

al nodig is. Maar zijn de weigeringen wel in overeenstemming met de Dienstenrichtlijn?

Het streven naar het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum en het voorkomen van leegstand in het binnenstedelijk gebied omwille van de bescherming van het stedelijk milieu kunnen een brancheringsregeling rechtvaardigen als dwingende redenen van algemeen belang zoals bedoeld in de Dienstenrichtlijn. Dit volgde al uit de uitspraak van 27 maart 2019. Maar besluiten zijn slechts in overeenstemming met de Dienstenrichtlijn als zij ook daadwerkelijk een zinvolle bijdrage leveren aan het bereiken van deze doelen. In de hier besproken uitspraak oordeelt de Afdeling dat de weigeringsbesluiten wel degelijk een zinvolle bijdrage leveren aan voornoemde doelen van het provinciaal ruimtelijke beleid. De Afdeling meent dat gedeputeerde staten hieraan de volgende redenen ten grondslag konden leggen:

- De beoogde Decathlon-vestigingen leiden op deze perifere locaties tot negatieve effecten ten aanzien van leegstand. Zij kunnen leiden tot het verdwijnen van bestaande sportwinkels, vooral in de centra (zelfs op grotere afstand).
- Het verlenen van ontheffing kan tot ongewenste precedentwerking leiden. Er wordt zo naar andere ondernemers het signaal afgegeven dat het combineren van detailhandel met andere ruimte vragende activiteiten mogelijkheden biedt voor detailhandel buiten de bestaande winkelcentra. Het is niet uitgesloten dat andere gemeentebesturen ten behoeve van andere bedrijven ontheffingen zullen aanvragen, die gelet op de vergelijkbaarheid van de activiteiten vervolgens niet in redelijkheid kunnen worden geweigerd.

Gedeputeerde staten hebben zich hierbij gebaseerd op onderzoeksrapporten. De colleges hebben – zo blijkt uit de uitspraak – de resultaten van die rapporten onvoldoende ontkracht met hun eigen onderzoeksrapporten. De slotsom is dat gedeputeerde staten voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat vestiging van de Decathlonvestigingen een merkbare invloed heeft op de leegstand en de leefbaarheid in centra. Alleen daarom al mochten gedeputeerde staten redelijkerwijs concluderen dat de toepassing van de brancheringsregeling ook in dit concrete geval een zinvolle bijdrage kan leveren aan de doelstellingen daarvan. De rechtsgevolgen van de weigeringsbesluiten blijven in stand ook al zijn de aanvragen om ontheffing formeel aan de verkeerde verordening getoetst.

6. Uit deze uitspraak blijkt volgens ons dat de Afdeling de spreekwoordelijke lat niet erg hoog legt waar het gaat om de vraag of een beperking van het dienstenverkeer in een concrete situatie een zinvolle bijdrage levert aan de nagestreefde doelstellingen. De Afdeling acht de merkbare invloed van de beperking hiervoor namelijk al voldoende. Van die merkbare invloed is al snel sprake: in dit geval was sprake van 'na verwachting te onderkennen effecten' omdat niet viel uit te sluiten dat een of enkele winkels in de centra (al dan niet op grotere afstand tot de beoogde Decathlon-vestigingen) zullen verdwijnen.

7. Daar komt nog bij dat de Afdeling erkent dat bij deze beoordeling rekening mag worden gehouden met de eventuele precedentwerking van de gevraagde ontheffing. Dit vinden wij een opvallende overweging. Immers, in de uitspraak van 27 maart 2020 overwoog de Afdeling dat – op grond van een Dienstenrichtlijn-conforme interpretatie van de ontheffingsbevoegdheid – bij de afweging omtrent de ontheffing moet worden betrokken of – kort gezegd – het weigeren van de ontheffing in dit concrete geval een zinvolle bijdrage levert aan de nagestreefde doelen. Door bij de beoordeling van dit concrete geval ook te kijken naar eventuele precedentwerking, lijkt die beoordeling toch weer enigszins een algemene beoordeling te zijn. Precedentwerking zal (zo kunnen wij ons voorstellen) doorgaans namelijk niet kunnen worden uitgesloten. De effecten van de precedentwerking in vergelijkbare, toekomstige gevallen zouden dan bij elkaar opgeteld moeten worden. Leidt dit dan niet tot een denkbeeldige vermenigvuldiging van de – toch al snel aanwezige – merkbare invloed die een ontheffing in een concreet geval zal hebben? Met andere woorden, merkbare invloed is snel aan de orde en nog sneller als ook de precedentwerking daarbij wordt betrokken.

8. In dit licht bezien vragen wij ons af er wel een geval kan bestaan waarin een dergelijke merkbare invloed kan worden uitgesloten. Als dat niet zo is, dan rijst bij ons de vraag welke rol de Dienstenrichtlijn nog heeft bij de beoordeling of een ontheffing in redelijkheid geweigerd kan worden. In ieder geval lijkt de door de Afdeling gehanteerde richtlijnconforme interpretatie van de ontheffingsbevoegdheid inzake brancheringsregelingen niet te leiden tot aanmerkelijk grotere kansen voor aanvragers van een ontheffing (en eventuele initiatiefnemers).

J.A. Mohuddy & S. Elbertsen

Bestuursrechtelijke schadevergoeding

BR 2021/5

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 oktober 2020, nr. 201903186/1/A2
(Mrs. C.J. Borman, N. Verheij en B.P.M. van Ravels)
m.nt. I.P.A. van Heijst¹

(Art. 6.1 Wro)

O&A 2020/66

Module Ruimtelijke ordening 2020/8427

Omgevingsvergunning in de praktijk 2020/8366

NJB 2020/2911

ECLI:NL:RVS:2020:2382

¹ Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als voorzitter van schadecommissies in plan-schade- en nadeelcompensatiezaken, als rechtbankdeskundige in onteigeningsprocedures en als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesies.

Planschade. Schadeberekening. Waardevermindering en inkomensschade tankstation. Vereenzelviging. Voorzienbaarheid. Normaal maatschappelijk risico.

Dat Car Service en Oto Com te onderscheiden rechtspersonen zijn, laat onverlet dat zij in feite een samenwerkingsverband vormen, waarbij zeggenschap en belang uiteindelijk geheel berusten bij (gemachtigde) als middellijk of onmiddellijk aandeelhouder en bestuurder, en dat het in feite om dezelfde onderneming gaat, zodat in feite het samenwerkingsverband als geheel planschade lijdt. Daarom is het verdisconteren van de door Oto Com bij het tankstation geleden vermogensschade in de door Car Service geleden inkomensschade gerechtvaardigd. Dit doet recht aan de economische werkelijkheid. Tussen partijen is niet in geschil dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de aanleg van een randweg, zoals ten westen van de kern van de gemeente is gerealiseerd, in beginsel een normale maatschappelijke ontwikkeling is en dat die ontwikkeling in dit geval paste in de ruimtelijke structuur van de omgeving. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of die ontwikkeling naar haar aard en omvang ook paste binnen het in een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid.

Dat, zoals Car Service en Oto Com aanvoeren, op grond van het beleid niet duidelijk was waar en wanneer de aanleg van de randweg om het dorp zou plaatsvinden, is, gelet op overweging 5.1 van deze uitspraak, niet van belang. Op grond van het beleid lag het in de lijn der verwachtingen dat de randweg er vroeg of laat zou komen. Verder was het oude bestemmingsplan, anders dan het beleid, niet gericht op de lange termijn. Dat in dat bestemmingsplan een planologische grondslag voor de aanleg van de randweg ontbreekt, brengt dus niet met zich dat, zoals Car Service en Oto Com stellen, sprake is van een zwalkend beleid. Het beleid was immers consequent gericht op de aanleg van een randweg. De ontwikkeling paste naar haar aard en omvang binnen het in een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid

Uitspraak op het hoger beroep van:

Car Service Direct Loenen B.V. (hierna: Car Service) en Oto Com Weesp B.V. (hierna: Oto Com), beide gevestigd te Weesp, appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 12 maart 2019 in zaak nr. 18/1800 in het geding tussen: Car Service en Oto Com en het college van burgemeester en wethouders van Stichtse Vecht.

Procesverloop

Bij besluit van 28 juni 2017 heeft het college Car Service een tegemoetkoming in planschade van € 62.268,00 toegekend en Oto Com een tegemoetkoming in planschade van € 16.887,34.

Bij besluit van 20 maart 2018 heeft het college het door Car Service en Oto Com daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard, het besluit van 28 juni 2017 - onder verbetering van de motivering ervan - in stand gelaten, Oto Com een

aanvullende tegemoetkoming in planschade van € 24.841,00 toegekend, Car Service en Oto Com elk een vergoeding van € 2.144,38 toegekend voor de in verband met de behandeling van de aanvraag redelijkerwijs gemaakte kosten wegens rechtsbijstand en deskundige bijstand en het verzoek om vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten afgewezen.

Bij uitspraak van 12 maart 2019 heeft de rechtbank het door Car Service en Oto Com daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 20 maart 2018 vernietigd voor zover daarbij is nagelaten aan Car Service en Oto Com de kosten voor rechtsbijstand in bezwaar te vergoeden, bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven en het college veroordeeld in de proceskosten in bezwaar en beroep tot een bedrag van € 2.048,00. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben Car Service en Oto Com hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 februari 2020, waar Car Service en Oto Com, vertegenwoordigd door mr. E.A. Wentink-Quelle, advocaat te Amstelveen, en [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door mr. T. Sahabi, zijn verschenen. Voorts zijn mr. S. Berns, werkzaam bij Gloudemans, aan de zijde van Car Service en Oto Com en mr. D.S. Krijgsman en mr. A.L.J.M. Boontjes-Kuijper, werkzaam bij de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de SAOZ), aan de zijde van het college als deskundigen verschenen.

Bij brief van 27 maart 2020 heeft de Afdeling het onderzoek heropend en het college in de gelegenheid gesteld om binnen vier weken na dagtekening van die brief antwoord te geven op de in die brief gestelde vragen. De termijn is laatstelijk tot en met 17 juli 2020 verlengd. Het college heeft geen gebruik gemaakt van de geboden gelegenheid.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Het geschil tussen partijen gaat over de hoogte van de toegekende tegemoetkomingen in planschade.

aanvraag om tegemoetkoming in planschade

2. Oto Com is sinds 13 maart 1992 eigenaar van de gronden met motorbrandstoffenverkoopspunt (tankstation) met bijbehorende shop aan de Rijksstraatweg 141-143 te Loenen aan de Vecht. Zij is sinds 20 november 1997 ook eigenaar van de gronden met het pompeiland bij het tankstation. Car Service is exploitant van het tankstation met bijbehorende shop.

3. Bij brief van 16 oktober 2015 hebben Car Service en Oto Com het college verzocht om een tegemoetkoming in de planschade die zij hebben geleden als gevolg van de inwerkingtreding van het bij raadsbesluit van 26 oktober 2010 vastgestelde bestemmingsplan Cronenburgh (hierna: het nieuwe bestemmingsplan). Dit bestemmingsplan is de planologische grondslag voor de aanleg van een randweg langs de westelijke zijde van de kern Loenen aan de Vecht. Deze randweg is op 26 september 2014 opengesteld. Daardoor

is het verkeer over de Rijksstraatweg afgenomen. Voor Oto Com heeft dat geleid tot een vermindering van de waarde van het tankstation en de bijbehorende shop. Voor Car Service heeft dat geleid tot een inkomensderving.

besluit van 28 juni 2017

4. Het college heeft naar aanleiding van de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade advies gevraagd aan de SAOZ. In het definitieve advies heeft de SAOZ onder meer het volgende vermeld.

planologische vergelijking

4.1. Hoewel het nieuwe bestemmingsplan niet met zich brengt dat de Rijksstraatweg voor het doorgaande verkeer wordt gesloten, is wel aannemelijk dat de randweg de doorgaande functie van de Rijksstraatweg, voor zover die door de kern Loenen aan de Vecht loopt, heeft overgenomen. Dit volgt bovendien uit de prognose van de verkeersintensiteiten ter hoogte van het tankstation. Volgens die prognose neemt het verkeer langs het tankstation als gevolg van de randweg af van 10.610 motorvoertuigen per etmaal in 2009 (zonder de randweg) naar 5.591 motorvoertuigen per etmaal in 2019 (met de randweg). Omdat de waarde van een tankstation met bijbehorende shop en de daarmee te behalen omzet mede afhankelijk zijn van het langskomend verkeer en de afname van het langs het tankstation passerend verkeer is toe te rekenen aan het nieuwe bestemmingsplan, heeft de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan voor Car Service en Oto Com in beginsel geleid tot een nadeliger positie, waaruit op de voet van artikel 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) voor tegemoetkoming vatbare schade in de vorm van inkomensderving en waardevermindering is voortgevloeid.

inkomensderving

4.2. Het bedrijf van Car Service is voor de exploitatie in grote mate afhankelijk van de (toevallige) passant die bij wijze van impuls gebruik maakt van het aanbod van het bedrijf. Daarnaast heeft het bedrijf een groep vaste klanten die bewust naar het bedrijf toegaat. De openstelling van de randweg heeft geleid tot een wijziging in het aantal passanten langs het bedrijf. Het is aannemelijk dat dit ook heeft geleid tot een afname van het aantal bezoekers van het bedrijf. Dit heeft niet geleid tot een permanente schade bij de brandstofverkoop. De brandstofverkoop heeft zich in 2016 immers weer hersteld. Car Service heeft toegelicht dat dit een gevolg is van de verruimde openstelling van het tankstation - 24 uur per dag en 7 dagen per week - door middel van een betaalpaal vanaf eind 2015. De shopverkoop vertoont geen herstel. Op dit onderdeel is sprake van permanente schade. Dit is verklaarbaar uit het gegeven dat de shop niet 24 uur per dag en 7 dagen per week bemand is.

4.3. De kosten van het plaatsen van een betaalpaal komen voor vergoeding in aanmerking. Deze kosten zijn gemaakt door Oto Com. Voorts is gesteld dat de aanpassing van de openingstijden door middel van raamposters is aangekondigd. De daarmee samenhangende kosten zijn echter niet inzichtelijk gemaakt. Hetzelfde geldt voor de gestelde

kortingsactie per liter brandstof. Deze actie blijkt niet uit de overgelegde gegevens.

4.4. Car Service heeft een voordeel bij het onbelemmerde voortgezette gebruik van het tankstation vanaf de datum van inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan tot aan de openstelling van de randweg. Volgens vaste rechtspraak wordt dit voordeel op het nadeel in mindering gebracht. Dit voordeel heeft betrekking op de periode van 21 januari 2011 tot en met 26 september 2014.

4.5. Voor de berekening van de aan de openstelling van de randweg toerekenbare verminderde inkomsten wordt uitgegaan van een winstmarge van 6 cent per verkochte liter brandstof en een winstmarge van 14,6 procent op de shopverkoop.

Voor de brandstofverkoop betekent dat voor het jaar 2014 een toerekenbare daling van 80.113 doorgezette liters brandstof en een verlies aan opbrengst van € 4.807,00 en voor het jaar 2015 een toerekenbare daling van 198.526 doorgezette liters brandstof en een verlies aan opbrengst van € 11.912,00. Op de brutowinstderving wordt het voordeel wegens het voortgezet gebruik van 21 januari 2011 tot 26 september 2014 in mindering te worden gebracht. Gelet op de duur van het voortgezet gebruik, is het evident dat dit voordeel het nadeel, dat betrekking heeft op de periode van oktober 2014 tot en met december 2015, overtreft.

Omdat de omzetsderving op de shopverkoop permanent van aard is, wordt de gemiddelde jaarlijkse omzetsderving gekapitaliseerd. Voor een huurder wordt daarvoor in beginsel de kapitalisatiefactor 7 toegepast. Omdat Car Service en Oto Com beide behoren tot het vermogen van [gemachtigde], wordt in dit geval de voor een eigenaar-gebruiker gebruikelijke kapitalisatiefactor 10 toegepast. De totale toerekenbare brutowinstderving op de shopverkoop is dan € 141.950,00. Daarop wordt het voordeel wegens het voortgezet gebruik van 21 januari 2011 tot 26 september 2014 in mindering gebracht. Dit komt, gezien de duur van die periode, ongeveer overeen met € 49.682,00. De verder in aanmerking te nemen inkomensderving wegens de shopverkoop is derhalve € 92.268,00.

waardevermindering

4.6. De waarde van het tankstation met bijbehorende shop is bij de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan op 21 januari 2011 gedaald van € 450.000,00 naar € 265.000,00. Volgens vaste rechtspraak wordt op de vermogensschade van € 185.000,00 - omdat deze is bepaald op basis van de op de omzetcapaciteit van het tankstation gebaseerde huurwaarde - nog de gekapitaliseerde inkomensderving van € 141.950,00 in mindering gebracht. Dit betekent dat van de waardevermindering van het tankstation een te vergoeden bedrag van € 43.050,00 resteert.

4.7. De kosten van de plaatsing van de betaalpaal van € 13.362,34, exclusief BTW, komen integraal voor vergoeding in aanmerking.

voorzienbaarheid

4.8. De Structuurschets Loenen (hierna: de structuurschets) heeft van 23 november 1992 tot en met 31 december

1992 in concept ter inzage gelegen en is op 20 april 1993 door de raad vastgesteld. In deel 4.3 van de structuurschets is ten aanzien van de randweg een tweetal keuzemogelijkheden vermeld. In de eerste plaats om geen randweg te realiseren en de beperkte mogelijkheden tot verbetering van de oversteekvoorzieningen en herprofilering van de Rijksstraatweg te benutten. In de tweede plaats om de randweg te realiseren en de dan ontstane ruime mogelijkheden tot herinrichting van de Rijksstraatweg te benutten. Verder is vermeld dat, gelet op de afweging van de voordelen (verkeersveiligheid, beperken milieuhinder en herprofileringsmogelijkheden van de Rijksstraatweg) en de nadelen (nieuwe barrière naar landschap en risico van aan randweg gekoppelde verstedelijking in landschap) en gelet op de globale kostenbatenanalyse, een randweg weliswaar niet eenvoudig is te realiseren, maar toch het nastreven waard is.

Op de bij de structuurschets bijbehorende kaart van de kern Loenen staan de aansluitpunten van de mogelijke randweg aangegeven.

4.9. Oto Com heeft de gronden van het pompeiland op 4 april 1997 gekocht. Destijds was de aanleg van de randweg al ruimschoots te voorzien. Daarom blijft 50 procent van de te vergoeden waardevermindering van het tankstation voor rekening van Oto Com en resteert een te vergoeden bedrag van € 21.525,00.

normale maatschappelijke risico

4.10 De aard van de planologische ontwikkeling, zijnde de aanleg van een randweg om een woonkern ter beperking van het verkeer in deze woonkern, is in zijn algemeenheid aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling, waarmee Car Service en Oto Com in abstracto rekening hadden kunnen houden. Gelet op de structuur van de omgeving, zijnde een woonkern, is het verminderen van het verkeer door middel van de aanleg van een randweg langs de rand van de uitbreiding van die kern in redelijkheid als passend aan te merken. De planologische ontwikkeling past binnen het langjarig door de gemeente vastgestelde beleid. De randweg is immers al in de structuurschets vermeld. De ontwikkeling is dusdanig dat de gevolgen daarvan voor het tankstation duidelijk merkbaar zullen zijn. De door de ontwikkeling ontstane schade is per saldo als groot aan te merken.

4.11. Op grond van het voorgaande bestaat aanleiding om met toepassing van artikel 6.2, eerste lid, van de Wro een deel van de schade, gelijk aan 4 procent van het inkomen en van de waarde van de onroerende zaak, wegens het normale maatschappelijke risico voor rekening van Car Service en Oto Com te laten. Deze korting is daarmee hoger dan het wettelijke forfait van artikel 6.2, tweede lid, van de Wro.

tegemoetkomingen in planschade

4.12. De inkomensderving is berekend op € 92.268,00. Deze is gebaseerd om de omzetsdaling van de shopverkoop. De referentie-omzet uit de shop is berekend op € 513.839,00. De te hanteren brutowinst is, uitgaande van een brutowinstmarge van 14,6 procent, € 75.000,00. Het normale

maatschappelijke risico is 4 procent van dat bedrag en is dus gelijk aan € 3.000,00. Na kapitalisatie met de gehanteerde kapitalisatiefactor 10 is het normale maatschappelijke risico over de inkomensderving € 30.000,00 en resteert een tegemoetkoming in inkomensderving van € 62.268,00.

4.13. Na aftrek van het voorzienbare deel van de schade resteert een waardevermindering van € 21.525,00. Wegens het normale maatschappelijke risico wordt € 18.000,00 (4 procent van € 450.000,00) niet vergoed en resteert een tegemoetkoming in de waardevermindering van € 3.525,00. Op de vergoeding voor de schadebeperkende investering in de betaalpaal van € 13.362,34 wordt geen aftrek wegens het normale maatschappelijke risico toegepast. De tegemoetkoming in waardevermindering is € 16.887,34.

5. Het college heeft het advies van de SAOZ aan het besluit van 28 juni 2017 ten grondslag gelegd.

besluit van 20 maart 2018

6. Naar aanleiding van het tegen het besluit van 28 juni 2017 gemaakte bezwaar heeft het college een aanvullend advies gevraagd aan de SAOZ. In een advies van 18 oktober 2017 heeft de SAOZ onder meer het volgende vermeld.

waardevermindering

6.1. In het definitieve advies is ten onrechte de gekapitaliseerde inkomensderving op de vermogensschade in mindering gebracht in plaats van het resterende deel van de inkomensschade na aftrek van het voortgezet gebruik. Op de vermogensschade wordt € 92.268,00 in mindering gebracht in plaats van € 141.950,00. De vermogensschade vóór aftrek wegens voorzienbaarheid en het normale maatschappelijke risico is € 92.732,00.

schadebeperkend handelen

6.2. Op grond van het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht is de benadeelde ondernemer verplicht om de schade te voorkomen of om deze zoveel als mogelijk te beperken. In dit geval is gesteld dat het herstel van de brandstofverkoop in 2016 een gevolg is geweest van de verruimde openingstijden door middel van de betaalpaal en dat in 2015 en 2016 in de weekenden kortingen op de brandstofprijzen zijn verstrekt. Naar aanleiding van dit laatste is in het definitieve advies vermeld dat hiervoor geen objectieve controleerbare gegevens zijn overgelegd. In bezwaar is dat niet alsnog gebeurd. Verder is het herstel van de brandstofverkoop samengevallen met de plaatsing van de betaalpaal. Het is zeer aannemelijk dat er een duidelijk verband is tussen de plaatsing van de betaalpaal en het aantrekken van de brandstofverkoop. Met betrekking tot de gestelde verstrekte kortingen is dat niet het geval. De jurisprudentie biedt geen steun voor het standpunt van Car Service dat zij het oorzakelijke verband tussen de door haar gestelde schade en de in het geding zijnde schadeveroorzakende maatregel slechts aannemelijk hoeft te maken en niet hoeft aan te tonen.

voorzienbaarheid

6.3. Uit de combinatie van de tekst en de kaart van de structuurschets blijkt voldoende duidelijk van een kans dat er een randweg zou komen. De korting van 50 procent is redelijk, omdat de aankoop op een zeer belangrijk onderdeel van het tankstation betrekking had, namelijk het pompeiland.

normale maatschappelijke risico

6.4. De aanleg van een randweg om een woonkern is aan te merken als een normale maatschappelijke ontwikkeling, die past in de structuur van de omgeving, omdat deze langs de rand van de uitbreiding van de kern is gerealiseerd. De structuurschets is in het beleidskader van de toelichting bij het bij het raadsbesluit van 1 juli 2003 vastgestelde bestemmingsplan Landelijk Gebied (hierna: het oude bestemmingsplan) vermeld en daarin is uitdrukkelijk verwezen naar de studie naar een randweg. Verder is in de toelichting bij het nieuwe bestemmingsplan vermeld dat in het Streekplan Utrecht 2005-2015 van 14 december 2004 (hierna: het streekplan) uitvoerig aandacht is besteed aan de randweg om Loenen. Hieruit volgt dat voorafgaand aan de vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan sprake was van een bestendig op de aanleg van de randweg gericht beleid. De planologische ontwikkeling lag in de lijn der verwachtingen. De omvang van de schade is reden geweest om de drempel wegens het normale maatschappelijke te beperken tot 4 procent.

7. Naar aanleiding van de behandeling van het bezwaar op de zitting van de adviescommissie bezwaarschriften heeft het college opnieuw aanvullend advies gevraagd aan de SAOZ. In een advies van 13 februari 2018 heeft de SAOZ onder meer het volgende vermeld.

Uit de overgelegde stukken valt niet af te leiden dat, ondanks dat het aantal doorgezette liters brandstof hetzelfde is gebleven, de omzet is gedaald. Uit de stukken blijkt dat het aantal doorgezette liters brandstof in het jaar 2016 op nagenoeg hetzelfde niveau lag als vóór de openstelling van de rondweg het geval was. Uit de stukken valt geen met deze openstelling verband houdend margeverlies af te leiden. Bovendien staat tegenover een eventueel margeverlies een besparing op de personele kosten.

8. Het college heeft de adviezen van de SAOZ van 18 oktober 2017 en 13 februari 2018 aan het besluit van 20 maart 2018 ten grondslag gelegd.

oordeel van de rechtbank

9. Volgens de rechtbank mocht het college de besluitvorming baseren op de adviezen van de SAOZ.

hoger beroep

10. Car Service en Oto Com zijn het niet eens met het oordeel van de rechtbank. Zij voeren in hoger beroep gronden aan met betrekking tot de inkomensderving, de waardevermindering, de voorzienbaarheid van de schade en het normale maatschappelijke risico. De Afdeling zal hierna ingaan op deze gronden en afsluiten met een conclusie.

inkomensderving

11. Car Service betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet aannemelijk is gemaakt dat, ondanks dat het aantal doorgezette liters brandstof niet is gedaald, het bedrijfsresultaat is gedaald. Car Service heeft keer op keer aangevoerd dat zij aanzienlijke kosten in verband met schadebeperkende maatregelen heeft gemaakt door, in tegenstelling tot voorgaande jaren, vanaf 2013 elk jaar weer extra kortingen te geven en daarmee zoveel mogelijk klanten aan zich te blijven binden, waardoor het aantal doorgezette liters niet representatief is voor de schade die zij daadwerkelijk heeft geleden. Dit aspect is ten onrechte en ondeugdelijk gemotiveerd buiten beschouwing gelaten met als hoofdargument dat in zaken als de onderhavige nu eenmaal wordt gerekend met doorgezette liters en marges. Dit is een onjuiste benadering. Uit een in beroep overgelegd overzicht met daarin de opbrengst, kostprijs en brutowinst, het aantal doorgezette liters en de brutomarge in de jaren 2010 tot en met 2017, valt af te leiden dat het bedrijfsresultaat structureel is gedaald bij een gelijkblijvende doorzetten opzichte van het normjaar 2013. In de jaren 2015, 2016 en 2017 is structureel minder brutowinst gemaakt, zelfs met een hoger aantal doorgezette liters dan in het normjaar 2013, ondanks de plaatsing van de betaalpaal. Voorts heeft de rechtbank miskend dat Car Service niet alleen verlies lijdt, maar ook een voordeel (omzetgroei) mist dat zij zonder de aanleg van de randweg, bij een aantrekkende verkoop, zeker zou hebben genoten. Car Service wordt hiervoor ten onrechte niet gecompenseerd. Verder heeft de rechtbank verzuimd om te reageren op de stelling in het beroepschrift dat de SAOZ ten onrechte naar de brutowinst van de gehele onderneming (brandstof en shop) heeft gekeken, aldus Car Service.

11.1 Het bestuursorgaan mag op het advies van een deskundige afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) voor de wettelijk adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs. Indien een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag het bestuursorgaan niet zonder nadere motivering op het advies afgaan. Zo nodig vraagt het bestuursorgaan de adviseur een reactie op wat over het advies is aangevoerd.

11.2 Op de aanvrager rust in beginsel de bewijslast, indien hij een op een advies van een onafhankelijke en onpartijdige deskundige gebaseerd oordeel van het bestuursorgaan omtrent het bestaan van schade als bedoeld in artikel 6.1 van de Wro, omtrent de omvang van deze schade of omtrent het oorzakelijk verband tussen de gestelde schadeveroorzakende planologische wijziging en de gestelde schade, bestrijdt. Vergelijk de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 september 2016 onder 8.3 en 8.4 (ECLI:NL:RVS:2016:2581).

11.3. Bij de berekening van de inkomensschade heeft de SAOZ ook het bedrijfsresultaat van Car Service - en niet slechts het aantal doorgezette liters brandstof - in ogenschouw genomen. Dat, naar in hoger beroep niet in geschil is, Car Service heeft aangetoond dat de aanleg van de randweg heeft geleid tot een significant verlies aan brutowinst op brandstofverkoop, brengt op zichzelf niet met zich dat - daargelaten dat de dalende brutowinstmarge al vanaf 2010, ruim vóór de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan en dus ook vóór de openstelling van de randweg op 26 september 2014, zichtbaar was - de brutowinstmarge op de brandstofverkoop als gevolg van de aanleg van de randweg onder druk is komen te staan. Uit de aan haar beschikbaar gestelde gegevens heeft de SAOZ afgeleid dat Car Service een brutowinstmarge op de brandstofverkoop heeft gerealiseerd van achtereenvolgens 6,3 procent in 2010, 4,9 procent in 2011, 4,9 procent in 2012, 4,7 procent in 2013, 4,8 procent in 2014, 5,5 procent in 2015 en 5,4 procent in 2016. Hieruit blijkt van een constante schommeling van de brutowinstmarge op de brandstofverkoop door de jaren heen. Daarnaast was de brutowinstmarge op de brandstofverkoop in 2014 tot en met 2016 hoger dan in 2013. Dit duidt niet op een verlies aan inkomsten als gevolg van de verstrekte kortingen. Daar komt bij dat, gezien de branchebrede afname van brandstofverkoop in 2014 tot en met 2016 en de hierdoor toegenomen concurrentie, menig ondernemer genoodzaakt was (en nog steeds is) om kortingen te verstrekken. Car Service heeft het gestelde oorzakelijke verband tussen de verstrekte kortingen en de gewijzigde planologische situatie niet aannemelijk gemaakt. Verder heeft de SAOZ, in reactie op het hoger beroep, in een advies van 10 september 2019 uiteengezet dat zij uit de aan haar beschikbaar gestelde gegevens niet kan afleiden dat het bedrijfsresultaat van Car Service structureel is gedaald. In dit advies is verder vermeld dat het verlies aan brutowinst op de brandstofverkoop vanaf 2014 aan de aanleg van de randweg is toe te rekenen, dat Car Service voor het verlies over 2014 en 2015 een tegemoetkoming heeft ontvangen en dat het verlies over 2016 binnen het normale maatschappelijke risico valt. Verder heeft de SAOZ vermeld dat uit de aan haar beschikbaar gestelde gegevens valt af te leiden dat de personeelskosten over 2016 lager waren dan in 2015 en dat dit mogelijk een gevolg is van de schadebeperkende maatregel om over te gaan tot de aanschaf van een betaalpaal. Car Service heeft niet met het rapport van een andere deskundige of anderszins aannemelijk gemaakt dat dit niet juist is. In het betoog is geen grond te vinden voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan niet heeft geleid tot een permanente inkomensderving wegens de brandstofverkoop.

Het betoog faalt.

waardevermindering

12. Oto Com betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de gekapitaliseerde inkomensderving ten onrechte in mindering is gebracht op de vermogensschade. Zij voert aan dat het in dit geval gaat om twee afzonderlijke

rechtspersonen met afzonderlijke inkomensstromen en eigen bankrekeningen.

12.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de waarde van de onroerende zaak in hoge mate afhangt van de uit de onroerende zaak te genereren inkomsten en dat de inkomstenderving als gevolg van de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan tot een waardevermindering van de onroerende zaak heeft geleid. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of het college, bij het bepalen van de hoogte van de door Oto Com geleden vermogensschade, terecht heeft bezien of en zo ja, in hoeverre die vermogensschade is verdisconteerd in de door Car Service geleden inkomensschade.

12.2. Dat Car Service en Oto Com te onderscheiden rechtspersonen zijn, laat onverlet dat zij in feite een samenwerkingsverband vormen, waarbij zeggenschap en belang uiteindelijk geheel berusten bij [gemachtigde] als middellijk of onmiddellijk aandeelhouder en bestuurder, en dat het in feite om dezelfde onderneming gaat, zodat in feite het samenwerkingsverband als geheel planschade lijdt. Daarom is het verdisconteren van de door Oto Com geleden vermogensschade in de door Car Service geleden inkomensschade gerechtvaardigd. Dit doet recht aan de economische werkelijkheid. Vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9104, onder 5.4.

Het betoog faalt.

13. Oto Com betoogt voorts, subsidiair, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de gekapitaliseerde inkomensderving op de verkeerde manier in mindering is gebracht op de vermogensschade. Volgens Oto Com heeft het college niet inzichtelijk heeft gemaakt welke invloed de gekapitaliseerde inkomensderving op de waarde van de onroerende zaak heeft en in hoeverre de inkomensschade is verdisconteerd in de begroting van de waardevermindering van de onroerende zaak.

13.1. In de door het college overgenomen adviezen van de SAOZ is inzichtelijk gemaakt in hoeverre de door Car Service geleden inkomensschade op de door Oto Com geleden vermogensschade in mindering is gebracht. Oto Com heeft niet met het rapport van een andere deskundige of anderszins aannemelijk gemaakt dat de verdeling van de schade niet juist is. Dat, zoals Oto Com aanvoert, de tegemoetkoming aan Car Service uitsluitend betrekking heeft op inkomensschade in verband met de shopverkoop en niet op inkomensschade in verband met de brandstofverkoop, leidt niet tot een ander oordeel. De onroerende zaak bestaat immers niet slechts uit het tankstation, maar ook uit de bijbehorende shop, zodat de waarde van de onroerende zaak ook afhangt van de uit de shop te genereren inkomsten.

Het betoog faalt.

voorzienbaarheid

14. Oto Com is het niet eens met het oordeel van de rechtbank dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat een deel van de gestelde schade ten tijde van de investeringsbeslissing op 4 april 1997 voor haar voorzienbaar was op grond van de structuurschets. Zij voert aan dat, voor zover thans van belang, de bekendmaking van

de structuurschets niet voldoet aan de daaraan in de jurisprudentie van de Afdeling gestelde vereisten.

14.1. In de overzichtsuitpraak in planschadezaken van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582) heeft de Afdeling onder meer het volgende overwogen.

De voorzienbaarheid van een planologische verandering wordt beoordeeld aan de hand van het antwoord op de vraag of ten tijde van de investeringsbeslissing, bijvoorbeeld ten tijde van de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak, voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Daarbij wordt rekening gehouden met een concreet beleidsvoornemen dat openbaar is gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat dit beleidsvoornemen een formele status heeft.

Indien de planschade voorzienbaar is, blijft deze voor rekening van de koper, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak te hebben aanvaard.

Om op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid te kunnen aannemen, moet een redelijk denkend en handelend koper uit de openbaarmaking daarvan kunnen begrijpen op welk gebied dat beleidsvoornemen betrekking heeft, wat de zakelijke inhoud ervan is, en dat hij van de inhoud ervan kan kennisnemen.

In beginsel draagt het bestuursorgaan de bewijslast van de feiten op grond waarvan geoordeeld wordt dat de schade redelijkerwijs, geheel of gedeeltelijk, voor rekening van de aanvrager behoort te blijven.

14.2. In het advies van de SAOZ is een kopie van een persbericht over de structuurschets opgenomen. In dat persbericht is vermeld dat de structuurschets van 23 november 1992 tot en met 31 december 1992 voor een ieder ter inzage ligt bij de sector Grondgebied van de gemeente Loenen. Volgens de SAOZ is met dit persbericht voldoende aannemelijk gemaakt dat de structuurschets door middel van terinzagelegging openbaar is gemaakt.

14.3. Naar het oordeel van de Afdeling is met de enkele verwijzing naar dit persbericht niet aannemelijk gemaakt dat (het ontwerp van) de structuurschets openbaar is gemaakt.

14.4. Bij brief van 27 maart 2020 is het college gevraagd om inlichtingen te geven over de wijze waarop de gestelde openbaarmaking van (het ontwerp van) de structuurschets is geschied, wanneer de openbaarmaking heeft plaatsgevonden en wat de precieze inhoud ervan was. Verder is het college gevraagd om aannemelijk te maken dat in dit geval sprake is van een bekendmaking van (het ontwerp van) de structuurschets die rechtvaardigt dat ervan wordt uitgegaan dat een redelijk denkend en handelend koper ten tijde van de investeringsbeslissing kennis kon nemen van (het ontwerp van) de structuurschets, door onderzoek te doen in openbare bronnen, waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat een eventueel concreet beleidsvoornemen daarin gepubliceerd is.

Het college heeft niet binnen de daarvoor gestelde termijn gereageerd op deze brief.

14.5. Het college heeft, gelet op het voorgaande, niet aannemelijk gemaakt dat (het ontwerp van) de structuurschets openbaar is gemaakt. Dat betekent dat het college in het besluit van 20 maart 2018, gelezen in samenhang met het besluit van 28 juli 2017, onvoldoende heeft gemotiveerd dat een deel van de door Oto Com gestelde schade voor haar ten tijde van de investeringsbeslissing op 4 april 1997 voorzienbaar was.

Het betoog slaagt.

normale maatschappelijke risico

15. Car Service en Oto Com betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat toepassing van een drempel van 4 procent van het inkomen en de waarde van de onroerende zaak in dit geval aanvaardbaar is. Zij voeren aan dat het college niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat de omvang van het normale maatschappelijke risico boven het wettelijk forfait van artikel 6.2, tweede lid, van de Wro uitstijgt. Het college heeft erkend dat de als gevolg van de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan geleden schade groot is. Omdat in de structuurschets een vage opmerking is gemaakt over een na te streven rondweg, die tien jaar later weer op de agenda is gezet en achttien jaar later met het nieuwe bestemmingsplan mogelijk is gemaakt, is op grond van algemene overwegingen, die niet op hun bijzondere situatie zijn toegespitst, een hogere drempel gehanteerd. Deze algemene motivering voldoet niet aan het bepaalde in de artikelen 3:46, 3:47 en 7:12, eerste lid, van de Awb. Vanwege de substantiële schade en het onduidelijke, fragmentarische en zwalkend beleid dat bij Car Service en Oto Com tot rechtsonzekerheid heeft geleid, was toepassing van het wettelijk forfait van 2 procent van het inkomen en de waarde van de onroerende zaak in dit geval aangewezen, aldus Car Service en Oto Com.

15.1. Voor het antwoord op de vraag of schade binnen het normale maatschappelijke risico valt als bedoeld in art. 6.2, eerste lid, van de Wro, is van belang of de desbetreffende planologische ontwikkeling een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden in de zin dat de ontwikkeling in de lijn van de verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen.

15.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de overzichtsuitpraak van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582), is de vaststelling van de omvang van het normale maatschappelijke risico in de eerste plaats aan het bestuursorgaan, dat daarbij beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan dient deze vaststelling naar behoren te motiveren.

15.3. Tussen partijen is niet in geschil dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de aanleg van een randweg, zoals ten westen van de kern Loenen aan de Vecht is gerealiseerd, in beginsel een normale maatschappelijke ontwikkeling is en dat die ontwikkeling in dit geval paste in de ruimtelijke structuur van de omgeving. Partijen zijn

verdeeld over het antwoord op de vraag of die ontwikkeling naar haar aard en omvang ook paste binnen het in een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid.

15.4. Volgens het nader advies van de SAOZ van 18 oktober 2017 is de structuurschets vermeld in het beleidskader van de toelichting bij het oude bestemmingsplan en is de studie naar een rondweg daarbij uitdrukkelijk genoemd. Voorts staat in de toelichting bij het nieuwe bestemmingsplan dat in het op 1 juli 2008 in een structuurvisie omgezette Streekplan Utrecht 2005-2015 van 14 december 2004 uitvoerig aandacht is besteed aan de randweg om Loenen. Daaruit valt af te leiden dat er, voorafgaand aan de vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan, wel degelijk sprake was van bestendig op de aanleg van een randweg gericht beleid, aldus de SAOZ.

15.5. Dat, zoals Car Service en Oto Com aanvoeren, op grond van het beleid niet duidelijk was waar en wanneer de aanleg van de randweg om Loenen zou plaatsvinden, is, gelet op overweging 15.1 van deze uitspraak, niet van belang. Op grond van het beleid lag het in de lijn der verwachtingen dat de randweg er vroeg of laat zou komen. Verder was het oude bestemmingsplan, anders dan het beleid, niet gericht op de lange termijn. Dat in dat bestemmingsplan een planologische grondslag voor de aanleg van de randweg ontbreekt, brengt dus niet met zich dat, zoals Car Service en Oto Com stellen, sprake is van een zwalkend beleid. Het beleid was immers consequent gericht op de aanleg van een randweg. De ontwikkeling paste naar haar aard en omvang binnen het in een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid.

15.6. In het betoog van Car Service en Oto Com is, gelet op het voorgaande, geen grond te vinden voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de omvang van het normale maatschappelijke risico gelijk is aan 4 procent van het inkomen en van de waarde van de onroerende zaak.

Het betoog faalt.

16. Oto Com betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college, bij het vaststellen van de tegemoetkoming in planschade, ten onrechte het volledige bedrag van de door Car Service geleden inkomensschade in mindering heeft gebracht op de vermogensschade, zonder daarbij rekening te houden met de aftrek op de tegemoetkoming in planschade van Car Service wegens het normale maatschappelijke risico.

16.1. Dat het college bij het bepalen van de hoogte van de aan Car Service toe te kennen tegemoetkoming een drempel heeft toegepast, doet op zichzelf niet af aan de omvang van de inkomensschade. Indien het college vervolgens, bij het vaststellen van (de tegemoetkoming in) de vermogensschade van Oto Com, een deel van de inkomensschade - gelijk aan de drempel van € 30.000,00 - niet in mindering zou mogen brengen op de vermogensschade, wordt de toepassing van artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro ongedaan gemaakt. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 26 augustus 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2688). Het betoog faalt.

17. Car Service betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college bij het berekenen van het normale maatschappelijke risico bij de inkomensschade terecht kapitalisatiefactor 10 heeft gebruikt. Car Service stelt zich op het standpunt dat het college hierbij ten onrechte niet kapitalisatiefactor 6,5 heeft toegepast. In dit verband voert zij aan dat, gelet op bladzijde 21 van het definitieve advies van de SAOZ, bij het berekenen van de inkomensschade - vanwege voortgezet gebruik - een factor 3,5 in mindering is gebracht en dat zij ten onrechte meerdere keren en onevenredig wordt gestraft voor het eenmalige ondernemersrisico.

17.1. Op bladzijde 21 van het definitieve advies van de SAOZ is ten aanzien van de kapitalisatie van de omzetting op de shopverkopen uiteengezet dat daarvoor in beginsel de voor een huurder gebruikelijke kapitalisatiefactor 7 wordt gebruikt, maar dat in dit geval, bij wijze van uitzondering, de voor een eigenaar gebruikelijke kapitalisatiefactor 10 wordt toegepast, omdat Car Service en Oto Com behoren tot (het vermogen van) dezelfde eigenaar. Vervolgens is vermeld dat op de brutowinstderving op de shopverkopen nog het voordeel wegens het voortgezet gebruik van 21 januari 2011 tot 26 september 2014 in mindering wordt gebracht en dat dit, gelet op de duur van die periode, ongeveer overeenkomt met factor 3,5.

17.2. Hieruit valt af te leiden dat het op bladzijde 21 gaat om de (berekening van de) na de peildatum van de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan geleden (gekapitaliseerde) inkomensschade ter hoogte van € 92.268,00. Op bladzijde 30 gaat het echter om het inkomen vóór die peildatum. Dat inkomen is immers, ook gelet op artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro, het uitgangspunt voor de berekening van de toepasselijke drempel. Indien bij de berekening van de inkomensschade terecht kapitalisatiefactor 10 is gebruikt, valt niet in te zien waarom dat voor de berekening van het inkomen anders is. Het voordeel van voortgezet gebruik in de nieuwe situatie heeft op zichzelf niets te maken heeft met het inkomen in de oude situatie. Het betoog faalt.

conclusie

18. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd, voor zover daarbij is bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 20 maart 2018, in stand blijven. Dit betekent dat het college, met inachtneming van de overwegingen van de uitspraak van de Afdeling, in het bijzonder de overwegingen 14.2 tot en met 14.5, opnieuw op het door Car Service en Oto Com gemaakte bezwaar tegen het besluit van 28 juni 2017 dient te beslissen.

19. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

20. Het college wordt op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I verklaart het hoger beroep gegrond;
- II vernietigt de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 12 maart 2019 in zaak nr. 18/1800, voor zover daarbij is bepaald dat de rechtsgevolgen van het bij die uitspraak vernietigde besluit van het college van burgemeester en wethouders van Stichtse Vecht van 20 maart 2018 in stand blijven;
- III bepaalt dat tegen het door het college van burgemeester en wethouders van Stichtse Vecht te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- IV veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Stichtse Vecht tot vergoeding van bij Car Service Direct Loenen B.V. en Oto Com Weesp B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.126,82 (zegge: elfhonderdzesentwintig euro en tweeëntachtig cent), waarvan € 1.050,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- V gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Stichtse Vecht aan Car Service Direct Loenen B.V. en Oto Com Weesp B.V. het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 519,00 (zegge: vijfhonderdnegentien euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. In bovenstaande uitspraak komen een aantal aspecten aan de orde over de wijze van schadeberekening bij planschade die door een bedrijf wordt geleden. Daarnaast geeft de uitspraak aanleiding voor een kritische kanttekening bij de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico in planschadezaken.

De casus zelf in deze zaak is welhaast een klassieker: een tankstation aan de doorgaande weg in een dorp verliest na de aanleg van een randweg om het dorp heen klandizie, en dus inkomsten: dorp blij met minder doorgaand verkeer door het centrum, maar ondernemers die afhankelijk zijn van dit doorgaand verkeer aanmerkelijk minder blij (zie voor vergelijkbare gevallen onder meer ABRvS 16 maart 2000 BR 2000/1058; ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3999 en ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2688).

De eigendom en de exploitatie van het tankstation waren door de betrokken ondernemer ondergebracht in verschillende BV's. Op naam van deze BV's (resp. Car Service en Oto Com) claimde de ondernemer vergoeding voor planschade in de vorm van resp. waardevermindering van het tankstation en de bijbehorende shop, inkomensschade en onder meer de kosten van een zogenoemde betaalpaal.

2. Tussen partijen was kennelijk niet in geschil dat de waardevermindering van het tankstation kon worden bepaald door middel van een vergelijking van de huurwaarde voor en na aanleg van de randweg, waarbij deze

huurwaarden vastgesteld waren op basis van de (geschatte) omzetcapaciteit van het tankstation voor en na de aanleg. Partijen gingen aldus uit van een waardevermindering van € 185.000,-.

3. De inkomensschade bestond uit derving van inkomsten uit de brandstofverkoop en uit de shop bij het tankstation. Bij het berekenen van de inkomensderving uit de brandstofverkoop werden drie periodes onderscheiden. In de eerste periode (van ruim 3,5 jaar) – tussen de datum van inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan voor de randweg en de openstelling van de randweg – had het tankstation nog geen schade geleden. De tweede periode betrof de periode tussen de openstelling van de nieuwe randweg en het moment waarop de ondernemer zijn bedrijfsvoering had aangepast met onder meer een 24-uurs openstelling. In deze periode (van plm. 1,5 jaar) verkocht het tankstation minder brandstof en derfde daarmee dus inkomsten. In de derde periode – vanaf het moment dat het tankstation 24 uur open was – herstelde de brandstofverkoop zich naar het oude niveau, zodat vanaf dat moment geen sprake meer was van inkomensschade. Daarmee was er ten aanzien van de brandstofverkoop alleen sprake van tijdelijke inkomensschade over plm. 1,5 jaar ter grootte van ruim € 16.000,-.

4. Omdat de shop niet 24uur/zeven dagen per week kon worden bemand derfde het tankstation vanaf de ingebruikname van de nieuwe randweg permanent omzet uit de shopverkoop. Voor de berekening van de hiermee samenhangende (permanente) inkomensschade hanteerde de gemeente niet de voor een huurder gebruikelijke kapitalisatiefactor 7, maar de voor een eigenaar gebruikelijke kapitalisatiefactor 10, waarmee de totale inkomensderving in verband met de shop werd vastgesteld op afgerond € 142.000,-.

5. In verband met de 24-uuropenstelling van het tankstation had de ondernemer voorts onder meer moeten investeren in een zogenoemde betaalpaal. Partijen waren het er over eens dat deze kosten van ruim € 13.000,- als kosten van een schadebeperkende voorziening afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking kwamen.

6. De totale schade beliep aldus een bedrag van plm. € 356.000,-. Maar volgens de gemeente zou hiervan op grond van de specifiek voor planschade toepasselijke schadebegrotingssystematiek slechts € 168.000,- als vermogens(plan)schade zijn aan te merken. Na verdiscontering van de gedeeltelijke voorzienbaarheid en het normaal maatschappelijk risico zou hiervan volgens de gemeente dan uiteindelijk slechts € 103.000,- voor vergoeding in aanmerking komen.

7. Waardoor wordt het grote verschil tussen de totale geleden schade en de als planschade aangemerkte schade in deze zaak veroorzaakt?

8. Uit de uitspraak volgt dat dit verschil allereerst wordt veroorzaakt doordat op zowel de tijdelijke inkomensschade in verband met de brandstofverkoop als op de permanente schade in verband met de shopverkoop het 'voordeel' in mindering is gebracht dat de ondernemer zou hebben genoten doordat hij niet reeds per de datum van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan al direct inkomensschade leed, maar 'pas' met ingang van de ingebruikname van de nieuwe randweg (3,5 jaar later). Omdat deze

periode langer was dan de periode van tijdelijke schade uit de brandstofverkoop resteerde daarvan na verrekening van het 'voordeel' niets meer. Bij de permanente inkomensschade in verband met de shopverkoop was dit 'voordeel' verrekend door op de kapitalisatiefactor 10 een met de periode van voortgezet gebruik overeenkomende kapitalisatiefactor 3,5 in mindering te brengen.

Deze wijze van 'voordeel'-verrekening (die eerder ook al eens door de Afdeling is toegepast: vgl. ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4165). roept de nodige vragen op. Strikt genomen is van enig 'voordeel' natuurlijk geen sprake: in de periode dat de nieuwe randweg nog niet in gebruik was genomen was er geen schade. Dat is natuurlijk toch iets anders dan dat er sprake was van een 'voordeel wegens voortgezet gebruik'. Dit begrip is ontleend aan het onteigeningsrecht en is van toepassing in de situatie dat de onteigende na het verlies van de eigendom van het onteigende het gebruik daarvan toch nog enige tijd mag voortzetten. Zeker als dat gebruik om niet is, kan sprake zijn van een (tijdelijk) voordeel in de vorm van bijvoorbeeld een besparing van huisvestigingskosten. Van zo'n voordeel is in de onderhavige planschadezaak geen sprake. Aan de orde is slechts dat de inkomensschade niet direct op de peildatum voor de beoordeling van de planschade wordt geleden maar pas enige tijd later. Ook dat doet zich overigens in onteigeningszaken regelmatig voor. Maar de onteigeningsrechter heeft reeds lang geleden bepaald dat deze omstandigheid niet mag/moet leiden tot het in aanmerking nemen van een kortere schadepriode (door uit te gaan van een korting op de toepasselijke kapitalisatiefactor), maar 'slechts' tot een contant maken van de inkomensschadevergoeding naar de schadepeildatum (vgl. reeds HR 12 april 1967, NJ 1967, 236 en nadien onder meer Hof Den Haag 28 oktober 2004, BR 2005, 179). De periode waarover de schade wordt geleden (en voor de betrokken ondernemer voor vergoeding in aanmerking komt) wordt immers niet korter omdat de schade pas vanaf een wat later tijdstip wordt geleden. Niet valt in te zien dat de bijzondere aard van planschade of nadeelcompensatie met zich meebrengt dat dit aspect anders beoordeeld zou moeten worden dan in geval van onteigeningschade of gewone civielrechtelijke schade.

9. Een tweede oorzaak van het grote verschil tussen de totale geleden schade en de als planschade aangemerkte schade vloeit voort uit de omstandigheid dat de gemeente de inkomensschade integraal in mindering heeft gebracht op 'de vermogensschade' waarmee in dit geval werd bedoeld de waardevermindering van het tankstation (NB. in het commune schaderecht/BW wordt het begrip 'vermogensschade' gehanteerd voor alle vormen van materiële schade, ter onderscheiding van immateriële schade. Het is op z'n minst verwarrend om in planschadezaken een beperkter begrip 'vermogensschade' te hanteren).

Deze wijze van verrekenen van een vergoeding voor de waardevermindering van een vermogensbestanddeel met een vergoeding voor een gedeerd inkomensbestanddeel heeft inmiddels te gelden als vaste gedragslijn van de Afdeling bij de beoordeling van planschade en nadeelcompensatie (vgl. onder meer ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6926

en ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2680). In de literatuur is er reeds herhaalde malen op gewezen dat deze wijze van schadebeoordeling afwijkt van de schadebeoordelingssystematiek in onteigenings- en gewone civielrechtelijke schadezaken. Volgens de Afdeling ligt deze wijze van verrekening in de rede in gevallen waarin de waarde van onroerende zaken uitsluitend of in belangrijke mate wordt bepaald door de inkomsten die in/met die onroerende zaak kunnen worden gegenereerd. Echter, de enkele omstandigheid dat bij het bepalen van de waarde van een onroerende zaak betekenis wordt toegekend aan de mogelijkheid om in/met de onroerende zaak inkomen te genereren brengt geenszins logischerwijs met zich mee dat dan 'dus' de waardevermindering en de inkomensschade niet meer aangemerkt zouden moeten worden als twee afzonderlijk te vergoeden schadeposten (zoals onder meer wel nog aan de orde was in ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:906). Deze omstandigheid brengt hoogstens met zich mee dat er tussen de omvang van de waardevermindering en de inkomensschade een nauwe relatie bestaat. In eerdere uitspraken heeft de Afdeling deze wijze van verrekening in soortgelijke gevallen ook nog gemotiveerd met de overweging dat in die gevallen de waardevermindering en de inkomensschade dezelfde 'bron' zouden hebben. Maar ook dan valt niet in te zien dat uit die omstandigheid logischerwijs voortvloeit dat deze beide schadeposten 'dan maar' met elkaar verrekend moeten worden. Ook ten aanzien van dit aspect valt niet in te zien dat de bijzondere aard van planschade en nadeelcompensatie met zich meebrengt dat dit aspect anders beoordeeld zou moeten worden dan in geval van onteigenings- of gewone civielrechtelijke schade. In reactie hierop heeft de Afdeling eerder ook nog wel eens overwogen dat voor de beoordeling van planschade- en nadeelcompensatiezaken nu eenmaal niet dezelfde criteria gelden als bijvoorbeeld in onteigeningszaken, maar dit heeft toch veel weg van een 'dooddoener': niet valt immers in te zien dat de aard van planschade of nadeelcompensatie maakt dat de omvang van de schade op een andere wijze zou moeten worden vastgesteld dan in onteigenings- of gewone civielrechtelijke schadezaken. De bijzondere aard van planschade en nadeelcompensatie brengt 'slechts' met zich mee dat – anders dan in onteigenings- of gewone civielrechtelijke schadezaken – geen aanspraak bestaat op een volledige schadevergoeding. Maar dát verschil behoort niet tot uitdrukking te komen in een andere (eigen) wijze van vaststellen van de omvang van de schade, maar veeleer – en bij uitstek – in het verdisconteren van met name de eventuele voorzienbaarheid van de schade en het voor een gelaedeerde geldende normaal maatschappelijk risico.

10. Opvallend in de onderhavige zaak is overigens dat de Afdeling of bij het bepalen van de kapitalisatiefactor voor de geleden (permanente) inkomensschade in verband met de shopverkoop uitdrukkelijk instemt met vereenzelving van de verhuurder en eigenaar van het tankstation, en daarmee met toepassing van de factor 10 (terwijl deze inkomensschade strikt genomen toch alleen door de huurder wordt geleden). Voor dit aspect sluit de Afdeling aldus wél nadrukkelijk aan bij de wijze waarop in dergelijke situaties

de inkomensschade in onteigenings- en civielrechtelijke schadezaken pleegt te worden beoordeeld.

Dit is des te opvallender omdat de Afdeling eerder in ander verband – onder meer bij de beoordeling van de voorzienbaarheid van planschade – grote nadruk heeft gelegd op de zelfstandige rechtspositie van een vennootschap, en dan van enigerlei vereenzelviging met andere vennootschappen en/of hun aandeelhouders niet wilde weten (vgl. onder meer ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1349).

11. Deze kapitalisatiefactor speelde in de onderhavige zaak overigens ook nog een rol bij het bepalen van de drempel/korting wegens het normaal maatschappelijk risico. Volgens artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro geldt in geval van inkomensschade een wettelijk minimumforfait van '2% van het inkomen'. In de onderhavige zaak gold als inkomen van de ondernemer de norm brutowinst (voor/zonder nieuwe randweg) van € 75.000,- op jaarbasis. Volgens de gemeente was het kortingspercentage normaal maatschappelijk risico in dit geval te stellen op 4% (= € 3.000,-). Om de korting op de gehele inkomensschade vast te stellen kapitaliseerde zij vervolgens dit bedrag met dezelfde factor 10 als zij had toegepast op de berekening van de totale (permanente) inkomensschade zelf, waardoor uiteindelijk een bedrag van 10 x € 3.000,- wegens normaal maatschappelijk risico in mindering werd gebracht.

Betwijfeld kan worden of deze wijze van berekenen van de korting wegens normaal maatschappelijk risico wel in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever. Uit de wetsgeschiedenis lijkt veeleer te volgen dat de wetgever in elk geval het wettelijk minimumforfait heeft willen relateren aan het jaarinkomen, en niet aan de totale omvang van de geleden inkomensschade. Dit zou betekenen dat een afzonderlijke motivering is vereist om in dit geval het normaal maatschappelijk risico op het tienvoudige van het wettelijk minimumforfait te stellen. In hoger beroep was dit aspect strikt genomen niet aan de orde gesteld, maar beperkte de discussie zich tot de vraag of in dit verband een kapitalisatiefactor 10 of 6,5 moest worden toegepast. In die discussie sanctioneerde de Afdeling de insteek van de gemeente om met deze kapitalisatiefactor aan te sluiten bij de kapitalisatiefactor die was gehanteerd bij het bepalen van de inkomensschade waarop de korting normaal maatschappelijk risico werd toegepast.

12. Onder meer nog in het kader van de recente discussies over de vergoeding van mijnbouwschade in Groningen, en in verband daarmee de vraag of die schade beoordeeld zou moeten worden door de bestuursrechter of civiele rechter, is veelvuldig gewezen op het feit dat het voor de wijze van beoordelen van schade niet zou (moeten) uitmaken of die schade wordt vastgesteld door de bestuursrechter of de civiele rechter. Dit hangt uiteraard ook samen met de wens om onnodige/ongerechtvaardigde verschillen tussen de wijze van schadebeoordeling door de bestuursrechter en de civiele rechter zoveel mogelijk te voorkomen. Die uniforme benadering is uiteraard ook voor burgers en hun adviseurs van eminent belang. Tegen die achtergrond valt het te betreuren dat de Afdeling in planschade- en nadeelcompensatiezaken op onderdelen een eigen, afwijkende beoordeling van de

omvang van de schade voorstaat. Het zou wenselijk zijn als de Afdeling alsnog in planschade- en nadeelcompensatiezaken bij het vaststellen van de omvang van de schade zoveel mogelijk aansluit bij de schadebegrotingssystematiek in onteigenings- en civiele schadezaken, en de bijzondere aard van planschade en nadeelcompensatie uitsluitend tot uitdrukking brengt in de mate waarin de eenmaal vastgestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt.

13. Tot slot: de onderhavige zaak is nog niet ten einde omdat de Afdeling de ondernemer op één onderdeel (wel) gelijk geeft, te weten de door de gemeente toegepaste korting op het schadebeding wegens voorzienbaarheid. Volgens de gemeente had de ondernemer ten tijde van zijn beslissing om (een belangrijk deel van) het tankstation ter plaatse aan te kopen in 1997 uit een structuurschets kunnen afleiden dat er een kans was op de aanleg van een randweg. Volgens de gemeente was deze structuurschets eerder met een persbericht openbaar bekendgemaakt. In verband hiermee achtte de gemeente het redelijk om 50% van de waardevermindering van het tankstation voor rekening van de ondernemer te laten. In hoger beroep kon de gemeente echter het betreffende persbericht niet produceren, en ook niet anderszins duidelijkheid verschaffen over de wijze van openbaarmaking van de structuurschets. De Afdeling kiest er niet voor om op dit punt zelf in de zaak te voorzien (en de door de gemeente toegepaste korting te schrappen) maar staat de gemeente welwillend toe om haar besluit op dit punt alsnog nader te motiveren.

I.P.A. van Heijst

Overeenkomstenrecht

BR 2021/6

Hof Arnhem-Leeuwarden 29 september 2020, nr. 200.236.637/01

(Mrs. M. Willemse, R.E. Weening en D.J. Keur)
m.nt. E.W.J. de Groot, S. Elbertsen & J.C.A. Houdijk¹

(Art. 3:14 BW; art. 24, 25g, 25h Mededingingswet)

NJF 2020/392

ECLI:NL:GHARL:2020:7856

Concurrentiebeïnvloedende effecten van overheidshandelen: welke rechtsgebieden bepalen het speelveld voor overheid en ondernemer, en wat zijn de relevante normen?

De vraag die centraal staat in deze zaak is of de gemeente Groningen met afspraken rondom de herhuisvesting van een muziekruimte-exploitant onrechtmatig heeft gehandeld jegens een

¹ Mr. De Groot, Mr. Elbertsen, Mr. Houdijk zijn werkzaam als advocaat bij AKD.