

# **Handreiking**

## **nadeelcompensatie en staatssteun**

## Voorwoord

De Interdepartementale Commissie Europees recht (ICER) is op 19 december 1997 bij besluit van de Ministerraad ingesteld. De ICER draagt zorg voor interdepartementale coördinatie van de voorbereiding en uitvoering van Europees recht in Nederland en voor een meer effectieve en doelmatige inschakeling van Europeesrechtelijke expertise door de departementen. Zij stelt adviezen, handleidingen en checklists op over een veelheid aan onderwerpen.

Op verzoek van de ICER is in 2006 een breed samengestelde werkgroep van deze commissie met een onderzoek gestart naar de Europese regelgeving en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie over nadeelcompensatie en staatssteun. Jurisprudentie is hierover niet voorhanden, dus enige voorzichtigheid is op zijn plaats.

Aanleiding voor het onderzoek vormde de constatering dat in de loop van 2005 bij de departementen enige onduidelijkheid is ontstaan over de vraag "wanneer brengt nadeelcompensatie staatssteunaspecten met zich mee". Deze vraag wordt door specialisten Europees- en bestuursrecht namelijk niet altijd eenduidig beantwoord.

De werkzaamheden van de werkgroep hebben in september 2007 geresulteerd in een Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun, waarvan een juridisch kader integraal deel uitmaakt.

Deze handreiking is op 19 oktober 2007 door de Ministerraad geaccordeerd en treft u in deze publicatie aan.

De handreiking beoogt een bruikbaar handvat te zijn voor bestuurders, beleidsmedewerkers en juristen werkzaam bij de rijksoverheid en medeoverheden om te handelen volgens de Europese staatssteunregels.

Alle leden van de ICER-werkgroep, de IPO-werkgroep staatssteun en medewerkers van de provincie Gelderland dank ik van harte voor hun inbreng.

Namens de leden van de werkgroep beveel ik het gebruik van deze Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun van harte bij u aan.

Angelique van Herwijnen

(voorzitter ICER-werkgroep)

## Inhoudsopgave

Voorwoord .....	2
Inleiding .....	4
Deel 1 .....	6
Stroomschema nadeelcompensatie en staatssteun.....	6
Toelichting op het stroomschema.....	8
Deel 2 Juridisch kader .....	10
Inleiding .....	10
1. Nadeelcompensatie.....	10
1.1 Algemeen.....	10
1.2 Grondslagen nadeelcompensatie .....	11
1.2.1. Beschrijving eigendomsrecht volgens het EVRM (art. 1 en 1e protocol).....	11
1.2.2. Artikel 14 Grondwet.....	12
1.2.3. Aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel.....	12
1.3 Materiële criteria voor nadeelcompensatie .....	13
1.3.1. Rechtmatig overheidshandelen .....	13
1.3.2. Causaal verband.....	13
1.3.3. Speciale last.....	14
1.3.4. Abnormale last.....	14
1.3.5. Geen sprake van risico-aanvaarding .....	15
1.4 Subsidie .....	16
Conclusie .....	17
2. Staatssteunregels.....	18
2.1 EG-verdrag en beleidsregels .....	18
<i>Ad 1. door de staat of met staatsmiddelen bekostigd</i> .....	18
<i>Ad 2. voor bepaalde ondernemingen of bepaalde producties</i> .....	18
<i>Ad 3. een niet-marktconform voordeel</i> .....	19
<i>Ad 4. een (potentiële) bedreiging voor de mededinging en Ad 5. ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten</i> .....	19
<i>Geen staatssteun</i> .....	19
<i>Wel staatssteun</i> .....	19
<i>Procedurele regels</i> .....	20
2.2 Beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie .....	21
Akzo Nobel .....	21
Bedrijfsverplaatsing Steenbergen .....	22
Vuurwerkcramp Enschede .....	22
Beleidsregels kostenvergoeding subsidie MEP .....	23
Conclusie .....	23
3. Uitwerking nadeelcompensatie in wettelijke regelingen, beleidsregels of een buitenwettelijk zuiver schadebesluit .....	24
3.1 Voorbeelden van wettelijke regelingen .....	24
<i>Onteigeningswet</i> .....	24
<i>Wet op de Ruimtelijke Ordening</i> .....	25
<i>De Boswet</i> .....	25
3.2 Voorbeelden van beleidsregels .....	26
<i>Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999</i> .....	26
<i>HSL-Zuid en Luchthaven Schiphol : schadeschap</i> .....	27
<i>Circulaire Schadevergoedingen Wet milieubeheer</i> .....	27
3.3 Voorbeeld buitenwettelijk zuiver schadebesluit .....	28
4. Conclusie .....	29
Bijlage 1 bij Juridisch kader: Nadere toelichting vrijstellingsverordeningen.....	31
Bijlage 2 bij Juridisch kader: Voorbeelden van bepalingen met een ontbindende of een opschortende voorwaarde .....	36

## Inleiding

Handelen van de overheid kan schade veroorzaken. Niet alleen onrechtmatig handelen, maar ook rechtmatig handelen. Tot op zekere hoogte moeten burgers en bedrijven schade die voortvloeit uit rechtmatig overheidshandelen voor lief nemen. Het is nu eenmaal onvermijdelijk dat sommige overheidsmaatregelen voor bepaalde categorieën burgers minder gunstig uitpakken; soms is dat zelfs uitdrukkelijk de bedoeling (denk aan bepaalde belastingmaatregelen). In bijzondere omstandigheden, kan de overheid echter verplicht zijn tot het uitkeren van een schadevergoeding. Een bijzonder type schadevergoeding is 'nadeelcompensatie'.

Bij nadeelcompensatie gaat het om de vergoeding van schade die voortvloeit uit een rechtmatige overheidshandeling en waarbij de schade onevenredig groot is ten opzichte van een referentiegroep. Onder het begrip 'overheidshandelen' wordt tevens verstaan het nalaten van het bestuursorgaan om op te treden.

In de Nederlandse wet- en regelgeving en jurisprudentie zijn voorschriften opgenomen die bij de vaststelling van het recht op nadeelcompensatie en de hoogte daarvan in acht genomen moeten worden. Gedeeltelijk zijn deze gebaseerd op Europeesrechtelijke regels.

De mogelijkheid bestaat dat de overheid méér vergoeding uitkeert dan het bedrag waartoe zij op basis van de compensatievoorschriften strikt genomen gehouden is. Mits er een andere juridische basis voor wordt gevonden is dergelijke 'overcompensatie' mogelijk, maar bestaat het risico dat een dergelijke bijdrage ongeoorloofde staatssteun met zich meebrengt.

In deze handreiking wordt toegelicht dat in gevallen van nadeelcompensatie alertheid op staatssteun geboden is en goed afgewogen moet worden op welke wijze een vergoeding van schade vormgegeven kan worden, zodat er geen sprake is van staatssteun of in ieder geval de kans daarop zo klein mogelijk is. De handreiking is uit de volgende onderdelen opgebouwd:

1. Een stroomschema: deze geeft een korte aanduiding of het gebruiken van de handreiking nodig is;
2. Een achtergrondnotitie over het juridisch kader: deze bevat het juridisch kader van nadeelcompensatie, van staatssteun en van hun onderlinge verbanden.

### *Afbakening*

Deze handreiking ziet niet op schadevergoeding wegens een onrechtmatige overheidsdaad. Van een onrechtmatigheid is sprake indien de overheid in strijd handelt (of heeft gehandeld) met een geschreven of ongeschreven norm. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien het bestuursorgaan een besluit neemt dat door de bestuursrechter wordt vernietigd. De vaststelling van aansprakelijkheid en schadevergoeding voor een onrechtmatige overheidsdaad is gebaseerd op een andere systematiek dan welke geldt voor het toekennen van nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidsdaad. Bovendien blijkt in de praktijk dat vragen over staatssteun vooral worden opgeworpen ten aanzien van de nadeelcompensatie. Daarom is deze variant van schadevergoeding buiten het bestek van deze handreiking gelaten.

Deze handreiking ziet evenmin op schadevergoeding als gevolg van (natuur)rampen. Bij (natuur)rampen is er immers geen sprake van schade als gevolg van overheidshandelen. Op grond van het EG-verdrag kan evenwel een vergoeding voor (natuur)rampen worden gegeven, zelfs wanneer deze vergoeding als staatssteun zou kwalificeren, omdat steunmaatregelen ten behoeve van het herstel van schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen verenigbaar zijn met het verdrag (artikel 87, lid 2, sub b EG-verdrag)<sup>1</sup>. Een dergelijke vergoeding dient wel ter goedkeuring aan de Europese Commissie voorgelegd te worden.

---

<sup>1</sup> Over dit onderwerp is wel informatie in de vorm van enkele beschikkingen van de EC over Nederlandse zaken beschikbaar: Zie bijvoorbeeld Beschikking EC van 6 juni 2002 Steunmaatregel N217/2002 Vuurwerkramp Enschede, deze is kort weergegeven in paragraaf 2 van de handreiking.

### *Doelgroep en werkwijze*

Deze handreiking nadeelcompensatie en staatssteun beoogt voor beleidsmedewerkers, juristen en bestuurders van zowel de rijksoverheid als de decentrale overheden meer inzicht te geven in:

1. de hoofdkenmerken van nadeelcompensatie;
2. de algemene criteria die gelden voor het verlenen van staatssteun en
3. het onderlinge verband tussen beiden.

Als insteek is ervoor gekozen te beschrijven wanneer bij het geven van nadeelcompensatie *geen sprake is van staatssteun*<sup>2</sup>; Vervolgens wordt kort de situatie aangestipt wanneer er *wel sprake is van staatssteun*.

### **Samenstelling werkgroep**

De werkgroep bestond uit de volgende personen:

Angélique van Herwijnen (VROM, voorzitter\*)

Doortje Ninck Blok (BZK, secretaris\*)

Rianne Jacobs (JUS)

Michelle de Ree (VenW)

Jaklien de Jong (V&W, sedert 1 januari 2007 FIN)

Els Koorstra (EZ)

Janne de Lege (LNV)

Martijn de Grave (BZ)

Rob van Bokhoven/John Tieman (VROM)

Dorien Brugman (BZK, agendalid)

Personen met een \* aangeduid zijn redacteur van de handreiking

---

<sup>2</sup> Het dient evenwel te worden gezegd, dat het Gerecht van Eerste Aanleg noch het Hof van Justitie zich ooit heeft uitgelaten over de verhouding nadeelcompensatie en staatssteun.

Deel 1

## **Stroomschema nadeelcompensatie en staatssteun**



### *Toelichting op het stroomschema*

Om nadeelcompensatie te mogen geven moeten bepaalde regels in acht genomen worden. Dat zijn naast nationale regels ook Europese regels.

Daar waar het gaat om het bieden van nadeelcompensatie aan ondernemingen is het van belang de balans niet te laten doorslaan naar het geven van een voordeel dat de onderneming onder normale marktcondities niet zou hebben verkregen. Dit voordeel zou immers verboden staatssteun kunnen behelzen.

In dit stroomschema wordt aangegeven welke criteria van belang zijn om te voorkomen dat nadeelcompensatie een aspect van verboden staatssteun in zich heeft. Voor de grondslagen van deze criteria en voor de grenzen aan het vergoeden van onevenredige schade door een bestuursorgaan wordt verwezen naar het juridisch kader dat hierna volgt.

Dit stroomschema behandelt de nadeelcompensatie vanuit twee invalshoeken:

1. Het bestuursorgaan voorziet dat zijn besluit of feitelijke handeling schade zal veroorzaken bij een bepaalde groep ondernemingen en wil een schadevergoedingsregeling treffen. Het gaat na of er een specifieke schadevergoedingsregeling voor handen is of kan worden gemaakt;
2. Het bestuursorgaan moet een oordeel vellen over een verzoek tot schadevergoeding in een individueel schadegeval.

Door in beide situaties de stappen van het stroomschema te volgen kan worden voorkomen dat de nadeelcompensatie staatssteun is. Mocht het steunelement in een nadeelcompensatie niet kunnen worden voorkomen dan geeft het stappenschema en ook het bijbehorend juridisch kader aan wat te doen om te voorkomen dat de nadeelcompensatie een verboden steunmaatregel is.

Hierna worden de twee invalshoeken en de daaraan verbonden stappen uiteen gezet.

*Ad 1. Het bestuursorgaan voorziet dat zijn besluit of feitelijke handeling schade zal veroorzaken bij een bepaalde groep ondernemingen en wil een schadevergoedingsregeling treffen. Het gaat na of er een specifieke schadevergoedingsregeling voor handen is of kan worden gemaakt*

- is er een specifieke wettelijke regeling of beleidsregel over vergoeding van schade:  
ja/nee
    - o indien ja: volg de regeling of beleidsregel. Zie voorbeelden genoemd in het achterliggende juridisch kader (paragraaf 3). Let wel: de meeste regelingen geven procedurele regels. Derhalve is alertheid op het voorkomen van overcompensatie ook dan geboden.
    - o indien nee:
      - kies een grondslag om een wettelijke regeling of beleidsregel te maken. Zie de grondslagen van nadeelcompensatie in het achterliggende juridisch kader (paragraaf 1)
      - doorloop bij het opstellen van de regeling of beleidsregel de criteria die in acht moeten worden genomen om overcompensatie te voorkomen:
        - Is er causaal verband tussen de schade en het rechtmatig handelen?
        - Gaat het om een specifieke (groep van) onderneming(en)
        - Wordt de (groep van) onderneming(en) onevenredig zwaar getroffen?
        - Behoort de schade tot het ondernemersrisico of het maatschappelijk risico?
        - Heeft de (groep van) ondernemingen eigen schuld?
        - Heeft de schadeveroorzakende gebeurtenis voordeel voor de (groep van) ondernemingen?
        - Is de schade op een objectieve wijze berekend of geverifieerd?
- Zie meer uitgebreid het achterliggende juridisch kader (paragraaf 2).



*Ad 2. Het bestuursorgaan moet een oordeel vellen over een verzoek tot schadevergoeding in een individueel schadegeval.*

- Heeft het bestuursorgaan de schade veroorzaakt (zie paragraaf 1 – materiële criteria)?
    - o Indien nee: ga na of er sprake is van een natuurramp (compensatie daarvoor moet worden gemeld, dit wordt niet behandeld in deze handreiking) of de schade is veroorzaakt door een ander bestuursorgaan, stuur het verzoek door naar het bestuursorgaan
    - o Indien ja, ga door
  - Heeft het bestuursorgaan rechtmatig gehandeld (zie paragraaf 1 – materiele criteria)?
    - o Indien nee: mogelijk schadeplichtig op grond van onrechtmatige daad. Dit wordt niet behandeld in deze handreiking.
    - o Indien ja: ga door
  - Is er causaal verband tussen de schade en het rechtmatig handelen (zie paragraaf 1 – materiele criteria)?
    - o Indien nee: geen compensatie verlenen, want een tegemoetkoming is dan mogelijk staatssteun. Voor vervolgstappen, zie het achterliggende juridisch kader (paragraaf 2)
    - o Indien ja: ga door
  - Is er een wettelijke regeling of beleidsregel op basis waarvan schade vergoed kan worden?
    - o Indien ja: ga door via de eerste invalshoek (Ad 1):
    - o Indien nee: ga door via de tweede invalshoek (Ad 2):
      - doorloop de criteria die in acht genomen moeten worden om staatssteun te voorkomen aan de hand van de volgende vragen:
        - Is er causaal verband tussen de schade en het rechtmatig handelen?
        - Gaat het om een specifieke (groep van) onderneming(en)
        - Wordt de (groep van) onderneming(en) onevenredig zwaar getroffen?
        - Behoort de schade tot het ondernemersrisico of het maatschappelijk risico?
        - Heeft de (groep van) ondernemingen eigen schuld?
        - Heeft de schadeveroorzakende gebeurtenis voordeel voor de (groep van) ondernemingen?
        - Is de schade op een objectieve wijze berekend of geverifieerd?
- Zie meer uitgebreid het achterliggende juridisch kader (paragraaf 2).

## Deel 2 Juridisch kader

### Inleiding

Om nadeelcompensatie ter vergoeding van onevenredige schade als gevolg van een rechtmatige overheidsdaad te mogen geven moeten bepaalde regels in acht genomen worden. Dat zijn naast nationale regels ook Europese regels.

In de praktijk doen zich situaties voor, waarbij de overheid (o.a. rijk, provincie, gemeente, waterschap) verder wil gaan dan waartoe zij op grond van het vergoeden van nadeelcompensatie gehouden is. In dergelijke situaties wordt schade vergoed op grond van een politieke keuze, bijvoorbeeld op grond van solidariteits- en loyaliteitsgedachten of ter voorkoming van maatschappelijke onrust of schade aan de economie. Indien partijen om welke reden dan ook tot een groter bedrag van compensatie aan een onderneming komen dan het bedrag waartoe de overheid strikt genomen gehouden is (overcompensatie), dan is de kans op aanwezigheid van staatssteun groot.

Deze handreiking behandelt nadeelcompensatie vanuit twee invalshoeken. In beide gevallen is alertheid op het geven van staatssteun geboden:

1. Het bestuursorgaan voorziet dat zijn besluit of feitelijke handeling schade zal veroorzaken bij een bepaalde groep ondernemingen en wil een schadevergoedingsregeling treffen. Het gaat na of er een specifieke schadevergoedingsregeling voor handen is of kan worden gemaakt;
2. Het bestuursorgaan moet een oordeel vellen over een verzoek tot schadevergoeding in een individueel schadegeval.

In deel 2 van deze handreiking nadeelcompensatie en staatssteun wordt het juridische kader toegelicht. Er wordt achtereenvolgens ingegaan op de nadeelcompensatie in het algemeen en de grondslagen en de materiële criteria daarvan (paragraaf 1), de staatssteunregels en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie (paragraaf 2) en vervolgens voorbeelden van een aantal bestaande wettelijke regelingen, een beleidsregel en een buitenwettelijk zuiver schadebesluit op grond waarvan nadeelcompensatie kan worden toegekend (paragraaf 3). Daarna wordt een conclusie getrokken (paragraaf 4).

## 1. Nadeelcompensatie

### 1.1 Algemeen

In het algemeen wordt gesproken over schadevergoeding wanneer het gaat om vergoeding van schade die door het handelen of nalaten van een natuurlijke of rechtspersoon is veroorzaakt. Ook de overheid kan schade veroorzaken. Schadeveroorzakend gedrag van de overheid kan zijn oorsprong hebben in een onrechtmatige overheidsdaad en een rechtmatige overheidsdaad. Vergoeding van schade die voortvloeit uit een rechtmatige overheidsdaad wordt nadeelcompensatie genoemd. Het belangrijkste verschil tussen een schadevergoeding op grond van een onrechtmatige overheidsdaad en het geven van nadeelcompensatie is de (on)rechtmatigheid van het handelen van het bestuursorgaan. Daarnaast is er een verschil in de hoogte van de schadevergoeding: in beginsel is er bij onrechtmatige overheidsdaad sprake van een volledige vergoeding van de schade in tegenstelling tot slechts een vergoeding van de onevenredige schade bij nadeelcompensatie.

Tot op zekere hoogte moeten burgers en bedrijven schade als gevolg van rechtmatig handelen van de overheid voor lief nemen. Het is nu eenmaal onvermijdelijk dat sommige overheidsmaatregelen voor bepaalde categorieën burgers minder gunstig uitpakken; soms is dat

zelfs uitdrukkelijk de bedoeling (denk aan bepaalde belastingmaatregelen). In bijzondere omstandigheden, waarbij sprake is van onevenredige schade, kan de overheid echter verplicht zijn tot het uitkeren van 'nadeelcompensatie'. Enkele voorbeelden van een situatie waarin het compenseren van nadeel aan de orde kan zijn, zijn: bedrijfsverplaatsingen, aanleg van (openbare) infrastructuur, waardoor bedrijven tijdelijk niet bereikbaar zijn en planologische wijzigingen.

Nadeelcompensatie betreft een vergoeding voor onevenredige schade die voortvloeit uit een rechtmatige overheidsdaad. Nadeelcompensatie kan worden vormgegeven door middel van een wettelijke regeling, een beleidsregel of bij besluit in een individueel schadegeval (buitenwettelijk schadebesluit). Daarnaast kan nadeelcompensatie ook bedoeld zijn om op voorhand het onrechtmatige aspect van een voorgenomen overheidshandelen weg te nemen door het toekennen van nadeelcompensatie onderdeel van die handeling te maken. In de praktijk wordt nadeelcompensatie nogal eens vormgegeven als subsidieregeling of (eenmalige) subsidie.

## **1.2 Grondslagen nadeelcompensatie**

Het recht op nadeelcompensatie vloeit voort uit enkele algemene grondslagen. Dit betreffen Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke algemene grondslagen, met een sterke koppeling aan het recht van eigendom. De belangrijkste zijn: het eigendomsrecht volgens het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het daarbij behorende 1<sup>e</sup> protocol; artikel 14 van de Grondwet en het zogeheten *égalité*beginsel. Het is van belang om zich al bij de vormgeving van een wettelijke regeling, beleidsregel of buitenwettelijk schadebesluit voldoende rekenschap te geven van deze Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke grondslagen. Specifieke wettelijke regelingen die zijn opgesteld ter vergoeding van schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen of besluitvorming (paragraaf 3) zijn vaak gebaseerd op deze algemene grondslagen. Om behulpzaam te zijn bij het opstellen van een nadeelcompensatieregeling of – besluit wordt hierna ingegaan op deze grondslagen.

### **1.2.1. Beschrijving eigendomsrecht volgens het EVRM (art. 1 en 1e protocol)**

Het eigendomsrecht is als fundamenteel recht neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: art. 1 EP).

Binnen artikel 1 EP kunnen drie hoofdregels worden onderscheiden:

- het uitgangspunt van ongestoord eigendomsgenot (*'peaceful enjoyment'*);
- bescherming tegen ontneming van eigendom;
- de mogelijkheid van regulering van het gebruik van eigendom.

Over de toepassing van artikel 1 EP is een uitgebreide jurisprudentie voorhanden waarin deze hoofdregels nader worden uitgewerkt. Het Europese Hof voor de rechten van de Mens maakt bij de toepassing van art. 1 EP een onderscheid tussen vergaande en minder vergaande inbreuken op eigendom (respectievelijk 'ontneming' en 'regulering' van eigendom). In aansluiting op dit onderscheid kan een recht op schadeloosstelling, dan wel een gedeeltelijke schadevergoeding bestaan.

Hoewel het eigendomsbegrip van artikel 1 EP nog niet geheel is uitgekristalliseerd, is wel duidelijk dat de reikwijdte van deze bescherming bijzonder ruim is, waardoor daarop in zeer uiteenlopende gevallen een beroep kan worden gedaan. In beginsel worden alle op geld waardeerbare rechten en belangen beschermd.

De rechter toetst of de betrokken overheidsmaatregel te beschouwen is als een inbreuk op eigendom in de zin van artikel 1 EP: het recht of belang moet met voldoende zekerheid vaststaan. Indien daarvan sprake is, toetst de rechter de maatregel aan artikel 1EP. Het Europese Hof gaat na of de ingreep kan worden gerechtvaardigd. Daarbij is van belang dat artikel 1 EP duidelijk maakt dat de Staat de mogelijkheid behoudt van regulering van eigendom. Regulering is dus in beginsel geoorloofd.

De inbreuk op het ongestoord genot moet de eis kunnen doorstaan van het criterium van de proportionaliteit oftewel *fair balance*. De eis van een *fair balance* houdt in dat er een redelijke balans moet zijn tussen het algemeen belang dat de overheid nastreeft en het individuele belang

van de burger wiens rechten worden geschonden. Het overheidsoptreden mag niet leiden tot een disproportionele last. De balans wordt verstoord indien op de betrokken burger een 'individual and excessive burden' wordt gelegd. Dit doet denken aan de criteria 'speciale en abnormale last' van het égalité-beginsel (zie hierna), maar er is nog geen uitspraak of deze criteria precies hetzelfde inhouden.

### 1.2.2. Artikel 14 Grondwet

Artikel 14 lid 1 Gw voorziet in eigendomsbescherming bij de meest vergaande aantasting van eigendom, de onteigening. Aan onteigening wordt o.a. de voorwaarde gesteld dat deze tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling moet plaatsvinden. Dit artikel is de rechtsbasis voor de onteigeningswet die onder voorwaarden schadeloosstelling in het vooruitzicht stelt. Schadeloosstelling brengt (in tegenstelling tot andere nadeelcompensatieregelingen, zie hierna) met zich mee dat er sprake moet zijn van in beginsel volledige schadevergoeding. Art. 14 lid 3 Gw regelt het regime bij aantasting van eigendom anders dan bij onteigening. Bij vernietiging, onbruikbaar maken of beperking van eigendom bestaat er een recht op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade. Dit recht bestaat alleen in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald. Voorbeelden daarvan zijn de bijzondere nadeelcompensatieregelingen als de planschaderegeling van art. 49 Wet op de Ruimtelijke ordening, art. 13 lid 4 Boswet en art. 31 Natuurbeschermingswet 1998. Deze regelingen zijn niet per definitie de neerslag van het égalité-beginsel. Wel dient de bijzondere wetgever volgens de memorie van toelichting bij art. 14 Gw dit beginsel als ondergrens in acht te nemen.

### 1.2.3. Aansprakelijkheid op grond van het égalitébeginsel<sup>3</sup>

De functie van nadeelcompensatie bij toepassing van het égalité-beginsel is het compenseren van nadeel door dit te spreiden over een collectief<sup>4</sup>. De grondslag van de verplichting tot vergoeding van onevenredige schade door rechtmatig handelen van de overheid wordt doorgaans gevonden in het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten ('égalité des individus devant les charges publiques'). Men spreekt ook wel van het égalitébeginsel. Dit beginsel is zowel in wetgeving als in de jurisprudentie terug te vinden.

In artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt het begrip evenredigheid gebruikt in de in de literatuur ontwikkelde gedachte, dat een burger die schade lijdt als gevolg van een overheidsbesluit of –handeling, een vergoeding behoort te worden aangeboden, indien en voor zover die burger onevenredig zwaar wordt getroffen in vergelijking met andere burgers die in een vergelijkbare positie verkeren. Met nadeelcompensatie wordt bereikt dat het nadeel dat een (beperkte groep) burger(s) lijdt door de (van het rechtmatig handelen immers profiterende) gemeenschap wordt gedragen.

Deze gedachte is ontleend aan de Franse jurisprudentie omtrent het beginsel van de 'égalité des individus devant les charges publiques'. Wanneer dit beginsel niet in acht wordt genomen, is het resultaat een onevenredig zware belasting van de getroffen burger(s). De gedachte is dat deze onevenredigheid in gevolgen van overheidsbesluiten of –handelingen dient te worden weggenomen door het vergoeden van de schade. Het niet aanbieden van schadevergoeding voor onevenredig zware schade leidt tot een besluit of handeling in strijd met het evenredigheidsbeginsel verwoord in art 3:4, tweede lid Awb.

In de literatuur is inmiddels ook verdedigd dat er sprake is van twee verschillende normen. In artikel 3:4 lid 2 Awb gaat het om de onevenredigheid tussen de nadelige gevolgen van het besluit en de met het besluit te dienen doelen. Bij het égalité-beginsel gaat het om de onevenredige benadeling van de ene burger in vergelijking met andere burgers. Schueler meent<sup>5</sup> dat de bestuursrechter ook enig onderscheid tussen beide normen heeft aangebracht, maar bij de belangenafweging van art. 3:4 Awb moet soms ook rekening worden gehouden met schade

<sup>3</sup> Zie B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb. Aansprakelijkheid voor appellabele besluiten*, Kluwer: Deventer 2005.

<sup>4</sup> HR 8 januari 1991, nr. 14 096, NJ 1992, 638 (Varkensmestersarrest) en ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229 (Van Vlodrop) alsmede art. 3:4 lid 2 AwB

<sup>5</sup> zie voetnoot 3, p.217

die als gevolg van het égalité-beginsel voor vergoeding in aanmerking komt. Maar het égalité-beginsel blijkt ook buiten de context van belangenafweging van art. 3:4 Awb tot nadeelcompensatie te kunnen leiden.

Naast de uitwerking van het égalité-beginsel in (en als ondergrens voor) bijzondere nadeelcompensatieregelingen, fungeert het beginsel blijkens jurisprudentie ook als ongeschreven norm voor nadeelcompensatie. In diverse uitspraken, waaronder Van Vlodrop, is de mogelijkheid van een zogeheten buitenwettelijk zuiver schadebesluit erkend. De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog in dit verband dat 'de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing op een verzoek om schadevergoeding, voorzover het schade betreft die is ontstaan door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, [berust] op het - mede aan art. 3:4 lid 2 van de Awb ten grondslag liggende - rechtsbeginsel van 'égalité des individus devant les charges publiques' (gelijkheid voor de openbare lasten)<sup>6</sup>.

### 1.3 Materiële criteria voor nadeelcompensatie

Welke materiële criteria gelden voor het bepalen van de nadeelcompensatie is afhankelijk van de betreffende wettelijke regeling, beleidsregel of jurisprudentie over het buitenwettelijk zuiver schadebesluit. Toch kan uit de literatuur en bestaande regels en besluiten een grootst gemene deler van de gebruikelijke criteria voor nadeelcompensatie worden afgeleid, die bij het opstellen van nieuwe regels of het voorbereiden van een besluit in acht genomen moeten worden teneinde overcompensatie te voorkomen. Naast de voorwaarde dat de schade niet (voldoende) anderszins verzekerd is, zijn de volgende criteria van belang<sup>7</sup>.

#### 1.3.1. Rechtmatig overheidshandelen

Bij nadeelcompensatie gaat het om een vergoeding voor een rechtmatige overheidsdaad dat wil zeggen de rechtmatige aanwending door een bestuursorgaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid ten behoeve van de behartiging van een openbaar belang. Het openbaar belang wordt volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak<sup>8</sup> aanwezig geacht indien de aanwending strekt tot behartiging van een aspect van het algemeen belang, dat de desbetreffende wet, waarop de aanwending van de bevoegdheid is gebaseerd, beoogt te dienen. Daaraan doet niet af dat een dergelijke aanwending mede of in overwegende mate het individuele belang van de aanvrager kan dienen (bijvoorbeeld bij een vergunningverlening).

De peildatum voor het ontstaan en de beoordeling van de aansprakelijkheid voor de overheid is de datum van inwerkingtreding van het schadeveroorzakend besluit. De beoordeling omtrent de schadevergoeding vindt pas plaats na het onherroepelijk worden van het schadeveroorzakend besluit<sup>9</sup>, behalve als er schadevergoeding wordt toegekend in verband met artikel 3:4, tweede lid Awb.

#### 1.3.2. Causaal verband

Er moet sprake zijn van causaal verband tussen de gestelde schade en het rechtmatige overheidshandelen, dat door de verzoeker is aangewezen als de schadeoorzaak. De criteria voor het aannemen van causaliteit zijn vergelijkbaar met de criteria voor aansprakelijkheid bij een onrechtmatige overheidsdaad: het criterium van de conditio sine qua non en de toerekening naar redelijkheid. Soms komt het criterium 'rechtstreeks gevolg' nog wel voor in de jurisprudentie<sup>10</sup>. De bewijslast voor het causaal verband tussen het overheidsbesluit en de schade ligt normaal gesproken bij degene die een verzoek tot nadeelcompensatie indient. Daarbij rusten op de verzoeker onder meer de verplichtingen als bedoeld in artikel 3:2 van de Algemene wet

<sup>6</sup> zie voetnoot 4

<sup>7</sup> Voor meer achtergrondinformatie: - Kroniek Schadevergoeding, B.P.M. van Ravels, NTB 2004, p. 310; - Tien Jaar Jurisprudentie – Schadevergoeding in het bestuursrecht van B.J. van Ettekhoven, R.C.S. Bakker & R.P. Hoogenboom, Deventer, Kluwer 2004

<sup>8</sup> ABRS, 21 december 2005, nr. 200402159/1, LJN AU8444, JB 2006/33

<sup>9</sup> ABRvS 15 januari 2003, AB2003, 121 (Gemeente Heerde, mnt. G.M. van den Broek)

<sup>10</sup> ABRvS 9 juni 2004, Abkort 2004, 482 (Schadeschap HSL/Eneco)

bestuursrecht en hetgeen te dien aanzien voortvloeit uit een specifieke nadeelcompensatieregeling<sup>11</sup>.

### 1.3.3. Speciale last

De last moet op slechts een beperkte groep getroffen burgers of instellingen drukken (speciale last). Bij het niet aanbieden van schadevergoeding aan de onevenredig zwaar (in vergelijking met anderen) getroffen burgers of instellingen moet tevens gesproken worden van een voor de gedupeerde belanghebbende nadelig gevolg, dat (door het uitblijven van vergoeding) als onevenredig moet worden beschouwd in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Kort gezegd: het niet aanbieden van schadevergoeding voor onevenredig zware schade leidt tot een besluit of een handeling in strijd met het evenredigheidsbeginsel verwoord in artikel 3:4, tweede lid, Awb.

Hierbij is van belang dat voor het maken van de vergelijking met anderen de juiste referentiegroep wordt bepaald. Uitgangspunt dient te zijn dat de referentiegroep bestaat uit personen of instellingen met wie in het licht van het gelijkheidsbeginsel geen onderscheid mag worden gemaakt.

Een onderzoek naar de vraag of en hoeveel schadevergoeding moet worden betaald moet ingaan op vergelijkbare gevallen waarin het toepasselijke recht er niet van uitgaat dat schade *moet* worden vergoed.

**Voorbeelden** van geslaagde pogingen om de referentiegroep op juiste wijze te bepalen:

- Bij een verkeersmaatregel in een centrum leden modehuizen schade en zij werden vergeleken met 'andere winkels welke in het centrum of in de nabijheid van het centrum zijn gevestigd'<sup>12</sup>;
- Met betrekking tot LPG-stations werd een algemene maatregel van bestuur uitgevaardigd, die voor alle LPG-stations nadelig uitwerkte. Deze vormen de referentiegroep. Maar er werden ook eisen gesteld die alleen golden voor binnen grondwaterbeschermingsgebieden gelegen stations. Op deze beperkte groep kwam dus een speciale last te rusten<sup>13</sup>;
- Tenslotte het geval van varkensmester Leffers. Die werd getroffen door de gevolgen van een verbod op het voeren van voedsel- en slachtafval (swill) in verband met het uitbreken van de Afrikaanse varkenspest. Deze maatregel is ook tot andere varkensboeren gericht. Zij vormen de referentiegroep. Leffers behoort echter tot een nauwkeurig te omlijnen groep varkensboeren die onevenredige schade lijdten, doordat zij hun bedrijf geheel hadden ingericht op vervoeding van swill. Zijn bedrijf moest worden geliquideerd<sup>14</sup>. De maatregel trof hem onevenredig veel harder in vergelijking met de 'normale' varkensboeren in de referentiegroep.

### 1.3.4. Abnormale last

In de tweede plaats moet de last abnormaal zijn (niet behoren tot het 'normaal maatschappelijk risico').

Een recht op schadevergoeding bestaat niet wanneer de schade behoort tot het normale (bedrijfs)risico en bestaat in beginsel alleen op datgene dat uitgaat boven het normale maatschappelijk risico. Bij de nadere invulling hiervan kan ook betekenis toekomen aan andere beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel. De toepassing van het

<sup>11</sup> Zie ABRvS 26 november 2003, M&R 2004, nr. 17, p.131 (m.nt. JV), waarbij de Rechtbank tot omkering van de bewijslast had besloten op grond van de Vergunningwet westerschelde van 1997, houdende bepalingen in verband met het uitvoeren van baggerwerken en het storten van baggerspecie voor de verruiming en het onderhoud van de vaarweg door het Vlaams Gewest (hierna: de Vergunningwet). De Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State stelt echter de Minister van Verkeer en Waterstaat in het gelijk en beslist dat noch de Vergunningwet zelf, noch bij de totstandkoming daarvan factoren zijn aan te wijzen die nopen tot het oordeel dat verzoeker als degene die stelt schade te lijden als gevolg van de werkzaamheden in de Westerschelde, niet het causaal verband tussen die werkzaamheden en de schade aannemelijk dient te maken

<sup>12</sup> KB 26 oktober 1990, AB 1991, 437, m.nt. PJS

<sup>13</sup> ABRvS 20 december 1991, AB 1992, 285 m.nt. PvB, respectievelijk ABRvS 13 juni 1994, AB 1994, 559, m.nt. PvB

<sup>14</sup> HR 18 januari 1991, AB 1991, 241, AB Klassiek 2000, 27, m.nt. PvB (Varkensmesters)

criterium van het normaal maatschappelijk risico wordt in hoge mate bepaald door de omstandigheden van het geval.

Hierbij zijn volgens de Hoge Raad<sup>15</sup> van belang:

- de aard van de overheids-handeling en het gewicht van het daarmee gediende belang, alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade leidt;
- de ernst en omvang van de toegebrachte schade.

Daarbij dient de individuele (rechts)persoon de nadelige gevolgen van besluiten die een gevolg zijn van 'normale' maatschappelijke ontwikkelingen te aanvaarden.

**Voorbeeld:**

Een eigenaar van een onroerende zaak lijdt schade door ingrepen in de infrastructuur (denk aan verkeersbesluiten of verbetering van wegen). In beginsel wordt deze ingreep als een normale maatschappelijke ontwikkeling beschouwd en blijft het nadeel voor rekening van de burger, tenzij hij aantoont dat er bijzondere omstandigheden zijn waaruit is af te leiden dat er geen sprake is van normaal risico.

De kwaliteit van de gedupeerde is ook van belang. Aan ondernemers wordt naast een normaal maatschappelijk risico ook een normaal bedrijfsrisico tegengeworpen. Ook de kwaliteit van 'vervuiler' is soms relevant zoals in de toepassing van art. 15.20 en 15.21 Wet milieubeheer. Daar speelt het beginsel 'de vervuiler betaalt' en rol naast het égalité-beginsel.

**Voorbeeld van bedrijfsrisico**

De gemeente Rotterdam en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat besluiten een wijziging aan te brengen in de waterkering in het Europoortgebied (inclusief Hartelkanaal)<sup>16</sup>. Doorslaggevend voor het oordeel van de Raad van State over de hoogte van de korting op de nadeelcompensatie vanwege bedrijfsrisico, was onder meer dat de schadeveroorzakende maatregel 'een maatregel met een zeer uitzonderlijk karakter' was. Ook speelde mee dat het bestuursorgaan compensatie in natura heeft gerealiseerd. Van belang is dan in ogenschouw te nemen of de voorziening in natura al dan niet in een ver verwijderd verband staat met de schadeveroorzakende maatregel en welk de meest gereede partij was om deze voorziening te realiseren en daarbij de tussen partijen gemaakt afspraken te betrekken.

Concluderend kan worden gesteld dat een normaal bedrijfsrisico/maatschappelijk risico afhankelijk is van de situatie en wordt bepaald aan de hand van het geschreven (wettelijke regeling of beleidsregel) en het ongeschreven recht.

**1.3.5. Geen sprake van risico-aanvaarding**

Eigen schuld of risico van de benadeelde geldt als corrigerende factor; het leerstuk van actieve en passieve risicoaanvaarding speelt hierbij een belangrijke rol.

*Actieve risicoaanvaarding*

Bij de beantwoording van de vraag of een nadeel redelijkerwijs ten laste van de benadeelde behoort te blijven is bij nadeelcompensatie van belang te reconstrueren met welke risico's belanghebbende op het moment dat hij besliste over het al dan niet investeren in kort gezegd het (nadien) geschade belang, en vervolgens tot het moment waarop de schadeoorzaak zich

<sup>15</sup> HR 17 september 2004, RvdW2004, 105

<sup>16</sup> ABRvS 14 april 2004, JB 2004/207, BR 2004, p.775 De casus is als volgt: Kuwait Petroleum Europoort BV. exploiteert een raffinaderij aan het Hartelkanaal in de Europoort. Als gevolg van het doorgraven van de Beerdam is het Hartelkanaal via het Beerkanaal en de Maasmond in directe verbinding met de Noordzee komen te staan. Dit heeft gevolgen voor de zoutconcentratie, de getijdenwerking en de stroomsnelheid in het kanaal. Het koelwatersysteem van de raffinaderij van KPE is tegen zout water niet bestand, zodat het koelwater van elders betrokken dient te worden. Daarnaast had KPE in het kanaal twee verlaadplatforms/steigers voor de binnenvaart, alsmede faciliteiten op de oever, waaraan aanpassingen noodzakelijk waren.

voordeed, onder de toenmalige omstandigheden redelijkerwijs rekening kon houden. De risico's waarmee hij redelijkerwijs, bij het doen van deze investeringsbeslissing en daarna, rekening kon houden wordt hij in beginsel geacht te hebben aanvaard. Deze risico's blijven dan ook voor zijn rekening. Of in een concreet geval risicoaanvaarding wordt aangenomen hangt in sterke mate af van het handelen of nalaten van de belanghebbende zelf. Bepalend is hetgeen van een (geobjectiveerde) belanghebbende, die zich van de mogelijkheden en zijn belangen bewust is, had mogen worden verwacht onder de destijds geldende omstandigheden.

#### *Passieve risicoaanvaarding*

Van passieve risicoaanvaarding is sprake wanneer de benadeelde ervan heeft afgezien passende (aanpassings-)maatregelen te nemen vanaf het moment dat hij redelijkerwijs rekening moest, of althans in voldoende mate rekening kon houden met de mogelijkheid dat zaken waarbij hij een belang heeft, in de toekomst door bepaalde overheidsmaatregelen zouden worden aangetast. Hij wordt in die situatie geacht de schade die hij vervolgens lijdt, en die bij had kunnen voorkomen door tijdig te handelen, (passief) te hebben aanvaard.

Hierbij is de vraag aan de orde of de maatregel en/of de daaruitvoortvloeiende schade voorzienbaar was. Een geobjectiveerde 'redelijk handelend' investeerder/koper is daarbij het uitgangspunt. De voorzienbaarheid kan betrekking hebben op verschillende aspecten, zoals:

- de aard van de concrete maatregel die uiteindelijk genomen werd;
- het tijdstip waarop die maatregel genomen werd;
- de concrete plaats waar de maatregel genomen werd;
- de wijze van uitvoering daarvan;
- de duur van de maatregel;
- de aard en omvang van de daaruit voor hem voortvloeiende schade.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak<sup>17</sup>, komt over voorzienbaarheid het volgende naar voren.

Voor de beoordeling of sprake is van passieve risicoaanvaarding (dus voorzienbaarheid) is mede beslissend of op het moment van de beslissing tot investeren aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de investering niet volledig rendabel zou kunnen worden gemaakt. Uit de jurisprudentie is af te leiden, dat voorzienbaarheid zowel ten aanzien van het recht op schadevergoeding als ten aanzien van de hoogte een rol speelt.

#### **Voorbeeld**

Zo is bijvoorbeeld uitgebreide correspondentie, ter inzage ligging van principeplannen, van een beleidsnota voldoende concreet voorzienbaar voor betrokkene en wel zodanig dat deze daarmee rekening had moeten houden bij zijn investeringsbeslissingen.

De Afdeling meent in een zaak over de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute<sup>18</sup> dat reeds voor het ter visie leggen van het ontwerp-tracébesluit van voorzienbaarheid en risicoaanvaarding sprake kan zijn. Het moment voor het aannemen van voorzienbaarheid van de ontwikkelingen kan in beginsel afhankelijk zijn van de mate van concreetheid van de ontwikkelingen op een specifieke locatie.

Bij nadeelcompensatie bestaat ook de correctie van de schadebeperkingsplicht. Het principe is: wie nadeel ondervindt is gehouden maatregelen te treffen om de schade te beperken. De redelijke kosten van de genomen maatregelen komen voor rekening van het overheidslichaam dat de kosten heeft veroorzaakt.

#### **1.4 Subsidie**

In de praktijk wordt nadeelcompensatie nogal eens vormgegeven als subsidieregeling of (eenmalige) subsidie. Dit wordt echter ten sterkste ontraden. Er is een wezenlijk onderscheid tussen nadeelcompensatie en subsidie. Subsidies zijn gericht op het stimuleren van bepaalde

<sup>17</sup> ABRS 18 augustus 2004, nr. 200306635 en ABRS 13 oktober 2004, nr. 200308687

<sup>18</sup> ABRS 7 april 2004, JB 2004/206; BR 2004, p.73



activiteiten of bepaald gedrag. Daarbij bestaat het gevaar dat vermelding van de grondslag (nadeelcompensatie) wordt vergeten, of de toepassing van de daarbij behorende materiële criteria uit het oog wordt verloren. Bij het verstrekken van subsidie is bovendien sprake van het stimuleren van bepaalde activiteiten, die vaak door een bepaalde doelgroep worden uitgevoerd. Hierdoor ontstaat een risico op het geven van compensatie die niet voldoet aan de materiële criteria van nadeelcompensatie en daarmee bestaat indien het ondernemingen betreft bovendien het risico op het verlenen van staatssteun. In sommige situaties is dat niet zonder meer verboden maar moet aan de daarvoor geldende procedureregels, zoals voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie, worden voldaan. Zie hiervoor onderstaande uitleg over staatssteun in paragraaf 2.

### **Conclusie**

Het recht op nadeelcompensatie vloeit voort uit enkele algemene grondslagen. Dit betreffen Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke algemene grondslagen, met een sterke koppeling aan het recht van eigendom. Een inbreuk op het eigendomsrecht brengt met zich mee dat het bestuursorgaan compensatie zal (moeten) geven voor het feit dat een inbreuk is gemaakt op iemands eigendomsrecht. Het is van belang om zich bij de vormgeving van een wettelijke regeling, beleidsregel of buitenwettelijk schadebesluit voldoende rekenschap te geven van deze Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke grondslagen. Daarbij is het van belang om nadeelcompensatie niet als subsidie vorm te geven. Op welke wijze nadeelcompensatie en staatssteun elkaar raken wordt in paragraaf 2 toegelicht.

Het bestuursorgaan zal bij het besluit over het maken van een regeling/beleidsregel of over het ingediende verzoek tot nadeelcompensatie van een derde tevens moeten ingaan op de materiële criteria voor het verlenen van de nadeelcompensatie. De toepassing van deze materiële criteria bij een individueel besluit is afhankelijk van de voorwaarden in de wettelijke regeling of beleidsregel indien deze reeds bestaat. Indien wordt beslist over een geval, zonder dat zij haar basis vindt in een bijzondere wettelijke regeling of beleidsregel, zal een specifiek op de omstandigheden van het geval afgestemde beoordeling moeten plaatsvinden. In het bovenstaande is de grootste gemene deler van de materiële criteria weergegeven, waaruit algemene noties te halen zijn. Per besluit zal echter een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt van de mate waarin sprake is van rechtmatig overheidshandelen, causaal verband tussen het overheidshandelen en de schade, het opleggen van een speciale last voor een beperkte groep getroffen, welke last tevens niet behoort tot het normale bedrijfsrisico en geen actieve of passieve risicoaanvaarding heeft plaatsgevonden.

Het is van belang om na te gaan of het bestuursorgaan verplicht is tot het verlenen van nadeelcompensatie en ter hoogte van welk specifiek bedrag. Daarbij kunnen waarborgen worden ingebouwd om te voorkomen dat schadevergoeding hoger kan uitpakken dan gebruikelijk is onder het nationale recht. Er zijn op grond van deze paragraaf twee waarborgen te benoemen:

1. Door in het besluit in te bouwen dat de compensatie bepaald zal worden aan de hand van het in dit geval meest gebruikelijke nadeelcompensatierecht, en
2. Door nadeelcompensatie niet als subsidie vorm te geven.

Op deze wijze kan het geven van overcompensatie worden voorkomen, of kan in ieder geval een zorgvuldig besluit worden genomen over de vraag of een hogere vergoeding voor de schade, dan het bedrag waarop de begunstigde volgens de regels van nadeelcompensatie recht zou hebben, kan worden gegeven en wat de risico's daarvan zijn.

Indien er sprake is van overcompensatie zal de vergoeding als steunmaatregel gemeld moet worden bij de Europese Commissie, tenzij een van de vrijstellingverordeningen van toepassing is.

## 2. Staatssteunregels

Als er compensatie wordt gegeven aan ondernemingen, moet in de gaten worden gehouden dat er niet meer wordt gegeven dan het bedrag waarop de onderneming recht heeft. Het naleven van de materiële criteria voor nadeelcompensatie, zoals toegelicht in paragraaf 1, kan staatssteunproblemen voorkomen. Als er echter met overheidsmiddelen meer vergoeding wordt gegeven dan als compensatie op grond van het gebruikelijke (nadeelcompensatie) recht mogelijk zou zijn, bestaat het risico dat onderneming(en) worden bevoordeeld ten opzichte van zijn/hun concurrenten. Heeft een schadevergoeding naast een compensatoir karakter ook een instrumenteel karakter, dan is het gevaar van verboden staatssteun nooit ver weg<sup>19</sup>. Hierna wordt een toelichting gegeven op de staatssteunregels en ervaringen aan de hand van beschikkingen van de Europese Commissie van met name Nederlandse zaken.

### 2.1 EG-verdrag en beleidsregels

Er is sprake van staatssteun in de zin van artikel 87 lid 1 EG-verdrag wanneer een maatregel (bijvoorbeeld ook nadeelcompensatie) aan de volgende vijf criteria voldoet:

1. Zij wordt door de staat verleend of met staatsmiddelen bekostigd;
2. Zij komt ten goede aan bepaalde ondernemingen of bepaalde producties;
3. Zij verschaft een voordeel aan een onderneming die deze niet langs normale, commerciële weg zou hebben verkregen ('niet-marktconform voordeel');
4. Zij leidt tot (dreigende) vervalsing van de mededinging; en
5. Zij leidt tot ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten.

#### ***Ad 1. door de staat of met staatsmiddelen bekostigd***

Staatssteun is synoniem met overheidssteun. Zo wordt ook met het begrip 'staatsmiddelen' overheidsmiddelen bedoeld. Onder het begrip 'staatsmiddelen' valt dan ook niet alleen steun van de centrale overheid, maar ook van gemeenten, provincies en waterschappen. Ook steun die niet direct door (de)centrale overheden, maar bijvoorbeeld door openbare bedrijven of lichamen wordt bekostigd, wordt als staatssteun beschouwd als de steunverlening uiteindelijk voor rekening van de desbetreffende (decentrale) overheid komt. Kortom, een onderneming via een omweg bevoordelen helpt niet om staatssteun te vermijden. Daarnaast valt ook derving van overheidsinkomsten onder de noemer staatssteun.

#### ***Ad 2. voor bepaalde ondernemingen of bepaalde producties***

Bij het tweede criterium is van belang wat onder de begrippen 'bepaalde' en 'onderneming' valt. Een onderneming naar Europees recht is elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd<sup>20</sup>. Niet alleen privaatrechtelijke rechtspersonen, maar ook publiekrechtelijke instellingen kunnen dus als zodanig worden aangemerkt. Daarnaast duidt het begrip 'bepaalde' op het selectiviteitscriterium; de steun is slechts beschikbaar voor bepaalde ondernemingen of producties. In bijvoorbeeld het geval van een gemeentelijke bijdrage voor de verplaatsing van een onderneming zal altijd aan dit criterium voldaan zijn.

<sup>19</sup> Zie ook het artikel van Den Ouden en Tjepkema 'Schadevergoeding van overheidswege en het verbod op staatssteun' in *Overheid en aansprakelijkheid*, juni 2007, nr. 3, p.80-103

<sup>20</sup> Onderneming: Het begrip 'onderneming' omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Zie HvJEG zaak C-41/90, Höfner, Jur. 1991, p.I-1979. Onder 'economische activiteit' moet worden verstaan: het aanbieden van goederen en diensten op de markt. Zie HvJEG zaak 118/85, Jur. 1987, p.2599.

Om bepaalde activiteiten als economische activiteiten te bestempelen zijn van belang de aard van de activiteiten, hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen. Taken die als typische overheidsprerogatieven worden beschouwd, zoals milieu-inspectie, vallen daar niet onder. Zie HvJEGzaak C-364/92 (Eurocontrol), Jur. 1994, p. I-43 en HvJEG zaak C-234/95, Jur. 1997, p.I-1547.

Ook bijvoorbeeld stichtingen zonder winstoogmerk kunnen dus onder het begrip onderneming vallen. Zie HvJEG zaak C-244/94 (FFSA), Jur. 1995, I-4013.

### **Ad 3. een niet-marktconform voordeel**

Het derde criterium, het verschaffen van een voordeel aan een onderneming die dit niet langs normale, commerciële weg zou hebben verkregen, is in het geval van nadeelcompensatie cruciaal.

Voordeel wordt door het Hof snel aangenomen wanneer een tegenprestatie van de begunstigde ontbreekt. Uit de beschikkingen van de Europese Commissie over dit onderwerp tot nog toe blijkt dat de Commissie de specifieke omstandigheden van het geval waaronder nadeelcompensatie is verleend, beoordeelt. Daarom zal bij elk individueel geval moeten worden nagegaan wat het doel en effect van de nadeelcompensatie is en of de onderneming er niet een bepaald voordeel aan over houdt. Enkele voorbeelden van een niet-marktconform voordeel zijn, subsidies, investeringen in infrastructuur die uitsluitend ten goede komen aan een of enkele ondernemingen, of overheidsleningen en garanties tegen gunstige voorwaarden.

### **Ad 4. een (potentiële) bedreiging voor de mededinging en Ad 5. ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten**

De Commissie concludeert al gauw dat de steunmaatregel de mededinging vervalst of deze dreigt te vervalsen dan wel dat de steunmaatregel de positie van de begunstigde onderneming versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het handelsverkeer tussen de lidstaten. Bij dit criterium is daarom extra voorzichtigheid geboden. Indien er duidelijk sprake is van een activiteit met slechts lokaal bereik kan er, afhankelijk van de omstandigheden, sprake van zijn dat de tussenstaatse handel niet wordt beïnvloed.

### **Geen staatssteun**

Voldoet een maatregel niet aan de hierboven beschreven eerste drie cumulatieve criteria dan is er in ieder geval geen sprake van staatssteun en is aanmelding bij de Europese Commissie niet nodig. Voldoet een maatregel wel aan de hierboven beschreven eerste drie cumulatieve criteria maar niet aan de laatste twee criteria (criteria 4 en 5) dan is het aan te bevelen de maatregel bij de Commissie aan te melden. De Commissie kan dan alsnog concluderen dat ook voorwaarden 4 en 5 niet zijn vervuld en daarmee vaststellen dat geen sprake is van een steunmaatregel als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het EG Verdrag.

### **Wel staatssteun**

Voldoet een aangemelde steunmaatregel volgens de Commissie aan de vijf hierboven beschreven criteria, dan wordt deze in principe als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt beschouwd en geldt een verbod op het verlenen van die steun.

In artikel 87 EG is echter een aantal uitzonderingsgronden opgenomen op basis waarvan een steunmaatregel door de Commissie goedgekeurd kan worden. Het gaat om de volgende uitzonderingsmogelijkheden:

1. Uitzonderingen op het steunverbod waarbij er per definitie sprake van is dat de steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (artikel 87, lid 2, EG-verdrag). In dat geval is aanmelding bij de Europese Commissie wel vereist.

Het betreft:

- steunmaatregelen van sociale aard;
- steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen<sup>21</sup>;
- steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken in Duitsland.

<sup>21</sup> De Commissie is bezig een wijziging voor te stellen van de 'vrijstellings' verordening nr. 994/98 (zie voorstel voor een verordening van de Raad van 5/10/06) waarin staatssteun in verband met natuurrampen aan MKB-ondernemingen wordt vrijgesteld van de aanmeldingsplicht. In dat voorstel staat het volgende: 'Indien de steunmaatregel goed is afgebakend, beperkt blijft tot de materiële schade als gevolg van natuurrampen en het bedrag ervan door een onafhankelijke instantie wordt geverifieerd, lijkt een vrijstelling van de aanmeldingsverplichting gerechtvaardigd'.

2. Uitzonderingen op het steunverbod waarbij er *mogelijk* sprake is van een steunmaatregel die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (artikel 87, lid 3, EG-verdrag). Ook in dat geval is aanmelding bij de Europese Commissie vereist.

De Commissie zal altijd toetsen of de steunmaatregel noodzakelijk is om de doelstelling te bereiken (noodzakelijkheidstoets) en of de steun proportioneel is in duur, intensiteit en reikwijdte om dit doel te bereiken (proportionaliteitstoets). De Commissie heeft op een aantal terreinen beleidsregels vastgesteld die zij in acht neemt bij de beoordeling van steunmaatregelen. Zo zijn er bijvoorbeeld communautaire kaderregelingen voor staatssteun ten behoeve van het milieu, voor landbouwsteun en voor steun aan onderzoek, ontwikkeling en innovatie.

3. Vrijstellingsverordeningen: Indien een maatregel voldoet aan de voorwaarden genoemd in die verordeningen, is aanmelding bij de Europese Commissie niet nodig. Er moet dan binnen 20 werkdagen een samenvatting van de steunmaatregel aan de Commissie worden gestuurd (kennisgeving). Voor de vrijstelling voor de-minimissteun geldt zelfs de plicht voor een kennisgeving niet. Zie nadere toelichting in bijlage 1.

### **Procedurale regels**

Artikel 88 en 89 EG geven procedurele voorschriften over beoordeling van steunmaatregelen door de Commissie en bevoegdheden van de Raad. Deze regels betreffen onder andere het ter beoordeling van de Europese Commissie aanmelden van steunmaatregelen die vallen onder artikel 87 lid 2 en artikel 87 lid 3. Daarbij geldt een standstill-bepaling, die inhoudt dat eerst moet worden gewacht op een goedkeurende beslissing van de Europese Commissie vooraleer een steunmaatregel mag worden vastgesteld of verleend.

Het kan zeer behulpzaam zijn om in ontwerp-regelgeving, een convenant of een beschikking die de voorwaarden voor de nadeelcompensatie regelt, een ontbindende voorwaarde of opschortende voorwaarde op te nemen. In bijlage 2 is een aantal voorbeelden vanuit de decentrale overheidspraktijk opgenomen voor bepalingen met een ontbindende en met een opschortende voorwaarde.

Een ontbindende voorwaarde is behulpzaam indien sprake is van nadeelcompensatie, maar voor alle zekerheid bij het besluit een voorbehoud wordt opgenomen voor het geval de Europese Commissie zonder aanmelding (bijvoorbeeld als gevolg van een klacht) het besluit als niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt beoordeeld. Een opschortende voorwaarde is nodig indien er sprake is van overcompensatie, een aanmelding wegens staatssteun bij de Europese Commissie wordt gedaan en vaststelling van het besluit tot verlenen van de overcompensatie ondanks de melding wordt doorgezet. Vanwege de hiervoor genoemde standstill-bepaling mag het besluit dan nog niet genomen worden of in ieder geval geen rechtsgevolgen hebben. Indien er sprake is van overcompensatie kan niet worden volstaan met het opnemen van een ontbindende voorwaarde omdat dan in strijd met de standstill-bepaling wordt gehandeld.

Wanneer steun onrechtmatig is verleend, kan de Commissie een procedure voor onrechtmatige steun starten. Steun is onrechtmatig verleend in de volgende gevallen:

1. de steun is niet gemeld, maar wel verleend;
2. de steun is gemeld, maar verleend vóór de Commissie een beschikking heeft genomen;
3. de steun is gegeven in strijd met een negatieve beschikking of in strijd met de voorwaarden in een goedkeurende beschikking.

Wanneer de Commissie een procedure betreffende onrechtmatige steun start, kan zij tevens een opschortingsbevel geven, die gelast alle onrechtmatige steun op te schorten totdat zij een goedkeurende beschikking heeft gegeven. In dringende gevallen, waarbij de mededinging grote schade kan oplopen, kan de Commissie zelfs een voorlopig terugvorderingsbevel geven lopende het onderzoek.

Na het onderzoek kan de Commissie besluiten dat de steun onverenigbaar is en de lidstaat verplichten deze steun inclusief rente terug te vorderen van de begunstigde onderneming(en). Als de terugvorderingsplicht niet wordt nagekomen, kan de Commissie zich rechtstreeks tot het Hof

van Justitie richten om dit alsnog af te dwingen. Dit kan zelfs leiden tot een boete of een dwangsom, opgelegd door het Hof van Justitie aan de lidstaat.

Voor meer informatie over staatssteun: zie de Informatiewijzer staatssteun voor decentrale overheden van BZK en de staatssteunwijzers bij de diverse ministeries, deze zijn veelal via internet beschikbaar.

## 2.2 Beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie

Er zijn enkele staatssteunbeschikkingen van de Europese Commissie die ingaan op het verlenen van nadeelcompensatie. Hieronder worden relevante beschikkingen samengevat.

### Duitse onteigeningswet

In 1999 heeft de Commissie beslist dat een Duitse compensatiewet voor onteigening (Ausgleichleistungsgesetz) geen steun opleverde "voorzover de maatregelen slechts een compensatie voor onteigening of voor een daarmee gelijk te stellen overheidsingrijpen vormen en de toegekende voordelen tegen de daardoor veroorzaakte vermogensschade opwegen of geringer dan die schade uitvallen."<sup>22</sup>

De Europese Commissie lijkt deze lijn te hebben bevestigd in de beschikking aan de Nederlandse regering over de beëindiging van chloortransporten door Akzo Nobel.

### Akzo Nobel

Akzo Nobel<sup>23</sup> is een internationale onderneming die actief is op het gebied van farmaceutische producten, coatings en chemische producten. In casu ging het om de verplaatsing van een fabriek die chloor verwerkt van Hengelo naar Delfzijl, teneinde de voor mens en natuur gevaarlijke chloortransporten te beperken. De Nederlandse overheid heeft met Akzo Nobel een juridisch bindend convenant gesloten waarin afspraken zijn neergelegd over, onder meer, de bedrijfsverplaatsing en een gepaste schadevergoeding, alsmede een subsidie op basis van de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het Milieu (op dit laatste wordt hier niet nader ingegaan).

De Commissie was van mening dat - hoewel de intrekking van de vergunning voor de productie van chloor en MCH te Hengelo slechts een van de maatregelen is die samen het chloortransport beperken - de toepassing van de algemene schadevergoedingsregeling in casu geen misbruik vormt. De Commissie overweegt als volgt:

'Een schadevergoeding brengt doorgaans geen selectief voordeel voor de betrokken onderneming met zich mee voor zover zij louter dient ter compensatie van schade ten gevolge van een overheidsingrijpen waarbij de schadevergoeding het directe resultaat is van dit overheidsingrijpen en bepaald wordt op grond van een algemene schadevergoedingsregeling die rechtstreeks gebaseerd is op het door de rechter erkende grondwettelijke eigendomsrecht.'

Vervolgens wijst de Commissie er op dat onteigening van de fabriek van Hengelo geen geschikt alternatief was in verband met het tijds- en kostenaspect en de onteigening net als de sluiting van de fabriek niet zou volstaan om het structureel chloortransport te beëindigen. Daarnaast wordt in overweging genomen dat de autoriteiten een wettelijke plicht hebben om te proberen een oplossing te bereiken met de betrokkene, voordat tot onteigening kan worden overgegaan. In het onderhavige geval is er met succes een minnelijke regeling overeengekomen. Ook merkt de Commissie op dat, in overeenstemming met de algemene regeling, slechts een deel van de geraamde schade wordt vergoed.

<sup>22</sup> Duitse compensatiewet voor onteigening: beschikking 20 januari 1999, PbEG L107/21

<sup>23</sup> Beschikking van 16 juni 2004 Steunmaatregel N304/2003 ten behoeve van Akzo Nobel

De Commissie concludeert daarom dat de schadevergoeding geen staatssteun is in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

### **Bedrijfsverplaatsing Steenbergen<sup>24</sup>**

Autodemontagebedrijf Steenbergen VOF, dat gevestigd is aan de rand van een woonwijk, veroorzaakt geluids- en stankoverlast voor omwonenden en de beschermingszone in de zin van artikel 4 van de Habitatrichtlijn. Steenbergen heeft sinds 1983 een milieuvergunning en overtreedt de nationale regelgeving niet. Op Europees niveau is er geen gemeenschapsrecht dat een maximum stelt aan geluid.

De provincie Gelderland en de gemeente Zevenaar hebben geen rechtsgrondslag om een einde te maken aan de situatie zonder schadevergoeding uit te keren. Er is gekeken naar de mogelijke aanpassing van het bestemmingsplan, het intrekken van de milieuvergunning en onteigening. Deze juridische middelen zouden geen stand houden voor de rechter. Daarom is met Steenbergen afgesproken dat het bedrijf verplaatst moest worden in ruil voor een schadevergoeding en het intrekken van de milieuvergunning.

De schadevergoeding is analoog aan de Circulaire schadevergoedingen Wet milieubeheer van het ministerie van Ruimtelijke Ordening, Volkshuisvesting en Milieu berekend. Het schadebedrag is door een onafhankelijke taxateur getaxeerd op grond van de systematiek bij onteigeningen. Hierbij zijn de omvang en de rechten van de huidige locatie geprojecteerd op de nieuwe locatie en worden de voordelen van de verplaatsing in mindering gebracht. De vergoeding, die de provincie en gemeenten voor de schade gaan vergoeden is 80% van de in aanmerking genomen kosten.

De Commissie heeft de schadevergoeding beoordeeld en meent dat er geen sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87 lid 1, van het Verdrag. De Commissie sluit bij deze beoordeling aan bij de redenering uit de beschikking AKZO Nobel (zie hiervoor). Zij bevestigt dat de vergoeding aan Steenbergen in overeenstemming is met nationaal recht, dat de nationale autoriteiten verplicht een compensatie te betalen, welke met betrekking tot de hoogte van het te betalen bedrag geen ruimte geeft en toepasbaar is voor alle ondernemingen in alle sectoren in Nederland.

### **Vuurwerkcramp Enschede<sup>25</sup>**

De steun waarin de regeling 'Schadevergoeding aan ondernemers als gevolg van de vuurwerkcramp Enschede' voorziet, betreft uitsluitend een vergoeding aan ondernemingen voor schade die rechtstreeks is veroorzaakt door deze buitengewone gebeurtenis. Daarenboven komt slechts het deel van de schade waarvoor geen vergoeding kan worden verkregen van de verzekering of uit enige bron in aanmerking voor schadevergoeding op grond van deze regeling. Voorts wordt een aftrek voor eigen risico toegepast van 10% voor materiële schade en van 30% voor bedrijfsschade. Ook was voor de beoordeling belangrijk dat de bedrijfsschade is vastgesteld door Bureau Coördinatie Experts (beëdigde verzekeringsexperts). De toetsing door onafhankelijke experts in samenhang met de aftrek van eigen risico van 30% biedt voldoende garantie om tot de conclusie te komen dat overcompensatie valt uit te sluiten.

De Commissie heeft geoordeeld dat de schadevergoeding onder de uitzondering van artikel 87, lid 2 onder b (natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen) EG-Verdrag valt.

Deze beschikking betreft geen rechtmatige overheidsdaad, maar is toch opgenomen in deze handreiking. De beschikking geeft inzicht in het belang dat de Commissie stelt aan de toetsing van het schadebedrag door onafhankelijke experts en de aftrek van een eigen risico voor bedrijfsschade. Dit is ook van belang bij nadeelcompensatie.

<sup>24</sup> Beschikking Verplaatsing Steenbergen VOF, N575/2005, d.d. 21 december 2006

<sup>25</sup> Beschikking van 6 juni 2002 Steunmaatregel N217/2002 Vuurwerkcramp Enschede

## **Beleidsregels kostenvergoeding subsidie MEP<sup>26</sup>**

Per 18 augustus 2006 is de subsidie voor de stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie – via een wijziging van de Regeling subsidiebedragen milieukwaliteit 2006 en de Regeling subsidiebedragen milieukwaliteit 2007 – (de zogenoemde MEP subsidie) plotseling op nihil gesteld voor nieuwe subsidieaanvragen. Een aantal ondernemingen had reeds de nodige maatregelen getroffen om voor een MEP subsidie in aanmerking te komen en had daarvoor kosten moeten maken, zoals kosten die samenhangen met het verkrijgen van bouw- en milieuvergunningen, advieskosten voor onderzoeken die nodig zijn voor het verkrijgen van deze vergunningen en kosten van reeds tot stand gebrachte renovaties en uitbreidingen. Om (nieuwe) aanvragers van MEP subsidie –die redelijkerwijs een volledige subsidieaanvraag hadden kunnen indienen tussen 18 augustus en 31 december 2006 – te compenseren voor de kosten die zij hebben moeten maken voor het aanvragen van deze MEP subsidie is een tegemoetkomingsregeling vastgesteld. Dat zijn de beleidsregels kostenvergoeding subsidie milieukwaliteit elektriciteitsproductie 2006<sup>27</sup>. Het gaat hier uitdrukkelijk niet om een volledige schadevergoeding maar om het vergoeden van daadwerkelijk en noodzakelijk gemaakte kosten. Het werd niet redelijk gevonden deze kosten, zonder dat de potentiële producenten van duurzame elektriciteit door het plotseling op nihil stellen de gelegenheid hadden hierop goed te anticiperen, voor (volledige) rekening te laten komen van de aanvragers van MEP subsidie. Als rechtsgrondslag voor de beleidsregel worden het égalité-beginsel en artikel 3:4, tweede lid, Awb aangehaald.

De Commissie oordeelt dat een schadevergoeding veelal geen selectief voordeel voor de betrokken onderneming meebrengt omdat zij louter dient ter compensatie van schade ten gevolge van een overheidsbesluit, waarbij de schadevergoeding het directe resultaat is van dit overheidsbesluit. In situaties waarin compensatie wordt betaald aan ondernemingen in een specifieke sector die verplicht werden op grond van overheidsbeleid en/of wetgeving om hun activiteiten stop te zetten en in te krimpen en de financiële compensatie wordt betaald in overeenstemming met de relevante nationale rechtsbeginselen, lijkt niet te zijn voldaan het vereiste van een voordeel en is er volgens de Commissie geen sprake van staatssteun. In het concrete geval is verwezen naar nationale rechtsbeginselen en de rechten van subjecten om te worden beschermd tegen schade veroorzaakt door overheidshandelingen. Daarbij wordt in de beschikking van de Commissie expliciet de Nederlandse jurisprudentie inzake Varkensmesters en Van Vlodrop aangehaald.

### **Conclusie**

Schadevergoeding ter compensatie van een rechtmatige overheidsdaad (nadeelcompensatie) is staatssteun wanneer er sprake is van overcompensatie. Wanneer aangesloten wordt bij objectief bepaalde nationale regels – het meest veilige is het besluit rechtstreeks te baseren op nationale regels, maar toepassen naar analogie kan dus ook, althans voor zover het bestuursorgaan daartoe bevoegd is - kan worden voorkomen dat overcompensatie wordt verleend en is het verdedigbaar dat er geen sprake is van staatssteun. Er is dan immers geen sprake van een "voordeel" dat een onderneming van de overheid ontvangt waardoor zijn concurrentiepositie verbeterd zou worden.

Uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie blijkt dat het toepassen van een schadevergoedings*regeling* bij het verlenen van nadeelcompensatie van belang wordt geacht. Het enkele feit dat sprake is van compensatie van door de Staat veroorzaakt nadeel is namelijk niet voldoende om selectieve begunstiging (dat wil zeggen: van een sector of van één specifieke onderneming) helemaal uit te sluiten. De Commissie verbindt hieraan in de aangehaalde beschikkingen de eis dat de vergoeding van de schade een direct gevolg is van het overheidsingrijpen én in beginsel berust op een algemene schadevergoedingsregeling die zijn oorsprong vindt in het recht. Bij het ontbreken van een algemene schadevergoedingsregeling

<sup>26</sup> Beschikking van 21 maart 2007 Steunmaatregel N765/2006 Beleidsregels kostenvergoeding subsidie MEP (N707/02) 2006

<sup>27</sup> Staatscourant van 5 december 2006, nr. 237

moet de compensatie terug te voeren zijn op algemeen geldende rechtsbeginselen en de in de Nederland ontwikkelde jurisprudentie over nadeelcompensatie.

Indien de nadeelcompensatie uitstijgt boven hetgeen naar nationaal recht als nadeelcompensatie is te kwalificeren, is er sprake van overcompensatie die op grond van het Europese recht aanmeldingsplichtig is, tenzij een beroep op een van de vrijstellingsverordeningen kan worden gedaan. De Europese Commissie toetst bij de beoordeling van overcompensatie aan haar beleidsregels. Indien het hogere bedrag dat uitgaat boven hetgeen als nadeelcompensatie kan worden gegeven past binnen die beleidsregels kan de Commissie de overcompensatie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren. Hierover moet echter niet te licht worden gedacht, want de redenen om een hogere vergoeding te geven dan het bedrag ter compensatie van de schade op basis van objectieve criteria moet goed worden onderbouwd en aansluiten bij de doelstelling van een specifieke beleidsregel van de Commissie. De in het voorbeeld van Akzo Nobel aangevoerde milieudoelstelling is evenwel –zij het niet rechtstreeks maar naar analogie van het Milieusteunkader - door de Commissie gehonoreerd. De nadeelcompensatie dient op objectieve wijze vastgesteld te worden. Wordt er aan een onderneming meer betaald dan alleen een nadeelcompensatie, dan is er sprake van een voordeel dat als staatssteun moet worden aangemerkt. Met het inschakelen van een onafhankelijke financieel deskundige kan worden aangetoond dat de nadeelcompensatie op een objectieve wijze is vastgesteld.

### **3. Uitwerking nadeelcompensatie in wettelijke regelingen, beleidsregels<sup>28</sup> of een buitenwettelijk zuiver schadebesluit**

Zoals hierboven gesteld, kan door middel van aansluiting bij een wettelijke regeling, beleidsregels of een buitenwettelijk zuiver schadebesluit worden voorkomen dat te veel wordt betaald en dat nadeelcompensatie een vorm van staatssteun is. Relevante nationale regels zijn bijvoorbeeld de Wet milieubeheer, de onteigeningswet, de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Boswet. De Regeling nadeelcompensatie Verkeer & Waterstaat 1999 en de Circulaire Schadevergoedingen Wet Milieubeheer zijn voorbeelden van een beleidsregel. Voor het buitenwettelijk zuiver schadebesluit wordt ingegaan op de jurisprudentie.

#### **3.1 Voorbeelden van wettelijke regelingen**

##### ***Onteigeningswet***

De onteigeningswet (OW) vormt een rechtsbasis voor het toekennen van een schadeloosstelling. Titel IV gaat bijvoorbeeld over onteigening in het belang van ruimtelijke ontwikkeling, volkshuisvesting, openbare orde en handhaving van de Opiumwet. In tegenstelling tot de hiervoor genoemde grondslag bevat de onteigeningswet weinig aanknopingspunten op basis waarvan een gedetailleerde schadeloosstellingsberekening gemaakt kan worden. Wel is in grove lijnen aan te geven welke typen schade voor vergoeding in aanmerking komen. Aangezien onteigeningsschade vermogensschade is, komt immateriële schade in ieder geval niet in aanmerking voor vergoeding. Niet alle vermogensschade kan als gevolg van onteigening worden vergoed (bijvoorbeeld zaaksbeschadiging), wel komen de volgende soorten in aanmerking:

- de werkelijke waarde ('verkeerswaarde') van de onteigende zaak (artikel 40b, tweede lid, OW);
- de waardevermindering van hetgeen dat overblijft, dat wil zeggen de zaken die van de eigenaar blijven (artikel 41 OW);

---

<sup>28</sup> Onder een beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.



- de bijkomende schade van de eigenaar, zoals verhuiskosten, kosten van bedrijfsaanpassing en bedrijfsverplaatsing, lastenverzwaring (bijvoorbeeld: hogere huisvestings- en vestigingskosten elders), inkomensvermindering, financieringsschade en belastingschade, en
- de schade van derdebelanghebbenden.

Artikel 40 van de onteigeningswet bepaalt dat alle schade (lees: voor schadeloosstelling in aanmerking komende schadeposten) 100% vergoed kan worden, in tegenstelling tot de meeste andere situaties van nadeelcompensatie waarbij niet de volledige schade wordt vergoed. Voorts is bij deze grondslag artikel 17 van de onteigeningswet van belang. Dit artikel bepaalt dat de onteigenende partij moet trachten hetgeen onteigend wordt eerst bij minnelijke overeenkomst te verkrijgen.

In de praktijk wordt in het kader van een onteigening vaak in der minne geschikt, zodat een onteigeningsprocedure bij de rechter wordt voorkomen. In de onteigeningswet is bepaald dat eerst de minnelijke weg begaan moet worden. In de beschikking Akzo Nobel heeft de Commissie gerefereerd aan een dergelijke minnelijke schikking. Het nadeel hiervan is dat aan de schadeloosstelling geen overheidsbesluit ten grondslag ligt dat het bedrijf dwingt tot verplaatsing. Daardoor is de afwezigheid van staatssteun minder goed verdedigbaar omdat het voor de Europese Commissie in het algemeen noodzakelijk is dat er een overheidsbesluit met een verplichting tot schadeloosstelling aan het toekennen van de schadeloosstelling ten grondslag ligt. Aan de andere kant kan worden geredeneerd, dat het bedrijf op grond van een minnelijke schikking heeft afgesproken te vertrekken en daartoe dan ook verplicht is op straffe van het plegen van wanprestatie waar ook financiële en juridische consequenties aan verbonden zijn. Ook is vaak het wijzigen van het bestemmingsplan of het intrekken van een milieuvergunning onderdeel van de afspraken met de onderneming. Teneinde de argumentatie voor de schadeloosstelling zo goed mogelijk te onderbouwen is het verstandig zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de nationale regels, de rechtspraak en de praktijk van onteigening en schadeberekening.

### ***Wet op de Ruimtelijke Ordening***

De Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) biedt ook een grondslag om schadevergoeding toe te kennen. Veelal zal bijvoorbeeld een wijziging in het bestemmingsplan (artikel 49 onder a WRO) niet op zich zelf staan. Een gemeente zal in combinatie met een bestemmingsplanwijziging een milieuvergunning intrekken of zelfs tot onteigening over willen gaan. Schadevergoeding op basis van de onteigeningswet of de Wet milieubeheer is dan eerder op zijn plaats omdat de schade zich dan pas concretiseert.

Schade op basis van artikel 49 WRO wordt bepaald aan de hand van een vergelijking tussen de bouw- en gebruiksmogelijkheden (dus niet de feitelijke situatie) die de planologische regimes voor en na de gestelde schadeveroorzakende bestemmingswijziging bieden. Evenals de onteigeningswet is er geen wettelijk kader dat de berekeningsmethodiek voor schadevergoedingsregelingen bepaalt. De criteria voor aanspraak en toekenning van schadevergoeding zijn voornamelijk in de jurisprudentie ontwikkeld. Een schadesoort die voor schadevergoeding in aanmerking komt is, zoals hierboven reeds genoemd, de waardevermindering van onroerend goed (vermogensschade). Maar ook inkomens- en liquidatieschade kunnen gevolgen zijn van planologische maatregelen. Ook komen in de jurisprudentie typen schade naar voren die niet in alle gevallen vergoed worden op basis van artikel 49 WRO (NB: deskundigenvergoeding op basis van art. 49 WRO is beperkt tot specifieke situaties). Dit zijn bijvoorbeeld de kosten van een deskundige bij een verzoek om schadevergoeding, belastingschade.

### ***De Boswet***

De Boswet kent twee grondslagen voor het toekennen van schadevergoeding. Op grond van artikel 13, eerste lid, kunnen de ministers van OCW en LNV ter bewaring van natuur- en landschapsschoon het vellen en doen vellen van bossen en andere houtopstanden

telkens voor ten hoogste vijf jaar verbieden. Als een gebruiker of eigenaar tengevolge van een dergelijk verbod schade lijdt, die redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven, wordt hem op grond van artikel 13, vierde lid, door de ministers op verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toegekend.

Artikel 17 kent een vergelijkbare bepaling. Ook provincies en gemeenten kunnen bij verordening een verbod instellen tot het vellen van een houtopstand. Ingevolge artikel 17, vierde lid, kunnen gebruikers of eigenaren van een houtopstand die schade lijden als gevolg van een dergelijk verbod of van een weigering tot ontheffing van het verbod bij de provincie of gemeente om schadevergoeding vragen. De in de provinciale of gemeentelijke verordening aangewezen organen dienen een schadevergoeding toe te kennen als het schade betreft die redelijkerwijs niet of niet geheel voor rekening van de gebruiker of eigenaar behoort te blijven. De hoogte van de schadevergoeding dient naar billijkheid bepaald te worden.

Uit jurisprudentie over artikel 17 van de Boswet blijkt dat schade als gevolg van de aanwezigheid van bomen in het algemeen tot het maatschappelijk risico behoort. Er kan slechts aanspraak bestaan op een vergoeding, als de geleden schade ten gevolge van de weigering om toe te staan dat bomen worden gekapt het normaal maatschappelijk risico overstijgt.

### **3.2 Voorbeelden van beleidsregels**

#### ***Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999***

De regeling is van toepassing op schadegevallen waarvoor geen speciale (wettelijke) vergoedingsregeling geldt, maar die wel voor vergoeding in aanmerking komen op grond van het égalité-beginsel of artikel 3:4 Awb.

Voor vestiging van een aanspraak op compensatie van onevenredig nadeel gelden de volgende materiële voorwaarden (artikelen 2 t/m 4):

Rechtmatigheid:	het schadeveroorzakend feit behelst rechtmatig handelen door of namens de minister
Causaliteit:	een causaal verband tussen de overheidsdaad en de schade
Abnormaliteit:	schade valt buiten het normale maatschappelijk risico of ondernemersrisico.
Specialiteit:	de kring van betrokkenen moet beperkt en duidelijk bepaalbaar zijn.
Subsidiariteit:	de schade wordt niet of kan niet op andere wijze worden gecompenseerd.

Voor het bepalen van inhoud en omvang van de compensatieplicht gelden de volgende elementen (artikelen 5 t/m 11):

Actieve risicoaanvaarding:	de mate waarin de schade voorzienbaar was op moment van investeren.
Passieve risicoaanvaarding:	de mate waarin betrokkene heeft nagelaten aanpassingsmaatregelen te nemen vanaf het moment dat redelijkerwijs voorzienbaar was dat hij in zijn belangen geschaad zou worden.
Schadebeperking:	de mate waarin betrokkene de schade had kunnen voorkomen of beperken. Het gaat om redelijke, noodzakelijke en geschikte maatregelen.
Voordeelverrekening:	indien het schadeveroorzakende feit ook voordeel oplevert, wordt dit voordeel meegerekend bij vaststelling van de schade.
Bijstand:	redelijke kosten van bijstand door deskundigen kunnen worden vergoed.
Rente:	wettelijke rente komt voor vergoeding in aanmerking

Deze regeling bevat geen regels over de wijze van schadebegroting.

### ***HSL-Zuid en Luchthaven Schiphol : schadeschap***

Bij projecten HSL-Zuid en Luchthaven Schiphol is op grond van een gemeenschappelijke regeling een schadeschap opgericht. De wettelijke bevoegdheid van de minister van Verkeer en Waterstaat, Provinciale Staten van de betreffende provincie en de raden van de betreffende gemeenten om te beslissen over verzoeken om schadevergoeding wordt gedelegeerd aan het schadeschap. Het schadeschap is het exclusieve bevoegd gezag en handelt op eigen verantwoordelijkheid.

Een schadeschap is een openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid. Een schadeschap bestaat uit een aantal bestuursorganen, waaronder een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur, een voorzitter, een besliscommissie of een uitvoeringsorgaan. Aan het schadeschap wordt deelgenomen door het Rijk, provincies, waterschappen en gemeenten, voor zover betrokken bij een project.

De grondslag voor de vergoeding ligt in artikel 49 WRO, artikel 3:4 Awb of een specifieke regeling (bijvoorbeeld aanwijzingen o.b.v. de luchtvaartwet).

Als algemene materiële richtsnoer geldt dat het moet gaan om schade i) die het gevolg is van een ii) onherroepelijke beslissing van het bestuursorgaan die iii) redelijkerwijze niet voor rekening van betrokken hoeft te komen en die iv) niet anderszins gecompenseerd wordt.

### ***Circulaire Schadevergoedingen Wet milieubeheer***

In de artikelen 15.20 en 15.21 van de Wet milieubeheer is bepaald in welke gevallen een vergoeding van kosten en schade kan worden toegekend, wanneer schade en kosten redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste behoren te blijven van een vergunninghouder. De reikwijdte van de schadevergoedingsregelingen genoemd in de Circulaire richt zich op degene tot wie een beschikking is gericht krachtens de Wet milieubeheer, de Wet geluidhinder, de Wet inzake de luchtverontreiniging, de Wet milieugevaarlijke stoffen, de Wet bodembescherming en verschillende lagere regelingen die op de hiervoor genoemde wetten gebaseerd zijn.

In de Circulaire schadevergoedingen is de schadevergoedingsregeling voor milieubesluiten uitgewerkt conform het stelsel van bestuurscompensatie (artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht). De Circulaire geeft aan onder welke omstandigheden een schadevergoeding kan worden verleend, zodat een benadeeld bedrijf geen onevenredige last hoeft te dragen. Voor zover de Minister van VROM instemt met de toekenning, komen de kosten ten laste van het ministerie. De Circulaire bevat de informatie over het instemmingsbeleid van de Minister. Uit artikel 15.20 van de Wet milieubeheer zijn vier criteria af te leiden waar eerst aan voldaan dient te worden alvorens overgegaan kan worden tot het bepalen van de voor vergoeding in aanmerking komende kosten. Deze criteria, die in de Circulaire verder worden uitgewerkt, zijn de volgende:

1. Er moet sprake zijn van causaal verband tussen de kosten of schade en het betreffende vergunningbesluit;
2. De kosten behoren redelijkerwijs niet, of niet geheel ten laste te blijven van de vergunninghouder;
3. In de kosten of schade moet niet op andere wijzen voorzien kunnen worden; en
4. De schadevergoeding moet naar billijkheid worden vastgesteld.

Er is sprake van een vergunningbesluit wanneer bijvoorbeeld een uitbreidings- wijzigings-, of revisievergunning of een intrekking of weigering van een vergunning in het geding is. Met het tweede criterium wordt bedoeld dat de kosten die voortvloeien uit het vergunningsbesluit beduidend hoger zijn dan normaal en dat die kosten de concurrentiepositie van de onderneming wezenlijk aantasten. Het derde criterium dient ter voorkoming van dubbele vergoedingen. Het laatste criterium houdt onder meer in dat maximaal 80% schadevergoeding over de berekende

schadeposten toegekend mag worden. Dit in verband met het normale ondernemingsrisico dat voor de toepassing van deze regeling ten minste 20% bedraagt.

De Circulaire gaat tevens in op de verschillende soorten schade die in aanmerking komen voor vergoeding. Er kan sprake zijn van bedrijfsbeëindiging of van bedrijfsverplaatsing. Bij bedrijfsverplaatsing zal veelal de incidentele schade in aanmerking komen. Enkele voorbeelden hiervan zijn hogere huisvestingskosten voor de heroprichting van de onderneming op een andere locatie, waardevermindering van oude opstallen, omdat de exploitatie ervan niet meer op de oude voet kan plaatsvinden en de gebruikswaardevermindering van nog niet volledig afgeschreven, maar niet op de nieuwe locatie te gebruiken machines en installaties (minus de restwaarde).

### **3.3 Voorbeeld buitenwettelijk zuiver schadebesluit**

Een voorbeeld van de toepassing van een buitenwettelijk zuiver schadebesluit bij nadeelcompensatie betreft schade die wordt veroorzaakt door een verkeersbesluit in de zin van de Wegenverkeerswet 1994. Uit de rechtspraak komt naar voren dat wanneer sprake is van een onherroepelijk – en dus rechtmatig – verkeersbesluit voor vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade een zelfstandige grondslag kan worden gevonden in het égalité-beginsel. Tegen het schadeveroorzakende verkeersbesluit zelf hoeft dus niet in bezwaar en beroep te worden opgekomen. Dit betekent verder dat voor vergoeding van schade als gevolg van een rechtmatig verkeersbesluit niet de weg naar de civiele rechter kan worden gevolgd.

Bij de mogelijkheid van nadeelcompensatie van door een rechtmatig verkeersbesluit veroorzaakte schade via de weg van een buitenwettelijk zuiver schadebesluit geldt als uitgangspunt dat het treffen van een verkeersmaatregel (bijvoorbeeld de reconstructie van een weg) als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen en mogen worden gelaten. Niettemin kunnen zich feiten en/of omstandigheden voordoen waardoor een individueel belang ten gevolge van een dergelijke maatregel zodanig zwaar wordt getroffen, dat het uit die maatregel voortvloeiende nadeel redelijkerwijs niet ten laste van betrokkenen dient te blijven<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Zie ABRS 14 juli 2004, AB 2005, 214, ABRS 29 september 2004, AB 2005, 46 en HR 6 december 2002, AB 2004, 17 (pannenkoekenhuis De Kabouter).

## 4. Conclusie

In deze handreiking is ingegaan op de grondslagen en criteria die in acht genomen moeten worden bij het bepalen van nadeelcompensatie die de overheid (zoals rijk, provincie, gemeente) wil geven ter vergoeding van schade. We hebben ons beperkt tot vergoeding van schade als gevolg van een rechtmatig overheidsbesluit door een bestuursorgaan. Uit de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie is de voorzichtige conclusie af te leiden, dat nadeelcompensatie geen staatssteun is, mits er geen sprake is van overcompensatie. Een overheidsbijdrage die daar bovenuit gaat kan onder omstandigheden evenwel leiden tot het geven van een voordeel aan een onderneming die vanuit concurrentie-oogpunt op grond van het EG-verdrag niet te verantwoorden is. In uiterste instantie zou de vergoeding bij de onderneming moeten worden teruggevorderd als sprake is van onrechtmatig verleende staatssteun. Om situaties van verplichte terugvordering door het bestuursorgaan te voorkomen, geeft deze handreiking informatie over het bepalen van de nadeelcompensatie, het voorkomen van overcompensatie en - indien toch tot overcompensatie zou worden besloten- het in overeenstemming met het EG-verdrag en de beleidsregels ter beoordeling aanmelden bij de Europese Commissie.

Het bestuursorgaan zal bij het besluit over het maken van een regeling/beleidsregel of over het ingediende verzoek tot nadeelcompensatie van een onderneming moeten ingaan op de materiële criteria voor het verlenen van de nadeelcompensatie. In de handreiking is de grootste gemene deler van de materiële criteria weergegeven, waaruit algemene noties zijn gehaald. Per besluit zal echter een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt van de mate waarin sprake is van rechtmatig overheidshandelen, causaal verband tussen het overheidshandelen en de schade, het opleggen van een speciale last voor een beperkte groep getroffen, welke last tevens niet behoort tot het normale bedrijfsrisico en geen actieve of passieve risicoaanvaarding heeft plaatsgevonden.

Voor het vaststellen van een recht van nadeelcompensatie voor ondernemingen zijn de volgende vragen van belang:

- Is er causaal verband tussen de schade en het rechtmatig handelen?
- Gaat het om een specifieke (groep van) onderneming(en)
- Wordt de (groep van) onderneming(en) onevenredig zwaar getroffen?
- Behoort de schade tot het ondernemersrisico of het maatschappelijk risico?
- Heeft de (groep van) ondernemingen eigen schuld?
- Heeft de schadeveroorzakende gebeurtenis voordeel voor de (groep van) ondernemingen?
- Is de schade op een objectieve wijze berekend of geverifieerd?

Voor het verdedigen van de hoogte van de nadeelcompensatie voor deze ondernemingen is van belang:

- Heeft de schadeveroorzakende gebeurtenis een voordeel voor de onderneming? Zo ja, is het voordeel verdisconteerd in het schadebedrag?
- Is de schade op objectieve wijze berekend en geverifieerd?

Voor het antwoord op de vraag is er sprake van overcompensatie is van belang:

- Bereken de waarde van de compensatie die het bestuur voornemens is te geven. Komt deze waarde uit boven de nadeelcompensatie die op grond van het nationale recht gegeven kan worden?

Indien er sprake is van overcompensatie en het een individueel geval betreft zijn de volgende acties mogelijk:

- De nadeelcompensatie wordt niet op de gewenste hoogte maar op een lager bedrag vastgesteld, binnen de begrenzing van de criteria/rechtsbeginselen voor nadeelcompensatie. In dit geval is er géén sprake van overcompensatie.
- De nadeelcompensatie wordt op de gewenste hoogte vastgesteld als de compensatie onder toepassing van een vrijstellingsverordening aan de Europese Commissie kan worden gemeld (kennisgeving) of een de minimis-verklaring van de ondernemer kan volstaan. NB. Hierbij geldt geen standstill-periode.
- Voor vaststelling van het bedrag van de nadeelcompensatie wordt onderzocht op basis van welke doelstelling en welk beleidskader van de Europese Commissie de bijdrage door de Commissie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou kunnen worden verklaard. Vervolgens wordt de nadeelcompensatie op de gewenste hoogte vastgesteld. Aanbevolen wordt deze vaststelling te koppelen aan een opschortende voorwaarde van aanmelding wegens staatssteun, in afwachting van goedkeuring door de Europese Commissie. NB. Hierbij geldt een standstill-periode totdat de Commissie een goedkeurende beschikking heeft gegeven.

Indien er sprake is van overcompensatie en het een regeling betreft zal, indien de regeling criteria formuleert die uitgaan boven hetgeen op grond van bestaande rechtsbeginselen voor nadeelcompensatie geldt, de gehele regeling moeten worden aangemeld tenzij een vrijstellingsverordening van toepassing is. Zie de voorgaande bolletjes 2 en 3.

Het is van belang de nadeelcompensatie zorgvuldig en goed gemotiveerd te bepalen, om na te gaan of het bestuursorgaan verplicht is tot het verlenen van nadeelcompensatie en ter hoogte van welk specifiek bedrag. Daarbij kunnen waarborgen worden ingebouwd om te voorkomen dat schadevergoeding hoger kan uitpakken dan gebruikelijk is onder het nationale recht.

Er zijn drie waarborgen te benoemen die aan de bestuursorganen worden aanbevolen:

1. in het besluit inbouwen dat de compensatie bepaald zal worden aan de hand van het voor dit geval meest gebruikelijke nadeelcompensatierecht, en
2. een onafhankelijk financieel deskundige de schade laten waarderen, om te komen tot een goed gemotiveerd besluit over de hoogte van de nadeelcompensatie, en
3. nadeelcompensatie niet als subsidie vormgeven.

Op deze wijze kan het geven van overcompensatie worden voorkomen.

De Europese Commissie verbindt aan het geven van nadeelcompensatie de eis dat de vergoeding van de schade een direct gevolg is van het overheidsingrijpen én in beginsel berust op een algemene schadevergoedingsregeling die zijn oorsprong vindt in het recht. Bij gebreke van een algemene schadevergoedingsregeling moet de compensatie terug te voeren zijn op algemeen geldende rechtsbeginselen.

Mocht worden besloten tot het geven van een hogere vergoeding dan louter voor de schade op grond van nadeelcompensatie, dan zijn daaraan risico's verbonden. Door bovenstaande aanbevelingen over te nemen kunnen de risico's worden beperkt. Mocht besloten worden tot het geven van overcompensatie dan zal ook voor het meerdere dat wordt gegeven een financiële onderbouwing behulpzaam zijn bij het onderbouwen van de vergoeding voor de beoordeling door de Europese Commissie.

Indien er sprake is van overcompensatie zal de vergoeding als steunmaatregel gemeld moet worden bij de Europese Commissie, tenzij een van de vrijstellingverordeningen van toepassing is. Een steunmaatregel mag nog niet zijn vastgesteld vooraleer de Commissie haar goedkeuring aan een steunmaatregel geeft die aanmeldingsplichtig is. Daarbij dient de standstill-bepaling in acht genomen te worden, hetgeen betekent dat het besluit dan nog niet genomen mag worden of in ieder geval geen rechtsgevolgen mag hebben. Het is daarom verstandig om in een dergelijke situatie een opschortende voorwaarde op te nemen.

# Bijlage 1 bij Juridisch kader: Nadere toelichting vrijstellingsverordeningen<sup>30</sup>

De Commissie heeft de volgende vrijstellingsverordeningen aangenomen:

1. 'de minimis'-steun (Verordening nr. 69/2001, PbEG 2001, L10/30 en nr. 1998/2006, Pb 2006, L379/5)
2. steun aan midden- en kleinbedrijf (MKB-verordening nr. 70/2001, PbEG 201, L10/33, gewijzigd bij Verordening nr. 364/2004, PbEU 2004, L63/20)
3. opleidingssteun (Verordening nr. 68/2001, PbEG 2001, L10/20)
4. werkgelegenheidssteun (Verordening nr. 2204/2002, PbEG 2002, L337/3)

De verordeningen 2 t/m 4 zijn met 1 jaar verlengd t/m 31 december 2007. Zij zullen naar verwachting in de loop van 2008 opgaan in een algehele blokvrijstellingsverordening.

## **Ad 1. De minimis-steun**

Met name om haar administratieve lasten te verlichten heeft de Commissie een vrijstelling ingevoerd voor zgn. 'de minimis'-steun. De regel houdt kort gezegd in dat steun die onder een bepaalde drempel blijft (€200.000,= over een periode van drie belastingjaren per onderneming), niet vooraf hoeft te worden aangemeld. Voor vervoer geldt een maximum van €100.000,-. Werkingssfeer: de verordening is niet van toepassing op steun die wordt verleend in de sectoren landbouw, visserij, aquacultuur en vrachtvervoer. Voor landbouw geldt een aparte de minimis-verordening tot een maximumbedrag van €3.000,=.

### *Voorwaarden voor vrijstelling en steunmaxima*

Gedurende een periode van drie jaar vanaf het moment van het belastingjaar waarin de eerste de minimis-steun is verleend, bedraagt het totale steunbedrag voor de de minimis-steun €200.000,=. De periode van drie jaar is verschuivend zodat bij elke nieuwe verlening van de minimis-steun het totale bedrag van de minimis-steun die gedurende de voorgaande twee belastingjaren en het lopende jaar is verleend, in aanmerking moet worden genomen. Het plafond van €100.000,= is van toepassing ongeacht het beoogde doel van de steun en beoogde vorm ervan mits het bruto-subsidie-equivalent vooraf precies kan worden berekend zonder dat een risicoanalyse hoeft te worden uitgevoerd (het uitvoeren van een risicoanalyse is bijvoorbeeld nodig bij een zachte lening, garantie of borgstelling).

### *Controle op de minimis-steun*

Lidstaten moeten de onderneming meedelen dat het om de minimis-steun gaat en van de betrokken onderneming gegevens verlangen over de minimis-steun die in de afgelopen 2 belastingjaren en het lopende belastingjaar ontvangen is. De lidstaten moeten alle informatie die betrekking heeft op de toepassing van deze verordening verzamelen en bewaren. Een dossier over de minimis-steun moet gedurende tien jaar bewaard worden te rekenen vanaf het tijdstip van de laatste individuele steunverlening op grond van deze regeling. De steun mag niet voor de zelfde in aanmerking komende kosten cumuleren met andere steun indien dit ertoe zou leiden dat de steunintensiteit hoger is dan de steun die is goedgekeurd uit hoofde van een door de Commissie goedgekeurde regeling of is toegestaan in een verordening voor een groepsvrijstelling (zie hierna onder b. t/m d.).

## **Ad 2.**

### **Vrijstelling kleine en middelgrote ondernemingen**

#### *Grondslag*

Verordening (EG) Nr.70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en

<sup>30</sup> Ontleend aan 'Europese regelgeving over staatssteun - Informatiewijzer voor de decentrale overheid' van BZK en Kenniscentrum Europadecentraal, februari 2004, voor deze handreiking bewerkt en geactualiseerd

middelgrote ondernemingen (PbEG 2001, L 10/33), gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1040/2006 (PbEU 2006, L187/8) en bij verordening (EG) nr. 1857/2006 (PbEU 2006, L 358/3). Aanbevelingen van de Commissie nr. 96/280/EG (PbEG 1996, L 107/4) en nr.C(2003) 1422 (PbEU 2003, L 124/36).

Bij Verordening nr. 364/2004, PbEU 2004, L 63/20 zijn bepalingen over onderzoek en ontwikkeling door MKB-ondernemingen toegevoegd. Deze bepalingen worden in het bestek van deze handreiking niet behandeld.

#### *Doel*

De Verordening beoogt de ontwikkeling van de economische bedrijvigheid van kleine en middelgrote ondernemingen (MKB) te vergemakkelijken. Het handelsverkeer mag daardoor echter niet zodanig worden beïnvloedt dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

#### *Werkingsfeer*

De vrijstelling van meldingsplicht vooraf is van toepassing op steunregelingen en individuele steun aan het MKB. De definitie van een MKB-onderneming (inclusief dochterondernemingen in andere lidstaten):

- Een middelgrote onderneming: minder dan 250 werknemers, met een jaaromzet van maximaal 50 miljoen euro, of een jaarlijks balanstotaal van maximaal 43 miljoen euro.
- Een kleine onderneming: minder dan 50 werknemers, met een jaaromzet of jaarlijks balanstotaal van maximaal 10 miljoen euro. De onderneming moet voldoen aan het zelfstandigheids criterium.
- Een micro-onderneming: minder dan 10 werknemers, met een jaaromzet of jaarlijks balanstotaal van maximaal 2 miljoen euro.

De onderneming moet voldoen aan het zelfstandigheids criterium (onder andere niet meer dan 25 % van het kapitaal of van de stemrechten zijn in handen van een onderneming die geen MKB is). Ook voor partnerondernemingen en verbonden ondernemingen gelden verplichtingen.

De vrijstelling geldt niet voor de sectoren landbouw, visserij, exportsteun en steun waardoor binnenlandse producten ten opzichte van ingevoerde producten worden bevoordeeld. In de vervoerssector is steun voor investeringen in vervoermiddelen en vervoeruitrusting uitgesloten.

#### *In aanmerking komende kosten*

- Investeringskosten in materiele en immateriële activa (technologieoverdracht door verwerving van octrooirechten, licenties, knowhow of niet geoctrooieerde technische kennis);
- Kosten van adviesdiensten door externe adviseurs; kosten van een eerste deelname aan een vakbeurs of een tentoonstelling.

#### *Voorwaarden*

- Bruto steunintensiteit (het steunbedrag uitgedrukt als percentage van de in aanmerking komende kosten) voor investeringen reikt tot 15% voor kleine ondernemingen en 7,5% voor middelgrote ondernemingen. In regionale steungebieden mag de steunintensiteit met 10% worden verhoogd. De omvang van de investeringssteun wordt bepaald op grond van de investeringskosten of van de kosten van de geschapen arbeidsplaatsen.
- Steunintensiteit voor niet-permanente adviesdiensten van externe adviseurs mag reiken tot 50%. Ook de bijkomende kosten voor het huren, opzetten en gebruiken van een standplaats bij de eerste deelname aan vakbeurzen of tentoonstellingen mogen voor 50% worden vergoed.

#### *Wat te doen*

- Steun onder deze voorwaarden hoeft niet vooraf te worden aangemeld bij de Commissie. In steunregelingen en in individuele gevallen van steunverlening moet uitdrukkelijk naar deze verordening worden verwezen, met een vermelding van de titel en de vindplaats ervan in het publicatieblad van de EG.
- Binnen 20 werkdagen na de tenuitvoerlegging van een steunregeling moet Nederland de Commissie samenvattende informatie sturen. Decentrale overheden dienen het



Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK tijdig een samenvatting van de steun te sturen, zodat deze doorgeleid kan worden richting de Commissie.

- Is het totaal van de in aanmerking komende kosten van een project ten minste 25 miljoen euro en bedraagt de bruto steunintensiteit ten minste de helft van de toegestane steunplafonds in de regio? Belooft het totale steunbedrag ten minste 15 miljoen euro? De individuele steun voor het project moet dan alsnog worden aangemeld.
- Elk jaar dient, uiterlijk 3 maanden na het verstrijken van het kalenderjaar waarop de steun betrekking heeft, een verslag aan de Commissie te worden gestuurd over de verleende steun.

### **Ad 3. Vrijstelling voor opleidingssteun**

#### *Grondslag*

Verordening (EG) Nr.68/2001 van 12 januari 2001 over de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op opleidingssteun (PbEG 2001, L 10/20).

#### *Doel*

Gelet op het feit dat ondernemingen in het algemeen te weinig in de opleiding van hun werknemers investeren, stelt de verordening steun aan opleidingen, die weinig vervalsend is voor de gemeenschappelijke markt, vrij van meldingsplicht. De opleidingssteun die ten goede komt aan het MKB, bedrijven in regionale steungebieden en benadeelde werknemers wordt als minst vervalsend gezien.

#### *Werkingsfeer*

De Verordening is van toepassing op alle sectoren. De steun mag worden verleend voor een opleiding, ongeacht of deze wordt verstrekt door de onderneming zelf of door openbare of particuliere opleidingscentra.

#### *In aanmerking komende kosten*

- De personeelskosten van de opleiders en de verplaatsingskosten van de opleiders en de leerlingen.
- Lopende uitgaven voor materiaal en de afschrijving van werktuigen en uitrusting die voor de opleiding gebruikt worden.
- Kosten van adviesdiensten betreffende de opleidingsmaatregel.
- De personeelskosten van de leerlingen, met betrekking tot de aan de opleiding bestede uren.

#### *Voorwaarden*

De Verordening maakt onderscheid tussen een 'specifieke opleiding' en een 'algemene opleiding'. Een specifieke opleiding komt in eerste plaats ten goede aan een bepaalde onderneming. Een algemene opleiding biedt kwalificaties aan de werknemer die in hoge mate overdraagbaar zijn naar andere ondernemingen of werkgebieden.

Bruto percentages	Specifieke opleiding	Algemene opleiding
Standaard percentage grote ondernemingen buiten regionale steungebieden	25%	50%
Verhogingen van het percentage (cumulatief)		
- MKB	+10%	+20%
- Regionale steungebieden	+5%	+5%
- Benadeelde werknemers (langdurig werklozen, herintreders e.d.)	+10%	+10%

#### *Wat te doen*

- Steun onder deze voorwaarden hoeft niet vooraf te worden aangemeld bij de Commissie. In steunregelingen en in individuele gevallen van steunverlening moet uitdrukkelijk naar deze verordening worden verwezen.
- De vrijstelling geldt niet indien het bedrag dat voor één enkel opleidingsproject aan één onderneming wordt verleend meer dan 1 miljoen euro bedraagt.

- Binnen 20 dagen na de tenuitvoerlegging van een steunregeling of een individuele steunmaatregel zendt Nederland de Commissie samenvattende informatie. Decentrale overheden dienen het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK tijdig een samenvatting van de steun te sturen, zodat deze doorgeleid kan worden richting de Commissie.
- Elk jaar dient, uiterlijk 3 maanden na het verstrijken van het kalenderjaar waarop de steun betrekking heeft, een verslag aan de Commissie te worden gestuurd over de verleende steun.

#### **Ad 4. Vrijstelling voor werkgelegenheidssteun**

##### *Grondslag*

Verordening (EG) 2204/2002 van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op werkgelegenheidssteun (PbEG 2002, L 337/3).

##### *Doel*

Het bevorderen van de werkgelegenheid van benadeelde categorieën werknemers. Het scheppen van nieuwe arbeidsplaatsen, in het bijzonder in regionale steungebieden en in het MKB.

##### *Werkingsfeer*

- Individuele steun aan een onderneming, steun voor het behoud van arbeidsplaatsen en omzetting van tijdelijke arbeidscontracten in contracten van bepaalde duur zijn van de vrijstelling uitgesloten.
- De vrijstelling geldt niet voor de steenkolensector, de scheepsbouw en het scheppen van werkgelegenheid in de vervoerssector. Exportsteun en steun waardoor binnenlandse producten ten opzichte van ingevoerde producten worden bevoordeeld zijn van de vrijstelling uitgesloten. In aanmerking komende kosten
- Loonkosten als gevolg van het scheppen van nieuwe arbeidsplaatsen.
- Indienstneming van benadeelde werknemers (bijvoorbeeld werkloze jongeren, migrerende werknemers, werknemers behorend tot etnische minderheden, herintreders, alleenstaande ouders).
- Extra aanpassingskosten wegens indienstneming van gehandicapte werknemers (aanpassing van lokalen, apparatuur, personeelstijd van begeleiders). Bij sociale werkvoorzieningen mogen ook andere kosten worden gefinancierd.

##### *Voorwaarden*

- De geschapen arbeidsplaatsen dienen afhankelijk van de aard van de verleende steun in het algemeen een aantal jaren behouden te blijven.
- Steunintensiteit (het steunbedrag als percentage van de in aanmerking komende kosten) voor het scheppen van arbeidsplaatsen bedraagt 15 % voor kleine ondernemingen en 7,5 % voor middelgrote ondernemingen. In regionale steungebieden kan de steunintensiteit worden opgehoogd met 10%, mits de totale netto steunintensiteit niet meer dan 30% bedraagt. Daarbij dient de betrokken onderneming wel minstens 25% in de kosten van de investering bij te dragen.
- Steunintensiteit bedraagt 50% voor indienstneming van benadeelde werknemers en 60% voor gehandicapte werknemers.
- Steun voor extra kosten door het in dienst nemen van gehandicapten kan tot 100% worden gefinancierd.

##### *Wat te doen*

- Steun onder deze voorwaarden hoeft niet vooraf te worden aangemeld bij de Commissie. In steunregelingen moet uitdrukkelijk naar deze verordening worden verwezen.
- Binnen 20 dagen na de tenuitvoerlegging van een steunregeling of een individuele steunmaatregel zendt Nederland de Commissie samenvattende informatie. Decentrale overheden dienen het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK tijdig een samenvatting van de steun te sturen, zodat deze doorgeleid kan worden richting de

Commissie.

- Als het bruto steunbedrag hoger ligt dan 15 miljoen euro voor één onderneming, is deze vrijstelling niet van toepassing.
- Elk jaar dient uiterlijk 3 maanden na het verstrijken van het kalenderjaar waarop de steun betrekking heeft, een verslag aan de Commissie te worden gestuurd over de verleende steun.

## Bijlage 2 bij Juridisch kader: Voorbeelden van bepalingen met een ontbindende of een opschortende voorwaarde

### **1. Ontbindende voorwaarde in geval van nadeelcompensatie**

Indien sprake is van het verlenen van nadeelcompensatie waarbij het bestuursorgaan tot de conclusie komt, dat voldaan wordt aan de materiële criteria van de betreffende nadeelcompensatieregeling of beleidsregel, dan wel dat een buitenwettelijk schadebesluit voldoet aan de in de jurisprudentie gestelde voorwaarden, kan voor de zekerheid een ontbindende voorwaarde worden opgenomen. Dit is van belang voor het geval de Europese Commissie later (bijvoorbeeld door een klacht) eventueel toch tot de conclusie zou komen dat er sprake is van overcompensatie en na onderzoek van de steunmaatregel tot het oordeel komt dat de steun niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en het ten onrechte genoten voordeel door de lidstaat (hetgeen betekent: het betreffende bestuursorgaan) dient te worden teruggevorderd.

Een voorbeeld van een dergelijke voorwaarde luidt als volgt:

Bij brief van ..... heeft u een verzoek ingediend voor een nadeelcompensatie ter grootte van € .....voor schade die u lijdt als gevolg van ..... als bedoeld in artikel .... van de Regeling ..... /als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht.

De schade betreft:

.....

De kosten van de schade betreft (kostenpost en bedrag):

.....

### **Nadeelcompensatie**

De kostenposten van de schade waarvoor u vergoeding heeft aangevraagd, behoren tot de in artikel .... van de Regeling .... bepaalde te vergoeden schade/op grond van artikel 3:4, tweede lid, Awb in aanmerking te nemen kostenposten ter hoogte van €..... U behoort tot de doelgroep die op grond van de regeling/artikel 3:4, tweede lid, Awb voor nadeelcompensatie in aanmerking kan komen.

### **Mogelijkheid 1:**

Toetsing aan de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag brengt ons tot de conclusie dat vergoeding van de door u aangevoerde schade/aangevoerde schade tot een bedrag van €... geen staatssteun inhoudt.

### ***In combinatie met mogelijkheid 1:***

Wij wijzen u ervoor de goede orde op, dat de mogelijkheid bestaat dat ons besluit tot het geven van nadeelcompensatie naar aanleiding van een klacht wordt onderzocht door de Europese Commissie en dat de Commissie daarbij tot het oordeel komt dat er in afwijking van ons standpunt toch sprake is van staatssteun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. In dat geval moeten wij het geven van nadeelcompensatie alsnog weigeren cq. op een lager bedrag vaststellen en mogelijk reeds betaalde bedragen terugvorderen.

### **2. Opschortende voorwaarde in geval van overcompensatie (= staatssteun)**

Indien sprake is van staatssteun, zal moeten worden gezien of de steunmaatregel kan worden gekwalificeerd als vallend onder een van de vrijstellingsverordeningen, dan wel een aanmelding bij de Europese Commissie wegens staatssteun nodig is. Dan is het van belang een voorwaarde

op te nemen dat het toch eventueel mogelijk is dat de reeds gegeven nadeelcompensatie alsnog wordt geweigerd of op een lager bedrag wordt vastgesteld en mogelijk reeds betaalde bedragen worden teruggevorderd.

Een voorbeeld van een dergelijke voorwaarde van mogelijk lagere vaststelling en terugvordering luidt als volgt:

**Mogelijkheid 2:**

Toetsing aan de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag brengt ons tot de conclusie dat vergoeding van de door u aangevoerde schade/aangevoerde schade tot een bedrag van €... van aanmelding is vrijgesteld op grond van de Verordening (EG) nr. ....

Of:

**Mogelijkheid :3:**

Blijkens de door u aan ons voorgelegde de-minimisverklaring voldoet uw verzoek aan de vrijstellingsvereisten als bedoeld in Verordening (EG) nr. 1998/2006, Pb 2006, L379/5 van de Europese Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op de minimissteun.

***In combinatie met mogelijkheid 2:***

Wij wijzen u er voor de goede orde op, dat wij de Europese Commissie in kennis moeten stellen van ons besluit tot het geven van nadeelcompensatie. De mogelijkheid is aanwezig dat de Commissie na onderzoek tot het oordeel komt dat er in afwijking van ons standpunt toch sprake is van staatssteun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. In dat geval moeten wij het geven van nadeelcompensatie alsnog weigeren cq. op een lager bedrag vaststellen en mogelijk reeds betaalde bedragen terugvorderen.

Indien een aanmelding wegens staatssteun bij de Europese Commissie nodig is, is het van belang een opschortende voorwaarde in de beschikking tot subsidieverlening op te nemen. De reden hiervan is het zgn. 'standstill-beginsel', hetgeen betekent: geen steunmaatregel vaststellen totdat de Commissie haar goedkeuringsbeschikking geeft.

**Mogelijkheid 4:**

De mogelijkheid bestaat dat het geven van nadeelcompensatie voor door u aangevoerde schade door de Europese Commissie als onverenigbare staatssteun wordt aangemerkt \*). Dit is ter beoordeling aan de Commissie, waarbij een voornemen tot steunverlening moet worden aangemeld. Mocht de Commissie tot de conclusie komen dat daarvan sprake is, dan mag de vergoeding voor de schade niet of niet geheel gegeven worden.

\*) Indien duidelijk is dat er sprake is van onverenigbare staatssteun moet de vergoeding van de schade boven het bedrag dat als nadeelcompensatie gegeven kan worden, geweigerd worden.