HANDREIKING BEOORDELING ONEVENREDIGHEID NORMAAL MAATSCHAPPELIJK RISICO

I. Inleiding

Op 16 juni 2021 en 4 mei 2022 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tussen- en einduitspraken in zes hoger beroepen over de tegemoetkoming in ganzenschade. Uit deze uitspraken van de ABRvS inzake het normaal maatschappelijk risico (NMR) volgt dat een NMR van 20% als regel aanvaardbaar is bij faunaschade. Niettemin kunnen er individuele omstandigheden zijn waaronder dat NMR in een concreet geval toch onevenredig is. Bedrijven moeten, als zij daar een beroep op doen, in de gelegenheid worden gesteld aan te tonen dat zich dat in hun geval voordoet. Deze handreiking geeft een aantal beoordelingsnormen voor die onevenredigheidstoets. Deze handreiking is van toepassing op alle gevallen van faunaschade waarop een eigen risicopercentage van 20% van toepassing is.

De vraag of een NMR van 20% van de schade onevenredig is vergt een individuele beoordeling en weging van de concrete omstandigheden van het individuele geval. Een automatisch en in alle gevallen toe te passen *regel* over de vraag of een NMR onevenredig is, is derhalve niet te geven. Wel is het mogelijk om iets te zeggen over de gevallen waarin een NMR van 20% als regel niet onevenredig zal zijn. Bijvoorbeeld omdat het NMR bedrag in absolute of in relatieve zin te gering is om dat aannemelijk te achten. In deze handreiking wordt daar, op basis van de gemiddelde gegevens over de periode 2018-2020, een concrete invulling aan gegeven. Het kan nodig zijn om de periode waarover de beoordeling wordt gedaan periodiek te actualiseren.

Ten aanzien van de gevallen waarin, aan de hand van de geformuleerde beoordelingsstappen, niet kan worden uitgesloten dat een onevenredig nadeel kan bestaan, is de bestuurlijke keuze gemaakt, als regel, een extra vergoeding toe te kennen om die potentiële onevenredigheid weg te nemen. Het beoordelingskader sluit niet uit dat wordt afgeweken van de uitkomst van de beoordelingsstappen.

II. Gehanteerde begrippen

In het navolgende zal een beoordelingskader worden beschreven. Daarbij speelt een aantal begrippen een rol, die hieronder worden beschreven:

Betrokkene:	de persoon of rechtspersoon die geadresseerde is van het toekenningsbesluit;
Betrokken NMR:	de toegepaste korting op het schadebedrag, zoals volgt uit een individueel toekenningsbesluit omtrent de tegemoetkoming van de faunaschade van een betrokkene;
Melkomzet:	Het product van de bedrijfsspecifieke meetmelkproductie van de betrokkene, de prijs van rauwe gangbare, of, voor zover van toepassing, rauwe biologische melk in Nederland volgens Eurostat voor het betreffende jaar en 100/80.
NMR (normaal maat-schappelijk risico):	de totale toegepaste korting op het schadebedrag, zoals volgt uit alle toekenningsbesluiten omtrent de tegemoetkoming van faunaschade uit het boekjaar van een betrokkene;
NMR-L (NMR-last):	de verhouding van het NMR tot het geheel van de omzet van het bedrijf van de betrokkene;
Omzet:	totaal van de opbrengst van de levering van goederen en diensten van het bedrijf van de Betrokkene in een boekjaar, zoals blijkt uit een jaarrekening die voldoet aan de regels uit titel 9 van Boek 2 BW en de toepasselijke Richtlijnen voor de jaarverslaglegging, of, voor zover voldoende representatief voor de omzet van de Betrokkene, de Melkomzet;

Schade:	getaxeerde faunaschade zoals blijkt uit het toekenningsbesluit, voor zover daarop een korting voor normaal maatschappelijk risico is toegepast.
Tegemoetkoming:	aanspraak van een betrokkene op een tegemoetkoming voor faunaschade, zoals blijkend uit het toekenningsbesluit.
Toekenningsbesluit:	het besluit waarbij aan een betrokkene een tegemoetkoming voor faunaschade is toegekend waarop een korting van 20% wegens normaal maatschappelijk risico is toegepast;

III. Beoordelingskader

De evenredigheid van de last die voor rekening blijft van de betrokkene kan worden benaderd vanuit de absolute en de relatieve hoogte van het bedrag van het NMR. Aangezien de absolute hoogte van het bedrag een eenvoudig beschikbaar gegeven is, zijn de eerste twee stappen daarop gebaseerd. De beoordeelde hoogte wordt bepaald door het betrokken NMR uit het besluit dat ter beoordeling voorligt, vermeerderd met het betrokken NMR uit eventuele eerdere toekenningsbesluiten in dat kalenderjaar,

NMR dat als regel te gering is om onevenredig zijn (stap 1)
Het gaat hier om schade geleden door agrarische ondernemingen in de uitoefening van hun bedrijf. Voor (dergelijke) ondernemingen geldt dat een NMR voldoende groot zal moeten zijn voordat het als onevenredig kan gelden. Een NMR van € 1.000 is in absolute zin zo laag dat om die reden niet aannemelijk is dat een bedrijf door het onvergoed blijven van dat deel van diens schade onevenredig wordt geraakt.

Voor het bepalen van de hoogte van dat bedrag is aansluiting gezocht bij de bedragen die in andere nadeelcompensatieregelingen als te gering worden aangemerkt om voor vergoeding in aanmerking te komen. Zie bijvoorbeeld art. 3 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019, waar voor ondernemingen is aangenomen dat € 1.000,- te gering is om voor vergoeding in aanmerking te komen,. Deze beleidsregel is gezaghebbend omdat Rijkswaterstaat de grootste ontvanger van verzoeken tot uitkering van nadeelcompensatie is.[1] Andere voorbeelden zijn de Algemene Nadeelcompensatie Verordeningen van Amsterdam en Groningen waarin de grens waaronder een bedrag te gering is op p € 750 is gesteld. Die waarde is weliswaar iets lager, maar dat kan worden verklaard met het gegeven dat daarbij geen onderscheid is gemaakt tussen particulieren en ondernemingen.

Dat leidt tot:

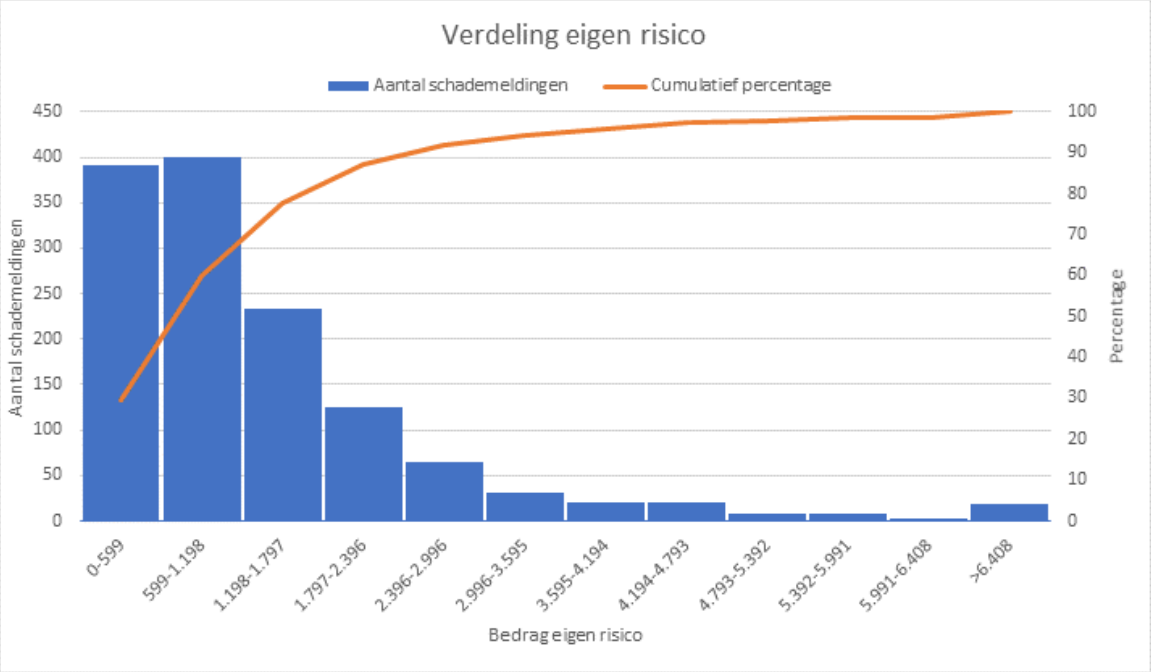
Stap 1: een NMR <= € 1.000 wordt als regel niet als onevenredig aangemerkt.

NMR dat als regel te gering is om onevenredig zijn (stap 2)
De cijfers die betrekking hebben op getaxeerde faunaschades waarop een NMR is toegepast zijn opgenomen in de onderstaande tabel en figuur. Het gaat hier om de cijfers over de meeste recente periode waarover relevante gegevens beschikbaar zijn, te weten de periode 2018-2020. Het gaat voorts om de getallen die betrekking hebben op het geheel van het NMR die voor rekening blijft van een betrokkene in een kalenderjaar.

[1] Suysmans & Triet, van, Vrijheid rond vergoeden, *MvV* 2020/7/8, p. 304.

Gegevens 2018-2020	Getaxeerde schade	Uitgekeerde schade	Eigen risico (NMR)
Gemiddelde	€ 6.595	€ 5.188	€ 1.377
Mediaan	€ 4.827	€ 3.801	€ 981
Min	€ 0	€ 0	€ 0
Max	€ 71.284	€ 57.028	€ 29.828
Op-één-na-grootste	€ 69.861	€ 56.269	€ 14.256
Op-twee-na-grootste	€ 69.252	€ 55.890	€ 13.971
Op-drie-na-grootste	€ 57.832	€ 46.266	€ 12.983
25% kwantiel	€ 2.529	€ 1.885	€ 516
50% kwantiel	€ 4.827	€ 3.801	€ 981
75% kwantiel	€ 8.223	€ 6.512	€ 1.674
90% kwantiel	€ 13.355	€ 10.661	€ 2.748
95% kwantiel	€ 19.011	€ 15.133	€ 4.031
99% kwantiel	€ 37.223	€ 28.881	€ 8.088

Grafisch is dat als volgt weer te geven:



Wordt bezien hoe een NMR van € 1.000 zich verhoudt tot deze getallen, dan geldt dat in 50% van de getaxeerde gevallen het NMR per aanvrager per jaar kleiner of gelijk is aan € 981,-. Een NMR van € 1.000 is ongeveer 25% lager dan het gemiddelde NMR van € 1.377,- en het is ook exact de mediaan (dat wil zeggen: het middelste getal in de opsomming van alle NMR's). Een NMR van rond de € 1.000,- is dus in alle opzichten hoogst gebruikelijk.

Of een NMR onevenredig is hangt mede samen met de mate waarin de schade in ongunstige zin afwijkt van de meeste andere gevallen en dus in zoverre "abnormaal" is. Hoewel de *verhouding* tot de omzet daarbij niet in beeld is, is er op basis van deze gegevens ook iets te zeggen over wat in absolute zin een "gewone" schade is. Immers zal pas in de bovenste kwantielen van de hier boven staande tabel een NMR onderscheidend

of abnormaal hoog zijn. Immers alleen dáár is een NMR aan de orde dat groter is dan door de overgrote meerderheid van de ondernemingen in de afgelopen jaren gedragen placht te worden.

Voor de toepassing van dit beoordelingskader wordt ervan uitgegaan dat een NMR als regel niet onevenredig zal zijn als 90% van de bedrijven een vergelijkbare schadelast of minder ondervindt. Anders gezegd: er wordt alleen naar de top 10% van de NMR-bedragen gekeken, aangezien alleen daarvoor voorstelbaar is dat deze onevenredig zouden zijn. Dat correspondeert met een NMR van € 2.748,-. Daarbij wordt aangetekend dat dit nog steeds een bedrag is dat ten opzichte van de te verwachten omzet van een bedrijf relatief erg gering is. Ter vergelijking: blijkens artikel 14 lid 1 van de Verordening nadeelcompensatie provincie Fryslân wordt voor ondernemingen een bedrag van € 2.500,- als regel als te gering beschouwd om voor vergoeding in aanmerking te komen.

Dat leidt, afgerond, tot:

Stap 2: een NMR <= € 2.750 wordt als regel niet als onevenredig aangemerkt.

Beoordeling relatieve omvang (stap 3)
Voor een indicatie van de (on)evenredigheid dient ook te worden gekeken naar de *relatieve* omvang van het NMR ten opzichte van de omzet van het bedrijf, de NMR-last.

Uit de relevante uitspraken van de ABRvS[2] volgt dat een NMR-last van 0,45% voor een bedrijf als regel niet onevenredig is. Dan ligt voor de hand alle gevallen waarin die last *lager* dan of gelijk is aan dat percentrage in elk geval *niet* als onevenredig aan te merken. Dat leidt tot:

Stap 3: een NMR-last <= 0,45% wordt als regel niet als onevenredig aangemerkt.

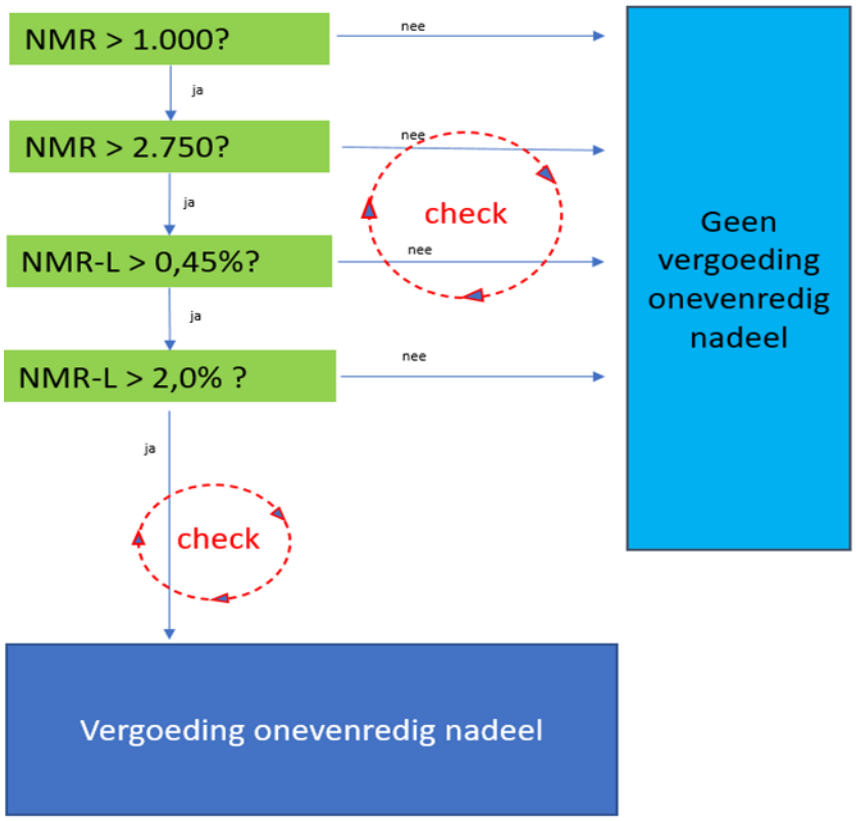
Nadere beoordeling relatieve omvang (stap 4)
Ook hier geldt evenwel dat stap 3 niet onderscheidend genoeg is. In een groot deel van de gevallen zal de last namelijk hoger zijn dan de gemiddelde NMR-last. Voor de NMR-last kan evenwel niet op dezelfde wijze als hiervoor onder stap 2 een normaalverdeling worden gemaakt, omdat gegevens omtrent de omzet van de betrokken bedrijven in relatie tot het door dat bedrijf ondervonden NMR ontbreken. Wel kan hier worden gekeken naar percentages die in andere nadeelcompensatieregelingen gebruikelijk worden gehanteerd.

Onder verwijzing naar de literatuur,[3] ligt daar in elk geval een “bodem” bij 2%. Op of onder dat percentage is de last zo gering dat het geen afzonderlijke motivering van de (on)evenredigheid vergt. Dat leidt tot:

Stap 4: een NMR-last <= 2% wordt als regel niet als onevenredig aangemerkt

[2] ABRvS 16 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1263
[3] “Standaard invulling normaal maatschappelijk risico bij faunaschade”, noot J.S. Procee en L. van Leeuwen, BR 2021/75, onder verwijzing naar ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:336.

IV. Grafische voorstelling beoordelingskader



V. Omvang van het te vergoeden deel NMR in geval van onevenredigheid

Als via het schema een geval is geïdentificeerd waarin niet kan worden uitgesloten dat sprake is van onevenredigheid, zal als regel worden overgegaan tot vergoeding van dat deel van het NMR dat als onevenredig moet worden beoordeeld. Gelet op de door andere bedrijven ondervonden NMR(-last), is die vergoeding echter niet zodanig dat ál het NMR wordt vergoed. Ook in deze gevallen dient tenminste een NMR van € 2.748,- of, als dat hoger is, een NMR-last van 2%, voor rekening van de onderneming te blijven.

VI. Toets op bijzondere omstandigheden

Het beoordelingskader sluit niet uit dat wordt afgeweken van de uitkomst van de beoordelingsstappen. Dat kan (en moet) als sprake is van bijzondere omstandigheden in het concrete geval die nopen tot afwijking van de regel, zoals bedoeld in artikel 4:84 Awb, Dat kan ook ten nadele van de verzoeker als zich de situatie voordoet dat als gevolg van bijzondere omstandigheden het (geheel) toekennen van een vergoeding onverenigbaar zou zijn met het doel en de strekking van het beleid en de regeling. Het gaat daarbij om als uitzonderlijk aan te merken situaties.

VII. Te gebruiken gegevens

NMR-last
De (on)evenredigheid van het NMR wordt bepaald op basis van de omzet van de onderneming. Die verhouding tussen het NMR en de omzet wordt bepaald door een getal in de “teller” en een getal in de “noemer”.

<u>Teller</u>
In de teller staat het bedrag van het ondervonden nadeel waarvan de evenredigheid moet worden onderzocht. Dat nadeel wordt om te beginnen bepaald aan de hand van de ondervonden schade. Die schade moet aantoonbaar zijn én die schade moet op zichzelf

voor tegemoetkoming in aanmerking komen. Pas als uit de gebruikelijke toets (maar nog los van de NMR-korting) volgt dat er aanleiding is (een deel van) de schade te vergoeden, kan aan de orde komen of, als gevolg daarvan, mogelijkerwijs een onevenredige last resteert.

Aangezien het te onderzoeken nadeel ontstaat als gevolg van het toepassen van de NMR-korting, is voor het bepalen van het relevante nadeel alleen dát deel van de schade van belang waarvoor wél een NMR wordt gerekend. Als voorbeeld: bij ganzenschade wordt binnen het aangewezen foerageergebied geen korting van 20% wegens NMR toegepast. Dat deel wordt dus niet in de teller betrokken. Periode T staat voor het door de betrokkenen gehanteerde boekjaar.

Een en ander is in een formule aldus weer te geven:

20%*Schade in periode T

Noemer
Gelet op de hiervoor bedoelde uitgangspunten (individuele beoordeling en alle relevante omstandigheden) wordt bij de beoordeling van de onevenredigheid naar het geheel van het betreffende bedrijf gekeken en dus – als uitgangspunt – naar de omzet van het bedrijf. Daarbij wordt aangesloten bij de regels uit titel 9 van Boek 2 BW en de toepasselijke Richtlijnen voor de jaarverslaglegging. Aldus kunnen, als uitgangspunt, de cijfers uit de jaarrekening zonder nadere bewerking gebruikt worden voor de beoordeling.

Het gaat verder om de omzet in het concrete boekjaar T waarop het besluit betrekking heeft.

De NMR-last wordt dus als volgt berekend:

$$\frac{\textbf{20\%*Schade in periode T}}{\textbf{Omzet Betrokkene in periode T}}$$

Aan te leveren gegevens
Als een onderneming een beroep doet op de onevenredigheid van zijn last, dan is daarvoor essentieel dat deze het daarvoor benodigde inzicht geeft in de jaarcijfers. De onderneming dient daarvoor in elk geval aan te leveren de jaarrekeningen en belastingopgaven van de betrokkene over het betreffende boekjaar waarin de schade is ondervonden of, indien deze nog niet beschikbaar zijn, over de drie jaren voorafgaand aan dat boekjaar.[4]

Worden die gegevens niet verstrekt, dan kan de onevenredigheid van het NMR door het bedrijf niet worden bewezen en zal het verzoek om een vergoeding van het onevenredige deel daarvan dus worden afgewezen.

Melkomzet als alternatief
Teneinde de administratieve lasten van uitvoering van de regeling te verlichten, kan de omzet tevens worden afgeleid uit de melkomzet van de onderneming. Voordeel van deze optie is dat niet alle omzetgegevens hoeven te worden overgelegd. Gegevens over melkomzet zijn door ondernemingen eenvoudig te achterhalen en aan te leveren. Deze alternatieve optie geldt alleen voor pure melkveehouderijen.

In 2017 heeft het CBS een maatwerk-overzicht gepubliceerd over de omzet van de melkveesector in Nederland. Hierin is vanaf 2014 tot en met het derde kwartaal van 2017 bepaald wat de omzet van de melkveesector is en welk aandeel de opbrengst van melk hierin heeft. Het jaargemiddelde aandeel van melk in de omzet voor deze periode bedraagt 80,1%. Dat wil zeggen dat iets meer dan 80% van de omzet van de melkveesector gerealiseerd wordt door de opbrengst van melk. De jaargemiddelden wijken nauwelijks van

[4] Zie ook: ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1291 t/m 1296

elkaar af: 78,9% voor 2015 als laagste waarde en 81,9% voor 2014 als hoogste waarde. De jaarlijkse totale omzet is dus relatief goed te bepalen aan de hand van de berekening 100/80 * de melkopbrengst.

De melkomzet wordt bepaald aan de hand van de bedrijfsspecifieke meetmelkproductie van de betrokken onderneming en de prijs van rauwe gangbare melk in Nederland volgens Eurostat voor het betreffende jaar. Voor zover sprake is van biologische melk gaat het om de aldus bepaalde prijs van rauwe biologische melk. De omzet wordt vermenigvuldigd met 100/80 om tot een benadering van de volledige omzet te komen. Het is aan de betrokken onderneming om aan de hand van verifieerbare gegevens de omvang van bedrijfsspecifieke meetmelkomzet in jaar T aan te tonen.

De CBS-cijfers betreffen de gemiddelden. Het zal dus voorkomen dat de melkomzet voor een concreet bedrijf niet of onvoldoende representatief is voor de omzet van de onderneming, bijvoorbeeld omdat de melkproductie niet de voornaamste of geen belangrijke bron van inkomsten voor de onderneming is. Als er naar het oordeel van GS aanwijzingen of twijfels kunnen bestaan of de melkomzet representatief is, kan alsnog worden verlangd dat de betrokkene de omzet aantoont op basis van de in de vorige paragrafen bedoelde gegevens. Als daaruit blijkt dat inderdaad een in aanmerking te nemen verschil bestaat tussen de reële omzet van de onderneming en die welke is afgeleid uit de melkomzet, wordt de omzet bepaald aan de hand van de reële omzet. Ook in zo'n geval geldt dat, als de betreffende gegevens niet worden verstrekt, de onevenredigheid van het NMR door het bedrijf niet kan worden bewezen, zodat het verzoek om een vergoeding van het onevenredige deel daarvan dus wordt afgewezen.