

ECLI:NL:RVS:2018:3802

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	21-11-2018
Datum publicatie	21-11-2018
Zaaknummer	201706117/1/A2
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 juni 2015 heeft het college aan [wederpartij] een bedrag van 59.972,00 aan nadeelcompensatie toegekend.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOM 2019/93

Uitspraak

201706117/1/A2.

Datum uitspraak: 21 november 2018

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Emmen,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 29 juni 2017 in zaak nr. 16/3977 in het geding tussen:

[wederpartij]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 17 juni 2015 heeft het college aan [wederpartij] een bedrag van 59.972,00 aan nadeelcompensatie toegekend.

Bij besluit van 2 september 2016 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 29 juni 2017 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 2 september 2016 vernietigd en het college opgedragen met inachtneming van de uitspraak binnen zes weken na de dag van verzending daarvan een nieuw besluit te nemen op het bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 20 september 2017 heeft het college het door [wederpartij] gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

[wederpartij] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 september 2018, waar het college, vertegenwoordigd door mr. J. Roersma, vergezeld van A.L.J.M. Boontjes, en [wederpartij], vertegenwoordigd door [gemachtigde], bijgestaan door mr. A.M.L. Josten, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Het college heeft bij verkeersbesluit van 26 maart 2013 beslist over de reconstructie van de Rondweg (de N391). De Rondweg is de hoofdontsluitingsweg aan de zuid- en oostzijde van Emmen. De gemeente heeft besloten met het oog op een betere doorstroming de kruising bij de Statenweg ongelijkvloers te maken en ter hoogte van de St. Gerardusstraat een fietsbrug te bouwen.
2. [wederpartij] exploiteert sinds augustus 1994 een tankstation aan de Rondweg 75 te Emmen. Het betreft een tankstation met pompen voor diesel, benzine en LPG, gelegen aan de westkant van de Rondweg. Bij het tankstation hoort een shop waar onder meer snoep, tabakswaaren en dranken worden verkocht. [wederpartij] heeft bij brief van 24 mei 2013 gevraagd om nadeelcompensatie wegens de reconstructie van de Rondweg, inclusief een na-ijlperiode, omdat tijdens die reconstructie zijn tankstation minder goed of niet bereikbaar was, waardoor hij omzetschade lijdt.
3. Het college heeft aan het besluit van 17 juni 2015 een door de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: SAOZ) uitgebracht advies van mei 2015 ten grondslag gelegd. In dat SAOZ-advies is het volgende vermeld. [wederpartij] is voor het eerst met de gevolgen van de reconstructie geconfronteerd toen in februari 2013 de bomen in de middenberm van de Rondweg werden gekapt. Het verkeer is toen aan de oostzijde en de westzijde over één rijstrook geleid in plaats van over twee rijstroken per rijbaan. In maart 2013 is gestart met fase 1 en is de oostelijke rijbaan van de Rondweg tussen de Meerdijk en de afslag naar Verpleeghuis De Horst afgesloten. Het verkeer werd toen in beide richtingen over één rijstrook over de westelijke rijbaan geleid, met een beperking van de maximum snelheid. Als gevolg van de verkeersmaatregelen was het toen niet meer mogelijk om ter hoogte van de kruising Angelslo te draaien. Fase 2 startte medio januari 2014 en liep tot en met augustus 2014. Al het doorgaande verkeer werd toen geleid over de nieuwe oostelijke rijbaan. Per richting was ook toen één rijstrook beschikbaar. Het tankstation, dat aan de westzijde van de Rondweg ligt, bleef bereikbaar via doorsteekjes. In de tweede fase was het verkeer richting Angelslo via de Statenweg geblokkeerd. Vanaf de noord- en zuidkant werd dit verkeer omgeleid. Vanaf de noordkant leidde dit tot minder verkeer langs het tankstation.

In het SAOZ-advies zijn de werkzaamheden aan de Rondweg van januari tot en met augustus 2014 in ogenschouw genomen. Het is volgens de SAOZ gebruikelijk dat consumenten met enige vertraging reageren op de verbeterde dan wel herstelde bereikbaarheid van het tankstation, nadat de schadeveroorzakende wegwerkzaamheden zijn beëindigd. Daarom heeft de SAOZ bij de berekening van de schade rekening gehouden met een na-ijlperiode. Volgens het SAOZ-advies is de duur van een na-ijlperiode afhankelijk van de individuele feiten en omstandigheden en vooral gebaseerd op de ontwikkeling van de omzet na het einde van de werkzaamheden. Op basis van de door [wederpartij] verstrekte informatie is volgens de SAOZ de omzetsdaling na beëindiging van de werkzaamheden aanzienlijk verminderd. Mede gelet hierop heeft de SAOZ een na-ijlperiode van drie maanden gehanteerd. De totale beoordelingsperiode strekt zich daarom uit van januari tot en met november 2014, aldus het SAOZ-advies.

Volgens het SAOZ-advies bedraagt per saldo de schade 79.962,00, waarvan 25% onder het voor [wederpartij] te gelden normaal maatschappelijk risico valt. De SAOZ heeft geadviseerd aan [wederpartij] een vergoeding ten bedrage van 59.972,00 toe te kennen.

4. Ten behoeve van het besluit van 2 september 2016 heeft het college advies ingewonnen bij de Commissie van Advies voor de bezwaarschriften van de gemeente (hierna: de bezwaarcommissie). In het advies van de bezwaarcommissie van 19 juli 2016 is het volgende vermeld.

Bij brief van 9 december 2015 heeft [wederpartij] een overzicht overgelegd, waaruit blijkt dat de omzet van de brandstofverkopen in de eerste drie maanden van 2015 in vergelijking met het referentiejaar 2012 procentueel lager ligt. Vooral in de maanden januari en februari 2015 wijkt die omzet fors af ten opzichte van de percentages in 2012. In de maand maart 2015 zijn de verschillen ten opzichte van 2012 al aanzienlijk kleiner.

In een nader SAOZ-advies van 25 mei 2016 is vermeld dat de lage procentuele omzet in de eerste twee maanden van 2015 niet het gevolg is van het na-ijlen van de omzetderving, maar van de relatief grote stijging van de doorzet van brandstoffen in de rest van 2015. Volgens het SAOZ-advies heeft de SAOZ de gemiddelde omzet over de maanden december 2014, januari en februari 2015 vergeleken met de omzet in de daarop volgende negen maanden. De conclusie in het SAOZ-advies is dat de lagere procentuele omzet in de eerste drie maanden van 2015 moet worden verklaard uit de stijging van de omzet in de volgende negen maanden van 2015. De SAOZ onderbouwt deze conclusie door erop te wijzen dat in januari 2015 slechts een 1% lagere doorzet aan brandstof is gerealiseerd ten opzichte van 2014 en dat in februari 2015 de omzet met 30% is gestegen ten opzichte van februari 2014.

De bezwaarcommissie meent dat de maanden januari en februari 2014 niet kunnen worden gebruikt voor deze vergelijking, omdat dit maanden zijn waarin de omzetten als gevolg van de werkzaamheden lager waren. De hogere omzetten vanaf maart/april 2015 duiden er volgens de bezwaarcommissie op dat de omzetten in die maanden weer op een normaal niveau zijn gestabiliseerd, temeer nu de gerealiseerde omzetten in het eerste kwartaal van 2016 ook aanzienlijk hoger zijn dan de omzetten in het eerste kwartaal van 2015. Gezien de overgelegde omzetcijfers acht de bezwaarcommissie aannemelijk dat de schade langer heeft nageijld dan drie maanden. De in het SAOZ-advies vermelde algemeen dalende trend van brandstofverkopen in 2014, de accijnsverhoging per 1 januari 2015 en de ontwikkelingen in de grensregio kunnen volgens de bezwaarcommissie mede een rol spelen, maar het college heeft, in navolging van de SAOZ, niet duidelijk gemaakt wat de invloed van deze algemene ontwikkelingen is op de omzetten van [wederpartij]. Volgens de commissie kunnen deze algemene ontwikkelingen niet verklaren waarom vooral in de periode december 2014 tot en met februari 2015 een duidelijke dip in de omzet van het benzinestation van [wederpartij] plaatsvond, zowel in vergelijking met de omzetten in 2012 als met de omzetten in de overige maanden van 2015. In het advies van de bezwaarcommissie is voorts vermeld dat op de Rondweg gehouden verkeerstellingen geen betrouwbare informatie geven over het aantal voertuigen dat langs het tankstation is gereden, omdat de telapparatuur niet op de juiste locatie was opgesteld. De bezwaarcommissie heeft geadviseerd het bezwaar van [wederpartij] gegrond te verklaren, het besluit van 17 juni 2015 te herroepen en bij de heroverweging uit te gaan van een na-ijlperiode van zes maanden.

5. Het college heeft bij besluit van 2 september 2016 in afwijking van het advies van de bezwaarcommissie het bezwaar van [wederpartij] ongegrond verklaard. Volgens het college is de SAOZ op goede gronden van een na-ijlperiode van drie maanden uitgegaan. De dalende trend van de verkoop van brandstoffen en de verhoging van de accijns per 1 januari 2015 vertroebelen het beeld, zodat de lagere omzetten in januari en februari 2015 niet kunnen worden toegerekend aan de wegwerkzaamheden op de Rondweg. De dip in de verkoop van brandstoffen heeft zich ook in voorgaande jaren voorgedaan. Bij het in de bezwaarfase ingediende verweerschrift van 13 augustus 2015 heeft het college de resultaten van de vanaf medio 2012 gehouden verkeerstellingen op de Rondweg gevoegd. Het college stelt zich op het standpunt dat deze verkeerstellingen in deze procedure bruikbaar zijn, omdat telpunt 205 zich redelijk in de omgeving van het tankstation bevindt. De weekdaggemiddelden van dit telpunt geven over 2014 en 2015 een duidelijke indicatie over het aantal passerende voertuigen. Het beeld is dat het weekdaggemiddelde ongeveer gelijk blijft in die periode. De verkeerstellingen geven ook aan dat het verkeersaanbod na afloop van de werkzaamheden snel weer op het oude niveau was, hetgeen bij de openstelling van een doorgaande hoofdverkeersader als de Rondweg ook valt te verwachten, volgens het college. De jurisprudentie waarnaar [wederpartij] heeft verwezen is op deze zaak niet van toepassing,

omdat het in die zaken om wegwerkzaamheden in centra van steden ging en gedurende een veel langere periode van vijf jaar werkzaamheden werden uitgevoerd, aldus het besluit.

De uitspraak van de rechtbank

6. De rechtbank heeft overwogen dat het college, in navolging van de SAOZ, aan zijn standpunt dat geen aanleiding bestaat om een langere na-ijlperiode te hanteren ten grondslag legt dat de lagere omzetten tot maart/april 2015 grotendeels te verklaren zijn door de seizoensdip, de relatief grote stijging van de omzetten in de rest van 2015 en externe ontwikkelingen als accijnsverhoging en dalende brandstofprijzen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college dit standpunt onvoldoende inzichtelijk gemaakt. De rechtbank heeft overwogen dat het college met de conclusie dat de relatief grote seizoensdip in de periode december 2014 tot en met februari 2015 is veroorzaakt door de relatief grote doorzetstijging in 2015, niet inzichtelijk heeft gemaakt wat daarvan de oorzaak is. Naar het oordeel van de rechtbank kan hieruit niet de conclusie worden getrokken dat de lage omzet van december 2014 tot en met februari 2015 niet is te wijten aan een na-ijleffect. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd en inzichtelijk heeft gemaakt dat de na-ijlperiode beperkt dient te blijven tot drie maanden.

De rechtbank heeft verder overwogen dat het standpunt van het college dat uit de verkeerstellingen blijkt dat het verkeersaanbod na de wegwerkzaamheden weer snel terug was op het oude peil, evenmin kan dienen ter onderbouwing van het standpunt dat geen aanleiding bestaat om een langere na-ijlperiode te hanteren. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat niet in geschil is dat de telapparatuur waarmee de verkeerstellingen zijn verricht geen betrouwbare informatie gaf, omdat zich tussen het tankstation en het telpunt een afslag bevindt.

Maatstaf

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

Behandeling van het hoger beroep

8. Het college bestrijdt de oordelen van de rechtbank. Het college voert aan dat de omzetcijfers die [wederpartij] heeft ingediend geen langere na-ijlperiode dan drie maanden rechtvaardigen. Volgens het college bevestigt de omzet van de shop dat vanaf november 2014 de omzetten gingen stijgen en werd die lijn in de volgende maanden doorgezet. Hieruit kan worden afgeleid dat men de weg naar het tankstation weer wist te vinden, hetgeen in lijn is met de resultaten van de verkeerstellingen. Volgens het college is de grote doorzetstijging van brandstoffen vanaf maart/april 2015 het gevolg van het economisch herstel dat in dat jaar is ingezet. Het college voert verder aan dat de lagere doorzet van brandstoffen in december 2014 niet wezenlijk afwijkt van de doorzetten in de periode 2010-2012, dat januari 2015 slechts een lichte daling van 1% laat zien en dat in februari 2015 een sterke doorzetstijging van 30% optrad. Het college voert verder aan dat, hoewel de na-ijlperiode is berekend vanaf de oplevering van de werkzaamheden begin september 2014, de werkzaamheden aan de Rondweg begin juli 2014 waren afgerond, waarna de Rondweg weer over twee keer twee rijstroken berijdbaar was. De resterende werkzaamheden vonden plaats buiten de rijbanen van de Rondweg. Volgens het college volgt uit de verkeerstellingen dat het verkeersaanbod op de Rondweg in augustus 2014 al boven het niveau van 2013 lag. Het college voert aan dat een na-ijlperiode van drie maanden in het algemeen voldoende is bij weggerelateerde bedrijven en omzetten, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn. Het college zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken. Volgens het college heeft [wederpartij] geen redenen gegeven waarom de omzetcijfers het gevolg zou zijn van een na-ijleffect. Daarbij wijst het college erop dat deze dip in de omzet plaatsvindt drie

maanden nadat de werkzaamheden op de Rondweg zijn beëindigd.

Het college bestrijdt dat niet in geschil is dat de verkeerstellingen niet betrouwbaar zijn, omdat de telapparatuur voor een afslag tussen de locatie van die apparatuur en het benzinstation was opgesteld. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de telapparatuur verkeerd staat opgesteld. Volgens het college geeft de telapparatuur aan hoeveel verkeer gebruik maakt van de Rondweg en derhalve hoeveel verkeer het tankstation passeert, voor, tijdens en na de werkzaamheden. Er is verkeer dat de afslag na de opstelplaats van de telapparatuur en vóór het tankstation neemt, maar vanaf die afslag komt ook verkeer de Rondweg op. Deze afslag is een wijkontsluitingsweg en die functie is niet veranderd. Volgens het college volgt uit het verkeersaanbod in januari en februari 2015 dat er geen verband bestaat tussen de dip in omzet en het verkeersaanbod.

8.1. Ter zitting bleken partijen het erover eens dat als gevolg van andere oorzaken dan de reconstructie van de Rondweg het bezoek aan het tankstation en derhalve de doorzet van brandstof en omzet van de shop na de reconstructie niet hetzelfde niveau zal bereiken als in 2012 en eerdere jaren. Partijen waren het er eveneens over eens dat het tankstation jaarlijks in de maanden december, januari en februari een lagere brandstofdoorzet en shopomzet heeft dan in de overige maanden, de zogenoemde jaarlijkse dip. [wederpartij] heeft ter zitting toegelicht dat volgens hem de dip in de maanden december 2014, januari en februari 2015 dieper was dan in voorgaande jaren en dat daarom een na-ijlperiode van zes maanden gerechtvaardigd is.

In het advies van de SAOZ van mei 2015 is met juistheid vermeld dat de na-ijlperiode afhankelijk is van individuele feiten en omstandigheden en met name is gebaseerd op de wijze waarop de omzet zich na het einde van de werkzaamheden heeft ontwikkeld. Volgens dat advies heeft de SAOZ geconstateerd dat de omzetsdaling na beëindiging van de werkzaamheden eind augustus 2014 aanzienlijk afneemt en dat in 2015 een verder herstel optreedt. Op grond hiervan heeft de SAOZ een na-ijlperiode van 3 maanden gehanteerd.

Bij het nader SAOZ-advies van 25 mei 2016 is een overzicht (hierna: het overzicht) van de hoeveelheid doorgezette brandstof in liters per maand en van de maandomzet van de shop van het tankstation over de periode januari 2009 tot en met maart 2016 gevoegd. Volgens dit overzicht herstelt de doorzet van brandstof vanaf augustus 2014 en zet dat herstel zich in de maanden september tot en met november door. In de daarop volgende maanden december en januari zakt de brandstofdoorzet iets in. In februari 2015 herstelt de brandstofdoorzet zich tot bijna het niveau van de doorzet in oktober en november 2014 en vanaf maart 2015 vindt een snelle groei van de doorgezette brandstof in liters plaats. Deze maandelijkse ontwikkeling in de doorzet van brandstof wijkt relatief niet af van de doorzet van brandstof in eerdere jaren. Uit het overzicht volgt niet dat de jaarlijkse dip in de doorzet van brandstof in december 2014 tot en met februari 2015 dieper was dan in voorgaande jaren. Uit het overzicht van de maandomzetten van de shop van het tankstation volgt dat de shop een jaarlijkse omzetsdip heeft in de maanden december tot en met februari. Uit het overzicht volgt evenmin dat de omzetsdip in december 2014 tot en met februari 2015 dieper was dan in voorgaande jaren.

Op de Rondweg is in 2012 een aantal vaste lustellers voor verkeerstellingen geplaatst, die om de twee weken worden uitgelezen. De tellingen zijn weergegeven in werkdaggemiddelden, gemiddelden van maandag tot en met vrijdag, en weekdaggemiddelden, gemiddelden van maandag tot en met zondag. Wegens inregelproblemen zijn van 2012 slechts verkeergegevens op drie data bekend. Telpunt 205 ligt tussen de Houtweg en de ten noorden daarvan gelegen rotonde Emmerschans. Het tankstation ligt ten zuiden van de Houtweg. Volgens de bij het verweerschrift gevoegde verkeersgegevens passeerde in de maanden september, oktober en november 2014 een vergelijkbare hoeveelheid verkeer het telpunt 205 als in 2015.

8.2. De gegevens op het overzicht ondersteunen de conclusie in het SAOZ-advies van mei 2015 dat de terugval in de hoeveelheid doorgezette brandstof en de omzet van de shop in de maanden december 2014 tot en met februari 2015 valt te verklaren uit de jaarlijkse seizoensdip. Het overzicht ondersteunt niet de

stelling van [wederpartij] ter zitting, dat deze seizoensdip groter was dan de seizoensdip in de jaren 2009 - 2013.

De omstandigheid dat de Houtweg tussen meetpunt 205 en het tankstation ligt, maakt, anders dan de rechtbank heeft overwogen, de door het college overgelegde verkeerstellingen bij dit meetpunt niet onbruikbaar. De verkeersgegevens geven inzicht in het herstel van het aantal verkeersbewegingen op de Rondweg na afloop van de reconstructie. De verkeersgegevens maken het aannemelijk dat vanaf september 2014 de reconstructie niet meer van invloed was op het aantal verkeersbewegingen op de Rondweg. Het college heeft onweersproken toegelicht dat de functie van de Houtweg niet is veranderd door de reconstructie van de Rondweg. Niet is gebleken dat de hoeveelheid afslaand verkeer vanaf de Rondweg in de Houtweg sinds de reconstructie is toegenomen. Het college mocht zich dan ook op het standpunt stellen dat de verkeerstellingen bij telpunt 205 laten zien dat de hoeveelheid verkeer die het tankstation op de Rondweg passeert vanaf september 2014 op het gebruikelijke niveau was hersteld.

Uit het voorgaande volgt dat de gegevens die [wederpartij] heeft overgelegd geen aanleiding geven voor een langere na-ijlperiode dan de drie maanden waarvan de SAOZ in het advies van mei 2015 is uitgegaan. Het college mocht op dat SAOZ-advies afgaan. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

Slotsom

9. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. De Afdeling zal, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen het beroep ongegrond verklaren. Dit betekent dat het besluit van het college van 2 september 2016 blijft gelden.

Door de vernietiging van de rechtbankuitspraak is aan het nieuwe besluit van 20 september 2017 de rechtsgrond ontvallen. De Afdeling zal dat besluit daarom vernietigen.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 29 juni 2017 in zaak nr. 16/3977;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van 20 september 2017, kenmerk: 77850-2017:199871.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen, voorzitter, en mr. G.T.J.M. Jurgens en mr. E.A. Minderhoud, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Oranje, griffier.

w.g. Van der Beek-Gillesen w.g. Oranje
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2018

507.