

ling – effectieve rechtsbescherming jegens [wederpartij]. Toch overheerst bij mij het gevoel dat door een ‘fout’ van de burgemeester, [wederpartij] de dans is ontsprongen. De vraag blijft namelijk wat de gevolgen voor [wederpartij] zouden zijn geweest, indien de burgemeester dezelfde motivering van het ernstige gevaar had toegepast als het Landelijk Bureau Bibob; dus zowel de toepassing van de feiten en omstandigheden die leidden tot de vaststelling dat het aannemelijk is dat [wederpartij] structureel de Opiumwet overtreedt alsook de informatie van de Financial Intelligence Unit. Misschien dat deze laatstgenoemde informatie de rechtbank wel tot het oordeel zou hebben gebracht dat sprake is van een ernstig gevaar dat de exploitatievergunning zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten? Betekent deze uitspraak nu dat [wederpartij] zich geen zorgen meer hoeft te maken over de Wet Bibob? Zeer zeker niet. De handel en wandel van [wederpartij] zal nauwlettend in de gaten worden gehouden en het zou mij niet verbazen dat wanneer nieuwe feiten en omstandigheden zich aandienen, een nieuw advies bij het Landelijk Bureau Bibob wordt gevraagd over [wederpartij] en/of coffeshop Het Plein.

B. van der Vorm

Gst. 2014/74

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 28 mei 2014, nr. 201112232/1/A2
(Mrs. C.H.M. Altena, A. Hammerstein en G. Snijders)
m.nt. E.J.M. Groenendijk en Ch. Lagerweij-Duits¹

Art. 2, 3 Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999

ECLI:NL:RVS:2014:1868

Einduitspraak in de zaak De Wouwse Tol. Nadeelcompensatie bij tijdelijke omzetsdaling wegens infrastructurele maatregelen. Differentiatie omzetsdrempel ligt in rede. Vijftien procent omzetsdrempel is te hoog. Zelf voorzien in de zaak en alsnog toekenning nadeelcompensatie met toepassing van een percentage van 10%.

De Minister van Infrastructuur en Milieu heeft ten onrechte geen uitvoering gegeven aan de bij de tussenuitspraak van 5 december 2012 gegeven opdracht inzake het onderzoek naar de wenselijkheid resp. de noodzaak van differentiatie tussen omzetsdrempels bij verschillende typen ondernemingen. De Wouwse Tol laat zien dat een omzetsdrempel van 15% anders uitpakt bij een wegrestaurant dan bij een tankstation. De Afdeling is van oordeel dat een vast omzetsdrempelpercentage tot

¹ E.J.M. Groenendijk is gerechtelijke deskundige schadeberekeningen en Ch. Lagerweij-Duits is werkzaam bij Rechtklus.nl.

ongerechtvaardigde uitkomsten kan leiden en dat derhalve een omzetsdrempelpercentage, ongeacht de kostenstructuur, niet gerechtvaardigd is. Het percentage van 15% acht de Afdeling te hoog. Het hoger beroep wordt gegrond verklaard. Ter finale geschilbeslechting voorziet de Afdeling zelf in de zaak en draagt de minister op de schade te vergoeden met toepassing van een percentage van 10%, zoals De Wouwse Tol zelf heeft voorgesteld.

Uitspraak op het hoger beroep van:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid De Wouwse Tol Exploitatie B.V., gevestigd te Wouw, gemeente Roosendaal,
appellante,
tegen de uitspraak van de rechtbank Breda van 31 oktober 2011 in zaak nr. 11/1529 in het geding tussen:
De Wouwse Tol
en
de minister van Infrastructuur en Milieu.

Procesverloop

Bij besluit van 18 januari 2011 heeft de minister een verzoek om nadeelcompensatie voor schade als gevolg van groot onderhoud aan de Rijkswegen A4, A17 en A58 afgewezen.

Bij brief van 18 februari 2011 heeft De Wouwse Tol daartegen bezwaar gemaakt en de minister verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep op de administratieve rechter als bedoeld in artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De minister heeft met dat verzoek ingestemd en het bezwaarschrift met toepassing van artikel 7:1a, vijfde lid, van de Awb doorgezonden naar de rechtbank.

Bij uitspraak van 13 oktober 2011 heeft de rechtbank het door De Wouwse Tol daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft De Wouwse Tol hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 mei 2012, waar De Wouwse Tol, vertegenwoordigd door W. Apoll, gemachtigde, en de minister, vertegenwoordigd door A.F.J.M. Hendricks, mr. M.D. van Gils, beiden werkzaam bij Rijkswaterstaat Noord-Brabant, en mr. ing. A.C.M.M. van Heesbeen, rentmeester en taxateur, zijn verschenen.

Bij tussenuitspraak van 5 december 2012 in zaak 201112232/1/T1/A2 (hierna: de tussenuitspraak) heeft de Afdeling de minister opgedragen binnen zestien weken na verzending van de tussenuitspraak het besluit van 18 januari 2011 nader te motiveren dan wel een nieuw besluit te nemen. Deze uitspraak is aangehecht.

Bij brief van 22 maart 2013 heeft de minister ter uitvoering van de tussenuitspraak het besluit van 18 januari 2011 nader gemotiveerd.

Bij brief van 7 mei 2013 heeft De Wouwse Tol een zienswijze naar voren gebracht.

De minister heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak voor de tweede keer ter zitting behandeld op 3 december 2013, waar De Wouwse Tol, vertegenwoordigd door W. Apoll, gemachtigde, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.S. Procee, advocaat te Den Haag, mr. D.C. Teunissen, werkzaam bij het ministerie, en mr. ing. A.C.M.M. van Heesbeen, rentmeester en taxateur, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De Wouwse Tol exploiteert een wegrestaurant/hotel. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling overwogen dat zij daarmee heeft gekozen voor een weggebonden onderneming en dus voor afhankelijkheid van de toestroom van klanten over de weg. Hieraan is inherent dat soms nadeel wordt ondervonden door de uitvoering van verkeersmaatregelen of wegwerkzaamheden, zoals dat heeft plaatsgevonden in de periode maart-april 2006, waardoor haar onderneming dan verminderd of niet bereikbaar is voor klanten. Dit nadeel behoort in beginsel tot het eigen ondernemersrisico. Schadevergoeding is eerst aan de orde indien sprake is van onevenredige, dat wil zeggen buiten het normale ondernemersrisico vallende schade. Het hanteren van een ondergrens of drempel voor de beoordeling van de vergoedbaarheid van schade geleden als gevolg van die verkeersmaatregelen, waaronder in het kader daarvan te verrichten reconstructiewerkzaamheden, sluit hierbij aan. Pas als de schade boven de drempel uitkomt, is sprake van onevenredige schade zoals hiervoor bedoeld.

In de tussenuitspraak is verder overwogen dat zonder nadere motivering niet valt in te zien dat het hanteren van een vaste ondergrens van 15% van de omzet redelijk is in een geval zoals hier, waarin de weggebonden onderneming een horecabedrijf is. De minister dient alsnog in te gaan op het betoog van De Wouwse Tol dat het hanteren van een ondergrens van 15% van de omzet op jaarbasis tot onvoldoende differentiatie tussen verschillende branches leidt. Voorts dient de minister nader in te gaan op het betoog van De Wouwse Tol dat het niet redelijk is een drempel van 15% toe te passen op schade geleden als gevolg van de volledige wegafsluiting in de periode van 16 tot en met 28 juli 2006.

2. Gelet op dit oordeel van de Afdeling in de tussenuitspraak, is het hoger beroep gegrond en dient de aangevallen uitspraak te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 18 januari 2011 alsnog gegrond verklaren en dit besluit vernietigen.

3. Bij brief van 22 maart 2013 heeft de minister, ter uitvoering van de tussenuitspraak, het besluit van 18 janu-

ari 2011 nader gemotiveerd en de afwijzing van het verzoek om nadeelcompensatie gehandhaafd. Volgens de minister wordt met de drempel van 15% van de gemiddelde omzet over de drie voorgaande jaren invulling gegeven aan de gedachte dat schade als gevolg van infrastructurele maatregelen in beginsel voor rekening van de benadeelde dient te komen. Een redelijk handelend ondernemer die in belangrijke mate afhankelijk is van een goed functionerende infrastructuur voor zijn bedrijfsvoering, dient rekening te houden met een tijdelijke daling van de omzet als gevolg van infrastructurele maatregelen. De minister acht een nadere motivering voor het hanteren van een vaste drempel van 15%, waarbij wordt ingegaan op de vraag naar het belang van differentiatie tussen verschillende branches niet goed mogelijk. Daartoe stelt hij dat ook binnen een branche aanzienlijke verschillen optreden. Differentiatie is volgens de minister ook niet nodig. Daartoe stelt hij dat het door De Wouwse Tol geleden omzetverlies niet de drempel van 15% overschrijdt. Nu het omzetverlies de drempel van 15% nadert, dient volgens de minister alleen te worden gekeken of de invloed van de schade op de onderneming aan toepassing van die drempel in de weg staat. De Wouwse Tol is volgens de minister niet onevenredig belast door het omzetverlies als gevolg van de werkzaamheden. De werkzaamheden zijn in een korte intensieve periode uitgevoerd en daardoor heeft De Wouwse Tol kosten kunnen besparen. In 2006 heeft zij een positief bedrijfsresultaat behaald, aldus de minister. Dit leidt de minister tot de conclusie dat toepassing van de drempel van 15% in dit geval gerechtvaardigd is. De schade geleden in de periode van 16 tot en met 28 juli 2006, waarin De Wouwse Tol volledig onbereikbaar was, hoeft daarvan niet te worden uitgezonderd. Ter hoogte van De Wouwse Tol is de gehele deklaag vervangen van de A58. Dergelijke onderhoudswerkzaamheden vinden in de regel elke tien tot twaalf jaar plaats. Het in verband daarmee afsluiten van toe- en afritten voor een beperkte periode van twaalf dagen komt vaker voor en is niet als abnormaal aan te merken. In zoverre verschilt de situatie van een zelden voorkomende, langdurige volledige afsluiting van een tankstation, zoals dat zich voordeed in de uitspraak van de Afdeling van 15 december 2004 in zaak 200403461/1.

4. De Wouwse Tol betoogt in haar zienswijze dat de minister ten onrechte heeft nagelaten een motivering te geven voor de toepassing van een drempel van 15%. Ten onrechte heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat pas wanneer de schade de omvang van de drempel van 15% nadert, er reden is om toepassing van die drempel te motiveren.

Voorts betoogt de De Wouwse Tol dat de minister heeft miskend dat de uitvoering van de werkzaamheden in de periode 16 tot en met 28 juli 2006 middenin het hoogseizoen viel en voor De Wouwse Tol nadelig is, omdat in juli de omzet bijna twee keer zoveel hoger is dan die van januari. De keuze van de minister om de volledige afsluiting juist in juli te laten vallen, ondanks dat herhaaldelijk is verzocht om een andere maand, heeft dan ook de schade vergroot.

5. In de tussenuitspraak is overwogen dat het hanteren van een vaste drempel van 15% mogelijkserwijs tot on-

voldoende differentiatie tussen verschillende type weggebonden ondernemingen leidt. Het is aan de minister om een gemotiveerd oordeel te geven over de vraag of differentiatie gerechtvaardigd is en wat dat betekent voor de invulling van het normaal ondernemersrisico. De Wouwse Tol betoogt in dit verband terecht dat de minister geen motivering heeft gegeven voor de hoogte van de toegepaste drempel. De minister heeft in zoverre een onjuiste uitvoering gegeven aan de tussenuitspraak. Voor de stelling van de minister dat de toepassing van de drempel van 15% alleen dan hoeft te worden gemotiveerd als de omvang van de schade die drempel nadert en dat er dan alleen een beoordeling plaatsvindt of individuele omstandigheden ertoe nopen dat wordt afgezien van toepassing van de drempel en dat alleen in dat verband aandacht hoeft te worden besteed aan de verhouding omzet en kosten, is geen grond aanwezig. Hiermee is geen antwoord gegeven op de vraag of uiteenlopende gevolgen voor verschillende typen ondernemingen ertoe zouden moeten leiden dat andere omzetz drempels worden gehanteerd. Dat dit volgens de minister niet nodig en ook niet goed mogelijk is, vormt een onvoldoende rechtvaardiging om de opdracht in de tussenuitspraak te reduceren tot de vraag of een onderneming individueel onevenredig hard wordt getroffen in het geval die onderneming de drempel van 15% nadert. In dit verband is van belang dat De Wouwse Tol terecht heeft betoogd dat bij een verzoek om nadeelcompensatie van een onderneming die volledig afhankelijk is van de snelweg, het in nagenoeg alle gevallen zal gaan om wegrestaurants/hotels of tankstations. Aan de hand van cijfers van het Centraal Bureau voor Statistiek heeft De Wouwse Tol voorts laten zien dat beide typen ondernemingen, enerzijds wegrestaurants/hotels en anderzijds tankstations, een verschillende kostenstructuur kennen en een wezenlijk andere verhouding tussen kosten en omzet. Dat er verschillen binnen de horecabranche zijn qua bedrijfsvoering, neemt niet weg dat de kostenstructuur in grote lijnen overeenkomt. Voorts heeft De Wouwse Tol aan de hand van rekenvoorbeelden laten zien dat een omzetz derving van 15% bij beide ondernemingen tot zeer uiteenlopende schadebedragen leidt. Gelet daarop ligt het in de rede dat de minister ten aanzien van verschillende typen weggebonden ondernemingen verschillende omzetz drempels zou hanteren. Het betoog slaagt.

6. De Afdeling ziet aanleiding met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (de Awb) zelf in de zaak te voorzien. Daarbij neemt de Afdeling het belang van finale geschilbeslechting en de omstandigheid dat de minister een onjuiste uitvoering heeft gegeven aan de tussenuitspraak in aanmerking. De Wouwse Tol betwist niet dat een deel van de schade, gelet op de duur en de frequentie van de verkeersmaatregelen of wegwerkzaamheden, tot haar normale ondernemersrisico behoort. De Afdeling ziet aanleiding om voor de beoordeling van de vergoedbaarheid van de schade, conform het voorstel van De Wouwse Tol, een drempel van 10% van de gemiddelde omzet over de drie voorgaande jaren te hanteren, nu de minister de hoogte daarvan onvoldoende heeft bestreden. Deze drempel is ook van toepassing voor de beoordeling van de vergoedbaarheid van de schade geleden in de periode van

volledige onbereikbaarheid, van 16 tot en met 28 juli 2006. Daarbij is van belang dat de minister voldoende heeft aangetoond, onder meer aan de hand van concrete voorbeelden, dat zowel de aard als de wijze van uitvoering van die werkzaamheden niet aan toepassing van een drempel in de weg staan. De Wouwse Tol heeft ter zitting ook erkend dat haar schade minder groot is door de keuze van de minister voor de uitvoering van die werkzaamheden in een aaneengesloten korte periode in vergelijking tot de keuze voor een langere periode waarin haar onderneming beperkt bereikbaar zou zijn geweest. De omstandigheid dat haar schade nog verder beperkt had kunnen worden door de afsluiting in een andere maand te laten plaatsvinden, is in dit geval onvoldoende om van toepassing van de drempel af te zien. Gelet hierop zal de Afdeling bepalen dat de minister aan De Wouwse Tol als nadeelcompensatie een bedrag van € 72.843,20 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 29 juli 2006, de dag volgend op 28 juli 2006, de datum waarop de werkzaamheden zijn voltooid tot aan de dag van algehele voldoening, betaalt. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat het verzoek om nadeelcompensatie al op 9 mei 2006 was gedaan.

Hiertoe wordt het volgende overwogen. Volgens het nadere deskundigenadvies – de bijlage bij de brief van de minister van 22 maart 2013 – is de omzetz stijging die De Wouwse Tol zonder werkzaamheden had kunnen behalen ten opzichte van de normomzet 5,36%. De Wouwse Tol heeft erop gewezen dat dit door de deskundigen gehanteerde percentage op basis van hun eigen uitgangspunten gecorrigeerd moet worden naar 5,95%. De minister heeft dit percentage ter zitting niet bestreden, zodat in de berekening van de omvang van de te vergoeden schade daarvan zal worden uitgegaan. De omzetz daling van De Wouwse Tol bedraagt € 576.124, wat correspondeert met 14,1% van de normomzet van € 4.338.850 (€ 4.095.186 plus 5,95% daarvan). Na aftrek van de drempel van 10% van de omzet (€ 409.518,60), bedraagt de in beginsel voor vergoeding in aanmerking komende schade € 166.605,40. De bespaarde directe kosten bedragen 27,2% daarvan, hetgeen neerkomt op € 45.316,66. De bespaarde indirecte kosten bedragen in totaal € 160.046,00. Daarvan dient 4,1/14,1 -deel van het schadebedrag te worden afgetrokken als kostenbesparing die aan de omzetz daling boven de 10% is toe te rekenen, hetgeen neerkomt op € 48.445,54. Dan resteert aan te vergoeden schade € 72.843,20 (€ 166.605,40 minus € 45.316,66 minus € 48.445,54).

7. De door De Wouwse Tol opgevoerde kosten van rechtsbijstand en deskundigenkosten komen niet voor vergoeding in aanmerking, omdat De Wouwse Tol geen kosten heeft gemaakt voor een door haar ingeschakelde externe rechtsbijstandverlener of deskundige.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Breda van 31 oktober 2011 in zaak nr. 11/1529;

- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van 18 januari 2011, kenmerk RWS/DNB-2011/288, voor zover de minister daarin een drempel van 15% heeft toegepast;
- V. bepaalt dat de minister van Infrastructuur en Milieu aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid De Wouwse Tol Exploitatie B.V. € 72.843,20 aan nadeelcompensatie betaalt, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 29 juli 2006 tot aan de dag van algehele voldoening;
- VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VII. gelast dat de minister van Infrastructuur en Milieu aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid De Wouwse Tol Exploitatie B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 768,00 (zegge: zevenhonderdachtenzestig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Naschrift

1. De hierboven gepubliceerde uitspraak van de Afdeling maakt een einde aan het nadeelcompensatiegeschied tussen het wegrestaurant/hotel De Wouwse Tol en de Minister van Infrastructuur en Milieu.

2. Waar gaat het in deze zaak om? Het wegrestaurant/hotel is in 2006 tijdelijk beperkt dan wel volledig onbereikbaar geweest als gevolg van groot onderhoud aan de snelwegen A4 en A17 en A58. De Wouwse Tol heeft hierdoor schade geleden en verzoekt de Minister van Infrastructuur en Milieu om nadeelcompensatie. De minister wijst dit verzoek bij besluit van 18 januari 2011 af, omdat het omzetverlies onder de 15% omzetsdrempel is gebleven. De Wouwse Tol betoogt in hoger beroep dat het hanteren van een vaste omzetsdrempel van 15% tot onvoldoende differentiatie leidt tussen verschillende typen ondernemingen. Een naar het oordeel van de Afdeling terecht gevoerd betoog. De minister krijgt – bij tussenuitspraak van 5 december 2012 van de Afdeling (ABRvS 5 december 2012, *LJN* BY5105, *JB* 2013/11, m.nt. Schlössels, *BR* 2013/46, m.nt. Van Zundert en *Gst.* 2013/12, m.nt. Lagerweij-Duits) – dan ook de opdracht te onderzoeken of een vaste omzetsdrempel gerechtvaardigd is bij weggebonden bedrijven, ongeacht het type onderneming, de kostenstructuur en de verhouding tussen kosten en omzet. Tevens wordt de minister opgedragen de hoogte van het drempelpercentage van 15% te motiveren. Volgens de minister is een omzetsdrempel van 15% in het onderhavige geval zonder meer gerechtvaardigd. Differentiatie is volgens de minister niet nodig. De Wouwse Tol laat aan de hand van cijfers van het Centraal Bureau Statistiek zien dat een vergelijkbare omzetsdaling bij een tankstation en een wegrestaurant geheel verschillend kan uitpakken en dat verschillende omzetsdrempels bij weggebonden bedrijven wel degelijk in de rede ligt. Bovendien heeft de minister nagelaten het percentage van 15% te motiveren. De Afdeling verklaart het hoger beroep gegrond. Tevens voorziet de Afdeling – ter finale geschilbeslechting – zelf in de zaak door

de minister op te dragen de schade te vergoeden met toepassing van een omzetsdrempelpercentage van 10%.

3. Blijkens de uitspraak is de Afdeling van oordeel dat een vaste omzetsdrempel op grond van verschillen in kostenstructuur en een wezenlijk andere verhouding tussen kosten en omzet bij diverse weggebonden ondernemingen niet passend is. Een oordeel dat vanuit bedrijfseconomisch oogpunt terecht is, zoals de volgende toelichting duidelijk maakt. Ondernemingen hebben te maken met kosten die rechtstreeks verband houden met de omzet en met kosten die niet samenhangen met de omzet. Voorbeelden van laatstgenoemde kosten zijn de huur, overhead en administratie. Kosten die wél verband houden met de omzet zijn de inkooprijzen van de producten die verkocht worden. De verhouding tussen deze kosten en de omzet verschilt per type onderneming, maar ook binnen één type onderneming. Zo heeft een groot restaurant een andere verhouding tussen de kosten en de omzet dan een grote modezaak, die op haar beurt weer een andere verhouding heeft dan een kleine kledingwinkel. Ondernemingen hebben naast verschillen in kosten ook verschillende omzetvolumes en verschillende marges. Een voorbeeld van een bedrijf met een grote omzet en een zeer kleine marge is een tankstation. Een tankstation behaalt enorme omzetten, waarvan een groot deel als accijns afgedragen moet worden en waarvan de ondernemer dus niet profiteert. Een voorbeeld van een bedrijf met een beperkte omzet en een flinke marge is een onderneming in luxe goederen. Deze twee factoren, verschillende kostenstructuren en verschillende marges, hebben tot gevolg dat ondernemingen verschillende percentages van hun omzet nodig hebben om hun vaste lasten te kunnen betalen. Het ene bedrijf heeft slechts 50% van de omzet nodig om de vaste lasten te kunnen betalen, terwijl een ander bedrijf 75% van de omzet nodig heeft en een derde misschien zelfs wel 95%. In dit verschil schuilt de problematiek van de omzetsdrempel. Het volgende voorbeeld maakt dit inzichtelijk. Stel onderneming A heeft 80% van de omzet nodig om de vaste lasten te kunnen betalen en onderneming B 90% van de omzet. En stel dat beide ondernemingen (A en B) door wegwerkzaamheden 14,1 % omzetsdaling hebben (zoals bij De Wouwse Tol). Bij een omzetsdrempel van 15% krijgt geen van beide compensatie. Er lijkt sprake van rechtsgelijkheid, maar de werkelijkheid is anders. Bij 85,9% (100-14,1) van de omzet heeft onderneming A namelijk al voldoende omzet om alle vaste lasten te kunnen voldoen; daarvoor was slechts 80% van de omzet nodig. Zelfs bij een 85,9% van omzet houdt onderneming A dus nog geld over. Voor bedrijf B is de situatie anders. Onderneming B heeft 90% van de omzet nodig om de vaste lasten te kunnen betalen. Bij 85,9% van de omzet kan onderneming B dus nog niet alle vaste lasten betalen. Onderneming B moet in dat geval zelfs interen op de reserves, of, als er geen reserves zijn, geld lenen. Is dat laatste niet mogelijk, dan gaat onderneming B zelfs failliet. Uit dit voorbeeld blijkt dat een vaste omzetsdrempel kan leiden tot onredelijke en onbillijke gevolgen.

4. Voor wat betreft de schadeberekening, zoals deze is opgenomen in de laatste alinea van r.o. 6 het volgende. De normomzet voor de Wouwse Tol voor 2006 wordt be-

rekend op € 4.338,850, zijnde € 4.095.186 vermeerderd met 5,95% daarvan. Uit r.o. 3 blijkt dat de minister voor de normomzet is uitgegaan van de gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren. De benadering van de minister is juist wanneer het marktaandeel van de onderneming in de voorafgaande jaren niet is toe- of afgenomen. Of sprake is van toe- of afname van het marktaandeel volgt uit analyse van de omzet in vergelijking met de landelijke trend. De Wouwse Tol heeft zich niet verzet tegen het gebruik van de gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren. Het bedrag van € 4.095.186 is derhalve de gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren. De gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren is vervolgens vermeerderd met de omzetgroei die De Wouwse Tol naar eigen zeggen had kunnen realiseren: + 5,95%. Dit blijkt redelijk overeen te komen met de gegevens van het CBS voor 2006: +5,5% voor restaurants en +6,3% voor hotels, gemiddeld 5,9%. De normomzet wordt aldus € 4.338,850 ($€ 4.095.186 \times 1,0595$). Als omzetzijndrempel is 10% aangehouden van de gemiddelde omzet over de drie voorafgaande jaren. Dit resulteert in een omzetzijndrempel van € 409.518,60 ($0,10 \times € 4.095.186$). Deze omzetzijndrempel wordt De Wouwse Tol geacht te accepteren als zijnde het normaal maatschappelijk risico. De werkelijke omzetzijndrempel bedraagt € 576.124. De werkelijke omzetzijndrempel overstijgt het normaal maatschappelijk risico dus met € 166.605,40. Dit bedrag komt in principe voor vergoeding in aanmerking. Van de omzetzijndrempel boven het normaal maatschappelijk risico moeten vervolgens alle bespaarde kosten afgetrokken worden. De bespaarde 'directe kosten' zijn berekend als 27,2% van de boven het normaal maatschappelijk risico misgelopen omzet, oftewel 27,2% van € 166.605,40, zijnde € 45.316,66. Er zijn ook indirecte kosten bespaard, in totaal € 160.046. Nu De Wouwse Tol 10% omzetzijndrempel moet accepteren als normaal maatschappelijk risico, is het natuurlijk redelijk en billijk dat de Wouwse Tol naar rato de besparing aan indirecte kosten mag behouden. Blijkens de uitspraak acht de Afdeling de bespaarde indirecte kosten recht evenredig met de omzetzijndrempel: beide 14,1%. Van deze 14,1% bespaarde indirecte kosten mag de Wouwse Tol alleen de eerste 10% houden. De overige 4,1% besparing aan indirecte kosten moet dus worden afgetrokken van de gederfde omzet. Deze 4,1% wordt uitgedrukt in een breuk en komt overeen met het $(4,1\%/14,1\%)$ ste deel. Ons inziens maakt de Afdeling vervolgens een rekenfout door $(4,1/14,1)$ ste deel van de 'omzetzijndrempel boven het normaal maatschappelijk risico' (€ 166.605,40) af te trekken, in plaats van $(4,1/14,1)$ ste deel van de 'besparing aan indirecte kosten'. Hierdoor wordt € 48.445,54 afgetrokken in plaats van € 46.538,20. De te vergoeden schade bedraagt dus eigenlijk € 74.750,53.

5. Hiermee geeft de Afdeling voor het eerst aan dat een vaste omzetzijndrempel bij weggebonden ondernemingen met verschillende kostenstructuren tot ongerechtvaardigde uitkomsten kan leiden. Wat voor gevolgen heeft dit voor de praktijk? Een vast omzetzijndrempelpercentage is wegens de verschillende kostenstructuren niet gerechtvaardigd. Gemeenten en andere overheden mogen dan ook niet meer uitgaan van een vast omzetzijndrempelpercentage ter invulling van het normaal maatschappelijk risico bij infrastructurale

werkzaamheden en verkeersmaatregelen. Of overheden in het vervolg een percentage van 10% dienen te gebruiken bij een weggebonden horecaonderneming is echter de vraag. Het percentage van 15% acht de Afdeling te hoog en wordt weliswaar op 10% gesteld, maar dit percentage wordt niet gemotiveerd. Het is een percentage dat De Wouwse Tol zelf heeft voorgesteld. In zoverre is de uitspraak beperkt richtinggevend. De vraag is hoe nu verder. Dienen gemeenten en andere overheden voor elke kostenstructuur een andere omzetzijndrempel vast te stellen? Beter is een methode te gebruiken waarbij de verschillen in kostenstructuren geen rol spelen. Een 'netto cash flow drempel' is een mogelijkheid. Daarbij wordt een drempel gekoppeld aan de hoeveelheid geld die werkelijk binnenkomt, welke berekend wordt aan de hand van uitgaven en ontvangsten. Let wel, dit is niet hetzelfde als de boekhoudkundige 'winst' die in accountantsverslagen staat. Die wordt namelijk berekend aan de hand van kosten en opbrengsten. Het gebruik van een 'netto cash flow drempel' heeft een aantal voordelen: 1) het uitgangspunt blijft de omzet; 2) verschillen in kostenstructuur spelen geen rol meer; en 3) geen enkele ondernemer komt erdoor in de financiële problemen. Dit leidt tot meer redelijkheid en billijkheid en wellicht tot minder procedures. Een win-win situatie voor ondernemers en overheden.

1. De hierboven gepubliceerde uitspraak van de Afdeling maakt een einde aan het nadeelcompensatiegeschil tussen het wegrestaurant/hotel De Wouwse Tol en de Minister van Infrastructuur en Milieu.

2. Waar gaat het in deze zaak om? Het wegrestaurant/hotel is in 2006 tijdelijk beperkt dan wel volledig onbereikbaar geweest als gevolg van groot onderhoud aan de snelwegen A4 en A17 en A58. De Wouwse Tol heeft hierdoor schade geleden en verzoekt de Minister van Infrastructuur en Milieu om nadeelcompensatie. De minister wijst dit verzoek bij besluit van 18 januari 2011 af, omdat het omzetverlies onder de 15% omzetzijndrempel is gebleven. De Wouwse Tol betoogt in hoger beroep dat het hanteren van een vaste omzetzijndrempel van 15% tot onvoldoende differentiatie leidt tussen verschillende typen ondernemingen. Een naar het oordeel van de Afdeling terecht gevoerd betoog. De minister krijgt – bij tussenuitspraak van 5 december 2012 van de Afdeling (ABRvS 5 december 2012, *LJN BY5105*, *JB* 2013/11, m.nt. Schlössels, *BR* 2013/46, m.nt. Van Zundert en *Gst*. 2013/12, m.nt. Lagerweij-Duits) – dan ook de opdracht te onderzoeken of een vaste omzetzijndrempel gerechtvaardigd is bij weggebonden bedrijven, ongeacht het type onderneming, de kostenstructuur en de verhouding tussen kosten en omzet. Tevens wordt de minister opgedragen de hoogte van het drempelpercentage van 15% te motiveren. Volgens de minister is een omzetzijndrempel van 15% in het onderhavige geval zonder meer gerechtvaardigd. Differentiatie is volgens de minister niet nodig. De Wouwse Tol laat aan de hand van cijfers van het Centraal Bureau Statistiek zien dat een vergelijkbare omzetzijndrempel bij een tankstation en een wegrestaurant geheel verschillend kan uitpakken en dat verschillende omzetzijndrempels bij weggebonden bedrijven

wel degelijk in de rede ligt. Bovendien heeft de minister nagelaten het percentage van 15% te motiveren. De Afdeling verklaart het hoger beroep gegrond. Tevens voorziet de Afdeling – ter finale geschilbeslechting – zelf in de zaak door de minister op te dragen de schade te vergoeden met toepassing van een omzetzijndrempelpercentage van 10%.

3. Blijkens de uitspraak is de Afdeling van oordeel dat een vaste omzetzijndrempel op grond van verschillen in kostenstructuur en een wezenlijk andere verhouding tussen kosten en omzet bij diverse weggebonden ondernemingen niet passend is. Een oordeel dat vanuit bedrijfseconomisch oogpunt terecht is, zoals de volgende toelichting duidelijk maakt. Ondernemingen hebben te maken met kosten die rechtstreeks verband houden met de omzet en met kosten die niet samenhangen met de omzet. Voorbeelden van laatstgenoemde kosten zijn de huur, overhead en administratie. Kosten die wél verband houden met de omzet zijn de inkooprijzen van de producten die verkocht worden. De verhouding tussen deze kosten en de omzet verschilt per type onderneming, maar ook binnen één type onderneming. Zo heeft een groot restaurant een andere verhouding tussen de kosten en de omzet dan een grote modezaak, die op haar beurt weer een andere verhouding heeft dan een kleine kledingwinkel. Ondernemingen hebben naast verschillen in kosten ook verschillende omzetvolumes en verschillende marges. Een voorbeeld van een bedrijf met een grote omzet en een zeer kleine marge is een tankstation. Een tankstation behaalt enorme omzetten, waarvan een groot deel als accijns afgedragen moet worden en waarvan de ondernemer dus niet profiteert. Een voorbeeld van een bedrijf met een beperkte omzet en een flinke marge is een onderneming in luxe goederen. Deze twee factoren, verschillende kostenstructuren en verschillende marges, hebben tot gevolg dat ondernemingen verschillende percentages van hun omzet nodig hebben om hun vaste lasten te kunnen betalen. Het ene bedrijf heeft slechts 50% van de omzet nodig om de vaste lasten te kunnen betalen, terwijl een ander bedrijf 75% van de omzet nodig heeft en een derde misschien zelfs wel 95%. In dit verschil schuilt de problematiek van de omzetzijndrempel. Het volgende voorbeeld maakt dit inzichtelijk. Stel onderneming A heeft 80% van de omzet nodig om de vaste lasten te kunnen betalen en onderneming B 90% van de omzet. En stel dat beide ondernemingen (A en B) door wegwerkzaamheden 14,1% omzetzijndaling hebben (zoals bij De Wouwse Tol). Bij een omzetzijndrempel van 15% krijgt geen van beide compensatie. Er lijkt sprake van rechtsgelijkheid, maar de werkelijkheid is anders. Bij 85,9% (100-14,1) van de omzet heeft onderneming A namelijk al voldoende omzet om alle vaste lasten te kunnen voldoen; daarvoor was slechts 80% van de omzet nodig. Zelfs bij een 85,9% van omzet houdt onderneming A dus nog geld over. Voor bedrijf B is de situatie anders. Onderneming B heeft 90% van de omzet nodig om de vaste lasten te kunnen betalen. Bij 85,9% van de omzet kan onderneming B dus nog niet alle vaste lasten betalen. Onderneming B moet in dat geval zelfs interen op de reserves, of, als er geen reserves zijn, geld lenen. Is dat laatste niet mogelijk, dan gaat onderneming B zelfs failliet.

Uit dit voorbeeld blijkt dat een vaste omzetzijndrempel kan leiden tot onredelijke en onbillijke gevolgen.

5. . Voor wat betreft de schadeberekening, zoals deze is opgenomen in de laatste alinea van r.o. 6 het volgende. De normomzet voor de Wouwse Tol voor 2006 wordt berekend op € 4.338,850, zijnde € 4.095.186 vermeerderd met 5,95% daarvan. Uit r.o. 3 blijkt dat de minister voor de normomzet is uitgegaan van de gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren. De benadering van de minister is juist wanneer het marktaandeel van de onderneming in de voorafgaande jaren niet is toe- of afgenomen. Of sprake is van toe- of afname van het marktaandeel volgt uit analyse van de omzet in vergelijking met de landelijke trend. De Wouwse Tol heeft zich niet verzet tegen het gebruik van de gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren. Het bedrag van € 4.095.186 is derhalve de gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren. De gemiddelde omzet van de drie voorafgaande jaren is vervolgens vermeerderd met de omzetzijndrempel die De Wouwse Tol naar eigen zeggen had kunnen realiseren: + 5,95%. Dit blijkt redelijk overeen te komen met de gegevens van het CBS voor 2006: +5,5% voor restaurants en +6,3% voor hotels, gemiddeld 5,9%. De normomzet wordt aldus € 4.338,850 (€ 4.095.186 x 1,0595). Als omzetzijndrempel is 10% aangehouden van de gemiddelde omzet over de drie voorafgaande jaren. Dit resulteert in een omzetzijndrempel van € 409.518,60 (0,10 x € 4.095.186). Deze omzetzijndaling wordt De Wouwse Tol geacht te accepteren als zijnde het normaal maatschappelijk risico. De werkelijke omzetzijndaling bedraagt € 576.124. De werkelijke omzetzijndaling overstijgt het normaal maatschappelijk risico dus met € 166.605,40. Dit bedrag komt in principe voor vergoeding in aanmerking. Van de omzetzijndaling boven het normaal maatschappelijk risico moeten vervolgens alle bespaarde kosten afgetrokken worden. De bespaarde 'directe kosten' zijn berekend als 27,2% van de boven het normaal maatschappelijk risico misgelopen omzet, oftewel 27,2% van € 166.605,40, zijnde € 45.316,66. Er zijn ook indirecte kosten bespaard, in totaal € 160.046. Nu De Wouwse Tol 10% omzetzijndaling moet accepteren als normaal maatschappelijk risico, is het natuurlijk redelijk en billijk dat de Wouwse Tol naar rato de besparing aan indirecte kosten mag behouden. Blijkens de uitspraak acht de Afdeling de bespaarde indirecte kosten recht evenredig met de omzetzijndaling: beide 14,1%. Van deze 14,1% bespaarde indirecte kosten mag de Wouwse Tol alleen de eerste 10% houden. De overige 4,1% besparing aan indirecte kosten moet dus worden afgetrokken van de gederfde omzet. Deze 4,1% wordt uitgedrukt in een breuk en komt overeen met het (4,1%/14,1%)ste deel. Ons inziens maakt de Afdeling vervolgens een rekenfout door (4,1%/14,1%)ste deel van de 'omzetzijndaling boven het normaal maatschappelijk risico' (€ 166.605,40) af te trekken, in plaats van (4,1%/14,1%)ste deel van de 'besparing aan indirecte kosten'. Hierdoor wordt € 48.445,54 afgetrokken in plaats van € 46.538,20. De te vergoeden schade bedraagt dus eigenlijk € 74.750,53.

5. Hiermee geeft de Afdeling voor het eerst aan dat een vaste omzetzijndrempel bij weggebonden ondernemingen

met verschillende kostenstructuren tot ongerechtvaardigde uitkomsten kan leiden. Wat voor gevolgen heeft dit voor de praktijk? Een vast omzetrempelpercentage is wegens de verschillende kostenstructuren niet gerechtvaardigd. Gemeenten en andere overheden mogen dan ook niet meer uitgaan van een vast omzetrempelpercentage ter invulling van het normaal maatschappelijk risico bij infrastructurele werkzaamheden en verkeersmaatregelen. Of overheden in het vervolg een percentage van 10% dienen te gebruiken bij een weggebonden horecaonderneming is echter de vraag. Het percentage van 15% acht de Afdeling te hoog en wordt weliswaar op 10% gesteld, maar dit percentage wordt niet gemotiveerd. Het is een percentage dat De Wouwse Tol zelf heeft voorgesteld. In zoverre is de uitspraak beperkt richtinggevend. De vraag is hoe nu verder. Dienen gemeenten en andere overheden voor elke kostenstructuur een andere omzetrempel vast te stellen? Beter is een methode te gebruiken waarbij de verschillen in kostenstructuren geen rol spelen. Een 'netto cash flow drempel' is een mogelijkheid. Daarbij wordt een drempel gekoppeld aan de hoeveelheid geld die werkelijk binnenkomt, welke berekend wordt aan de hand van uitgaven en ontvangsten. Let wel, dit is niet hetzelfde als de boekhoudkundige 'winst' die in accountantsverslagen staat. Die wordt namelijk berekend aan de hand van kosten en opbrengsten. Het gebruik van een 'netto cash flow drempel' heeft een aantal voordelen: 1) het uitgangspunt blijft de omzet; 2) verschillen in kostenstructuur spelen geen rol meer; en 3) geen enkele ondernemer komt erdoor in de financiële problemen. Dit leidt tot meer redelijkheid en billijkheid en wellicht tot minder procedures. Een win-win situatie voor ondernemers en overheden.

E.J.M. Groenendijk en Ch. Lagerweij-Duits

Gst. 2014/75

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 4 juni 2014, nr. 201305504/1/A2
(Mrs. J.A. Hagen, N.S.J. Koeman en N. Verheij)
m.nt. J.W. van Zundert

Art. 6.1 Wro

ECLI:NL:RVS:2014:1995

Uit structuurvisie vloeit voorzienbaarheid bebouwing naastgelegen perceel voort nu ten aanzien van lintbebouwing niet nader is gespecificeerd wat moet worden verstaan onder tegengaan van verdere verdichting.

Op de bij de gebiedsvisie gevoegde kaart "Toekomstbeeld 2010" is de Herenweg donker ingekleurd. Deze weg is volgens de bijbehorende legenda, zoals ook het college heeft beaamd, voor lintbebouwing bedoeld. Dat in de gebiedsvisie is vermeld dat een verdere verdichting in de linten wordt tegengegaan, biedt op zichzelf geen grond voor het oordeel dat belang-

hebbende de oprichting van de woning van appellant op het naastgelegen perceel redelijkerwijs niet heeft kunnen verwachten. Behalve dat in de gebiedsvisie is toegelicht dat daarmee wordt beoogd te voorkomen dat de ruimtelijke kwaliteit en de afwisseling tussen bebouwde en onbebouwde delen van de linten verloren gaat, is immers niet nader gespecificeerd wat de gemeente onder het tegengaan van een verdere verdichting in de linten verstaat. Mede de ligging en de omvang van het naastgelegen perceel in aanmerking genomen, diende belanghebbende ten tijde van de aankoop van zijn percelen dan ook rekening te houden met de kans dat de planologische situatie op dat perceel in voor hem ongunstige zin zou kunnen veranderen. De schade moet dus voor rekening van belanghebbende worden gelaten.

Uitspraak op het hoger beroep van:

Appellant, wonend te Kudelstaart, gemeente Aalsmeer, tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 17 mei 2013 in zaak nr. 11/4076 in het geding tussen:

Appellant

en

het college van burgemeester en wethouders van Aalsmeer.

Procesverloop

Bij besluit van 21 april 2009 heeft het college het verzoek van belanghebbende om vergoeding van planschade afgewezen.

Bij besluit van 7 juli 2011 heeft het college opnieuw beslist op het door [belanghebbende] daartegen gemaakte bezwaar, dat bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 21 april 2009 herroepen en aan de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ) opdracht gegeven advies uit te brengen over de hoogte van het schadebedrag.

Bij besluit van 27 september 2011 heeft het college het besluit van 7 juli 2011 ingetrokken, het bezwaar van belanghebbende tegen het besluit van 21 april 2009 gegrond verklaard, het besluit van 21 april 2009 herroepen en aan belanghebbende een planschadevergoeding van € 50.000,00 toegekend, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 18 juni 2008 tot de dag van uitbetaling.

Bij uitspraak van 17 mei 2013 heeft de rechtbank het door [appellant] ingestelde beroep voor zover dat is gericht tegen het besluit van 7 juli 2011 niet-ontvankelijk en voor zover dat is gericht tegen het besluit van 27 september 2011 ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

(...)

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 49, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO), zoals deze bepaling gold tot 1 juli 2008, kennen burgemeester en wethouders, voor zover blijkt dat een belanghebbende ten gevolge van het besluit omtrent vrijstelling, als be-