

To: (10)(2e) (10)(2e)@minvws.nl; (10)(2e) - BD/DWJZ/PR (10)(2e)@minjenv.nl
From: (10)(2e)
Sent: Thur 5/14/2020 11:29:39 AM
Subject: RE: input EZK en LNV
Received: Thur 5/14/2020 11:31:09 AM

Ha (10)(2e) en (10)(2e)

Ik had nog beloofd informatie over nadeelcompensatie te sturen. Met excuses dat het zo kort voor het overleg is, maar eerder lukte niet.

Een aantal omstandigheden pleit voor het opnemen van een wettelijke regeling voor nadeelcompensatie:

- Het wetsvoorstel bevat verschillende bevoegdheden en regels die voor (groepen) particulieren (ondernemingen, zzp-ers, instellingen etc) schade kunnen worden veroorzaken (b.v. verbouw en capaciteitsvermindering publieke ruimtes als restaurants, cafés en bioscopen, het instellen een verbod op de uitoefening van contactberoepen of het verbieden van evenementen. Het is niet redelijk de (financiële) gevolgen van deze in het algemeen belang (het voorkomen van de verspreiding van het coronavirus) getroffen maatregelen op deze (groepen) particulieren af te wentelen.
- Indien de maatregelen gepaard gaat met compensatie zal bovendien sneller sprake zijn van acceptatie en zullen de maatregelen door de rechter ook minder snel onrechtmatig worden geoordeeld.
- Omdat de huidige compensatiemaatregel niet (allemaal) kwalificeren als subsidie, is er niet altijd sprake van een passende grondslag. Zo is de Tegemoetkomingenregeling ondernemers getroffen sectoren (TOGS) niet gebaseerd is op de Kaderwet EZK- en LNV-subsidies, maar (uitsluitend) op art. 4:81 Awb (dat als enige juridische basis ook wankel is en zijn beperkingen kent).
- Het lijkt verder wenselijk dat een wettelijke nadeelcompensatieregeling wordt getroffen omdat toepassing van het ongeschreven égalité-beginsel niet is toegesneden op de situatie die hier aan de orde is. Het knelpunt is met name de eis van de "speciale last" die vereist dat de ondernemer in vergelijking met anderen onevenredig zwaar getroffen moet zijn. Dit vereist een referentiegroep met wie de ondernemer kan worden vergeleken (die referentiegroep wordt gevormd door bedrijven in dezelfde branche die ook getroffen worden door een overheidsmaatregel, maar minder hard). Bij de coronamaatregelen wordt echter meestal de hele bedrijfstak op dezelfde wijze geraakt. Hoewel het evident is dat een bedrijf hard wordt geraakt door deze maatregelen is het dan moeilijk te voldoen aan de eis van de "speciale last" omdat de wijze waarop het bedrijf wordt geraakt niet afwijkt van de wijze waarop de andere bedrijven in de branche worden geraakt. Gedeelde smart betekent in dit geval geen compensatie. Een wettelijke nadeelcompensatieregeling kan rekening houden met deze bijzonderheid.
- Een wettelijke regeling biedt meer sturingsmogelijkheden dan wanneer je de beoordeling volledig aan de rechter overlaat. De wetgever heeft ruimte om een compensatieregeling naar eigen inzicht in te vullen en te beperken of ruimer te maken. Vlg. de planschaderregeling in de Wro. In een nadeelcompensatieregeling blijven eisen als normaal maatschappelijk risico/ normaal bedrijfsrisico, actieve en passieve risicoaanvaarding, en schadebeperkingsplicht gewoon staan. Alleen de speciale last lijkt mij problematisch.
- Een voordeel van een wettelijke regeling is voorts dat kan worden voorzien in een eenduidige, bestuursrechtelijke rechtsgang. De maatregelen die de schade veroorzaken, hebben namelijk vaak een wetgevende karakter. Onder het huidige recht (afdeling 4.5 Awb is nog niet in werking is getreden) kan in dat geval alleen de burgerlijke rechter worden geadieerd over de band van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Echter, als de schade wordt veroorzaakt door een bij de bestuursrechter beroepbaar besluit, kan ook tegen het nadeelcompensatiebesluit bij die rechter worden opgekomen, direct op basis van het égalité-beginsel.
- Tot slot: de inschatting is dat de komende tijd het handelen van de overheid meer bestreden zal worden (zie bv al het kort geding van een sportschool). De verwachting is ook dat de schade gejuridificeerd zal worden. Het hebben van een regeling voor nadeelcompensatie kan duidelijkheid geven.

Aandachtspunten:

- Het is mij nog niet helemaal duidelijk of de meest schadeveroorzakende maatregelen (het categorisch sluiten van hele bedrijfssectoren, zoals de horeca en fitnessbranche) een basis in dit voorstel krijgen. Wordt de grondslag daarvoor nu het tijdelijke hoofdstuk, of blijft dit gebaseerd op de artikelen uit hoofdstuk II van de WPG. Als het laatste het geval is, dan zou het vreemd zijn om een nadeelcompensatieregeling alleen in het nieuwe hoofdstuk Va op te nemen. Het is daarom van belang om helder te hebben op grond van welk hoofdstuk nu welke maatregelen worden genomen. In dat geval zou een nadeelcompensatieregeling buiten het nieuwe hoofdstuk in de WPG worden opgenomen. Er zal nu een reden zijn waarom de WPG niet in nadeelcompensatie voorziet. Dat vergt een afweging. (aan de andere kant, als de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (afdeling 4.5 Awb) inmiddels werking was getreden hadden we deze discussie niet gehad en was er een algemene wettelijke verplichting om tot nadeelcompensatie over te gaan)
- De concrete invulling van een regeling. Hoe ruim (kostbaar voor de staat en de decentrale overheden) of ingeperkt (leidt weer tot meer weerstand) zou nadeelcompensatie in dit geval moeten zijn? Er kan natuurlijk wel tijd worden gekocht door dit uit te werken bij ministeriële regeling.

Groeten,

(10)(2e)

Van: (10)(2e)

Verzonden: woensdag 13 mei 2020 17:39

Aan: (10)(2e) (10)(2e) - BD/DWJZ/PR

Onderwerp: input EZK en LNV

Hoi (10)(2e) en (10)(2e)

Zie onderstaand een aantal punten ter bespreking en ter informatie:

1. Consultatie.
 - a. Hanteren we een format bij de consultatie?
 - b. Organisatie van de consultatie: centraal vanuit V&J/BZK/VWS, of decentraal via de vakdepartementen?
2. Definitie van huishouding. Kwam dinsdag ook al uitvoerig aan bod. Vanuit LNV werd gewezen op arbeidsmigranten en de visserij. Hierbij wordt samen geleefd (migranten soms op vakantieparken etc, vissers op een schip), zonder dat het een huishouden/personen zijn die op hetzelfde adres wonen. Vervoer kan dan een probleem zijn: het is niet uit te leggen dat vier vissers wel vijf dagen op een boot mogen zijn, maar daarna niet in 1 auto naar huis mogen rijden. Oplossing zou kunnen zijn om voor dit soort situaties gebruik te maken van de vrijstellingsmogelijkheid op de veilige

afstandsnorm die nu voorzien is in het wetsvoorstel. Besef me dat dit een hoog detailgehalte heeft, maar wil het toch even aanstippen.

3. In het verlengde daarvan: wordt voor contactberoepen en andere situaties waarin de veiligheidsnorm van 1,5 meter niet toegepast kan worden een vrijstellingsregeling gemaakt. Anders moeten delen van de economie die zijn vrijgegeven (denk aan kappers) weer worden gesloten. Het bedrijfsleven is hier erg huiverig voor.
4. Nadeelcompensatie: ik gisteren aan een collega gevraagd hier een stuk over te schrijven. Hij is daar nu nog mee bezig. Zodra ik zijn reactie heb stuur ik dit na.
5. Ik heb op dit moment nog geen reactie van de NVWA. Als gebrek aan fte's/geld de grootste hobbel zal zijn, dan is het de vraag of er geld vrijgemaakt kan worden (en daar is een politiek besluit voor nodig).

Over de locatiegegevens is gisterenavond een BWO gehouden. Uitkomst daarvan is dat een wijziging van de Telecommunicatiewet aanstaande vrijdag in de MR wordt behandeld. Tenzij er kinken in die kabel komen en de politieke besluitvorming wijzigt blijft dat onderwerp dus buiten het wetsvoorstel.

Met vriendelijke groet,

mr L.M. (10)(2e)

jurist

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Bezuidenhoutseweg 73 | 2594 AC | Den Haag

Postbus 20401 | 2500 EK | Den Haag

T: 070 - (10)(2e)

(10)(2e)@minezk.nl

Dit bericht kan informatie bevatten die niet voor u is bestemd. Indien u niet de geadresseerde bent of dit bericht abusievelijk aan u is gezonden, wordt u verzocht dat aan de afzender te melden en het bericht te verwijderen.

De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard ook, die verband houdt met risico's verbonden aan het elektronisch verzenden van berichten.

This message may contain information that is not intended for you. If you are not the addressee or if this message was sent to you by mistake, you are requested to inform the sender and delete the message.

The State accepts no liability for damage of any kind resulting from the risks inherent in the electronic transmission of messages.

Dit bericht kan informatie bevatten die niet voor u is bestemd. Indien u niet de geadresseerde bent of dit bericht abusievelijk aan u is toegezonden, wordt u verzocht dat aan de afzender te melden en het bericht te verwijderen. De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard ook, die verband houdt met risico's verbonden aan het elektronisch verzenden van berichten.

This message may contain information that is not intended for you. If you are not the addressee or if this message was sent to you by mistake, you are requested to inform the sender and delete the message. The State accepts no liability for damage of any kind resulting from the risks inherent in the electronic transmission of messages.