

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Nadeelcompensatie en ondernemersrisico op de schop Gemeente Amsterdam

20 september 2010
RAI055968



Samenvatting	3
1. Inleiding	6
2. Nadeelcompensatie en ondernemersrisico	8
2.1 nadeelcompensatie.....	8
2.2 huidige regelgeving.....	8
2.3 bij welke rechter moet een ondernemer zijn?	9
2.4 schadevergoedingswijzer	9
3. Bestaande regelingen	10
3.1 regelingen.....	10
3.2 Noord/Zuidlijn	10
4. Stand van zaken Amsterdam	11
4.1 wie behandelt claims?.....	11
4.2 hoe is de stad verzekerd?	11
4.3 risico's in beeld?.....	11
4.4 stadsregisseur en Bureau Stadsregie	11
5. Quick scan	12
5.1 aantal ingediende en gehonoreerde schadeclaims.....	12
5.2 wie handelt de schadeclaims af?.....	12
5.3 afgehandelde dossiers	12
5.4 risico-inventarisatie en budget om gerechtvaardigde claims te kunnen voldoen	12
5.5 informatievoorziening aan ondernemers over het indienen van een schadeclaim	13
5.6 juridisch- of beleidsmatig kader	13
6. Expertmeeting	14
6.1 aantal claims	14
6.2 beperking schade.....	14
6.3 criteria	14
6.4 claimgedrag	15
6.5 BLVC.....	15
6.6 jurisdisering.....	15
6.7 beleid	15
6.8 procedure.....	16
7. Conclusies	17
7.1 algemeen	17
7.2 preventieve maatregelen	17
7.3 nadeelcompensatieverordening	17
7.4 ondernemersrisico	18
7.5 procedure.....	18
7.6 stedelijke adviescommissie.....	18
7.7 informatievoorziening aan ondernemers.....	18
7.8 risico-inventarisatie en budgettering.....	19
7.9 afspraken met derden	19
8. Aanbevelingen	19

Samenvatting

inleiding

In Amsterdam worden regelmatig grote (en kleine) projecten uitgevoerd waarbij ondernemers geconfronteerd worden met (omzet)schade als gevolg van op zich rechtmatige werkzaamheden. Te denken valt aan grote infrastructurele- en ruimtelijke ordeningprojecten als de Noord/Zuidlijn en de vernieuwing van de Bijlmermeer (winkelcentrum Kraaiennest). Daarnaast vinden er jaarlijks vele (kleinschalige) herinrichtingen plaats en vindt groot onderhoud plaats van de openbare ruimte, aan wegen, groen en straatmeubilair. Recente voorbeelden hiervan zijn onder meer de werkzaamheden in De Krommert en de Utrechtsestraat. De vraag speelt dan wie opdraait voor de gevolgen, zoals slechte bereikbaarheid en dalende omzet.

De ombudsman ontvangt regelmatig signalen van ondernemers en ondernemersverenigingen dat er onduidelijkheid bestaat of, en zo ja wanneer ondernemers in aanmerking kunnen komen voor nadeelcompensatie. De gemeente wijst vrijwel altijd claims af met een verwijzing naar het “normale” ondernemersrisico. De vraag is of dit (altijd) terecht is. Wat opvalt is dat een dergelijke afwijzing veelal niet voldoende onderbouwd wordt, ook niet als een ondernemers met een specifieke claim komt. Zie hiervoor ook het rapport van de ombudsman van 20 september 2010 “Omzetderving door langdurige werkzaamheden”¹. Er is verder, met uitzondering van de werkzaamheden voor de Noord/Zuidlijn, geen éénduidige en laagdrempelige procedure voor het indienen van een nadeelcompensatieclaim bij de gemeente. Het kan dan ook onduidelijk zijn op welke wijze dit moet gebeuren.

Deze situatie was voor de ombudsman aanleiding een onderzoek naar dit onderwerp in te stellen. Er is een quick scan gehouden bij onder meer de stadsdelen, VGA en Waternet. Verder heeft de ombudsman een expertmeeting georganiseerd. Hierbij waren onder meer juristen, beleidsmedewerkers en managers van de stadsdelen en andere (gemeentelijke) organisaties aanwezig. Ook de voorzitter van de schadecommissie Noord/Zuidlijn, de directeur van het shadebureau Noord/Zuidlijn en de directeur van de sector Juridische Zaken van de Bestuursdienst Amsterdam namen deel.

Naar aanleiding van de resultaten van de quick scan en hetgeen is besproken tijdens de expertmeeting komt de ombudsman tot de volgende conclusies.

conclusies

- Ondanks preventieve maatregelen, zoals het BLVC-plan², komt het voor dat werkzaamheden uitlopen of meer (over)last veroorzaken dan was te voorzien. Dat is dan een gerechtvaardigde aanleiding voor het indienen van een nadeelcompensatieclaim. De gemeente Amsterdam moet hierop voorbereid zijn. De gemeente heeft echter geen kader voor het afhandelen van verzoeken om nadeelcompensatie;
- Er bestaat geen eenvoudige en laagdrempelige procedure voor ondernemers om een verzoek om nadeelcompensatie in te dienen;
- De titel van een claim is niet altijd duidelijk. Een ondernemer kan een onrechtmatig daadclaim indienen hoewel er feitelijk sprake is van een situatie waarin nadeelcompensatie aan de orde is;

¹ RA1055969

² BLVC = Bereikbaarheid, Leefbaarheid, Veiligheid en Communicatie.

- Er zijn geen richtlijnen waarin het begrip ondernemersrisico nader is uitgewerkt;
- Verzoeken om nadeelcompensatie door ondernemers worden vrijwel altijd afgewezen. Hierbij wordt veelal verwezen naar het ondernemersrisico zonder dat dit voldoende gemotiveerd wordt;
- Ondernemers worden niet geïnformeerd over de mogelijkheid om een verzoek tot nadeelcompensatie te doen. Dit hangt samen met het feit dat er geen gemeentebrede nadeelcompensatieverordening is;
- Met uitzondering van de Noord/Zuidlijn wordt bij de voorbereiding van projecten geen budget vrijgemaakt voor het toekennen van een gerechtvaardigde claim. Dit wordt niet gezien als een reëel risico;
- Voor een zorgvuldige afhandeling van nadeelcompensatieclaims is specifieke expertise nodig. Het is wenselijk om voor ondersteuning op centraal niveau te zorgen;
- Indien een nadeelcompensatieverordening wordt vastgesteld is het van belang dat de indiening van claims plaatsvindt bij het gemeentelijke onderdeel dat opdrachtgever is voor de werkzaamheden, ook indien er meerdere (niet gemeentelijke) partijen betrokken zijn bij de werkzaamheden.

aanbevelingen

Naar aanleiding van de resultaten van het onderzoek komt de ombudsman tot een aantal aanbevelingen, die hierna in drie categorieën zullen worden weergegeven.

invoering van een nadeelcompensatieverordening

- Stel een gemeentebrede verordening vast. Laat deze van toepassing zijn op schade van ondernemers en burgers als gevolg van infrastructurele werken. Maar voorzie ook in andere situaties, zoals (grootschalige) evenementen;
- Geef het begrip ondernemersrisico handen en voeten door, op grond van de rechtspraak, concrete beoordelingscriteria en procedures vast te leggen. Gebruik hierbij de ervaringen en kennis van de schadecommissie Noord/Zuidlijn;
- Zorg voor een duidelijk loket waar de ondernemer terecht kan met zijn claim. Dit dient bij voorkeur te gebeuren bij het, voor de werkzaamheden of gebeurtenissen, verantwoordelijke gemeentelijke onderdeel;
- Indien de titel van een claim niet duidelijk of niet juist is, onderzoek dan of deze op grond van onrechtmatige daad of rechtmatige daad moet worden afgehandeld;
- Zorg voor de borging van kwaliteit en uniformiteit van de afhandeling van nadeelcompensatieclaims, bijvoorbeeld door het instellen van een stedelijke adviescommissie;
- Zorg voor een goed toegeruste bezwaarschriftencommissie;
- Zorg voor effectieve en realistische voorlichting over de mogelijkheden van nadeelcompensatie zodat geen valse verwachtingen gewekt worden.

checklist voor projecten

- Doe er, als gemeente en als ondernemer, alles aan om de schade te beperken bij de uitvoering van infrastructurele projecten;
- Beschrijf, mede in het kader van risicomanagement, het project wat betreft tijdsduur, aard en ernst van overlast zodat er toetsbare criteria ontstaan bij de beoordeling van een claim;
- Maak afspraken met uitvoerende (gemeentelijke en niet-gemeentelijke) partijen over een verdeelsleutel voor een toegekende nadeelcompensatieclaim;

Rapportnummer: RA1055968

Datum : 20 september 2010

Pagina : 5/20

- Zorg voor financiële dekking (funding) om claims te kunnen voldoen, bijvoorbeeld door een bepaald percentage van de projectkosten hiervoor te reserveren. Ook kunnen hierover afspraken gemaakt worden bij de aanbesteding van het werk;
- Informeer ondernemers bij welk loket zij een nadeelcompensatieclaim kunnen indienen.

algemeen

- Evalueer, in samenwerking met de bij de uitvoering betrokken partijen, na drie jaar de werking van de nadeelcompensatieverordening.

Nadeelcompensatie en ondernemersrisico op de schop

I. Inleiding

In Amsterdam worden regelmatig grote (en kleine) projecten uitgevoerd waarbij ondernemers geconfronteerd worden met (omzet)schade als gevolg van werkzaamheden. Te denken valt aan grote infrastructurele- en ruimtelijke ordeningprojecten als de Noord/Zuidlijn en de vernieuwing van de Bijlmermeer (winkelcentrum Kraaiennest). Daarnaast vinden er jaarlijks vele (kleinschalige) herinrichtingen plaats en vindt groot onderhoud plaats van de openbare ruimte, wegen, groen, en straatmeubilair. Recente voorbeelden hiervan zijn onder meer de werkzaamheden in De Krommert en de Utrechtsestraat. De vraag speelt dan wie opdraait voor de gevolgen, zoals slechte bereikbaarheid en dalende omzet.

In de gemeenteraad is het vraagstuk van compensatie voor ondernemers bij gebiedsrenovatie en opbrekingen door verschillende politieke partijen aan de orde gesteld. Naar aanleiding van meerdere moties heeft de toenmalige wethouder Financiën en Economische Zaken in de commissievergadering van 24 september 2009 aangegeven met een bestuurlijke reactie te komen. Inmiddels heeft wethouder Verkeer, Vervoer en Luchtkwaliteit in een brief van 14 juli 2010 aan de raadscommissie Verkeer, Vervoer en Luchtkwaliteit aangegeven de wenselijkheid, de mogelijkheden en de financiële consequenties te onderzoeken van een gemeentelijke nadeelcompensatieregeling voor ondernemers die schade ondervinden van bouwactiviteiten die niet meer gerekend mag worden tot het normale ondernemersrisico.

De ombudsman ontvangt regelmatig signalen van ondernemers en belangenverenigingen als MKB-Amsterdam en de Kamer van Koophandel dat er onduidelijkheid bestaat of ondernemers, indien zij getroffen worden door schade als gevolg van op zich rechtmatig werkzaamheden van de gemeente, in aanmerking kunnen komen voor nadeelcompensatie. Bijvoorbeeld omdat er omzetschade wordt geleden. Indien een ondernemer stelt schade te lijden, wordt daarop door de gemeente vaak gereageerd door deze schade te rangschikken onder het "normale ondernemersrisico". Dit begrip is niet voor alle betrokkenen éénduidig, ook niet voor de gemeente zelf. Het gevolg hiervan is dat er verwezen wordt naar het normale ondernemersrisico zonder dat duidelijk gemotiveerd wordt waarom daar in een concreet geval sprake van is.

Gelijk met dit rapport zal de ombudsman een rapport uitbrengen dat handelt over de afhandeling van een claim van een ondernemer die als gevolg van langdurige werkzaamheden omzetschade heeft geleden. De ombudsman komt hierbij tot het oordeel dat het handelen van de gemeente in deze zaak in strijd is met het fair play vereiste³.

Er is verder, met uitzondering van de werkzaamheden voor de Noord/Zuidlijn, geen éénduidige en laagdrempelige procedure voor het indienen van een nadeelcompensatieclaim bij de gemeente. Het kan dan ook onduidelijk zijn op welke wijze dit moet gebeuren. Vaak moet een kostbare civielrechtelijke procedure worden aangespannen, waarbij een advocaat in de arm genomen moet worden. Dit werpt een reële drempel op voor ondernemers. Met name voor kleine ondernemers is deze drempel (te) hoog. Andere steden, zoals onder meer Haarlem en Nijmegen, kennen wel een nadeelcompensatieverordening.

³ Dit betreft het rapport "Omzetderving door langdurige werkzaamheden" (RA1055969, 20 september 2010).

Voor de ombudsman was dit aanleiding om onderzoek te doen naar de wijze van afhandelen van schadeclaims en hierbij te betrekken de vraag of een gemeentebrede regeling voor de behandeling van claims is aangewezen.

Onderdeel van het onderzoek is een quick scan die verricht is bij VGA, de stadsdelen en Waternet. Tevens heeft de ombudsman een expertmeeting georganiseerd waarbij een groot aantal (ervarings)deskundigen aanwezig was.

De opbouw van het rapport is als volgt. Er zal begonnen worden met een korte uiteenzetting van de begrippen nadeelcompensatie en ondernemersrisico. Vervolgens zal een overzicht gegeven worden van de reeds bestaande regelingen in Nederland.

Daarna zal in het kort aangegeven worden op welke wijze Amsterdam verzekerd is en welke maatregelen genomen worden om claims te voorkomen, gevolgd door een weergave van de resultaten van een quick scan die verricht is naar de afhandeling van nadeelcompensatieclaims. Hierna volgt een overzicht van de uitkomsten van de expertmeeting. De ombudsman sluit af met een aantal conclusies en aanbevelingen.

2. Nadeelcompensatie en ondernemersrisico

2.1 nadeelcompensatie

Algemeen aanvaard en in de wet geregeld is de opvatting dat degene die iets onrechtmatig doet waardoor een ander schade leidt, deze in beginsel dient te vergoeden⁴. Ook is aanvaard dat de overheid bij de uitoefening van haar publieke taak onrechtmatig toegebrachte schade moet vergoeden.

Inmiddels behoort tot onze maatschappelijke opvattingen de gedachte dat de overheid, aan burgers of bedrijven, in bepaalde gevallen, schade dient te vergoeden ten gevolge van rechtmatig overheidshandelen. Deze opvatting vindt steun in het beginsel van gelijkheid van openbare lasten ofwel het beginsel van “égalité devant les charges publiques”. De schade moet uitgaan boven het normaal maatschappelijk risico en een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treffen. Als het om ondernemers gaat wordt ook wel gesproken van een normaal bedrijfs- of ondernemersrisico. De leidende gedachte is: wie aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, heeft niet alleen profijt van het overheidsoptreden (infrastructuur, veiligheid, gezondheid, vrije mededinging), maar draagt er ook tot op zekere hoogte de lasten van. Uit de literatuur en rechtspraak wordt niet (precies) duidelijk wat onder normaal ondernemersrisico verstaan moet worden.

De schade voor ondernemers kan het gevolg zijn van regelgeving, vergunningverleningen en ontheffingen op grond van gemeentelijke wet- en regelgeving, verkeersbesluiten of feitelijk handelen. Bij deze laatste categorie kan onder meer gedacht worden aan het uitvoeren van infrastructurele werken of bijvoorbeeld aan het treffen van maatregelen in het kader van evenementen.

2.2 huidige regelgeving

Op dit moment bestaan er regelingen over nadeelcompensatie in verschillende wetten en buitenwettelijke regelingen. Deze regelingen zien telkens slechts toe op bepaalde situaties. Ze hebben dus uit de aard der zaak een beperkt karakter. Daarnaast verschillen ze vaak van elkaar en zijn er ook terreinen waarop geen uitgeschreven regeling bestaat.

Om de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht te vergroten, wordt het wenselijk geacht de verschillende regelingen zoveel mogelijk te harmoniseren. Opname van een algemene regeling - in elk geval voor de algemene aspecten - in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), lijkt daarvoor de aangewezen weg.

Sinds 2004 heeft de studiegroep “Nadeelcompensatie bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad” onder voorzitterschap van prof. mr. M. Scheltema (regeringscommissaris van de Awb) gewerkt aan een voorontwerp van wet tot aanvulling van de Awb.

Het voorontwerp is in 2007 aangeboden aan de ministers van Justitie, en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en ziet onder meer op het betalen van schadevergoeding bij rechtmatig overheidshandelen (nadeelcompensatie).

⁴ Artikel 6:162 BW.

Een wetsvoorstel ligt op dit moment voor advisering bij de Raad van State⁵. Het is op dit moment niet duidelijk of, en zo ja wanneer de Awb-regeling zal worden ingediend bij de Tweede Kamer.

2.3 bij welke rechter moet een ondernemer zijn?

Bij de realisatie van grote infrastructurele werken zijn de schade veroorzakende handelingen terug te voeren op een (grote) hoeveelheid bestuursrechtelijke besluiten. Complicerende factor is dat er ook sprake kan zijn van samenloop/combinatie van verschillende bestuursrechtelijke en feitelijke handelingen. Op dit moment staat rechtsbescherming bij de bestuursrechter alleen open als de schade is veroorzaakt door een besluit, waartegen bezwaar en beroep heeft opengestaan of nog openstaat. Voor de feitelijke handelingen die schade veroorzaken is, ook als het om rechtmatig overheidshandelen en dus nadeelcompensatie gaat, uitsluitend de burgerlijke rechter bevoegd, zolang een wettelijke nadeelcompensatieregeling ontbreekt en er evenmin beleid is vastgesteld als publiekrechtelijke grondslag.

2.4 schadevergoedingswijzer

De Nationale ombudsman heeft in 2009 het rapport “Behoorlijk omgaan met schadeclaims” en de daarbij behorende “Schadevergoedingswijzer” uitgebracht. Hij komt tot de conclusie dat de overheid bij de afhandeling van schadeclaims een persoonlijke benadering moet kiezen, die gericht is op de oplossing van het conflict of het geschil. De Nationale ombudsman geeft verder een aantal spelregels voor het behoorlijk omgaan met schadeclaims. Eén van de regels is dat de overheid zich proactief opstelt indien, bij overheidshandelen in het algemeen belang, te voorzien is dat individuele burgers benadeeld worden. Er moeten dan van te voren regelingen getroffen worden voor compensatie van deze schade. Tijdens een afrondende bespreking tussen de minister van Justitie (namens alle ministers) en de Nationale ombudsman is overeenstemming bereikt over het in het rapport geformuleerde behoorlijkheidskader.

⁵ Zie Voorontwerp van de Studiegroep Schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad – mei 2007 en de kritische beschouwing daarop ‘Nadeel compensatie: waarom, wanneer en hoeveel?’ J.E. Hoitink en M.B. Koetsier NTB 2007, 9.

3. Bestaande regelingen

3.1 regelingen

Een van de eerste algemene regelingen betreft de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999. Een groeiend aantal gemeenten in Nederland heeft inmiddels een algemene nadeelcompensatieverordening (voor infrastructurele werken). Dit betreft onder meer Nijmegen, Haarlem, Dordrecht, Delft en Leeuwarden. Hierbij wordt veelal een (onafhankelijke) adviescommissie ingesteld. Ook een aantal water- en hoogheemraadschappen heeft een nadeelcompensatieregeling. Dit betreft onder meer waterschap Brabantse Delta, waterschap Hollands Noorderkwartier en het hoogheemraadschap Amstel, Gooi- en Vechtstreek. Ook bestaat er een groot aantal regelingen die gekoppeld zijn aan een specifiek project: bijvoorbeeld de aanleg van de Betuweroute.

3.2 Noord/Zuidlijn

De Gemeenteraad Amsterdam heeft in 1996, met het oog op de aanleg van de Noord/Zuidlijn, de Schaderegeling Noord-Zuidlijn⁶ (de Schaderegeling) vastgesteld. Deze heeft tot doel om “*de afhandeling van alle mogelijke vormen van schade te vereenvoudigen en schade zo goed mogelijk te compenseren*”.

Naar aanleiding van de Schaderegeling is in 2000 de Verordening Nadeelcompensatie en Planschade Noord-Zuidlijn⁷ vastgesteld door de Gemeenteraad. Deze regelt de instelling van een onafhankelijke schadecommissie. De schadecommissie bestaat uit onafhankelijke deskundigen op het gebied van nadeelcompensatie en schadebepaling en adviseert de gemeenteraad.

De voornoemde Schaderegeling voorziet verder in de instelling van “*een laagdrempelig shadebureau waardoor een snelle beoordeling van ieder schadeverzoek mogelijk is*.” Dit is het centrale meldpunt voor ondernemers en burgers die stellen dat zij schade lijden door de aanleg van en werkzaamheden aan de Noord/Zuidlijn. Dit is ook vastgelegd in de Verordening Nadeelcompensatie en Planschade Noord-Zuidlijn.

Het shadebureau heeft een uitgebreide website met informatie over de Verordening, de schadecommissie en de te volgen procedures. Op de website van het shadebureau kan een schadeformulier gedownload worden⁸.

⁶ Gemeenteblad 729, publicatie 22 november 1996.

⁷ Gemeenteblad 2000, afd. 3, nr. 89.

⁸ www.sbnzlijn.nl.

4. Stand van zaken Amsterdam

4.1 wie behandelt claims?

Stadsdelen, diensten en bedrijven handelen de claims in beginsel zelf af. De Directie Juridische Zaken van de Bestuursdienst (Directie Juridische Zaken) adviseert over de afhandeling van claims, maar is daarbij afhankelijk van een verzoek van de organisatieonderdelen. De Directie Juridische Zaken is momenteel bezig met het verder ontwikkelen van (juridische) expertise op het gebied van nadeelcompensatie. Zo is er een inventarisatie en analyse gemaakt van de adviezen van de schadecommissie Noord/Zuidlijn en is de Directie Juridische Zaken nauw betrokken bij de fundamentele wijziging van de Verordening Nadeelcompensatie en Planschade Noord-Zuidlijn.

4.2 hoe is de stad verzekerd?

Alle Amsterdamse stadsdelen en diensten zijn verzekerd bij het verzekeringsbedrijf van de gemeente, VGA, voor claims op grond van een onrechtmatige daad. Nadeelcompensatie valt - naar zijn aard; het gaat om voorzienbare schade - buiten de verzekering. Niettemin handelt VGA dit soort zaken (desgewenst en tegen vergoeding) soms wel af voor de stadsdelen en diensten en bedrijven.

4.3 risico's in beeld?

In mei 2008 heeft de gemeenteraad de notitie risicomanagement aangenomen, met als doel risicomanagement een prominente plek te geven in het beleid en bij projecten. Het gaat hierbij om het inventariseren en beheersen van (financiële) risico's, onder meer bij (grote) infrastructurele projecten. De stadsdelen zijn hier ook bij betrokken en vertegenwoordigd in de stuurgroep. Ook de directeuren van VGA, DMF, ACAM, DMA en IBA hebben zitting in de stuurgroep. De stuurgroep is belast met de implementatie van het risicomanagement en faciliteert, regisseert en versnelt⁹. VGA speelt bij de invoering van het risicomanagement een actieve (adviserende) rol.

4.4 stadsregisseur en Bureau Stadsregie

Om werkzaamheden aan de hoofdnetten Verkeer en Openbaar Vervoer op elkaar af te stemmen en zo de hinder en (maatschappelijke) kosten te beperken is het 'Amsterdams Coördinatiestelsel Werken aan de Weg' in het leven geroepen. Dit is een samenwerkingsverband van gebiedsbeheerders, projectmanagers en beheerders van kabels en leidingen.

De stadsregisseur en Bureau Stadsregie van de Dienst Infrastructuur Verkeer en Vervoer (DIVV) zijn de motor van dit stelsel. De stadsregisseur heeft een onafhankelijke functie en valt rechtstreeks onder de wethouder Verkeer Vervoer en Infrastructuur. De stadsregisseur heeft de bevoegdheid om tijdvakken voor de uitvoering van projecten op hoofdnetten aan te wijzen en projecten met elkaar te koppelen.

⁹ "Stand van zaken implementatie risicomanagement" (BD2009-004114). Vindplaats: Bestuursinformatie Amsterdam.

5. Quick scan

Ter voorbereiding van de expertmeeting heeft de ombudsman eind 2009 informatie opgevraagd aan de stadsdelen, de Directie Juridische Zaken van de Bestuursdienst, VGA en Waternet. Hierbij is een aantal vragen voorgelegd. Uit de reacties valt het volgende op te maken.

5.1 aantal ingediende en gehonoreerde schadeclaims

Uit de reacties van de stadsdelen en VGA blijkt dat er met betrekking tot nadeelcompensatie ongeveer 20 claims zijn ontvangen. Van de afgehandelde claims is er geen toegewezen. Een aantal claims loopt nog. Eén stadsdeel geeft aan dat er wel eens een boze ondernemer belt, maar dat het (bijna) nooit zo ver komt dat er een claim wordt ingediend. Het is duidelijk dat de drempel van het versturen van een aansprakelijkheidsstelling te hoog is. Waternet geeft aan dat er de afgelopen twee jaar twee claims zijn ingediend die beide zijn afgewezen.

De genoemde claims hebben betrekking op (onderhouds- en herinrichtings-)werkzaamheden in de openbare ruimte. Als grond voor de claims wordt onder meer genoemd de lange termijn van de werkzaamheden, het uitlopen van de werkzaamheden en directe overlast door de werkzaamheden, bijvoorbeeld doordat er zand de winkel binnenkomt of omdat de “loop eruit is”. Een zonnestudio geeft bijvoorbeeld aan dat de geplande werkzaamheden zullen plaatsvinden gedurende de drukste periode (december tot mei) van de bedrijfsvoering. De zonnestudio is daarbij voor een aanzienlijk deel afhankelijk van passanten. Door het opbreken van de straat zal het aantal passanten afnemen. Aan de ondernemer wordt meegedeeld dat niet is gebleken dat hij schade heeft geleden die buiten het maatschappelijk risico valt.

De Directie Juridische Zaken heeft de afgelopen twee jaar zelf geen verzoeken om nadeelcompensatie afgehandeld die samenhangen met werkzaamheden in de openbare ruimte, maar adviseert daarover, zoals gezegd soms wel.

5.2 wie handelt de schadeclaims af?

De claims worden in de praktijk momenteel meestal afgehandeld door VGA. Een stadsdeel heeft na overleg met VGA besloten claims zelf af te handelen, eventueel met behulp van externe adviseurs. Twee stadsdelen handelen de claims zelf af. Twee andere stadsdelen geven aan dat claims of door het stadsdeel of door VGA worden afgehandeld. Waternet geeft aan dat de claims door VGA worden afgehandeld.

5.3 afgehandelde dossiers

Uit de door VGA overgelegde informatie blijkt dat bij de afwijzing van claims (impliciet of expliciet) verwezen wordt naar het “normaal” maatschappelijk- of ondernemersrisico. Er wordt hierbij (veelal) niet aangegeven welke concrete criteria gebruikt zijn om tot deze conclusie te komen. Bij de door de stadsdelen afgehandelde dossiers is sprake van dezelfde praktijk.

5.4 risico-inventarisatie en budget om gerechtvaardigde claims te kunnen voldoen

Bijna geen stadsdeel maakt, voorafgaand aan het project een risico-inventarisatie ten aanzien van eventuele claims van ondernemers. Geen enkel stadsdeel heeft bij projecten een begrotingspost voor het kunnen toekennen van eventuele claims. Ook Waternet maakt geen risico-inventarisatie noch wordt een stelpost begroot.

5.5 informatievoorziening aan ondernemers over het indienen van een schadeclaim

Bijna geen stadsdeel informeert ondernemers actief over de mogelijkheid om een beroep te doen op nadeelcompensatie. Waternet verspreidt een algemene bewonersbrief per project. Ondernemers worden niet specifiek benaderd.

5.6 juridisch- of beleidsmatig kader

Op Osdorp¹⁰ na heeft geen van de stadsdelen een juridisch of beleidsmatig kader hoe omgegaan moet worden met nadeelcompensatieclaims. VGA heeft in beginsel als uitgangspunt dat het treffen van rechtmatige overheidsmaatregelen als een maatschappelijk feit wordt beschouwd, waarmee een ieder geconfronteerd kan worden en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen zijn. Waternet geeft aan bij (gemeentelijke) projecten niet over een beleidsmatig of juridisch kader te beschikken en verklaart dit uit het ontbreken hiervan bij de gemeente Amsterdam.

¹⁰ Wijkplan Ondernemersbijdrage 1999 (WOB99): is gericht op compensatie winstderving kleine winkeliers als gevolg stadvernieuwing.

6. Expertmeeting

Op 16 april 2010 organiseert de ombudsman een expertmeeting in de Industriële Groote Club. Hierbij zijn onder meer vertegenwoordigers van de stadsdelen Centrum, Noord, Zuidoost en Zuid¹¹, VGA, Bureau Stadsregie, DIVV en de gemeente Haarlem aanwezig. Ook is de voorzitter van de schadecommissie Noord/Zuidlijn, de directeur van het shadebureau Noord/Zuidlijn en de directeur van de sector Juridische Zaken aanwezig. Er vindt een open en levendige discussie plaats waarbij een aantal onderwerpen aan de orde komt. Hierna zal worden weergegeven wat er besproken is.

6.1 aantal claims

Afgezien van de Noord/Zuidlijn-gevallen is slechts één geval bekend bij de aanwezigen waarbij, in Amsterdam, een nadeelcompensatieclaim van een ondernemer is toegewezen. Er is toen overigens niet tot uitbetaling overgegaan omdat de ondernemer de benodigde informatie niet leverde die noodzakelijk was voor het berekenen van de hoogte van de schade.

Nadeelcompensatieverzoeken zijn in opkomst. Gemeenten worden er steeds meer mee geconfronteerd. Een werkgroep binnen het Verzekeringsplatform Overheden (VPO)¹² is bezig met het opstellen van een model nadeelcompensatieverordening. Er worden door VPO tevens workshops gegeven over het onderwerp. Ook bij de VNG wordt er aandacht aan besteed.

6.2 beperking schade

Er wordt aangegeven dat de gemeente er van alles aan doet om de overlast en de schade voor ondernemers zoveel mogelijk te beperken. Er is een onafhankelijke stadsregisseur die ondersteund wordt door het Bureau Stadsregie. Er wordt gewerkt met het BLVC-plannen¹³. Hierbij worden afspraken gemaakt over de Bereikbaarheid, Leefbaarheid, Veiligheid en Communicatie. Ook is er de verordening “Werken in de Openbare ruimte”. Hierin zijn allerlei eisen opgenomen. Deze worden ook gehandhaafd. Tevens zal elk stadsdeel een eigen “stadsdeelregisseur” krijgen om te borgen dat de noodzakelijke maatregelen genomen worden. Het is overigens de vraag of ondernemers daadwerkelijk behoefte hebben aan een verordening.

6.3 criteria

Vanuit de stadsdelen wordt aangegeven dat het begrip “ondernemersrisico” niet duidelijk is. Het is een abstract begrip maar wat het precies inhoudt is niet duidelijk. Om te beoordelen of er sprake is van een aanspraak op nadeelcompensatie kan de “toverformule” aard, ernst en duur van de hinder gebruikt worden. Deze moet dan nader worden uitgewerkt tot het niveau van de ondernemer in het concrete project.

De Verordening Nadeelcompensatie en Planschade Noord/Zuidlijn is een procedurele verordening. Ze schrijft een schadeloket en schadecommissie voor. De verordening is breed opgezet en omvat schade ten gevolge van feitelijk handelen, bestemmingsplannen en allerlei andere besluiten. Dit is van groot belang voor ondernemers die een claim indienen.

Zo wordt voorkomen dat zij van het kastje naar de muur gestuurd worden en dat de afhandeling van hun claim gefragmenteerd plaatsvindt. Er staan geen materiële normen in de verordening.

¹¹ Formeel waren de 14 stadsdelen op 16 april 2010 nog niet samengevoegd. De ombudsman heeft bij de uitnodiging aangegeven dat het volstond als één van de samen te voegen stadsdelen het nieuwe stadsdeel vertegenwoordigde.

¹² Het VPO telt 149 leden (gemeenten) waaronder de G4 (Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht).

¹³ BLVC = Bereikbaarheid, Leefbaarheid, Veiligheid en Communicatie.

In de praktijk en jurisprudentie worden criteria gehanteerd als maatschappelijk risico, voorzienbaarheid, risicoaanvaarding, schadebeperking, de vraag of de schade elders vergoedbaar is etc. Door toetsing aan deze criteria kan elk verzoek op dezelfde manier worden afgehandeld. De schadecommissie Noord/Zuidlijn heeft een aantal begrippen nader uitgewerkt en geconcretiseerd.

Tijdens de expertmeeting wordt opgemerkt dat een verordening niet te beperkt moet zijn, en bijvoorbeeld niet slechts op feitelijk handelen moet toezien. In een reactie van de Directie Juridische Zaken op het conceptrapport wordt aangegeven dat een nadeelcompensatieregeling zich niet hoeft te beperken tot schade die ondernemers ondervinden als gevolg van infrastructurele werken. Er kan ook schade geleden worden als gevolg van bijvoorbeeld evenementen. Daarnaast kunnen niet alleen ondernemers maar ook burgers schade lijden.

6.4 claimgedrag

Ten aanzien van de mogelijk aanzuigende werking van een verordening komt naar voren dat het opvallend is dat bij de Noord/Zuidlijn een heleboel ondernemers geen claim hebben ingediend. Op grond hiervan zou de conclusie getrokken kunnen worden dat een verordening geen aanzuigende werking heeft. De deelnemers van de expertmeeting neigen er in meerderheid naar dat een nadeelcompensatieverordening (bij infrastructurele werken) gewenst is. Op deze wijze ontstaat een duidelijke en laagdrempelige toegang voor ondernemers bij nadeelcompensatie. Ook biedt het een (procedureel) kader voor de stadsdelen, diensten en bedrijven. Hierbij wordt wel een aantal kritische kanttekeningen geplaatst en wordt aangegeven dat voor een succesvolle invoering van een verordening aan verschillende voorwaarden moet worden voldaan.

6.5 BLVC

Een van de punten die naar voren wordt gebracht is dat een nadeelcompensatieverordening het huidige BLVC-stelsel zou kunnen verstoren. De kosten en verantwoordelijkheden worden nu door de verschillende partijen gedeeld. Een verordening zou een goede samenwerking kunnen bemoeilijken. Hiertegenover wordt gesteld dat er geen sprake is van of het één (goede samenwerking en preventieve maatregelen) of het ander (een nadeelcompensatieverordening). Beide zaken kunnen goed samengaan en elkaar aanvullen.

6.6 juridisering

Verder wordt de vraag opgeworpen of een nadeelcompensatieverordening wel voldoende rekening houdt met de belevingswereld van de ondernemer en of er geen sprake is van onnodige juridisering. Enkele deelnemers brengen naar voren dat dit niet het geval hoeft te zijn. Op dit moment moet een ondernemer met een nadeelcompensatieclaim veelal naar de burgerlijke rechter. Dit is een duurdere en complexere procedure waarbij een advocaat moet worden ingehuurd en de gemeente gedagvaard moet worden. Als er een nadeelcompensatieverordening is kan de ondernemer de bestuursrechtelijke weg volgen. Die is minder kostbaar en ook procedureel eenvoudiger, ook voor de gemeente.

6.7 beleid

Er wordt ook op het volgende gewezen. Alvorens een nadeelcompensatieverordening vast te stellen moeten er richtlijnen of beleid zijn vastgesteld waarin het begrip ondernemersrisico nader is uitgewerkt en geconcretiseerd. Daarnaast kan overwogen worden de al eerder genoemde criteria voorzienbaarheid, risicoaanvaarding, schadebeperking en elders vergoedbaar nader uit te werken. Het is van groot belang om eerst het beleid uit te werken alvorens de verordening vast te stellen.

6.8 procedure

Indien een nadeelcompensatieverordening wordt vastgesteld is het van belang dat de indiening van claims plaatsvindt bij het gemeentelijke onderdeel dat verantwoordelijk is voor de werkzaamheden. Ook indien er meerdere (niet gemeentelijke) partijen betrokken zijn bij de werkzaamheden.

De verantwoordelijke gemeentelijke organisatie zal veelal een stadsdeel zijn. In geval van grootstedelijke projecten zal de claim ingediend kunnen worden bij het betreffende projectbureau of de verantwoordelijke dienst.

Op deze wijze krijgt het stadsdeel een terugkoppeling van de gang van zaken. Daarnaast wordt voorkomen dat ondernemers van het kastje naar de muur gestuurd worden. Gezien de benodigde expertise en het relatief geringe aantal claims per stadsdeel verdient het de voorkeur om de afhandeling van de claims centraal te organiseren. Door de schaalgrootte kunnen claims dan op effectieve en efficiënte wijze worden afgehandeld door één centrale adviescommissie.

7. Conclusies

7.1 algemeen

De ombudsman ontvangt regelmatig signalen van ondernemers dat er onduidelijkheid bestaat of en zo ja wanneer zij, door op zich rechtmatig werkzaamheden van de overheid, in aanmerking kunnen komen voor nadeelcompensatie. Bijvoorbeeld omdat er omzetschade wordt geleden. Indien een ondernemer stelt schade te lijden, wordt door de gemeente veelal gereageerd door deze schade te rangschikken onder het "normale ondernemersrisico". Hierbij wordt geen rekening gehouden met specifieke omstandigheden. Het gevolg hiervan is dat er verwezen wordt naar het normale ondernemersrisico zonder dat duidelijk gemotiveerd wordt waarom daar in een concreet geval sprake van is. Er is verder, met uitzondering van de werkzaamheden voor de Noord/Zuidlijn, geen éénduidige en laagdrempelige procedure voor het indienen van een nadeelcompensatieclaim bij de gemeente. Het kan dan ook onduidelijk zijn op welke wijze dit moet gebeuren.

Deze situatie was voor de ombudsman aanleiding een onderzoek naar dit onderwerp in te stellen. Er is een quick scan gehouden bij de stadsdelen, VGA en Waternet. Verder heeft de ombudsman een expertmeeting georganiseerd. Naar aanleiding van de resultaten van de quick scan en hetgeen is besproken tijdens de expertmeeting komt de ombudsman tot de volgende bevindingen en conclusies.

7.2 preventieve maatregelen

Het is van groot belang dat voorafgaand aan werkzaamheden door of in opdracht van de gemeente alles op alles gezet wordt om de schade voor ondernemers zoveel mogelijk te beperken. Met het BLVC-plan (Bereikbaarheid, Leefbaarheid, Veiligheid en Communicatie) heeft de gemeente hiervoor een instrument in handen. Ook anderszins zijn maatregelen genomen, onder meer door stadsdeelregisseurs aan te stellen. Ondanks alle maatregelen komt het voor dat werkzaamheden uitlopen of meer overlast veroorzaken dan was te voorzien. Dat is dan een gerechtvaardigde aanleiding voor het indienen van een nadeelcompensatieclaim. De gemeente Amsterdam moet hierop voorbereid zijn. De gemeente heeft echter geen kader voor het afhandelen van verzoeken om nadeelcompensatie.

7.3 nadeelcompensatieverordening

Op grond van de resultaten van het onderzoek is de conclusie gerechtvaardigd dat schadeclaims van ondernemers in principe altijd worden afgewezen. Dit hangt wellicht samen met het feit dat er geen budget wordt begroot om eventuele (gerechtvaardigde) claims te honoreren. Bij de afwijzing van nadeelcompensatieclaims wordt door de gemeente veelal verwezen naar het ondernemersrisico, zonder dat dit voldoende gemotiveerd wordt.

Voor de ondernemers en de gemeente is het van belang dat er een laagdrempelige en éénduidige regeling komt voor de gehele gemeente. Op deze wijze wordt de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid voor ondernemers bevorderd. Een ondernemer kan de afwijzing van een claim dan in een bestuursrechtelijke procedure ter discussie stellen. Dit is (financieel) aanmerkelijk minder belastend dan een civielrechtelijke procedure waarbij onder meer verplicht een advocaat in de arm genomen moet worden. Een bijkomend voordeel van een voldoende opgetuigde nadeelcompensatieverordening is dat duidelijk is op welke wijze een claim kan worden afgehandeld.

De titel van een claim is niet altijd duidelijk. Een ondernemer kan een onrechtmatig daad-claim indienen hoewel er feitelijk sprake is van een situatie waarin nadeelcompensatie aan de orde is. Indien de titel van een claim niet duidelijk of niet juist is, onderzoek dan of deze op grond van onrechtmatige daad dan wel nadeelcompensatie moet worden afgehandeld

Een nadeelcompensatieverordening moet pas van kracht worden zodra er beleid is ontwikkeld hoe deze claims beoordeeld zullen worden waarbij het begrip ondernemersrisico in concrete criteria is uitgewerkt.

Zoals aangegeven tijdens de expertmeeting en door de Directie Juridische Zaken moet een nadeelcompensatieverordening niet te beperkt zijn. Deze hoeft niet alleen toe te zien op schade als gevolg van infrastructurele werkzaamheden. Er kan bijvoorbeeld ook schade ondervonden worden naar aanleiding van evenementen. Ook hoeft de schade zich niet te beperken tot ondernemers maar kunnen ook particulieren getroffen worden.

7.4 ondernemersrisico

Het begrip ondernemersrisico moet uitgewerkt en vastgelegd worden in richtlijnen. Hierbij kan gebruik gemaakt worden van de bestaande jurisprudentie en de ervaringen van de schadecommissie Noord/Zuidlijn. Hierbij kan ook gedacht worden aan de uitwerking van criteria zoals “voorzienbaarheid, schadebeperkende maatregelen en elders vergoedbaar”. Ook de tijdens de expertmeeting genoemde juridische toverformule “aard, ernst en duur” kan in de richtlijnen nader geconcretiseerd worden. Voor het optuigen van dit beleid kan gebruik gemaakt worden van de ervaringen en kennis van de schadecommissie Noord/Zuidlijn.

7.5 procedure

Het is belangrijk dat duidelijk is voor ondernemers waar een schadeclaim kan worden ingediend. Het verdient de voorkeur de schadeclaims in te dienen bij het onderdeel van de gemeente dat verantwoordelijk is voor de werkzaamheden, hetzij als opdrachtgever, hetzij als vergunningverlener en/of toezichthouder indien het werkzaamheden van niet gemeentelijke organisaties betreft. Dit zal veelal een stadsdeel zijn. In geval van grootstedelijke projecten zal de claim ingediend kunnen worden bij het betreffende projectbureau of de verantwoordelijke dienst.

Door deze wijze van indiening vindt een terugkoppeling plaats naar de verantwoordelijke gemeentelijke organisatie en kan zicht gehouden worden op de ontwikkelingen. Tevens wordt zo voorkomen dat de ondernemer van het kastje naar de muur gestuurd wordt.

7.6 stedelijke adviescommissie

Voor een zorgvuldige afhandeling van de nadeelcompensatieclaims is specifieke expertise vereist. Gezien het aantal binnengekomen claims van de afgelopen jaren is het voor de stadsdelen dan wel projectbureau's/diensten afzonderlijk niet effectief en efficiënt om de claims zelf af te handelen. De ombudsman pleit dan ook voor een stedelijke adviescommissie. Deze kan stadsdelen, diensten en bedrijven adviseren bij de afhandeling van claims. Zo wordt de kwaliteit en uniformiteit van de afhandeling van claims geborgd.

7.7 informatievoorziening aan ondernemers

Op dit moment worden ondernemers niet geïnformeerd over het indienen van schadeclaims op grond van nadeelcompensatie. Dit hangt waarschijnlijk samen met het feit dat er geen verordening is. Als er een verordening komt is het belangrijk dat er geen valse verwachtingen gewekt worden bij ondernemers.

Rapportnummer: RA1055968

Datum : 20 september 2010

Pagina : 19/20

Dit kan door deze realistische informatie te geven en hierbij te verwijzen naar de richtlijnen waarin staat aangegeven op grond van welke criteria een verzoek beoordeeld zal worden. Zo kunnen ondernemers beoordelen of het indienen van een schadeclaim zinvol is.

7.8 risico-inventarisatie en budgettering

Bij de voorbereiding van projecten wordt in de regel geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat er nadeelcompensatie moet worden toegekend. Dit wordt niet gezien als een reëel risico. Het gevolg hiervan is dat er binnen een project geen financiële ruimte voor het toekennen van een gerechtvaardigde claim is, waardoor men eerder geneigd zal zijn een claim af te wijzen.

7.9 afspraken met derden

Indien werkzaamheden uitgevoerd worden door verschillende (niet gemeentelijke) organisaties, is het raadzaam om voorafgaand aan de werkzaamheden afspraken te maken over de wijze waarop vastgesteld wordt wie (welk gedeelte) van de rekening betaalt bij een toegewezen nadeelcompensatieclaim. Stel met andere woorden een verdeelsleutel vast. Het is raadzaam om hiervoor een bedrag te budgetteren.

8. Aanbevelingen

Naar aanleiding van de resultaten van het onderzoek komt de ombudsman tot een aantal aanbevelingen, die hierna in drie categorieën zullen worden weergegeven.

invoering van een nadeelcompensatieverordening

- Stel een gemeentebrede verordening vast. Laat deze van toepassing zijn op schade van ondernemers en burgers als gevolg van infrastructurele werken. Maar voorzie ook in andere situaties, zoals (grootschalige) evenementen;
- Geef het begrip ondernemersrisico handen en voeten door, op grond van de rechtspraak, concrete beoordelingscriteria en procedures vast te leggen. Gebruik hierbij de ervaringen en kennis van de schadecommissie Noord/Zuidlijn;
- Zorg voor een duidelijk loket waar de ondernemer terecht kan met zijn claim. Dit dient bij voorkeur te gebeuren bij het, voor de werkzaamheden of gebeurtenissen, verantwoordelijke gemeentelijke onderdeel;
- Indien de titel van een claim niet duidelijk of niet juist is, onderzoek dan of deze op grond van onrechtmatige daad of rechtmatige daad moet worden afgehandeld;
- Zorg voor de borging van kwaliteit en uniformiteit van de afhandeling van nadeelcompensatieclaims, bijvoorbeeld door het instellen van een stedelijke adviescommissie;
- Zorg voor een goed toegeruste bezwaarschriftencommissie;
- Zorg voor effectieve en realistische voorlichting over de mogelijkheden van nadeelcompensatie zodat geen valse verwachtingen gewekt worden.

checklist voor projecten

- Doe er, als gemeente en als ondernemer, alles aan om de schade te beperken bij de uitvoering van infrastructurele projecten;
- Beschrijf, mede in het kader van risicomanagement, het project wat betreft tijdsduur, aard en ernst van overlast zodat er toetsbare criteria ontstaan bij de beoordeling van een claim;
- Maak afspraken met uitvoerende (gemeentelijke en niet-gemeentelijke) partijen over een verdeelsleutel voor een toegekende nadeelcompensatieclaim;
- Zorg voor financiële dekking (funding) om claims te kunnen voldoen, bijvoorbeeld door een bepaald percentage van de projectkosten hiervoor te reserveren. Ook kunnen hierover afspraken gemaakt worden bij de aanbesteding van het werk;
- Informeer ondernemers bij welk loket zij een nadeelcompensatieclaim kunnen indienen.

algemeen

- Evalueer, in samenwerking met de bij de uitvoering betrokken partijen, na drie jaar de werking van de nadeelcompensatieverordening.