geen direct trend verschil zien. In onze interpretatie komt dit omdat er geen groot verschil was met de uitstraling van de rest van de omgeving. Immers het plein en de bouw van het hotel aan de nieuwe markt waren nog vol in gang. Halverwege december 2019 werden de steigers verwijderd.

In dit verband hebben wij overwogen dat het langdurig in de steigers staan van een horecapand naar ons oordeel niet de aantrekkende werking heeft die verzoeker stelt. Hoewel vaste gasten mogelijk anderszins zich hierdoor niet laten beïnvloeden, achten wij het aannemelijk dat passanten, vanwege dergelijke omstandigheden wel aarzelen om het bedrijf te bezoeken en mogelijk anderszins op zoek gaan naar een andere locatie.

Gelet op al hetgeen wij hierboven hebben geconstateerd en overwogen, alsmede ook op de omstandigheid dat niet zonder meer kan worden gesteld dat de keuze van de eerdere nadeelcompensatiecommissie om een correctie van 50% toe te passen, niet weloverwogen of niet op basis van de juiste informatie is genomen, zijn wij van oordeel dat het ook voor 2019 redelijk en billijk is om een dergelijke, met de eerdere boekjaren consistente, correctie toe te passen.

Naar onze mening reflecteert deze keuze en de uitkomsten daarvan ook voor de feiten en omstandigheden in 2019 de redelijkheid en billijkheid van de goede en kwade kansen waarmee verzoeker in 2019 is geconfronteerd.

[Redacted text block]

[Redacted text block]

Samenvattend zien wij, de relevante feiten en omstandigheden in samenhang beoordeeld, geen aanleiding om de schadeberekening over 2019 op een andere wijze uit te voeren dan de schadeberekening over de jaren 2017 en 2018 in onze eerdere second opinion.

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, 2018 en 2019 CBS

<i>Normomzetberekening</i>	<i>Referentieomzet</i>	<i>Correctie</i>	<i>Normomzet</i>
2019	██████████	██████████	██████████

7.4 Werkelijke omzet verzoeker in schadeberekenningsperiode

Op basis van de door SAOZ verkregen financiële gegevens hebben wij vastgesteld dat verzoeker in het boekjaar 2019 de volgende omzet (exclusief B.T.W.) heeft gerealiseerd.

<i>Werkelijke omzet</i>	<i>Omzet</i>
Boekjaar 2019	██████████

7.5 Toerekenbare omzetzaling

Op basis van de bovenstaande concluderen wij dat verzoeker in de schadeberekenningsperiode (2019) ten opzichte van de referentieperiode de volgende, aan de uitvoering van het Groninger Forum project toerekenbare omzetzalingen heeft gerealiseerd.

<i>Periode</i>	<i>normomzet</i>	<i>werkelijke omzet</i>	<i>omzetverlies</i>
2019	██████████	██████████	██████████
Correctie causaliteit			50%
Toerekenbaar omzetverlies			██████████

7.6 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 gemoede 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.

Wellicht ten overvloede merken wij op dat in het advies van de eerdere commissie niet is onderzocht of nog een dergelijke aanvullende correctie dient te worden toegepast. Echter een beoordeling van deze eventuele extra toerekenbare kosten dan wel gerealiseerde besparingen is een standaardonderdeel van de schadeberekening binnen het stelsel van nadeelcompensatie.

Compenseerbare besparingen op personeelskosten

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 schadebeperringsplicht van een benadeelde dient bij de beoordeling uitgegaan te worden van de minimaal mogelijke besparingen; of deze wel of niet zijn gerealiseerd.

[REDACTED]

[REDACTED]

Indien wij de berekende omzetverliezen afzetten tegen de historische personeelskostenratio's, leidt dit tot de volgende toerekenbare kostenbesparing.

	<i>Netto omzetsdaling</i>	<i>Personeelskostenratio</i>	<i>Toerekenbare besparing</i>
Boekjaar 2019	██████████	████	██████████

7.7 Samenvatting schadeberekening

Op basis van de bovenstaande schadeberekening, zijn wij van oordeel dat de door de verzoeker in het boekjaar 2019, per saldo geleden nadelen, uitgaande van een marktconforme brutowinstmarge van █████ als volgt kunnen worden samengevat.

<i>Samenvatting schadeberekening</i>	<i>2019</i>
Toerekenbaar omzetverlies	██████████
Brutowinstmarge	████
Toerekenbare brutowinstderving	██████████
Correctie personeelskostenbesparing	██████████
Totale toerekenbare schade	██████████

8 ALGEMENE OVERWEGINGEN NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

Juridisch beginsel

Als een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe. Bij het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee de burger of ondernemer rekening kan houden, ook al bestaat geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien (zie onder meer ABRS d.d. 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774, ABRS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652).

Invullen normaal maatschappelijk risico bevoegdheid bestuursorgaan

De vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijke risico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan dient deze vaststelling naar behoren te motiveren. De motivering wordt getoetst door de rechter (Zie onder meer ABRS d.d. 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774, ABRS d.d. 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2502, en ABRS d.d. 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668.)

Beoordelingskader normaal maatschappelijk risico

De invulling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico is afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag (Zie onder meer ABRS d.d. 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2774, ABRS d.d. 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2502, en ABRS d.d. 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668.).

Beoordeling van de onevenredigheid van de schade (drempel)

Voor het bepalen van de onevenredigheid van de schade is het aanvaardbaar dat het bestuursorgaan werkt met een (vaste) drempel. Bij een dergelijke drempelbenadering komt alleen de schade die uitstijgt boven een percentage van de gemiddelde jaar- of referentieomzet voor vergoeding in aanmerking. (Zie ABRS d.d. 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105 (Wouwse Tol I)).

Minimale drempel (geen onevenredige schade)

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geldt in alle gevallen (dus ook bij niet normaal maatschappelijke ontwikkelingen) dat de toerekenbare schade niet als onevenredig wordt aangemerkt, indien deze schade de drempel van 2% van de jaar-brutowinst van de benadeelde niet heeft overstegen (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.

Hoogte drempel bij normaal maatschappelijke ontwikkelingen

Indien de schadeoorzaak, op basis van de relevante feiten en omstandigheden, is aan te merken als een normaal maatschappelijke ontwikkeling die in de algemene lijn der verwachtingen lag, is, gedurende een periode van twee jaar, een nominale drempel van 8% van de voorafgaande omzet/brutowinst in beginsel 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 (zie ABRS 17 april 2019 ECLI:NL:RVS:2019:1228).

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.

De aangewezen schadeoorzaak betreft de tijdelijke uitvoering van de bouw van het Groninger Forum project en de bijbehorende maatregelen, 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 de huidige stand van de rechtspraak zijn wij van oordeel dat de realisatie van een project zoals het Groninger Forum, in een stad als Groningen in beginsel is aan te merken als een normaal maatschappelijke ontwikkeling, die voor appellanten in de algemene lijn der verwachtingen lag.

Daartegenover staat dat wij eveneens hebben vastgesteld dat de uitvoering van het project veel langer heeft geduurd dan voorzien was.

Vanwege meerdere onvoorziene omstandigheden zijn de werkzaamheden meermaals vertraagd, waardoor de uiteindelijk duur van de werkzaamheden circa 8 jaar heeft bedragen. Een dergelijk lange, vertraagde duur van de werkzaamheden achten wij niet in de algemene lijn der verwachtingen liggen.

Dit betekent dat wij, samenvattend van oordeel zijn dat de schadeoorzaak weliswaar als een normaal maatschappelijke ontwikkeling moet worden aangemerkt, doch dat vanwege de vertragingen deze slechts deels in de algemene lijn der verwachtingen lag.

10 BEPALING OMVANG NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

De gemeente Groningen beschikt met betrekking tot het beoordelen van het normaal maatschappelijk risico **wel** over een beleidsregel/vaste gedragslijn, die is vastgelegd in artikel 3 van de Algemene Nadeelcompensatieverordening.

Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van artikel 3 wordt omzetschade die voortvloeit uit een daling tot en met 8% van de omzet op jaarbasis niet vergoed.

Ingevolge het bepaalde in het vierde lid van artikel 3 geldt voor onroerende zaken in ieder geval een normaal maatschappelijk risico van 2% van de waarde van de onroerende zaak, onmiddellijk voor het ontstaan van de schade.

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

10.2 Beoordeling normaal maatschappelijk risico

Gelet op het bovenstaande zijn wij van oordeel dat de vaste gedragslijn van de gemeente Groningen, mede gelet op het bepaalde in het vijfde lid van artikel 3 van de nadeelcompensatieverordening, redelijkerwijs niet zonder meer over de gehele schadeberekingsperiode onverkort kan en mag worden toegepast. Het is vervolgens in geval van omstandigheden als de onderhavige niet ongebruikelijk om de omvang van het normaal maatschappelijk risico gradueel te laten verlopen. Immers, zoals wij hiervoor hebben aangegeven, achten wij de ontstane vertragingen van een zodanige aard dat deze voor appellanten niet in de algemene lijn der verwachtingen lagen.

In het kader van de voorbereiding van het onderhavige advies heeft de gemeente Groningen, mede gelet op de recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 18 november 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2774, Katwijk) aandacht gevraagd voor de beoordeling van de invulling van het normaal maatschappelijk risico over de onderhavige boekjaren.

Door de gemeente Groningen is aangegeven dat uit bovengenoemde uitspraak kan worden ontleend dat, indien de gestelde schadeoorzaak eveneens leidt tot een (toekomstige) evidente verbetering van de omgeving waarvan de benadeelde ondernemer mede van kan profiteren, dit van invloed kan zijn op de aard en omvang van het toerekenbare normaal maatschappelijk risico.

Ten aanzien hiervan hebben wij het volgende overwogen.

In algemene zin geldt binnen het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht en daarmee ook binnen het stelsel van nadeelcompensatie dat indien een schadeoorzaak naast nadelen ook (toekomstige) voordelen met zich meebrengt, deze voordelen betrokken kunnen worden bij het beoordelen van de vergoedbaarheid van de berekende toerekenbare nadelen.

In de uitspraak van 18 november 2020 is door de Afdeling bij de toetsing van de invulling van het normaal maatschappelijk risico inderdaad de omstandigheid betrokken dat de gestelde schadeoorzaak een groot (parkeer)probleem ter plaatse heeft opgelost. In het situatie van Katwijk is vervolgens door de Afdeling overwogen dat deze nieuwe parkeergarage op gunstig ligt ten opzichte van het bedrijf van de appelland, die daardoor op langere termijn ook de vruchten zal plukken van de schadeoorzaak. Gelet op het bovenstaande alsmede gelet op de overige, voor appelland kennelijk niet zeer uitzonderlijke omstandigheden, zoals onder meer een relatief korte (9 maanden) en vertraagde uitvoering van de schadeveroorzakende werkzaamheden, heeft de Afdeling in deze uitspraak het door de gemeente Katwijk toegepaste normaal maatschappelijk risico geaccordeerd.

Op basis van het bovenstaande hebben wij overwogen dat uit deze uitspraak inderdaad kan worden opgemaakt dat de eventuele verbeterde toekomstige situatie, waarvan een ondernemer op de langere termijn kan profiteren, doch dat de enkele constatering dat de schadeoorzaak ook heeft geleid tot een verbetering c.q. het oplossen van een voorheen bestaand probleem, op zichzelf beschouwd niet voldoende is om van evidente invloed te zijn op de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Voor zover wij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State goed begrijpen, dient het eventuele toekomstige (en bewezen) voordeel in samenhang te worden beoordeeld met de overige, voor de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico relevante aspecten, zoals de duur van de schadeoorzaak etc. etc.

Gelet op het bovenstaande alsmede gegeven onze conclusie met betrekking tot de normaliteit van de schadeoorzaak, zijn wij van oordeel dat, mede vanwege de omstandigheid dat de bouw van het Forum meer dan acht jaar heeft geduurd en ook in aanzienlijke mate is vertraagd, de mogelijke verbetering van de omgeving na de oplevering van het Forum niet van een zodanige betekenis kan zijn, dat op basis daarvan een dwingende aanleiding moet worden gevonden om het normaal maatschappelijk risico over het boekjaar 2019 op een ander wijze te beoordelen en in te vullen.

Dit betekent dat wij het normaal maatschappelijk risico voor verzoeker over 2019, als volgt hebben vastgesteld.

<i>Normaal maatschappelijk risico</i>	<i>2019</i>
Referentie jaaromzet	██████████
drempel	6%
drempelomzet	██████████
brutowinstmarge	████
Aftrek normaal maatschappelijk risico	██████████
Toerekenbare schade	██████████
Tegemoetkoming nadeelcompensatie	██████████

11 BEOORDELING OVERIGE VERGOEDINGEN

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 aanvullende aanvraag, zijnde:

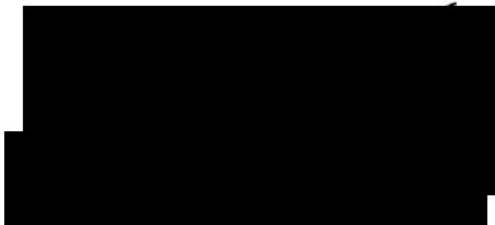
4 december 2020

12 CONCLUSIE EN ADVIES

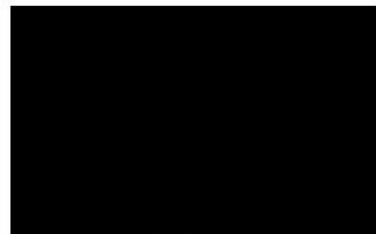
Wij adviseren het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen om op het verzoek om nadeelcompensatie van de besloten vennootschap Feithuis Exploitatie, gevestigd aan het Martinierkhof 10 te Groningen over het boekjaar 2019 als volgt te beslissen.

	<i>2019</i>
Toerekenbare schade	██████████
Aftrek normaal maatschappelijk risico	██████████
Tegemoetkoming nadeelcompensatie	██████████
Wettelijke rente vanaf 21 november 2020	4 december 2020

Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken



Commercieel directeur



Senior adviseur