

Bestuursrechtelijke schadevergoeding

195

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 september 2011, nr. 201008682/1/H2.

(Mrs. C.H.M. van Altena, J.A. Hagen, J.C. Kranenburg)
m.nt. I.P.A. van Heijst¹

Wro; Awb

LJN BR6919

Voorzienbaarheid schade na fiscaal geruisloze inbreng horecabedrijf en -pand in vennootschappen; ontvanke-lijkheid bezwaar namens vennootschappen.

(...)

2. Overwegingen

2.1. Volgens artikel 2, eerste lid, van de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute (*Stcrt.* 1996, nr. 189), voor zover hier van belang, kent de minister op verzoek van de- gene die schade lijdt, of zal lijden, als gevolg van het onher- roepelijke Tracébesluit Betuweroute, alsmede hieruit voort- vloeiende besluiten van bestuursorganen en rechtmatige uitvoeringshandelingen, een vergoeding naar billijkheid toe, voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van de verzoeker behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet, of niet voldoende door aankoop, ontei- gening of anderszins is verzekerd.

2.2. [verzoekers] stellen schade te hebben geleden ten gevolge van het vervallen van de noordelijke op- en afrit van Rijksweg A15 te Meteren in de nabijheid van café-res- taurant Den Tol (hierna: het café-restaurant). Voorts stellen zij schade te hebben geleden als gevolg van de tijdelijke re- constructiewerkzaamheden ter hoogte van de zuidelijke op- en afrit. Zij stellen dat de bereikbaarheid van het café- restaurant hierdoor permanent dan wel tijdelijk is verhin- derd.

2.2.1. De minister heeft aan het afwijzende besluit van 16 december 2008 ten grondslag gelegd dat [verzoeker sub 1] geen aanspraak kan maken op schadevergoeding omdat hij op de relevante peildata niet langer gerechtigd was tot de eigendom of winst uit exploitatie van het café-restaurant en tot de eigendom van het pand waarin het café-restaurant wordt geëxploiteerd. [verzoekster sub 2] en Restaurant Den Tol B.V. waren daartoe wel gerechtigd, maar komen niet voor schadevergoeding in aanmerking omdat de scha- detoebrengende ontwikkelingen ten tijde van de over- dracht van de onroerende zaak aan en van de inbreng van

¹ Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt regelmatig op als voorzitter van schadecommissies in plan- schade-, nadeelcompensatie- en onteigeningszaken.

de activa en passiva van het café-restaurant in deze vennootschappen voorzienbaar waren en zij het risico daarvan hebben aanvaard.

De minister heeft aan het besluit van 17 juli 2009 ten grondslag gelegd dat het bezwaar tegen het besluit van 16 december 2008 enkel namens [verzoeker sub 1] is gemaakt en niet mede namens genoemde vennootschappen. De minister heeft het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard omdat [verzoeker sub 1] geen belanghebbende, als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), is.

De rechtbank heeft dit besluit wegens strijd met artikel 7:11 Awb vernietigd omdat de minister heeft miskend dat [verzoeker sub 1] reeds als medegeadresseerde van het primaire besluit belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 van de Awb. Voorts heeft de rechtbank kort gezegd overwogen dat het gemaakte bezwaar niet enkel namens [verzoeker sub 1], maar mede namens genoemde vennootschappen was gemaakt.

2.3. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister heeft miskend dat het bezwaar tegen het besluit van 16 december 2008 niet enkel namens [verzoeker sub 1], maar mede namens [verzoekster sub 2] en Restaurant Den Tol B.V. is gemaakt. De minister voert aan dat deze vennootschappen niet als indieners van het bezwaarschrift zijn vermeld. Voorts stelt de minister dat sprake is van drie te onderscheiden (rechts)personen die beschikken over eigen, afzonderlijke vermogens en die voor wat betreft hun vermogensrechtelijke positie niet vereenzelvigd kunnen worden.

2.3.1. De minister, voor wie het duidelijk was dat [verzoeker sub 1] geen belang meer had om uitsluitend voor zichzelf bezwaar te maken, en die blijkens de gedingstukken ook zelf bij de beoordeling van het verzoek niet steeds duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende (rechts)personen waarin de onroerende zaak en de exploitatie van het café-restaurant waren ingebracht en die door de minister ook wel gezamenlijk werden aangeduid als [verzoeker sub 1], had niet anders kunnen begrijpen dan dat [verzoeker sub 1] mede bezwaar maakte namens [verzoekster sub 2] en Restaurant Den Tol B.V. De rechtbank heeft het besluit van 17 juli 2009 aldus terecht wegens strijd met artikel 7:11, eerste lid, Awb vernietigd.

Het betoog faalt.

2.4. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte geen aanleiding heeft gezien om na vernietiging van het besluit van 17 juli 2009 zelf in de zaak te voorzien. De minister voert aan dat de rechtbank ten onrechte het standpunt heeft verworpen dat de voorzienbaarheid van de schade-toebrengende ontwikkelingen aan [verzoekster sub 2] en Restaurant Den Tol B.V. kan worden tegengeworpen.

2.4.1. Niet in geschil is dat de schadetoebrengende ontwikkelingen als gevolg van de aanleg van de Betuweroute voorzienbaar waren vanaf de tervisielegging op 4 maart 1996 van het Ontwerp Tracébesluit.

Bij akte van 30 maart 1999 heeft [verzoeker sub 1] alle activa en passiva van zijn sinds 1979 als eenmanszaak gedreven café-restaurant Den Tol geruisloos ingebracht in de be-

sloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid La Montagne B.V., later genaamd [verzoekster sub 2], waarvan hij directeur/ enig aandeelhouder was. Op dat moment waren de schadetoebrengende ontwikkelingen reeds voorzienbaar. Bij akte van 31 mei 2002 heeft [verzoekster sub 2] Restaurant Den Tol B.V. opgericht, waar de exploitatie van het café-restaurant eveneens geruisloos werd ingebracht. De Afdeling is van oordeel dat de geleden schade niet voor rekening van deze vennootschappen moet blijven, omdat zij het risico daarvan zouden hebben aanvaard. Evenals in de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2011 in zaak nr. 201010194/1/H2 is de Afdeling van oordeel dat de geruisloze inbreng van het door [verzoeker sub 1] als eenmanszaak gedreven café-restaurant met de daartoe behorende onroerende zaak, in de besloten vennootschappen [verzoekster sub 2] en Restaurant Den Tol B.V. betekent dat er sprake is van eenzelfde entiteit, waarvan slechts de rechtsvorm is gewijzigd. De Afdeling is van oordeel dat nu het café-restaurant is ingebracht in de besloten vennootschappen en feitelijk ongewijzigd is voortgezet aan deze vennootschappen geen actieve risicoaanvaarding dient te worden tegengeworpen.

Het betoog faalt.

2.5. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

(*Enz., enz., Red.*)

Noot

1. Twee kwesties waren in voornoemde uitspraak over nadeelcompensatie aan de orde en beide kwesties hielden verband met het – vaak voorkomende – feit dat een onderneming aanvankelijk in de vorm van een eenmanszaak is gedreven en later is ingebracht in een of meer besloten vennootschappen. De vraag was namens wie (na de inbreng) bezwaar was gemaakt tegen het (afwijzende) besluit op het verzoek om nadeelcompensatie, en wat het gevolg van de inbreng was voor de voorzienbaarheid van de schade.

2. In casu was sprake van een horecaonderneming (café-restaurant) die schade leed als gevolg van het vervallen van een nabijgelegen op- en afrit van een rijksweg in verband met de aanleg van de Betuweroute. De schade bestond volgens verzoeker uit zowel inkomensderving als uit een waardevermindering van het horecapand. De horecaondernemer was in 1979 gestart als eenmanszaak in een pand dat eigendom van de ondernemer was. Pand en onderneming zijn per 30 maart 1999 ingebracht in een besloten vennootschap, waarvan de ondernemer enig directeur/aandeelhouder was; nadien is per 31 mei 2002 de onderneming nog ingebracht in een afzonderlijke BV. De schade was ontstaan na deze laatste inbreng. De ondernemer vroeg zowel voor zichzelf als namens zijn beide vennootschappen om schadevergoeding op grond van de Regeling nadeelcompensatie Betuweroute: daarmee was er formeel sprake van drie verzoekende partijen.

3. De bevoegde minister (destijds van Verkeer en Waterstaat) wees, daarmee afwijkend van het advies van de schadecommissie, het verzoek om nadeelcompensatie af. Volgens de minister kon de ondernemer zelf geen aanspraak maken op schadevergoeding omdat hij op de relevante peildata geen exploitant van de onderneming meer was en ook geen eigenaar meer van het pand. Zijn beide vennootschappen konden als respectievelijk exploitant van de onderneming en pandeigenaar in beginsel wel aanspraak maken op schadevergoeding. Maar voor deze beide vennootschappen gold volgens de minister dat de schade al vanaf het moment van terinzagelegging van het ontwerp Tracébesluit op 4 maart 1996 voor eenieder voorzienbaar was, en daarmee dus ook voor de beide vennootschappen op het moment dat zij respectievelijk exploitant en pandeigenaar werden; ook hun beider verzoek om schadevergoeding werd daarom door de minister afgewezen.

4. Tegen het afwijzingsbesluit werd door de ondernemer bezwaar gemaakt. De minister ging ervan uit dat dit bezwaar enkel door/namens de ondernemer in privé was gemaakt, en niet mede namens de beide vennootschappen. Volgens de minister had de ondernemer zelf echter geen belang bij een beslissing op het bezwaarschrift omdat hij zelf geen schade had geleden en verklaarde de ondernemer daarom niet-ontvankelijk in zijn bezwaar. De ondernemer ging hiertegen in beroep en betoogde dat het bezwaar wel degelijk mede namens de beide vennootschappen was gemaakt. De rechtbank volgde de ondernemer in deze stelling: zij stelde onder meer vast dat het verzoek was gedaan namens de drie verzoekers en ook het afwijzingsbesluit was gericht aan de drie verzoekers, zodat de minister uit de feiten en omstandigheden in redelijkheid had moeten begrijpen dat het bezwaar ook mede namens de beide vennootschappen was gemaakt; de Afdeling volgde de rechtbank hierin en wees het daartegen gerichte hoger beroep van de minister af. Daarbij overwoog de rechtbank overigens nog dat de conclusie dat de ondernemer in privé geen schade heeft geleden niet afdoet aan diens belang bij een inhoudelijke beoordeling van zijn verzoek om schadevergoeding en van zijn bezwaren tegen een afwijzingsbesluit: in dat geval past dus geen niet-ontvankelijkheidsverklaring van de ondernemer 'bij gebrek aan belang', maar hoogstens een afwijzing van zijn verzoek om schadevergoeding (en zijn eventuele bezwaren daartegen).

Al met al een hoop gedoe, dat eenvoudig vermeden had kunnen worden indien in het bezwaarschrift klip en klaar was aangegeven dat de bezwaren niet alleen door/namens de ondernemer werden gemaakt, maar ook uitdrukkelijk namens diens beide vennootschappen.

5. In navolging van de rechtbank gaat de Afdeling ook niet mee met de stelling van de minister dat de schade voor beide vennootschappen voorzienbaar was op het moment dat zij (na inbreng) respectievelijk exploitant van de onderneming en eigenaar van het pand werden, en dat de schade om die reden niet voor vergoeding in aanmerking kwam.

De gedachte achter het voorzienbaarheids criterium is steeds dat geen reden bestaat voor vergoeding van schade

indien de verzoeker op het moment van investeren in het geschade belang de mogelijkheid heeft gehad om de voorzienbare schade bij zijn investeringsbeslissing te betrekken (en daarmee de mogelijkheid heeft gehad om van de investering of aankoop af te zien of de voorzienbare schade in de koopprijs te verdisconteren). Met name bij transacties in de familiesfeer rijst nogal eens de vraag of in redelijkheid wel ervan uitgegaan kan worden dat de verkrijger op het moment van verkrijging een reële mogelijkheid had om de voorzienbare schade bij de verkrijging te betrekken of te verdisconteren.

6. In de jurisprudentie is al lang geleden uitgemaakt dat in geval van eigendomsverkrijging onder algemene titel (bijvoorbeeld in geval van erfopvolging) aan de verkrijger geen voorzienbaarheid ten tijde van de eigendomsverkrijging kan worden tegengeworpen (vgl. ABRvS 26 september 2001, BR 2002/513 (Noorderveld)) en evenmin in geval van eigendomsverkrijging door toedeling na echtscheiding van een voorheen gemeenschappelijk goed (vgl. ABRvS 18 juni 2003, BR 2004/331, (Nijmegen)).

In geval van een bedrijfsovername binnen de familie is de Afdeling strenger met betrekking tot voorzienbaarheid, reeds omdat in die situaties veelal sprake zal zijn van een wijziging van de zeggenschap binnen het bedrijf en van enigerlei vorm van waardering van het bedrijf en de daarmee samenhangende goederen, waarbij dan ook vaak de mogelijkheid zal bestaan om de voorzienbare schade te betrekken (vgl. onder meer ABRvS 17 juli 2002, BR 2003/330 en 331 (Egmond); ABRvS 19 februari 2003, BR 2003/185 (Tynaarlo) en recent nog Rb. Roermond 27 mei 2010, LfN BM6306 (Beesel)).

Een andere categorie betreft de situaties waarin een persoon na de peildatum van voorzienbaarheid zijn bedrijf en/of goederen inbrengt in een of meer rechtspersonen, en middels die vennootschappen zijn bedrijf (ongewijzigd) voortzet. Inbreng is eigenlijk een fiscaal begrip; in juridische zin is in geval van 'inbreng' sprake van een verkoop en overdracht van de eigendom van goederen aan de verkrijgende rechtspers(o)n(en) tegen een bepaalde waarde/prijs. In theorie zou dus bij het bepalen van die waarde de voorzienbare schade verdisconteerd kunnen worden, in welk geval de verkrijgende vennootschap geen schade zou lijden en de inbrenger met die schade zou blijven zitten. Dit gaat de Afdeling (in navolging van de rechtbank) te ver. De Afdeling overweegt in voornoemde uitspraak dat bij een fiscaal geruisloze inbreng van een eenmanszaak in een BV (waarvan de ondernemer enig directeur/aandeelhouder is) sprake blijft van eenzelfde entiteit, waarvan slechts de rechtsvorm is gewijzigd en waarbinnen de onderneming ongewijzigd wordt voortgezet. Op dezelfde wijze oordeelde de Afdeling enige maanden eerder al in de uitspraak ABRvS 13 juli 2011, LfN BR1423 (Breda), (waarin een VOF na de peildatum van de voorzienbaarheid werd beëindigd en de onderneming 'geruisloos' werd ingebracht in – en feitelijk ongewijzigd werd voortgezet door – een BV).

In beide gevallen geeft de Afdeling mijns inziens terecht invulling aan het criterium dat zowel voor planschade als nadeelcompensatie geldt, te weten dat schade door een be-

stuursorgaan alleen voor eigen rekening van een verzoeker mag worden gelaten – bijvoorbeeld wegens voorzienbaarheid – indien dit ook redelijk is: een enkele wijziging van rechtsvorm van een onderneming (veelal om louter fiscale redenen) vormt in dit verband mijns inziens terecht geen handvat voor een bestuursorgaan om schade die aan die onderneming is toegebracht, niet te vergoeden.

I.P.A. van Heijst
