

ieder geval 19 februari 2015 – als datum waarop het rapport van de hercontrole was opgesteld – de datum zijn geweest waarop niet langer dwangsommen zouden zijn verbeurd. De uitkomst van deze toetsing in bezwaar heeft zoals Van Buuren, Jurgens en Michiels het omschrijven, een ‘gemengd karakter’ omdat het bezwaarschrift op basis van feiten en omstandigheden *na* het primaire besluit gegrond wordt verklaard maar dit geen volledige herroeping *ex tunc* van het primaire besluit tot gevolg heeft (P.J.J. Van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, vijfde druk, Deventer: Kluwer 2014, par. 6.2.1).

4. Anders ligt een en ander als na heroverweging weliswaar vaststaat dat van een overtreding niet langer sprake is maar het maximum aan te verbeuren dwangsommen inmiddels al is bereikt. Dit is de situatie als omschreven onder punt 1 en (iii) van dit naschrift. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak reeds overwoog in haar uitspraak van 24 december 2003 (ECLI:NL:RVS:2003:AO0934, *JB* 2004/84, m.nt. C.L.G.F.H.A.) zou volledige herroeping van het primaire besluit *ex nunc* in die situatie ertoe leiden dat de grondslag van de last zou komen te vervallen. Daarmee zou het doel van de last onder dwangsom – de overtreder bewegen zelf een einde te maken aan een illegale situatie binnen een bepaalde termijn – teniet gaan. Zie verder in dit verband de Afdelingsuitspraken van 4 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO2826, *AB* 2004/217, m.nt. A.B. Blomberg (r.o. 2.6.1), 23 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP3364 (r.o. 2.6), 21 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB8383 (r.o. 2.2.2), 14 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BG9768, *AB* 2009/31, m.nt. R. Ortlep (r.o. 2.10.1). In bezwaar dient in deze situatie daarom *ex tunc* beoordeeld te worden of tot het nemen van het primaire besluit tot sanctieoplegging kon worden besloten door het betrokken bestuursorgaan. Indien het primaire sanctiebesluit op juiste gronden is opgelegd, dan leidt de *ex-tunc*toetsing tot een ongegrondverklaring van het bezwaar hoewel van een overtreding niet langer sprake is. Zie in dit verband ook de noot van F.C.M.A. Michiels onder ABRvS 24 december 2003, *AB* 2004/117.

M.A.J. West

Gst. 2017/25

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
12 oktober 2016, nr. 201507071/1/A2

(Mr. P.J.J. van Buuren, J.A.W. Scholten-Hinloopen en N. Verhey)

m.nt. Ch. Lagerweij-Duits¹

(Art. 7:15 Awb)

O&A 2016/81
ECLI:NL:RVS:2016:2677

¹ Christa Lagerweij-Duits is werkzaam bij Rechtklus.nl.

Nadeelcompensatie, schadeberekening en referentieperiode.

Pompeneiland B.V. voert in hoger beroep onder verwijzing naar het door haar overgelegde contra-expertise aan dat de rechtbank ten onrechte de door het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant toegepaste schadeberekeningsmethode heeft geaccordeerd. Volgens de contra-expertise is de deskundige van het college, de Stichting Advisering Onroerende Zaken, van een te korte referentieperiode uitgegaan. In de contra-expertise ziet de Afdeling geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de door SAOZ toegepaste schadeberekeningsmethode. Het hoger beroep wordt ongegrond verklaard.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Pompeneiland B.V., gevestigd te Eersel,
- appellanten,
tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 29 juli 2015 in zaak nr. 14/1726 in het geding tussen:
Pompeneiland BV
en
het college.

Procesverloop

Bij besluit van 20 juni 2013 heeft het college aan Pompeneiland BV een bedrag van € 7619,00 aan nadeelcompensatie toegekend.

Bij besluit van 9 april 2014 heeft het college het door Pompeneiland BV daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 27 februari 2015 heeft de rechtbank het college in de gelegenheid gesteld binnen acht weken na verzending van de tussenuitspraak het geconstateerde gebrek te herstellen.

Bij brief van 21 april 2015 heeft het college aan de rechtbank medegedeeld dat er geen aanleiding bestaat een hoger bedrag aan nadeelcompensatie aan Pompeneiland BV toe te kennen.

Bij uitspraak van 29 juli 2015 heeft de rechtbank het door Pompeneiland BV tegen het besluit van 9 april 2014 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit op bezwaar moet nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben Pompeneiland BV en het college hoger beroep ingesteld.

Pompeneiland BV en het college hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 april 2016, waar Pompeneiland BV, vertegenwoordigd door mr. W.A.L.D.I. van Slagmaat, advocaat te Houten, M.P.G.B. van den Berg en J.A.J.M. van Limpt, en bijgestaan door de deskundigen G.C.J.M. Pielage en Y.W.G. Schutrup, en het col-

lege, vertegenwoordigd door R. Arnold-Stemmer en T.B.A. Peelen, werkzaam bij de provincie, en bijgestaan door de deskundige drs. P.A.J.M. van Bragt, zijn verschenen.

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting geschorst ten einde Pompeneiland BV in de gelegenheid te stellen stukken in te dienen ter toelichting van de gemaakte advieskosten van de geraadpleegde deskundigen. Pompeneiland BV heeft vervolgens bij brief van 21 april 2016 heeft nadere stukken ingediend. Het college heeft bij brief van 23 mei 2016 op deze stukken gereageerd. Aangezien partijen ter zitting al toestemming hadden gegeven een nadere zitting achterwege te laten, is het onderzoek daarna gesloten.

Overwegingen

1. Pompeneiland BV exploiteert een onbemand tankstation en twee bemande tankstations, waaronder een benzinestation met wasstraat en shop aan Postelseweg 9 te Eersel (hierna: Postelse Hoek). Op 5 september 2011 is een nieuw tracé van de provinciale weg N284 met een aansluiting op Rijksweg A67 nabij het Kempisch Bedrijvenpark te Hapert opengesteld. Voor de realisering van de nieuwe op- en afritten van de A67, waarvoor de werkzaamheden op 12 maart 2011 zijn begonnen, was de afslag Eersel de dichtstbijzijnde aansluiting van Hapert op de A67. Het benzinestation Postelse Hoek is gelegen aan het oude tracé van provinciale weg N284. Na de werkzaamheden is deze weg omgevormd tot een gemeentelijke ontsluitingsweg. De werkzaamheden daarvoor hebben in 2012 plaatsgevonden. Postelse Hoek was in dat jaar vrijwel onbereikbaar. Op 14 oktober 2011 heeft Pompeneiland BV een verzoek om nadeelcompensatie ingediend in verband met de schade die zij stelt in 2011 te hebben geleden als gevolg van de gewijzigde verkeerssituatie die door het realiseren van de nieuwe aansluiting op de A67 is ontstaan. Het in 2012 geleden nadeel is in deze procedure niet aan de orde.

Besluitvorming

2. Het college heeft het verzoek ter advisering in handen gesteld van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: SAOZ). Op 20 maart 2013 heeft de SAOZ een advies uitgebracht, dat strekt tot vergoeding van 80% van de schade die Pompeneiland zou hebben geleden als gevolg van de gerealiseerde aansluiting. Die schade bestaat geheel uit winstderving bij de shopverkopen in de periode 5 september 2011 tot en met 31 december 2011. Bij de brandstofverkopen zou geen toerekenbare schade zijn geleden. Bij het besluit van 20 juni 2013 heeft het college dit advies overgenomen en een bedrag van € 7619,00 aan nadeelcompensatie aan Pompeneiland BV toegekend.

In bezwaar heeft Pompeneiland een schadeanalyse van 13 december 2013 van Rijnstad Adviesbureau BV (hierna: Rijnstad) en het rapport Volume- en Verkeersonderzoek Effecten N284 "Tanklocatie Esso Postelse Hoek Eersel" van dezelfde datum van Bureau Star Line (hierna: Star Line) overgelegd. Op 6 februari 2014 heeft de SAOZ een nader advies uitgebracht en geconcludeerd dat er geen aanleiding bestaat het advies van 20 maart 2013 aan te passen. Bij het besluit van 9

april 2014 heeft het college, met overneming van dit advies, het bezwaar van Pompeneiland BV ongegrond verklaard.

Beroep

3. In de tussenuitspraak van 27 februari 2015 heeft de rechtbank overwogen dat de schadepriode niet is ingegaan op 5 september 2011, de dag van openstelling van de aansluiting voor het verkeer, maar op 12 maart 2011, de dag van het begin van de voorbereidende werkzaamheden voor de nieuwe wegaansluiting. Daaraan heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat het afgesneden wegvak van de N284 pas na de openstelling van de nieuwe wegaansluiting in beheer, onderhoud en eigendom is overgedragen aan de gemeente. Het college moet daarom formeel aansprakelijk worden gehouden voor de verkeersmaatregelen en de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden. De rechtbank is om die reden tot het oordeel gekomen dat aan het besluit van 9 april 2014 een motiveringsgebrek kleefte en heeft het college in de gelegenheid gesteld dit gebrek te herstellen.

Vervolgens heeft het college aan de SAOZ gevraagd om, met inachtneming van de tussenuitspraak, nader advies uit te brengen over het verzoek om nadeelcompensatie en daarbij rekening te houden met de in de tussenuitspraak genoemde schadepriode. Op 17 april 2015 heeft de SAOZ een nader advies uitgebracht. In dit advies heeft de SAOZ geconcludeerd dat Pompeneiland BV wat betreft de brandstoffenverkoop in de schadepriode geen aan de wegaanpassing toe te rekenen schade heeft geleden en dat de toerekenbare schade over gederfde winst uit de shopverkopen en de wasstraat € 14.155,00 bedraagt. Omdat deze schade lager is dan 2% van de totale brutowinst van Pompeneiland BV over het boekjaar 2010, moet worden vastgesteld dat deze niet uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico. Volgens het advies van de SAOZ is er dan ook geen aanleiding om de extra toerekenbare schade alsnog voor vergoeding in aanmerking te laten komen. Vervolgens heeft het college bij brief van 21 april 2015 aan de rechtbank medegedeeld dat de motivering van het besluit van 9 april 2014 op deze wijze wordt aangevuld, maar dat geen aanleiding bestaat om het besluit verder te wijzigen.

In de einduitspraak heeft de rechtbank overwogen dat het college zich op dit nadere advies van 17 april 2015 mocht baseren, met uitzondering van de wijze waarop de drempel van 2% is toegepast. De rechtbank heeft geoordeeld dat die drempel niet mocht worden toegepast op de totale brutowinst van Pompeneiland BV, maar alleen op die van Postelse Hoek.

Hoger beroep

4. Pompeneiland BV betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college, in navolging van het advies van de SAOZ, voor de bepaling van het causaal verband tussen de maatregel en het geleden nadeel een referentieperiode van één jaar, te weten 2010, heeft genomen, in plaats van de gebruikelijke drie jaar. Zij voert daartoe aan dat het college bij de bepaling van de referentieperiode en de omvang van het nadeel ten onrechte is uitgegaan van het

verkoopvolume van de motorbrandstoffen in plaats van de brutowinstcijfers.

4.1. Het college heeft voor de bepaling van de referentieperiode het advies van de SAOZ overgenomen. De SAOZ heeft het verkoopvolume in liters als uitgangspunt genomen. In het verweerschrift heeft het college gesteld, dat dit de meest betrouwbare gegevens zijn. De verkoopprijs van brandstoffen (en de daarmee gerealiseerde omzetten) wordt – sterker dan in andere branches – dagelijks bepaald aan de hand van macro-economische ontwikkelingen (de prijs van ruwe olie). Tevens is de (relatieve) invloed van belastingen en accijnzen op de prijs per liter groot. De omzet in euro's is daarom volgens het college in navolging van de SAOZ niet bruikbaar. Ook de bruto winstmarge is niet bruikbaar, omdat een exploitant de prijs aan de pomp zeer periodiek (soms dagelijks) zal vaststellen door middel van het bepalen van de hoogte van de (extra) kortingen die op de prijs per liter worden doorgevoerd. Omdat de omzet in liters vanaf 2009 een dalende lijn vertoonde, die zich in 2010 heeft voortgezet, heeft de SAOZ geadviseerd een referentieperiode van één jaar (2010) aan te houden in plaats van de gebruikelijke drie jaar.

4.2. Indien in een advies van een door een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige op objectieve wijze verslag is gedaan van het door deze deskundige verrichte onderzoek en daarin op inzichtelijke wijze is aangegeven welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, mag dat bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een verzoek om nadeelcompensatie van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.

4.3. Anders dan Pompeneiland BV stelt, heeft het college toereikend toegelicht waarom de omzet in aantal liters een goede maatstaf is voor het bepalen van de referentieperiode.

Verder heeft de rechtbank terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de SAOZ niet mocht uitgaan van 2010 als referentiejaar. De omvang van de gestelde schade moet in dit geval worden berekend door de in de schadepriode gerealiseerde omzetten in liters te vergelijken met de gerealiseerde omzet in liters in de referentieperiode. Uitgangspunt daarbij is dat deze periode in voldoende mate representatief dient te zijn voor de ontwikkeling van de omzetten in de schadepriode, de schadeveroorzakende ontwikkeling weggedacht. Zoals Pompeneiland BV terecht stelt, is het gebruikelijk om van een periode van drie jaar uit te gaan en bij een stabiel verloop van de omzetten deze te middelen en de uitkomsten daarvan als referentieomzet te hanteren, voor zover nodig onder toepassing van een correctie vanwege branche-, markt- en concurrentieverhoudingen en inflatie. Van dit uitgangspunt kan en moet soms worden afgeweken. Daarvoor kan aanleiding zijn indien de omzetontwikkeling over deze drie jaren een bestendig dalende of stijgende ontwikkeling laat zien. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3966. In het geval van een bestendig dalende omzet zou middeling over drie

jaren immers tot gevolg hebben dat de verslechtering van de omzet voorafgaande aan de schadepriode niet wordt betrokken bij de schadeberekening.

In dit geval heeft de SAOZ op grond van de door Pompeneiland BV verstrekte gegevens vastgesteld dat de omzetten in liters vanaf 2009 een bestendig dalende lijn vertoonden. Op zichzelf biedt dit gegeven voldoende grondslag om uit te gaan van een referentieperiode van één jaar, zoals het college heeft gedaan. Pompeneiland BV heeft de keuze van de referentieperiode slechts bestreden door te wijzen op de ontwikkeling van de brutowinst in de jaren 2008 tot en met 2010. Zoals hiervoor is overwogen, heeft het college echter voldoende gemotiveerd uiteengezet dat de brutowinst geen adequate maatstaf is voor het bepalen van de referentieperiode. Hetgeen Pompeneiland in hoger beroep heeft aangevoerd geeft dan ook geen grond voor het oordeel dat de rechtbank tot het oordeel had moeten komen dat het college voor een te korte referentieperiode heeft gekozen. Het betoog faalt.

5. Pompeneiland BV betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit het oordeel in de tussenuitspraak dat de schadepriode niet aanvangt op 5 september 2011, maar op 12 maart 2011, voortvloeit dat de schade opnieuw moest worden berekend. Het college kon niet volstaan met een aanvullende berekening van de schade over de periode van 12 maart 2011 tot 5 september 2011, aangezien daardoor nog steeds geen rekening is gehouden met de schadebeperkende maatregelen in de vorm van extra kortingen op de prijs van motorbrandstoffen die zij heeft getroffen in de periode vanaf maart 2011. Pompeneiland BV stelt in dit verband dat zij die kortingen niet alleen heeft toegepast bij het benzinestation Postelse Hoek, maar ook bij het door haar geëxploiteerde bemande benzinestation, De Viersprong te Hapert (hierna: De Viersprong). De toegepaste kortingen hebben in 2011 geleid tot een stijging van de verkoop in liters van 11,5% ten opzichte van 2010 bij De Viersprong en 3,5% bij de Postelse Hoek. Aangezien het vergelijkbare stations betreft had zij, de in 2011 genomen verkeerskundige maatregelen weggedacht, ook bij de Postelse Hoek een omzetstijging van ongeveer 11,5% mogen verwachten, aldus Pompeneiland BV. Zij stelt verder dat de SAOZ in haar advies van 17 april 2015 ten onrechte een volstrekt ander referentiekader hanteert dan in de eerdere adviezen, alleen maar om de conclusie van de eerdere adviezen in stand te houden. Dit acht zij in strijd met de goede procesorde. De SAOZ had moeten motiveren waarom een vergelijking met De Viersprong niet meer relevant is.

5.1. In het advies van de SAOZ van 20 maart 2013 is vermeld dat in de periode van januari 2011 tot en met augustus 2011 een stijging was te zien van 6,2% voor De Viersprong en 2,3% voor Postelse Hoek. Uitgaande van een schadepriode van 5 september 2011 tot en met 31 december 2011 heeft de SAOZ geconcludeerd dat de verhouding tussen de omzetontwikkelingen van beide stations in die schadepriode niet of in ieder geval niet in relevante mate is gewijzigd. Aangezien de schadepriode niet op 5 september 2011, maar op 12 maart 2011 is begonnen, was die vergelijking niet meer bruikbaar, maar moest opnieuw worden bezien

of de kortingen die zijn doorgevoerd bij het begin van de voorbereidende maatregelen van de wegafsluiting als schadebeperkende maatregelen moeten worden aangemerkt.

In haar advies van 6 februari 2014 heeft de SAOZ over de toegepaste kortingen opgemerkt dat ruim voor de aanvang van de schadeprijsperiode tamelijk ingrijpende prijsmaatregelen zijn getroffen, niet alleen bij Postelse Hoek, maar ook bij de andere twee stations die Pompeneiland BV exploiteert. Volgens het advies moet het treffen van schadebeperkende maatregelen ruim voor de aanvang van de schadeprijsperiode met grote terughoudendheid worden gehanteerd. Er wordt dan vooruit gelopen op een situatie, waarvan de gevolgen op het moment van het treffen van de schadebeperkende maatregelen niet zijn in te schatten. Verder loopt de ondernemer het risico dat de genomen prijsmaatregelen niet het resultaat opleveren, dat hij ervan verwacht. Volgens de SAOZ is uit het uitgevoerde onderzoek gebleken dat de prijsmaatregelen die Pompeneiland BV in maart 2011 en in juli 2011 heeft genomen, en derhalve in een periode dat Postelse Hoek nagenoeg ongewijzigd bereikbaar was, slechts in beperkte mate invloed hebben gehad op de brandstofverkoop. De verhoging van de kortingen met in totaal 80% op benzine en 166% op diesel hebben in de periode januari 2011 tot en met augustus 2011 geleid tot een stijging van het verkoopvolume met slechts 2,3%. In tegenstelling tot wat Pompeneiland BV heeft gesteld, bestaat er geen oneindig lineaire positieve relatie tussen de prijs van een product en de vraag naar een product, zelfs als het brandstof betreft, aldus de SAOZ. Volgens het advies heeft de prijsmaatregel de schade niet voorkomen of beperkt, maar juist vergroot.

5.2. De SAOZ heeft in haar advies van 17 april 2015 gekozen voor een andere benaderingswijze dan in de eerste twee adviezen. Daarbij zijn de gegevens van de Rabobank Cijfers en Trends over 2010 betrokken. Deze bevatten onder meer de landelijke resultaten van de volumemutatie van verkoop van motorbrandstoffen en de waardemutatie van die verkochte brandstoffen. Anders dan Pompeneiland BV betoogt, bestaat er geen grond voor het oordeel dat deze gegevens geen juist beeld geven van de ontwikkelingen in de branche. Onweersproken is dat de gebruikte gegevens zijn ontleend aan de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek, die volgens Pompeneiland BV hadden moeten worden gebruikt.

Zoals blijkt uit de tabel op pagina 9 van het advies van 17 april 2015, bedroeg de volumemutatie in 2010 volgens de Rabobank Cijfers en Trends landelijk -5,9%, tegenover -4,42% op het verkooppunt Postelse Hoek. De SAOZ is op grond daarvan tot de conclusie gekomen dat geen relevant verschil bestaat tussen de daling van het landelijk verkoopvolume en de daling van het verkoopvolume ter plaatse. Er is volgens de SAOZ wel een opvallend verschil in 2010 tussen de waardemutaties: landelijk +4,4% tegenover -15,71% voor Postelse Hoek. Op grond hiervan heeft de SAOZ geen aanknopingspunt gezien voor het standpunt dat Pompeneiland BV, de werkzaamheden weggedacht, rekening had mogen houden met een nog beter resultaat dan in 2011 is gerealiseerd. Volgens de SAOZ is, gelet op de ontwikkelingen in de branche en het voordien al (onverklaarbare) afwijkende

beeld van de cijfers van Postelse Hoek ten opzichte van de branchecijfers, niet vast te stellen of een causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en de door Pompeneiland BV gestelde schade.

Het college heeft in zijn verweerschrift nog gesteld dat, anders dan Pompeneiland BV heeft betoogd, het referentiekader van de SAOZ niet is gewijzigd. De uitgangspunten van de beoordeling zijn aangepast in verband met de tussenuitspraak van 27 februari 2015. Volgens het college heeft de SAOZ, gegeven de tussenuitspraak, het onderzoek naar het oorzakelijk verband, de schadebeperkende maatregelen en de vergoedbaarheid vanuit een ander gezichtspunt moeten beoordelen. Van strijd met de goede procesorde, zoals Pompeneiland BV kennelijk beoogt te betogen, is daarom geen sprake, aldus het college.

5.3. Gelet op hetgeen de rechtbank in de tussenuitspraak heeft overwogen, diende het college, uitgaande van een schadeprijsperiode vanaf 12 maart 2011 in plaats van vanaf 5 september 2011, te bezien of Pompeneiland BV als gevolg van de verkeersmaatregelen en de daarmee samenhangende voorbereidende werkzaamheden schade had geleden. Blijkens de tussenuitspraak kon dit door een aanvullende motivering op grond van een nader advies, of een besluit met een andere inhoud. Uit de uitspraak blijkt niet dat die motivering alleen kon worden aangevuld door op basis van de uitgangspunten van de adviezen van 20 maart 2013 en 6 februari 2014 een andere conclusie te trekken. In zoverre leidt de enkele omstandigheid dat het college, met overneming van het advies van de SAOZ van 17 april 2015, met andere argumenten tot dezelfde conclusie kwam als in het besluit van 9 april 2014 reeds hierom niet in strijd met de goede procesorde. Er is evenmin grond voor het oordeel dat de rechtbank reeds vanwege die enkele wijziging van argumentatie tot de conclusie had moeten komen dat het college geen gevolg had gegeven aan de in de tussenspraak gegeven opdracht om het geconstateerde gebrek van 9 april 2014 te herstellen.

Voorts is in het advies van de SAOZ van 17 april 2015, dat ter zitting nog is toegelicht, voldoende uiteengezet dat de bedrijfsresultaten van de vestiging Postelse Hoek dermate in negatieve zin afwijken van de landelijke trend, dat niet is vast te stellen of als gevolg van de realisering van de aansluiting op de A67 en de voorbereidende werkzaamheden voor wat betreft de verkoop van motorbrandstoffen schade is geleden.

5.4. Het betoog faalt.

6. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college niet inzichtelijk heeft gemaakt waarom de toe te passen drempel moet worden toegepast op de totale brutowinst van Pompeneiland BV en niet slechts op de vestiging Postelse Hoek. Volgens het college is die vestiging geen juridisch, economisch en organisatorisch zelfstandige entiteit. Dit betekent dat, gelet op de vaste rechtspraak, de beoordeling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico dient te geschieden op het niveau van het moederbedrijf en niet op het niveau van het filiaalbedrijf. Het college verwijst hiervoor naar de

uitspraak van de Afdeling van 3 juli (lees: 13 maart) 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BZ3967).

6.1. Uit de overwegingen 6.1 en 6.2 van de tussenuitspraak van 13 maart 2013, blijkt dat de omzet of de brutowinst op concernniveau moet worden genomen in plaats van op filiaalniveau. De Afdeling ziet in dit geval geen aanleiding anders te oordelen. In dit verband maakt het geen verschil of die juridische eenheid een landelijk opererende keten is, zoals in het geval dat heeft geleid tot de uitspraak van 3 juli 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:122), of een regionaal bedrijf zoals Pompeneiland BV. Dit betekent dat Pompeneiland BV als juridische eenheid de schade moet dragen en dat het normaal maatschappelijk risico dient te worden gerelateerd aan die juridische eenheid. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat het college ten onrechte niet inzichtelijk heeft gemaakt dat de drempel van 2% is toegepast op de totale brutowinst van Pompeneiland BV en niet uitsluitend op de brutowinst van de vestiging Postelse Hoek. Het betoog slaagt.

Tussenconclusie

7. De door Pompeneiland BV aangevoerde beroepsgronden falen en de beroepsgrond van het college slaagt. Hieruit volgt dat het college het aan het besluit van 9 april 2014 klevende gebrek op de juiste wijze heeft hersteld. De rechtbank had de rechtsgevolgen van dat besluit daarom in stand moeten laten.

Proceskostenveroordeling door de rechtbank

8. Het college betoogt dat de rechtbank het college tot een te hoog bedrag in de proceskosten heeft veroordeeld. Het voert hiertoe aan dat de rechtbank de kosten van de door Pompeneiland BV ingeschakelde deskundige die voor vergoeding in aanmerking komen, heeft vastgesteld op € 10.587,45. Het college stelt dat moet worden uitgegaan van een uurtarief van € 75,00 en niet van € 116,09, zoals de rechtbank heeft gedaan. Tevens had het aantal uren dat is besteed door de adviseur in verhouding tot de werkzaamheden moeten worden beoordeeld, aldus het college. Pompeneiland BV betoogt daarentegen dat het bedrag van de proceskostenveroordeling te laag is. Zij voert hiertoe aan dat het college ten onrechte niet is veroordeeld tot vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten.

8.1. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) worden de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van zijn bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuur te wijten onrechtmatigheid.

8.2. Aangezien, zoals hiervoor onder 7 is geconcludeerd, de rechtsgevolgen van het besluit van 9 april 2014 in stand zullen blijven, is herroeping van het besluit van 20 juni 2013 niet aan de orde. Artikel 7:15, tweede lid, van de Awb biedt derhalve geen grondslag voor vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten.

Het betoog van Pompeneiland BV faalt.

8.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3915), kunnen in beroep gemaakte kosten van deskundige bijstand voor vergoeding in aanmerking komen, indien het inroepen van die deskundige redelijk was en de deskundigenkosten zelf redelijk zijn. Voor het antwoord op de vraag of het inroepen van een niet-juridisch deskundige, zoals in dit geval aan de orde, redelijk was, kan in het algemeen als maatstaf worden gehanteerd of degene die de bijstand van deze deskundige heeft ingeroepen, gezien de feiten en omstandigheden ten tijde van de inroeping, ervan mocht uitgaan dat de deskundige een relevante bijdrage zou leveren aan een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag.

8.4. Pompeneiland BV heeft Rijnstad als deskundige ingeschakeld, die op 13 december 2013 advies heeft uitgebracht. Daarbij is gevoegd het Volume- en Verkeersonderzoek Effecten N284 "Tanklocatie Postelse Hoek" van Starline. In beroep is een geactualiseerde versie van dit laatste rapport overgelegd.

In beroep heeft Pompeneiland BV gesteld dat de deskundigenkosten, voor zover deze zijn toe te rekenen aan het jaar 2011, € 7513,25 bedragen. Daaronder is begrepen een bedrag van € 1.801,00 aan accountantskosten. Deze laatste kosten heeft de rechtbank niet betrokken bij de proceskostenveroordeling. In de einduitspraak heeft de rechtbank de te vergoeden deskundigenkosten vastgesteld op € 8.062,50 (adviesbureau Starline) en € 2.524,95 (Rijnstad). Verder heeft de rechtbank de in beroep gemaakte kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 1.225,00. De rechtbank heeft het college daarom veroordeeld in de proceskosten ten bedrage van € 11.812,45, te betalen aan Pompeneiland BV.

8.5. Aangezien een specificatie van de uren en de kosten van de door Pompeneiland BV ingeschakelde deskundigen ontbrak, heeft de Afdeling bij brief van 16 april 2016 aan Pompeneiland BV gevraagd deze alsnog over te leggen. Bij de brief van 26 april 2016 heeft Pompeneiland aan dit verzoek voldaan. Van het bureau Rijnstad BV zijn facturen overgelegd voor 76 uur, resulterend in een bedrag van in totaal € 12.273,75 exclusief BTW. Van adviesbureau Starline zijn facturen overgelegd voor 129,75 uur, resulterend in een bedrag van € 9.731,75 exclusief BTW.

8.6. Het college heeft bij brief van 19 mei 2016 betwist dat het inroepen van de deskundigheid van Starline noodzakelijk was voor het voorbereiden, opstellen en onderbouwen van een verzoek om nadeelcompensatie en voor het reageren op de standpunten van de adviseur van het college. Dit bureau is blijkens de door haar opgestelde rapporten gespecialiseerd in het beoordelen en opstellen van verkeersstromenanalyses en de daarmee verband houdende marktonderzoeken. De rapporten van Starline hebben volgens het college evenmin een wezenlijke bijdrage geleverd aan de besluitvorming. Over de gedeclareerde kosten stelt het college voorts dat op 4 maart 2013 voor 7 uur aan werkzaamheden is gedeclareerd, terwijl het definitieve advies pas op 30 maart 2013 is uitgebracht. Verder blijkt uit de urenspecificatie van de factuur van 31 oktober 2014 dat 8 uur is gedeclareerd in verband met bezoek aan de gemeente

Eersel en de gemeente Bladel. Deze kosten kunnen volgens het college niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Voor wat betreft de facturen van Rijnstad heeft het college zich op het standpunt gesteld dat deze geen urenspecificaties bevatten en dat opvalt dat veel uren zijn gedeclareerd. De facturen maken niet inzichtelijk welke werkzaamheden voor welke proceshandelingen zijn verricht. Hierdoor is niet na te gaan in hoeverre wordt voldaan aan de criteria om voor vergoeding in aanmerking te komen, aldus het college.

8.7. Het verzoek van Pompeneiland BV betreft nadeelcompensatie voor het omzetverlies, beweerdelijk als gevolg van verkeersmaatregelen waartoe het college en de gemeente Eersel hebben besloten. Het inschakelen van een deskundige op het gebied van verkeersstroomanalyses, zoals Starline, is daarom op zichzelf niet onredelijk. De rapporten van Rijnstad en Starline zijn opgesteld naar aanleiding van het primaire besluit van 20 juni 2014. De kosten daarvan moeten daarom worden aangemerkt als in bezwaar gemaakte kosten als bedoeld in artikel 7:15 van de Awb. Deze kosten komen, gelet op hetgeen onder 8.2 is overwogen, niet voor vergoeding in aanmerking. Dit geldt ook voor de kosten van het verschijnen ter hoorzitting bij het college.

8.8. De uren die zijn besteed aan de in beroep overgelegde actualisatie van het rapport van Starline komen wel voor vergoeding in aanmerking. Blijkens de overgelegde facturen van Starline zijn aan diverse overleggen, de actualisatie en het verzenden van het concept op 3 en 4 november 2014 in totaal 10,5 uur besteed tegen een uurtarief van € 75,00 exclusief BTW. Op grond van deze opgave komt het de Afdeling redelijk voor dat in totaal acht uren zijn besteed aan de actualisatie van het rapport. Aangezien het rapport is opgesteld ten behoeve van zowel het bij het college ingediende verzoek voor compensatie van de in 2011 geleden schade als bij de gemeente ingediende verzoek voor het jaar 2012, dienen de uren voor de helft aan de nu aan de orde zijnde procedure te worden toegerekend. Dit betekent dat de rechtbank de vergoeding voor het opstellen van de actualisatie had moeten vaststellen op € 300,00.

De kosten van het verschijnen ter zitting van de deskundigen bij de rechtbank dienen eveneens als kosten als bedoeld in artikel 1, onder a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden aangemerkt. Voor het verschijnen ter zitting moet voor Starline worden gerekend met een uurtarief van € 75,00 en voor Rijnstad met een uurtarief van € 116,09.

Gelet hierop had de rechtbank voor het verschijnen ter zitting de kosten voor de meegebrachte deskundigen moeten vaststellen op € 764,36 aan verletkosten en € 60,08 aan reiskosten en voor de vertegenwoordigers Pompeneiland BV op € 17,54 aan reiskosten. De rechtbank heeft het college derhalve tot een te hoog bedrag in de proceskosten veroordeeld. Hieruit volgt dat het betoog van het college slaagt en het betoog van Pompeneiland BV faalt.

8.9. Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank het college tot een te hoog bedrag in de proceskosten heeft veroordeeld. De rechtbank had het college moeten veroordelen in de proceskosten tot een bedrag van € 2366,98, waarvan

€ 1.225,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Conclusie

9. Het hoger beroep van Pompeneiland BV is ongegrond. Het hoger beroep van het college is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank heeft bepaald dat het college een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van haar uitspraak en voor zover het college is veroordeeld in de proceskosten van Pompeneiland BV tot een bedrag van € 11.812,45. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de rechtsgevolgen van het besluit van 9 april 2014 in stand laten en het college veroordelen in de in beroep gemaakte proceskosten.

10. Voor een proceskostenveroordeling in hoger beroep bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van Pompeneiland BV ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 29 juli 2015 in zaak nr. 14/1726, voor zover daarbij is bepaald dat het college een nieuw besluit dient te nemen met in achtneming van hetgeen in de uitspraak van de rechtbank is overwogen en voor zover het college is veroordeeld in de proceskosten van Pompeneiland BV ten bedrage van € 11.812,45;
- IV. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het besluit van 9 april 2014, nr. C212266/3557974, in stand blijven;
- V. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant tot vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Pompeneiland B.V. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.366,98 (zegge: tweeduizend driehonderdzesenzestig euro en achtennegentig cent), waarvan € 1.225,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Naschrift

1. De hierboven gepubliceerde uitspraak illustreert het probleem van de inzet van een eigen deskundige bij nadeelcompensatiezaken (T. Barkhuysen, *NJB* 2016/1603, p. 2231). Pompeneiland BV betwist onder overlegging van een contra-expertise de door het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (hierna: het college) toegepaste schadeberekeningsmethode. Volgens de contra-expertise is de deskundige van het college, de Stichting Advisering Onroerende Zaken (hierna: SAOZ), van een te korte referentieperiode uitgegaan. In de contra-expertise ziet de Afdeling geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de door SAOZ toegepaste schadeberekenings-

methode. Het hoger beroep wordt ongegrond verklaard en daarmee blijft het nadeelcompensatiebesluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (hierna: het college) in stand.

2. Opmerkelijk is het dat het de derde keer in korte tijd is dat een verzoeker om nadeelcompensatie het gebruik van een korte referentieperiode aan de kaak heeft gesteld (ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652 en ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650). Blijkbaar twijfelt de Afdeling niet, omdat zij reeds in 2013 het gebruik van een referentieperiode van één jaar ingeval van een bestendig dalende omzetontwikkeling heeft geaccordeerd (vergelijk ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3966). Daarmee lijkt de vraag gerechtvaardigd “Hoeveel twijfel dient een verzoeker om nadeelcompensatie te zaaien om nadeelcompensatie te verkrijgen?” In dit artikel wordt ingegaan op het bewijsrecht bij nadeelcompensatie (zie verder: B.P.M. van Ravels, Twijfel zaaien en nadeelcompensatie oogsten – Over bewijswaardering en nadeelcompensatie, *Ars Aequi* 2010/7-8, p. 543-551).

3. Het uitgangspunt is dat op de verzoeker om nadeelcompensatie de bewijslast rust. Hij zal dienen aan te tonen dat de door hem geleden inkomensschade als gevolg van infrastructurele maatregelen en werkzaamheden – de meest voorkomende schadeoorzaak in het nadeelcompensatierecht, althans met name bij decentrale overheden – redelijkerwijs niet, althans niet te zijnen laste behoort te blijven (vergelijk ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3378, ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3121, ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:831, AB 2014/130, m.nt. C.N.J. Kortmann, ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7445, ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011: BU8878 en ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7601). De stelplicht en bewijslast rust derhalve op de aanvrager.

4. In de regel laat het bestuursorgaan zich bijstaan door een externe deskundige. Daarbij is het gebruikelijk dat het bestuursorgaan zich integraal laat adviseren (zie verder: B.P.M. van Ravels, “Deskundigenadvies bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade”, *O&A* 2015/88, p. 160-174). Het advies is in beginsel leidend voor het door het bestuursorgaan te nemen nadeelcompensatiebesluit. Is de aanvrager het niet eens met (bepaalde onderdelen van het) het advies resp. de conclusie van de deskundige, dan zal hij twijfel hierover dienen te zaaien. Daarbij kan volgens de rechtspraak volstaan worden met het plaatsen van kritische kanttekeningen. Daarbij moet het wel gaan om concrete en goed onderbouwde kritiek. Twijfel kan ook worden gevoed door foto's, kaartmateriaal en een getuigenverklaring (ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2287 en ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396, ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:831). Algemene verklaringen zijn onvoldoende. Alleen concrete, controleerbare gegevens kunnen aanleiding geven voor gereede twijfel aan de juistheid of volledigheid van het advies (ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:4496, ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1205, ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2108, ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4496, ABRvS 17 september 2014,

ECLI:NL:RVS:2014:3378 en ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105). In dat geval is het bestuursorgaan gehouden de deskundige om een nadere toelichting op het advies te vragen. Zo mogelijk kan het bestuursorgaan een second opinion aanvragen bij een andere deskundige (vergelijk ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1652 en ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:176).

5. Het is de vraag of het zaaien van twijfel door middel van het plaatsen van kritische kanttekeningen afdoende is. Kritiek zonder overlegging van een contra-expertise lijkt op voorhand gedoemd te mislukken. Bestuursorganen en bestuursrechters volstaan regelmatig met de stelling dat de kritiek faalt, omdat geen contra-expertise is overlegd (zie verder: L.M. Koenraad, “Deskundig tegenspreken. Beschouwingen over het betwisten van deskundigenadviezen in het bestuursprocesrecht”, *JBplus* 2006, p. 223). Een dergelijke formulering treft men vaak aan in de nadeelcompensatie- en planschadejurisprudentie (bijvoorbeeld: ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1624, ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1466, ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1087, ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:214, ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4714, ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2283, ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1813, ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:114, ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1821, ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1811, ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:277, ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:112, ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2083, ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0644, ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7745, ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7472, ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3973, ABRvS 23 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9207, ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4421 en ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3076).

6. In deze zaak trachtte Pompeneiland BV. de door SAOZ toegepaste schadeberekeningsmethode te betwisten onder overlegging van een contra-expertise. Volgens de contra-expertise is een referentieperiode van één jaar, zijnde het jaar voorafgaand aan de schadepriode, te kort voor een goede en betrouwbare inschatting van de vraag hoeveel omzet/brutowinst Pompeneiland B.V. redelijkerwijs zou hebben behaald, de werkzaamheden weggedacht. Voor zover ik het goed zie, faalt de kritiek omdat de Afdeling de door SAOZ toegepaste schadeberekeningsmethode reeds in 2013 heeft geaccordeerd (ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1651, AB 2016/366, m.nt. M.K.G. Tjepkema). Voor de motivering dat de Afdeling in de contra-expertise geen aanleiding ziet voor twijfel aan het gebruik van een referentieperiode van één jaar, verwijst de Afdeling namelijk uitdrukkelijk naar de in het kader van het project Fonteyne gedane uitspraken uit 2013. Uit de analyse van deze uitspraken blijkt dat de ondernemers ook toen flink tegengas hebben gegeven tegen het gebruik van een referentieperiode van één jaar, mede nu in sommige van deze gevallen het gebruikte referentiejaar in de schadepriode viel. Verwezen wordt naar de Afdelingsuitspraak inzake de Marskramer (ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3967). Vermeldenswaardig is

dat de Afdeling in de door Marskramer overgelegde contra-expertise geen aanleiding zag voor twijfel aan de door SAOZ toegepaste begrotingssystematiek. Dit terwijl de Afdeling twee jaar eerder had geoordeeld dat een referentieperiode van slechts één jaar niet representatief is, in ieder geval minder representatief dan een referentieperiode van twee jaar (ABRvS 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4893, BR 2011/117, m.nt. J.W. van Zundert). Hoe dan ook, de schadeberekenningsmethode van SAOZ heeft de facto de status van een “begrotingsregel” gekregen. Het deskundigenadvies lijkt op dit punt onaantastbaar geworden. Het heeft blijkbaar geen zin om dit nog aan te vechten met een eigen financieel deskundige. In deze zaak had verzoeker twee deskundigen ingeschakeld aan wie zonder veel woorden wordt voorbijgegaan.

7. Opvallend is dat de Afdeling de knoop doorhakte zonder inschakeling van een deskundige als bedoeld in art. 8:47 lid 1 Awb. Zonder dat de schadeberekenningsmethode ooit is voorgelegd aan een deskundige of aan de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak al dan niet met inschakeling van “een onafhankelijk financieel specialist” (zie bijv. ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4033, Gst. 2015/27, m.nt. Ch. Lagerweij-Duits en E.J.M. Groenendijk) geldt als rechtsnorm dat het laatste jaar (boekjaar) voorafgaand aan het werk bepalend is voor het begroten van de door de ondernemer gederfde omzet, althans en voor zover de omzetontwikkeling “een bestendig dalende lijn” laat zien en de nadeelcompensatieregeling het bestuursorgaan geen andere rekenkundige regels voorschrijft. Het is echter niet uit te sluiten dat de schade ook “anderszins” berekend had kunnen worden. Verwezen wordt naar de toelichting bij de Algemene Verordening Nadeelcompensatie en de Verordening nadeelcompensatie Noord/Zuidlijn. Volgens de toelichting kan de schade in dit soort situaties anderszins worden berekend door de in het verleden gerealiseerde omzet en/of winst niet te middelen. Hoe de schade dan wel berekend dient te worden, vermeldt de toelichting niet. Voor zover ik het goed zie is het middelen in het geheel niet aan de orde bij beantwoording van de vraag hoeveel omzet en winst de ondernemer redelijkerwijs zou hebben behaald, de schadeveroorzakende gebeurtenis weggedacht. In dit verband wordt verwezen naar het artikel van Joling en Vermeulen. In dit artikel wordt gedetailleerd uiteengezet welke stappen moeten worden doorlopen om de vermogensschade wegens winstderving (of geleden verlies) te bepalen. Daarbij speelt het laatste boekjaar voorafgaand aan het werk een beperkte rol (J. Joling en E.M. Vermeulen, “De berekening van vermogensschade wegens gederfde winst of geleden verlies”, *WPNR* 6896, 13–20 augustus 2011, p. 641–652). Hoe dan ook, de Afdeling heeft om haar moverende redenen de knoop doorgehakt zonder de wijze van schadeberekening te hebben voorgelegd aan een deskundige (zie T. Barkhuysen, *NJB* 2016/1603, p. 2231 en de uitgebreide annotatie van Koenraad en Van Breda bij CRvB 14 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3346, *AB* 2015/247).

Ch. Lagerweij-Duits

Gst. 2017/26

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
19 oktober 2016, nr. 201508243/1/A1

(Mrs. B.J. van Ettekovén, R.J.J.M. Pans, J.Th. Drop)
m.nt. A. Snijders¹

(Art. 2.27 lid 1 en 3.11 lid 3 Wabo, 6.5 lid 1 Bor)

Module Ruimtelijke ordening 2016/7650

AB 2016/427

ABkort 2016/387

Milieurecht Totaal 2016/6528

ECLI:NL:RVS:2016:2734

Verklaring van geen bedenkingen moet in ontwerp ter inzage worden gelegd. (Leek)

Naar het oordeel van de Afdeling volgt uit de tekst van artikel 3.11, derde lid, van de Wabo en de geschiedenis van de totstandkoming van de Wabo dat, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, in het geval dat een vvgb is vereist, eerst een ontwerp van de vvgb ter inzage moet worden gelegd waartegen zienswijzen kunnen worden ingediend.

Nu in het onderhavige geval de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3, van de Wabo wordt afgeweken van het bestemmingsplan, is voor het project ingevolge artikel 6.5, eerste lid, van de Bor in samenhang gezien met artikel 2.27, eerste lid, van de Wabo een vvgb van de raad vereist. De Afdeling stelt vast dat de raad op 3 september 2014 een vvgb heeft afgegeven voor het bouwplan. Nu echter geen ontwerp van de vvgb ter inzage heeft gelegen, heeft de rechtbank ten onrechte niet onderkend dat het college de door de raad afgegeven vvgb niet aan zijn besluit ten grondslag had mogen leggen en dat het college derhalve ingevolge artikel 6.5, eerste lid, van de Bor niet bevoegd was om voor het bouwplan omgevingsvergunning te verlenen.

Uitspraak op het hoger beroep van: [appellant A] en [appellant B], beiden wonend te Zevenhuizen, gemeente Leek, tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 24 september 2015 in zaak nr. 15/318 in het geding tussen: [appellanten]

en

het college van burgemeester en wethouders van Leek.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellanten] wonen op de percelen [locatie 2] onderscheidenlijk [locatie 3]. [vergunninghouder] is eigenaar van het perceel [locatie 1]. Op het perceel [locatie 1] staan drie varkensstallen met een oppervlakte van 800 m² waarin

¹ Mr. Armando Snijders is senior-jurist bij Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht en docent bij de Praktijkacademie Omgevingsrecht.