ECLI:NL:RBOBR:2015:1130

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	03-03-2015
Datum publicatie	03-03-2015
Zaaknummer	14_4448
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2016:1650, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Bestuursprocesrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Verzoek tot nadeelcompensatie. Infrastructurele werkzaamheden waardoor winkels gedurende een lange periode minder goed bereikbaar waren. Niet inzichtelijke berekening te verwachten omzetstijging. Drempelmethode (van 15 procent van de omzet op jaarbasis). Normaal maatschappelijk risico. Voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding. Blijkens het advies heeft SAOZ onderzocht of, en zo ja in welke mate, in de feiten en omstandigheden van het geval aanleiding kan worden gevonden om te concluderen dat het onverkort toepassen van de drempel van 15% zal leiden tot uitkomsten die strijdig zijn met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. Meer in het bijzonder heeft SAOZ uiteengezet dat infrastructurele werkzaamheden, zoals de onderhavige, tot de normale onderhouds- en beheersplicht van de gemeente als wegbeheerder behoren en dat dergelijke werkzaamheden, zeker in een stedelijke omgeving, met een zekere frequentie voorkomen. Volgens SAOZ moeten de uitgevoerde werkzaamheden, die het karakter hadden van (groot) onderhoudswerkzaamheden dan wel reconstructie- of herinrichtingswerkzaamheden en gericht waren op een verbetering van de bereikbaarheid, verhoging van de veiligheid of andere algemene belangen, aangemerkt worden als een normaal maatschappelijke ontwikkeling. () Een en ander komt de rechtbank niet onbegrijpelijk voor. De rechtbank stelt vervolgens vast dat SAOZ blijkens het advies voorts rekening heeft gehouden met de structuur van de omgeving, de wijze en de duur van de uitvoering en de afstand tussen de bedrijven van eiseres en de gestelde schadeoorzaken. Wat betreft de structuur van de omgeving, moet worden vastgesteld dat SAOZ niet, althans onvoldoende weersproken heeft uiteengezet dat de werkzaamheden passen in de structuur van de omgeving. Wat betreft de wijze en duur van de uitvoering van de werkzaamheden moet worden vastgesteld dat SAOZ niet, althans onvoldoende weersproken heeft uiteengezet dat een uitvoeringsduur van 18 maanden voor infrastructurele werkzaamheden in een stedelijke omgeving in beginsel niet als een extreem lange duur is aan te merken en dat dit in beginsel dient te worden aangemerkt als een normaal maatschappelijke ontwikkeling, alsook dat SAOZ heeft onderkend dat in de omgeving van de drie bedrijven van eiseres gelijktijdig drie verschillende infrastructurele projecten zijn uitgevoerd en dat dat kan worden aangemerkt als een relevante factor bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Over de relevantie van de afstand tussen de bedrijven van eiseres en de gestelde oorzaken heeft SAOZ uiteengezet dat daaruit kan worden afgeleid dat naarmate de afstand tot de schadeoorzaak kleiner is, de invloed daarvan op de bedrijfsvoering groter is, zodat daardoor ook de omvang van de toerekenbare schade groter kan zijn. De rechtbank acht deze motivering in dit verband niet onbegrijpelijk en deelt dan ook niet het standpunt van eiseres dat SAOZ hiermee ten onrechte rekening heeft gehouden. Bij dit alles acht de rechtbank voorts van belang dat, zoals ook in het advies staat vermeld en ter zitting door partijen is bevestigd, de bedrijven van eiseres ten tijde van de gestelde schadeoorzaken altijd bereikbaar zijn geweest.
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats s-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: SHE 14/4448

uitspraak van de meervoudige kamer van 3 maart 2015 in de zaak tussen

[naam B.V.], te Eindhoven, eiseres

(gemachtigde: mr. Ch. Lagerweij-Duits),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Eindhoven, verweerder

(gemachtigden: mr. M.J.M.J. Heutink en R. Martens).

Procesverloop

Bij besluit van 2 oktober 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het verzoek van eiseres tot nadeelcompensatie afgewezen.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit (rechtstreeks) beroep ingesteld.

Bij brief van 8 januari 2015 heeft verweerder op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend.

Bij brief van 23 januari 2015 heeft eiseres stukken ingediend.

Bij brief van 28 januari 2015 heeft eiseres de gronden van het beroep aangevuld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 29 januari 2014 (lees: 2015) heeft eiseres nog een stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 10 februari 2015, waar partijen bij hun gemachtigden zijn verschenen. Aan de zijde van eiseres waren tevens aanwezig
[persoon 1] en [persoon 2] ([persoon 2]). Aan de zijde van verweerder was tevens aanwezig [persoon 3], werkzaam bij Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ).

Overwegingen

1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten.

1.1 Eiseres bestaat uit drie onderdelen, te weten een [supermarkt] (supermarkt), een [slijterij] (slijterij) en [de ijssalon] (ijssalon).

Eiseres heeft op 31 januari 2007 de supermarkt aan [adres 1] overgenomen. Per 14 april 2008 is deze supermarkt verhuisd naar de huidige locatie aan [adres 2].

Eiseres heeft vanaf 24 november 2008 de slijterij geopend, gevestigd aan [adres 3].

Eiseres heeft vanaf 25 juli 2011 de ijssalon geopend, gevestigd aan [adres 4].

1.2 In de periode van 16 april 2012 tot en met eind juli 2013 hebben aan de Sterrenlaan/Europalaan te Eindhoven infrastructurele werkzaamheden plaatsgevonden in verband met de realisatie van het HOV2-project, zijnde een busbaan van Nuenen via Woensel, station Eindhoven, de binnenstad en de High Tech Campus Eindhoven.

In de periode van 23 januari 2012 tot en met 28 september 2012 hebben aan de Orpheuslaan te Eindhoven infrastructurele werkzaamheden plaatsgevonden in verband met de realisatie van het project Beter Bereikbaar Zuid-Oost Brabant (BBZOB).

In de periode van 1 oktober 2012 tot en met juli 2013 hebben infrastructurele werkzaamheden plaatsgevonden aan de Muzenlaan te Eindhoven.

1.3 Bij brief van 8 februari 2013 heeft eiseres verweerder verzocht om nadeelcompensatie wegens schade die eiseres stelt te hebben geleden ten gevolge van de (weg)werkzaamheden aan de Orpheuslaan, de Sterrenlaan en de Muzenlaan in Eindhoven. Die werkzaamheden hebben invloed gehad op de bereikbaarheid van de winkels. De bereikbaarheid heeft grote invloed gehad op de omzet van de winkels en bijkomende kosten om deze schade te beperken.

1.4 Verweerder heeft SAOZ verzocht hem ter zake van dit verzoek te adviseren.

1.5 In oktober 2013 heeft de SAOZ een conceptadvies uitgebracht. Dit conceptadvies heeft betrekking op het boekjaar 2012.

Bij brief van 22 januari 2013 (lees: 2014) heeft eiseres op dat conceptadvies gereageerd. Drie door [persoon 2] opgestelde berichten maken onderdeel uit van die reactie.

1.6 In juni 2014 heeft SAOZ een tweede conceptadvies uitgebracht. Dit conceptadvies heeft betrekking op de boekjaren 2012 en 2013.

Bij brief van 19 juli 2014 heeft eiseres op dat conceptadvies gereageerd. Een door [persoon 2] opgesteld bericht maakt onderdeel uit van die reactie.

1.7 Bij definitief advies van 29 augustus 2014 (advies) heeft SAOZ verweerder geadviseerd het verzoek af te wijzen. Dit advies heeft betrekking op de boekjaren 2012 en 2013.

2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het verzoek van eiseres afgewezen. Aan deze afwijzing heeft verweerder het advies ten grondslag gelegd.

3. De beroepsgronden van eiseres dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), omdat verweerder zich niet ervan heeft vergewist of het advies op zorgvuldige wijze tot stand gekomen is en het bericht van [persoon 2] zonder meer terzijde heeft geschoven, falen. Het dossier biedt geen aanknopingspunt voor de stelling van eiser dat verweerder het advies klakkeloos heeft overgenomen, noch voor de stelling dat verweerder het bericht van [persoon 2] zonder meer terzijde heeft geschoven. In dit verband is onder meer van belang dat eiser in de gelegenheid is gesteld te reageren op de conceptadviezen van SAOZ en dat ook heeft gedaan, onder meer onder verwijzing naar het bericht van [persoon 2]. Over de in de andere beroepsgronden opgeworpen vraag of
kort gezegd verweerder het advies aan het bestreden besluit ten grondslag mocht leggen, zal de rechtbank bij de bespreking van die beroepsgronden oordelen.

4. De beroepsgrond van eiseres dat het advies geen blijk ervan geeft te zijn opgesteld door een onafhankelijke en onpartijdige deskundige, faalt evenzeer. Dat SAOZ in het tweede conceptadvies en het advies heeft opgemerkt zich in het geheel niet te herkennen in de diverse aantijgingen en verwijten inzake de totstandkoming van het eerste conceptadvies en niet meer te zullen ingaan op die aantijgingen en verwijten, tenzij het inhoudelijk relevant is, betekent niet dat moet worden getwijfeld aan het bewustzijn van SAOZ van zijn rol als onafhankelijke deskundige. Hoewel SAOZ in dit verband wellicht de bewoordingen meer zakelijk had kunnen houden, bestaat geen grond voor de conclusie dat het advies of de conceptadviezen niet met de gepaste zakelijke afstandelijkheid zijn opgesteld. Voorts bestaat geen grond voor de conclusie dat SAOZ bewust heeft toegeschreven naar de afwijzing van het verzoek, terwijl evenmin grond bestaat voor de conclusie dat SAOZ zijn taak ook anderszins niet zonder vooringenomenheid heeft vervult.

5. De beroepsgrond van eiseres dat verweerder een niet transparant en verifieerbaar advies heeft gebruikt faalt evenzeer. Het advies maakt voldoende inzichtelijk welke stukken SAOZ bij het advies heeft betrokken, terwijl eiseres in deze beroepsgrond niet heeft geconcretiseerd dat en van welke onjuiste gegevens SAOZ uitgaat.

6. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat SAOZ de schade onjuist heeft berekend. In zijn algemeenheid heeft eiseres daartoe aangevoerd dat [persoon 2] de inkomensschade heeft berekend op 4.247.786,-, terwijl SAOZ slechts tot een inkomensschade van 1.815.061,- komt. Volgens eiseres heeft SAOZ fundamentele fouten gemaakt in de berekening. In de eerste plaats heeft SAOZ ten onrechte slechts 2011 als referentie gebruikt en heeft SAOZ de jaren 2009 en 2010 ten onrechte buiten beschouwing gelaten. In de tweede plaats heeft SAOZ ten onrechte aangenomen dat de bestendige stijgende omzetontwikkeling is te danken aan de opening van de supermarkt en de slijterij in 2008 en het openen van de ijssalon in 2011, omdat de opening van de supermarkt en de slijterij ver vóór de schadeperiode liggen en de ijssalon in de plaats is gekomen van een andere horecaondernemer. In de derde plaats heeft SAOZ ten onrechte niet onderkend dat de managementactiviteiten mede zijn aan te wijzen als een oorzaak voor de omzetgroei (in welk verband eiseres heeft gewezen op het bericht van [persoon 2] over het tweede conceptadvies). In de vierde plaats gaat SAOZ uit van aannames in plaats van het berekenen van de schade. In de vijfde plaats gaat SAOZ uit van een redelijkerwijs te verwachten omzetstijging van de supermarkt van 8% in 2012 zonder dat percentage te berekenen. In de zesde plaats gaat SAOZ ervan uit dat de omzet van de supermarkt in 2013 met 5% zou zijn gestegen zonder dit percentage te berekenen. In de zevende plaats heeft SAOZ ten onrechte geen

rekening gehouden met de zogenaamde na-ijlschade.

7. Over deze beroepsgrond overweegt de rechtbank als volgt.

8. De omstandigheid dat [persoon 2] op basis van een andere berekeningsmethode tot een andere uitkomst van de door eiseres beweerdelijk geleden schade komt dan SAOZ, betekent op zichzelf genomen niet dat de door SAOZ gehanteerde berekening onjuist is. Wat betreft de na-ijlschade, moet worden geoordeeld dat SAOZ en verweerder daarmee in deze procedure terecht geen rekening hebben gehouden, omdat die gestelde schade geen onderdeel uitmaakt van het verzoek om nadeelcompensatie. Voor zover eisers meent dergelijke schade te hebben geleden kan zij, zoals verweerder ter zitting van de rechtbank heeft bevestigd, daartoe bij verweerder een nieuw verzoek om nadeelcompensatie indienen. Wat betreft de keuze van SAOZ om uitsluitend het boekjaar 2011 als referentie aan te merken, moet worden geoordeeld dat SAOZ deze keuze in het advies (blz. 24) heeft gemotiveerd en in het verweerschrift aan de hand van een voorbeeld inzichtelijk heeft gemaakt dat eiseres door die keuze niet is benadeeld.

9. In zoverre slaagt de beroepsgrond dus niet.

10. Hetgeen eiseres in de tweede, derde, vierde, vijfde en zes plaats zoals hiervoor weergegeven heeft aangevoerd, heeft betrekking op de schadeberekening van de supermarkt in 2012 en 2013 en meer in het bijzonder op de door SAOZ bepaalde redelijkerwijs te verwachten omzetstijging van 8% in 2012 en 5% in 2013 (de paragrafen 5.4 en 5.5 van het advies).

10.1 SAOZ heeft voldoende inzichtelijk gemaakt dat de opening van de ijssalon in 2011 heeft bijgedragen aan de aantrekkelijkheid van het Cassandraplein en bijgevolg van enige invloed is geweest op de bedrijfsvoering en bedrijfsresultaten van de supermarkt. Naar het oordeel van de rechtbank ontbreekt die inzichtelijkheid voor zover SAOZ hier een verband aanneemt tussen de openingen van de supermarkt en de slijterij in 2008 en de invloed op de bedrijfsvoering en bedrijfsresultaten van de supermarkt, omdat, zoals eiseres, terecht heeft opgemerkt die openingen voor de schadeperiode liggen. In zoverre mocht verweerder het bestreden besluit dus niet baseren op het advies.

10.2 Blijkens het advies heeft SAOZ na bestudering van de verstrekte gegevens geconcludeerd dat de omzetstijging in 2011 (van 17,3% ten opzichte van 2010) in beginsel twee oorzaken kan hebben, namelijk de sluiting van [bedrijf 1] in week 42 van 2011 en de zondagsopenstellingsverhoudingen tussen 2010 en 2011. Eiseres heeft (onder verwijzing naar blz. 40 e.v. van het bericht van [persoon 2] over het tweede conceptadvies) uiteengezet dat naast de twee door SAOZ genoemde oorzaken ook de gebruikelijke marketingactiviteiten van de supermarkt en de trendmatige ontwikkeling van de markt als oorzaken voor het stijgen van de omzet in 2011 moeten worden aangemerkt. In dit verband heeft eiseres (ook weer onder verwijzing naar evenbedoeld bericht van [persoon 2] en naar diens reactie van 4 oktober 2014 op het advies) uiteengezet dat de stelling van SAOZ, inhoudende dat de omzetgroei van 18% in week 4 tot en met 41 van 2011 ten opzichte van dezelfde periode in 2010 voornamelijk is toe te schrijven aan de zondagopenstelling, niet juist is. Eiseres heeft daartoe in de eerste plaats onder verwijzing naar informatie van het Centraal Plan Bureau aangevoerd dat een omzetgroei van 18% enkel door de zondagopenstelling niet realistisch is. In de tweede plaats heeft eiseres daartoe aangevoerd dat SAOZ heeft miskend dat de omzet met zondagopenstelling in 2011 ten opzichte van 2010 minder is toegenomen dan de omzet in 2010 ten opzichte van 2009 zonder zondagsopening. SAOZ en verweerder hebben een en ander in het advies dan wel in het bestreden besluit niet, althans onvoldoende weersproken. Aldus is onvoldoende inzichtelijk of SAOZ een voldoende deugdelijke grondslag heeft voor zijn conclusies dat de omzetstijging in 2011 in beginsel de twee door SAOZ genoemde oorzaken kan hebben en dat de positieve ontwikkeling van de omzet in week 4 tot en met 41 van 2011 van 18% ten opzichte van dezelfde periode in 2010 voornamelijk is toe te schrijven aan de zondagopenstelling. Dit betekent dat de vergelijking die SAOZ vervolgens maakt (blz. 27 van het advies) tussen een periode (week 1 tot en met 3 van 2011) met zondagopenstelling en een periode (week 1 tot en met 3 van 2012) zonder zondagopenstelling, evenmin inzichtelijk is,

omdat SAOZ daarbij uitsluitend uitgaat van die twee oorzaken. Aangezien SAOZ op basis van die vergelijking heeft vastgesteld dat de omzetstijging nog slechts 8% was en op basis van dat percentage de toerekenbare omzetdaling voor 2012 heeft vastgesteld, is niet duidelijk of SAOZ voor die vaststellingen een voldoende deugdelijke grondslag had. Aangezien SAOZ die vaststellingen heeft betrokken bij de vaststelling van de toerekenbare omzetdaling voor 2013, is evenzeer onduidelijk of SAOZ voor laatstgenoemde vaststelling een voldoende deugdelijke grondslag had. Ook in zoverre mocht verweerder het bestreden besluit niet baseren op het advies.

11. De beroepsgrond treft in zoverre dus doel.

12. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat SAOZ ten onrechte heeft nagelaten onderzoek te doen naar de redelijkheid van de door verweerder gehanteerde drempelmethode. Volgens eiseres is het hanteren van een drempelmethode sinds de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 5 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY5105) niet zonder meer gerechtvaardigd en moet, zoals ook volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:CA2051) per geval aan de hand van de door de aanvrager verschafte gegevens worden bekeken of toepassing van de drempelmethode gerechtvaardigd is.

13. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat de drempelmethode niet toegepast had mogen worden, omdat geen sprake is van reguliere werkzaamheden en dus niet van een normale situatie. Eiseres heeft daarbij gewezen op de aard en het karakter van de wegwerkzaamheden, op de duur van de werkzaamheden, op de mate van bereikbaarheid, op de ingrijpendheid van de werkzaamheden en meer in het bijzonder dat er drie verschillende infrastructurele projecten zijn uitgevoerd en op de omvang van de omzetdaling.

14. Over deze twee beroepsgronden overweegt de rechtbank als volgt.

15. Uit rechtspraak van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2865) volgt dat bij een verzoek om nadeelcompensatie alleen aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van onevenredige, dat wil zeggen buiten het normale ondernemersrisico vallende schade. Hoe groot het normale ondernemersrisico is, dient te worden bepaald met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de overheidshandeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. Verder zijn onder meer de aard en de duur van de overheidshandeling en de aard en de omvang van de toegebrachte schade van belang.

16. Voorts volgt uit evenbedoelde rechtspraak dat uitgangspunt is dat het treffen van een infrastructurele maatregel een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarmee eenieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffenen mogen worden gelaten. Dit neemt niet weg dat zich feiten en omstandigheden kunnen voordoen waardoor een individueel belang ten gevolge van een infrastructurele maatregel zodanig zwaar wordt getroffen dat het uit die maatregel voortvloeiende nadeel redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de benadeelde dient te blijven. Het hanteren van een drempel voor de beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie als gevolg van een infrastructurele maatregel sluit hierbij aan. Pas als de schade boven die drempel uitkomt, is sprake van onevenredige schade, zoals hiervoor bedoeld. Volgens de Afdeling is, vanwege het normale ondernemersrisico, het hanteren van een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis op zichzelf niet in strijd met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (zie de uitspraak van 30 juli 2014, hiervoor aangehaald).

17. Blijkens het advies (blz. 38 e.v.) heeft SAOZ onderzocht of, en zo ja in welke mate, in de feiten en omstandigheden van het geval aanleiding kan worden gevonden om te concluderen dat het onverkort

toepassen van de drempel van 15% zal leiden tot uitkomsten die strijdig zijn met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. Meer in het bijzonder heeft SAOZ uiteengezet dat infrastructurele werkzaamheden, zoals de onderhavige, tot de normale onderhouds- en beheersplicht van de gemeente als wegbeheerder behoren en dat dergelijke werkzaamheden, zeker in een stedelijke omgeving, met een zekere frequentie voorkomen. Volgens SAOZ moeten de uitgevoerde werkzaamheden, die het karakter hadden van (groot) onderhoudswerkzaamheden dan wel reconstructie- of herinrichtingswerkzaamheden en gericht waren op een verbetering van de bereikbaarheid, verhoging van de veiligheid of andere algemene belangen, aangemerkt worden als een normaal maatschappelijke ontwikkeling. Temeer daar de te beoordelen schadeoorzaken reeds sinds enkele jaren in voorbereiding waren, met de daarbij behorende vormen van beleidsvorming, voorlichting, inspraak en communicatie. SAOZ acht niet van belang dat deze werkzaamheden mede een bovengemeentelijk belang hebben dan wel eveneens op andere wijze dan door de gemeente zelf zijn gefinancierd. Een en ander komt de rechtbank niet onbegrijpelijk voor. De rechtbank stelt vervolgens vast dat SAOZ blijkens het advies voorts rekening heeft gehouden met de structuur van de omgeving, de wijze en de duur van de uitvoering en de afstand tussen de bedrijven van eiseres en de gestelde schadeoorzaken. Wat betreft de structuur van de omgeving, moet worden vastgesteld dat SAOZ niet, althans onvoldoende weersproken heeft uiteengezet dat de werkzaamheden passen in de structuur van de omgeving. Wat betreft de wijze en duur van de uitvoering van de werkzaamheden moet worden vastgesteld dat SAOZ niet, althans onvoldoende weersproken heeft uiteengezet dat een uitvoeringsduur van 18 maanden voor infrastructurele werkzaamheden in een stedelijke omgeving in beginsel niet als een extreem lange duur is aan te merken en dat dit in beginsel dient te worden aangemerkt als een normaal maatschappelijke ontwikkeling, alsook dat SAOZ heeft onderkend dat in de omgeving van de drie bedrijven van eiseres gelijktijdig drie verschillende infrastructurele projecten zijn uitgevoerd en dat dat kan worden aangemerkt als een relevante factor bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Over de relevantie van de afstand tussen de bedrijven van eiseres en de gestelde oorzaken heeft SAOZ uiteengezet dat daaruit kan worden afgeleid dat naarmate de afstand tot de schadeoorzaak kleiner is, de invloed daarvan op de bedrijfsvoering groter is, zodat daardoor ook de omvang van de toerekenbare schade groter kan zijn. De rechtbank acht deze motivering in dit verband niet onbegrijpelijk en deelt dan ook niet het standpunt van eiseres dat SAOZ hiermee ten onrechte rekening heeft gehouden. Bij dit alles acht de rechtbank voorts van belang dat, zoals ook in het advies staat vermeld (blz. 2) en ter zitting door partijen is bevestigd, de bedrijven van eiseres ten tijde van de gestelde schadeoorzaken altijd bereikbaar zijn geweest.

18. In zoverre slagen de beroepsgronden van eiseres niet. Deze beroepsgronden slagen wel voor zover SAOZ bij zijn beoordeling of, en zo ja in welke mate, in de feiten en omstandigheden van het geval aanleiding kan worden gevonden om te concluderen dat het onverkort toepassen van de drempel van 15% zal leiden tot uitkomsten die strijdig zijn met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten, is uitgegaan van de door SAOZ vastgestelde toerekenbare omzetdalingen van eiseres voor 2012 en 2013 van respectievelijk 11,1% en 6,6%, omdat die percentages mede zijn gebaseerd op de hiervoor niet inzichtelijk bevonden berekeningen van de percentages redelijkerwijs te verwachten omzetstijgingen en de toerekenbare omzetdalingen van de supermarkt voor 2012 en 2013. Ook in zoverre mocht verweerder het bestreden besluit dan ook niet baseren op het advies.

19. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat actieve risicoaanvaarding niet kan worden tegengeworpen wat betreft de slijterij inzake het HOV2-project en wat betreft de ijssalon inzake het HOV2-project en de andere twee projecten. Hoewel eiseres, gelet op het besluit van het dagelijks bestuur van de Stadsregio Eindhoven van april 2008, de aanleg van het HOV2-project aan de Sterrenlaan had kunnen voorzien, had eiseres geen rekening hoeven houden met het feit dat gelijktijdig twee andere projecten zouden worden uitgevoerd met een forse omzetdaling als gevolg. De voorzienbaarheid van de schade als gevolg van het HOV2-project wordt hierdoor doorbroken en geconverteerd in onvoorzienbare schade. SAOZ heeft zich hiervan ten onrechte geen rekenschap gegeven.

20. Over deze beroepsgrond overweegt de rechtbank als volgt.

21. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 10 april 2013 ECLI:NL:RVS:2013:BZ7681) dat de vraag of sprake is van voorzienbaarheid moet worden beoordeeld aan de hand van het criterium of op het moment van investering de mogelijkheid van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat een redelijk denkend en handelend ondernemer bij de beslissing tot investering daarmee rekening moest houden. Is dat het geval, dan is de schade voorzienbaar en blijft deze voor rekening van de ondernemer, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling te hebben aanvaard. Om voorzienbaarheid te kunnen aannemen, is vereist dat er een concreet beleidsvoornemen is dat openbaar is gemaakt, niet dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft.

22. Wat betreft de slijterij stelt de rechtbank vast dat SAOZ in het advies (blz. 16 en 17) heeft uiteengezet dat sprake is van voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding ten aanzien van het HOV2-project, maar niet ten aanzien van de werkzaamheden aan de Orpheuslaan en de Muzenlaan, omdat de datum van opening van die slijterij
(24 november 2008) is gelegen na de voorzienbaarheidsdatum van het HOV2-project (eind april 2008) en vóór de voorzienbaarheidsdata van de werkzaamheden aan de Orpheuslaan en de Muzenlaan (29 juni 2009 en voorjaar 2011). Om die reden heeft SAOZ bij de schadeberekening van de slijterij bepaald dat de aan het HOV2-project toerekenbare nadelen niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen (blz. 34 van het advies). Eiseres heeft het risico op deze nadelen actief aanvaard, aldus SAOZ. Omdat volgens SAOZ op basis van alle relevante feiten en omstandigheden geen objectiveerbare verdeling van de berekende omzetdaling tussen de drie schadeoorzaken is te maken, heeft SAOZ zelf een verdeling gemaakt en redelijk en billijk geacht dat 1/3 van de berekende omzetdaling als voorzienbaar moet worden aangemerkt. De rechtbank onderschrijft deze redenering en deelt dus niet het standpunt van eiseres dat actieve risicoaanvaarding ten aanzien van het HOV2-project haar wat betreft de slijterij niet kan worden tegengeworpen. Het HOV2-project was ten tijde van de opening van de slijterij zodanig kenbaar dat eiseres daarmee bij die opening rekening moest houden. Weliswaar waren de werkzaamheden aan de Orpheuslaan en de Muzenlaan ten tijde van die opening nog niet bekend, maar ten aanzien van die werkzaamheden heeft SAOZ geen voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding aangenomen, terwijl bovendien voor het aannemen van risicoaanvaarding niet vereist is dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vaststaat of dat deze maatregel in detail is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen met nauwkeurigheid kan worden bepaald (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van
20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3090).

23. Wat betreft de ijssalon is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich in navolging van SAOZ (blz. 17 van het advies) terecht op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van volledige voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding ten aanzien van alle werkzaamheden, omdat de datum van de opening van de ijssalon is gelegen na de voorzienbaarheidsdata van die beweerdelijke schadeoorzaken.

24. Dit betekent dat deze beroepsgrond faalt.

25. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit moet worden vernietigd wegens strijd met de artikelen 3:2 en 3;46 van de Awb. De rechtbank acht geen termen aanwezig het geschil finaal te beslechten dan wel de bestuurlijke lus toe te passen.

26. Wel zal de rechtbank bepalen dat verweerder met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit moet nemen op het verzoek van eiseres. Meer in het bijzonder dient verweerder voor de supermarkt vast te stellen het percentage van de redelijkerwijs te verwachten omzetstijgingen in 2012 en 2013 en op basis daarvan de toerekenbare omzetdalingen voor 2012 en 2013. Indien verweerder tot de conclusie komt dat de toerekenbare omzetdalingen van eiseres in 2012 en 2013 niet de drempel van 15% overstijgen, dan dient verweerder op basis van de (nieuw) vastgestelde percentages te beoordelen of het onverkort toepassen van de drempel van 15% zal leiden tot uitkomsten die strijdig

zijn met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten.

27. Nu het beroep van eiseres gegrond is, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van 328,- vergoedt.

28. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 980,- (1 punt voor het indienen van het (aanvullend) beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 490,- en een wegingsfactor 1). Anders dan door eiseres bepleit, ziet de rechtbank geen aanleiding ten gunste van eiseres af te wijken van het ter zake geldende forfaitaire tarief, terwijl de rechtbank evenmin aanleiding ziet het gewicht van de zaak niet als gemiddeld aan te merken.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit neemt op het verzoek van eiseres;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 328,- aan eiseres te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van 980,-;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A. Venekamp, voorzitter, en mr. J. Heijerman en mr. M. van den Brink, leden, in aanwezigheid van mr. F.A.M.C. Habraken - Hermans, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 3 maart 2015.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.