

Muetstege en Gemeentestem 2014/74, m.nt. E.J.M. Groenendijk en Ch. Lagerweij-Duits.
M.K.G. Tjepkema

AB 2014/362

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

30 juli 2014, nr. 201310602/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altena, P.M.B.J. van der Beek-Gillessen, N.S.J. Koeman)
m.nt. M.K.G. Tjepkema

Art. 7 Verordening schadecompensatieregeling
aanleg HOV-baan

ECLI:NL:RVS:2014:2865

Nadeelcompensatie bij tijdelijke maar langdurige en ingrijpende omzetsderving ten gevolge van infrastructurele maatregelen. Wettelijke rente. Verjaring. Omzetsdrempel. Bewijslast. Geen differentiatie tussen verschillende typen ondernemingen.

Dat, vanwege het normale ondernemersrisico, een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis wordt gehanteerd, is op zichzelf niet in strijd met de Verordening of met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. In het geval van appellant is de toepassing van deze drempel bij het besluit op het verzoek om nadeelcompensatie over het jaar 2000 voldoende draagkrachtig gemotiveerd. Het college heeft rekening gehouden met de duur van de werkzaamheden aan de infrastructuur door bij het besluit op het verzoek om nadeelcompensatie over het jaar 2001 een lagere drempel te hanteren. In de uitspraak van de Afdeling in het geschil over het jaar 1998 is overwogen dat appellant in dat jaar in de periode van 23 maart tot 25 april vanwege werkzaamheden in verband met de aanleg van de HOV-baan moeilijk bereikbaar is geweest en dat het berekende omzetverlies van gemiddeld 10 procent op jaarbasis niet als onevenredige schade kan worden aangemerkt. In het jaar 1999 hebben ter plaatse geen werkzaamheden in verband met de aanleg van de HOV-baan plaatsgevonden. In de loop van het jaar 2000 is verder gegaan met de werkzaamheden ten behoeve van de verandering van de rijbaan in de Nobelstraat. Voorts is bij dit soort werkzaamheden een ondernemersrisico van toepassing, indien de betreffende ondernemer, voor de bereikbaarheid van het bedrijfspand in de binnenstad van Utrecht, van de infrastructuur afhankelijk is. Daaraan is immers inherent dat, naast het profiteren van de infrastructuur, soms ook nadeel wordt ondervonden door de uitvoering van werk-

zaamheden. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn geval zich zodanig onderscheidt van dat van andere ondernemers langs het tracé van de HOV-baan, dat differentiatie naar branche, waarbij onder meer de kostenstructuur en de verhouding tussen kosten en omzet aan de orde komt, op zijn plaats is en dat het hanteren van een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis onredelijk is. In het verleden is bij andere ondernemers langs het tracé van de HOV-baan, nadat zij om nadeelcompensatie hadden verzocht, die drempel eveneens toegepast. Ten slotte is niet aannemelijk gemaakt dat de omzetsdaling in het geval van appellant tot ernstige liquiditeitsproblemen in het jaar 2000 heeft geleid. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat het hanteren van een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis voor het jaar 2000 in dit geval niet aanvaardbaar is.

Uitspraak op het hoger beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Audio Design B.V., gevestigd te Utrecht, en appellant A., wonend te Utrecht (hierna gezamenlijk en in enkelvoud: appellant), tegen de tussenuitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 5 april 2013 en de uitspraak van 30 september 2013 in zaak nr. 12/3073 in het geding tussen: appellant en het college van burgemeester en wethouders van Utrecht.

Procesverloop

Bij besluit van 28 april 2009 heeft het college aan appellant in verband met de aanleg van de Hoogwaardig Openbaar Vervoerbaan (hierna: HOV-baan) over het jaar 2000 een bedrag aan nadeelcompensatie van € 15.567, te verminderen met een voorschot van € 9.667,09, toegekend en over het jaar 2001 een bedrag aan nadeelcompensatie van € 88.421.

Bij besluit van 13 april 2010 heeft het college een aanvraag van appellant om nadeelcompensatie over de jaren na 2001 afgewezen.

Bij besluit van 20 april 2010 heeft het college aan appellant € 36.736,46 aan wettelijke rente en ter vergoeding van kosten van een deskundige toegekend.

Bij besluit van 26 juli 2012 heeft het college de door appellant tegen de besluiten van 28 april 2009 en 13 en 20 april 2010 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 5 april 2013 heeft de rechtbank het college in de gelegenheid gesteld om het in deze tussenuitspraak geconstateerde gebrek te herstellen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Bij besluit van 23 mei 2013 heeft het college, gevolg gevend aan de tussenuitspraak van de rechtbank, het besluit van 20 april 2010, voor zover daarbij is geweigerd de kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand te vergoeden, herroepen en appellant een bedrag van € 16.219,95 toegekend.

Bij uitspraak van 30 september 2013 heeft de rechtbank het door appellant tegen het besluit van 26 juli 2012 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het college tot betaling van wettelijke rente over € 94.320,91 vanaf 20 april 2010 tot aan de dag van uitbetaling veroordeeld en bepaald dat de rechtsgevolgen van dat besluit voor het overige, met uitzondering van de weigering nadere kosten van rechts- en deskundigenbijstand te vergoeden, in stand blijven. Voorts heeft zij het beroep tegen het besluit van 3 juni 2013 ongegrond verklaard en het college in verband met de overschrijding van de redelijke termijn, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, veroordeeld om appellant een bedrag van € 4.500 te betalen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 mei 2014, waar appellant A, bijgestaan door mr. T.J.P. Grünbauer, advocaat te Ede, vergezeld door J.W. Wartena, E.H. Horlings en J.M. Horlings, en het college, vertegenwoordigd door mr. H.P. de Keijzer, werkzaam bij de gemeente, vergezeld door drs. C.J. Padding, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Op 26 maart 1998 is de Verordening Schadecompensatieregeling Aanleg HOV-baan (hierna: Verordening) vastgesteld. De Verordening voorziet in de mogelijkheid bedrijven die nadeel hebben geleden door de aanleg van de HOV-baan, waarvan het tracé tussen het centraal station en het universiteitscentrum De Uithof loopt, compensatie te verlenen.

2. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder a, van de Verordening wordt onder aanleg HOV-baan verstaan: werkzaamheden ten behoeve van de realisering van de HOV-baan tussen — globaal — het centraal station en het Academisch Ziekenhuis Utrecht.

Ingevolge die aanhef en onder d wordt onder schade verstaan: derving van winst of inkomen in een kalenderjaar ten opzichte van de referentie-

jaren, voor zover veroorzaakt door de aanleg van de HOV-baan.

Ingevolge artikel 2 verstrekt het college aan natuurlijke of rechtspersonen, die ten gevolge van de aanleg van de HOV-baan schade hebben geleden, een financiële compensatie conform de ter zake in de verordening gestelde regels.

Ingevolge artikel 7, aanhef en onder a, wordt de aanvraag afgewezen, indien en voor zover de gestelde schade niet is veroorzaakt door de aanleg van de HOV-baan.

Ingevolge die aanhef en onder h wordt de aanvraag afgewezen, indien en voor zover de schade niet aangemerkt kan worden als onevenredige schade, welke buiten het maatschappelijk risico van de aanvrager valt.

Ingevolge artikel 8, vijfde lid, worden, indien financiële compensatie wordt verstrekt, tevens de kosten van rechtsbijstand en deskundigenbijstand vergoed, voor zover het inroepen van rechts- en deskundigenbijstand en de kosten daarvan redelijk zijn te achten.

Ingevolge artikel 11 is het college in zeer bijzondere gevallen, waarin de strikte toepassing van deze regeling tot onmiskenbaar onredelijke gevolgen leidt, bevoegd van het gestelde in de verordening af te wijken.

3. Appellant was ten tijde van belang drijver van een detailhandel in hoogwaardige audio-apparatuur aan de a-locatie te Utrecht. In deze straat hebben vanaf het jaar 1998 werkzaamheden ten behoeve van de aanleg van de HOV-baan plaatsgevonden. Volgens appellant hebben die werkzaamheden de bereikbaarheid van de winkel aangetast en heeft dat tot een drastische omzetting geleid. Bij onderscheiden brieven van 22 december 2001, 21 februari 2003 en 6 november 2008 heeft appellant het college verzocht om compensatie voor het nadeel dat hij als gevolg van de aanleg van de HOV-baan in 2000, 2001 en de daaropvolgende jaren heeft geleden.

4. Het college heeft de behandeling van de verzoeken voor de jaren 2000 en 2001 in overleg met appellant aangehouden in afwachting van de uitspraak van de Afdeling in het geschil over het verzoek van appellant aan het college om het toekennen van nadeelcompensatie over het jaar 1998. Bij uitspraak van 14 april 2004 in zaak nr. 200305154/1 heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank in het geschil over het jaar 1998 vernietigd en het door appellant bij de rechtbank Utrecht ingestelde beroep ongegrond verklaard. Op 17 april 2004 heeft de advocaat van appellant aan het college telefonisch laten weten dat de uitspraak van de Afdeling aanleiding geeft tot nader overleg met zijn cliënt. Bij brief van 8 juni 2006 heeft appellant gesteld dat de beslistermijn ruimschoots is overschreden. Voorts heeft hij het

college verzocht de behandeling van de verzoeken tot nadeelcompensatie over de jaren 2000 en 2001 te hervatten en kenbaar te maken of een minnelijke regeling mogelijk is. Bij brief van 20 juli 2006 heeft het college appellant medegedeeld dat niet meer zal worden ingegaan op de verzoeken om nadeelcompensatie over de jaren 2000 en 2001. Bij besluit van 24 november 2006 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 15 oktober 2007 heeft de rechtbank Utrecht het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 16 juli 2008 heeft de Afdeling het door appellant daartegen ingestelde hoger beroep gegrond verklaard, de aangevallen uitspraak vernietigd, het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 24 november 2006 vernietigd.

5. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, gelet op de tussen partijen gemaakte afspraak om de behandeling van de verzoeken aan te houden, de vertraging in de betaling van de nadeelcompensatie tot in ieder geval 14 april 2004 niet aan het college valt te verwijten, zodat zij het college kan volgen in het standpunt dat met toekenning van de rente per 1 mei 2004 tot en met 20 april 2010 de schade ten gevolge van de late uitbetaling afdoende is gecompenseerd. Daartoe voert appellant aan dat de tussen partijen gemaakte afspraak over het afwachten van de uitspraak van de Afdeling niet strekt tot het afzien van rente over de aan die uitspraak voorafgaande periode.

5.1. Niet is gebleken dat appellant van zijn aanspraak op vertragingsrente heeft afgezien.

Nu in de Verordening niets is geregeld over de datum waarop de rente over de nadeelcompensatie ingaat, acht de Afdeling het redelijk, gelet op de gebruikelijke praktijk bij schadevergoeding ter zake van rechtmatige overheidsdaad, om datum van de ontvangst van de verzoek als aanvangsdatum te nemen.

Het betoog slaagt.

6. Appellant betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, bij overeenkomstige toepassing van de verjaringsregeling in artikel 3:310, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, het verzoek over het jaar 2002 niet tijdig is ingediend. Daartoe voert hij aan dat, gelet op de tussen partijen gemaakte afspraak om met de behandeling van schadeclaims te wachten tot de uitspraak van de Afdeling in het geschil over een verzoek over het jaar 1998, de verjaringstermijn op 14 april 2004 is aangevangen, zodat het verzoek over het jaar 2002, bij brief van 6 november 2008, binnen die termijn is ingediend.

6.1. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat de tussen partijen gemaakte afspraak, welke uitdrukkelijk betrekking had op de lopende zaken over de jaren 2000 en 2001, tevens zag op nog toe te kennen nadeelcompensatie over de daaropvolgende jaren, waarvoor toen nog geen verzoek bij het college was ingediend. Daar komt bij dat appellant, na de uitspraak van de Afdeling van 14 april 2004, niet onmiddellijk een verzoek over het jaar 2002 heeft ingediend, maar daarmee tot 6 november 2008 heeft gewacht. De verjaringstermijn was toen reeds ruim verstreken.

Het betoog faalt.

7. Appellant betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet met bescheiden aannemelijk heeft gemaakt dat, zoals hij ter zitting heeft gesteld, de werkzaamheden aan de HOV-baan eerst in het najaar van 2003 zijn afgerond. Daartoe voert hij aan dat hij deze stelling in hoger beroep alsnog met bescheiden zal onderbouwen.

7.1. Omdat appellant geen bescheiden ter ondersteuning van deze stelling heeft overgelegd, faalt het betoog reeds daarom.

8. Appellant betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 19 december 2007 in zaak nr. 200702424/1 heeft overwogen dat het hanteren van een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis een rechtens aanvaardbare ondergrens is. Daartoe voert hij aan dat, gelet op de inmiddels gepubliceerde tussenuitspraak van de Afdeling van 5 december 2012 in zaak nr. 201112232/1/T1/A2 (AB 2013/221; red.), het hanteren van die drempel als maatstaf voor het bepalen van de omvang van het normale maatschappelijke risico onredelijk is, omdat daardoor geen rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval.

8.1. In het besluit van 28 april 2009, gelezen in samenhang met het daarin ingelaste deskundigenadvies, heeft het college uiteengezet dat bij het verzoek om nadeelcompensatie over het jaar 1998 een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis als het normale ondernemersrisico is toegepast, maar dat de toepassingsduur daarvan beperkt dient te blijven en tot twee achtereenvolgende jaren van overlast wordt gelimiteerd. Hoewel de overlast gedurende een jaar onderbroken is geweest, is het volgens het college niet redelijk om appellant over een periode van drie jaren met een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis te confronteren. Bij het verzoek om nadeelcompensatie over het jaar 2001 is daarom een lagere drempel toegepast.

8.2. Bij een verzoek om nadeelcompensatie kan alleen aanspraak 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 overheids-handeling 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 overheids-handeling en de aard en de omvang van de toegebrachte schade van belang.

8.3. 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 getroffen personen 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.

8.4. Dat, vanwege het normale ondernemersrisico, een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis wordt gehanteerd, is op zichzelf niet in strijd met de Verordening of met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. In het geval van appellant is de toepassing van deze drempel bij het besluit op het verzoek om nadeelcompensatie over het jaar 2000 voldoende draagkrachtig gemotiveerd. Het college heeft rekening gehouden met de duur van de werkzaamheden aan de infrastructuur door bij het besluit op het verzoek om nadeelcompensatie over het jaar 2001 een lagere drempel te hanteren. In de uitspraak van de Afdeling in het geschil over het jaar 1998 is overwogen dat appellant in dat jaar in de periode van 23 maart tot 25 april vanwege werkzaamheden in verband met de aanleg van de HOV-baan moeilijk bereikbaar is geweest en dat het berekende omzetverlies van gemiddeld 10 procent op jaarbasis niet als onevenredige schade kan worden aangemerkt. In het jaar 1999 hebben ter plaatse geen werkzaamheden in verband met de aanleg van de HOV-baan plaatsgevonden. In de loop van het jaar 2000 is verder gegaan met de werkzaamheden ten behoeve van

de verandering van de rijbaan in de Nobelstraat. Voorts is bij dit soort werkzaamheden een ondernemersrisico van toepassing, indien de betreffende ondernemer, voor de bereikbaarheid van het bedrijfspand in de binnenstad van Utrecht, van de infrastructuur afhankelijk is. Daaraan is immers inherent dat, naast het profiteren van de infrastructuur, soms ook nadeel wordt ondervonden door de uitvoering van werkzaamheden. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn geval zich zodanig onderscheidt van dat van andere ondernemers langs het tracé van de HOV-baan, dat differentiatie naar branche, waarbij onder meer de kostenstructuur en de verhouding tussen kosten en omzet aan de orde komt, op zijn plaats is en dat het hanteren van een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis onredelijk is. In het verleden is bij andere ondernemers langs het tracé van de HOV-baan, nadat zij om nadeelcompensatie hadden verzocht, die drempel eveneens toegepast. Ten slotte is niet aannemelijk gemaakt dat de omzetsdaling in het geval van appellant tot ernstige liquiditeitsproblemen in het jaar 2000 heeft geleid.

Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat het hanteren van een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis voor het jaar 2000 in dit geval niet aanvaardbaar is.

Het betoog faalt.

9. Appellant betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de late uitbetaling van nadeelcompensatie over de jaren 2000 en 2001 tot schade heeft geleid. Daartoe voert hij aan dat hij een schaderapport heeft overgelegd en dat hij in hoger beroep een aanvullend rapport zal indienen.

9.1. Voor zover appellant met dat schaderapport de brief van USA Advocaten van 24 mei 2012 bedoelt, is van belang dat de rechtbank, naar aanleiding van die brief, heeft overwogen dat de daarin gemaakte berekeningen geen aanknopingspunten bieden voor het aanwezig achten van een verband tussen de late uitbetaling van de nadeelcompensatie en de schade. In de enkele verwijzing naar die brief in hoger beroep is geen grond te vinden voor het oordeel dat zij dat ten onrechte heeft overwogen. Verder valt uit het in hoger beroep overgelegde rapport van Horatio Assurance Group B.V. van 14 mei 2014, anders dan appellant stelt, niet af te leiden dat naar het oordeel van deze deskundige een verband tussen de late uitbetaling van de nadeelcompensatie en de schade bestaat.

Het betoog faalt.

10. Appellant betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet

aannemelijk heeft gemaakt dat de kosten van De Vink Juridisch Advies, Van Veen Advocaten en USA Advocaten ten behoeve van de schadevaststelling over de jaren 2000 en 2001 zijn gemaakt. Daartoe voert hij aan dat de rechtbank een te rigide toetsing heeft toegepast en dat niet kan worden verlangd dat hij de declaraties had voorzien van specificaties waaruit valt af te leiden waarop deze betrekking hebben.

10.1. Niet in geschil is dat uit de betreffende declaraties niet blijkt dat de daarin vermelde kosten ten behoeve van de schadevaststelling over de jaren 2000 en 2001 zijn gemaakt. In het betoog van appellant is voorts geen grond te vinden voor het oordeel dat de rechtbank een te strenge maatstaf heeft toegepast. Dat een toereikende specificatie van werkzaamheden ontbreekt, komt, anders dan appellant kennelijk meent, niet voor risico van het college.

Het betoog faalt.

11. Appellant betoogt ten slotte dat de rechtbank, door het beroep op de hardheidsclausule slechts van belang te achten voor het antwoord op de vraag of het college het verzoek van 6 november 2008 op grond van artikel 6, vijfde lid, aanhef en onder a, van de Verordening mocht afwijzen, heeft miskend dat het beroep op de hardheidsclausule niet slechts op dit punt betrekking had, maar op het gehele dossier en het uiteindelijke resultaat van de besluitvorming.

11.1. In de artikelsgewijze toelichting op artikel 11 van de Verordening is vermeld dat op voorhand niet is uit te sluiten dat de Verordening in een individueel geval een zeer onbillijke uitwerking heeft en dat in dat geval de mogelijkheid aanwezig dient te zijn om bijzondere redenen van de Verordening af te wijken.

Het al dan niet toepassen van een hardheidsclausule is een discretionaire bevoegdheid van het college. De toepassing hiervan dient door de rechter terughoudend te worden getoetst.

Voor zover de rechtbank het beroep op de hardheidsclausule te beperkt heeft opgevat, laat dat onverlet dat in het betoog van appellant geen grond is te vinden voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat in dit geval niet is gebleken van zodanig bijzondere omstandigheden, dat de hardheidsclausule had moeten worden toegepast.

Het betoog faalt.

12. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraken van de rechtbank, voor zover aangevallen, dienen te worden vernietigd, voor zover de wettelijke rente over de aan appellant toegekende nadeelcompensatie over de jaren 2000 en 2001 daarbij niet vanaf de dag van ontvangst van de onderscheiden verzoeken om nadeelcompensa-

tie is vergoed. De uitspraken van de rechtbank dienen voor het overige te worden bevestigd. De Afdeling zal op na te melden wijze zelf in de zaak voorzien en bepalen dat haar uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit van 26 juli 2012.

13. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten in hoger beroep te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de tussenuitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 5 april 2013 en de uitspraak van 30 september 2013 in zaak nr. 12/3073, voor zover de wettelijke rente over de aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Audio Design B.V. en appellant A. toegekende nadeelcompensatie over de jaren 2000 en 2001 daarbij niet vanaf de dag van ontvangst van de onderscheiden verzoeken om nadeelcompensatie is vergoed;

III. bepaalt dat het college de rente, als bedoeld in artikel 6:119 van het Burgerlijk Wetboek, alsnog vanaf de dag van ontvangst van de onderscheiden verzoeken om nadeelcompensatie vergoedt;

IV. bepaalt dat de uitspraak van de Afdeling in zoverre in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit van het college van burgemeester en wethouders van Utrecht van 26 juli 2012;

V. bevestigt de tussenuitspraak van 5 april 2013 en de uitspraak van 30 september 2013, voor zover aangevallen, voor het overige;

VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Utrecht tot vergoeding aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Audio Design B.V. en appellant A. van bij hun in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 4000,34 (zegge: vierduizend euro en vierendertig cent), waarvan € 974 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand en € 3026,34 aan kosten van een deskundige;

VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Utrecht aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Audio Design B.V. en appellant A. het door hun betaalde griffierecht ten bedrage van € 478 (zegge: vierhonderdachtenzeventig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. "Ga na, gezien de verhouding tussen programma- en uitvoeringskosten bij de huidige Verordening 'HOV-baan', of en zo ja hoe de eventuele, toekomstige regeling doelmatiger kan worden uitgevoerd." Zo luidde de vijfde aanbeveling van de voorzitter van de Utrechtse Rekenkamer nadat hem meerdere klachten bereikten over de wijze van afhandeling van schadeclaims rond de aanleg van de Utrechtse HOV-baan (Regelingen schadecompensatie gemeente Utrecht, Rekenkamerbrief 2006-3). In de brief maakt de Rekenkamer ook melding van klachten die zijn ingediend bij de gemeentelijke Ombudsman over communicatie (het scheppen van een verkeerd verwachtingspatroon bij ondernemers), *fair play*, sterk oplopende beslistermijnen en het tijdens de behandeling van een dossier op onduidelijke gronden overschakelen op een andere adviseerende instantie (waarmee de gemeente de verdenking op zich laadde van een echt onafhankelijk advies niet gediend te zijn). Een patroon van ondoelmatige en trage geschilbeslechting is ook te vinden in de liefst vier (!) Afdelingsuitspraken over de toepassing van de HOV-nadeelcompensatieregeling in het geval van Audio Design, een audiospecialzaak in het centrum van Utrecht. Als verzachtende omstandigheid kan erop worden gewezen dat appellant ook zelf niet altijd bijdroeg aan een voortvarende behandeling van zijn dossier. Wat hiervan zij, in dit dossier is dit hopelijk – maar zeker kan ik dat niet stellen – de laatste uitspraak. De reden om deze uitspraak te annoteren is vooral gelegen in de opmerkelijke overwegingen van de Afdeling over de toepassing van de 15%-drempel, waaraan ook de in deze AB opgenomen einduitspraak inzake *De Wouwse Tol* is gewijd (AB 2014/361).

2. Eerst wat voorgeschiedenis. De Hoogwaardig Openbaar Vervoerbaan is een netwerk van vrije bus- en trambanen om de kwaliteit van het openbaar vervoer te verbeteren. Aan het tracé van deze baan, dat loopt tussen het centraal station en het universiteitscentrum De Uithof, zijn veel ondernemers gevestigd, waaronder Audio Design, een hoogwaardige audio-apparatuurwinkel, die met name tussen 1998 en 2002 met tussenpozen minder goed bereikbaar is in verband met werkzaamheden. In de eerste procedure stond het schadebesluit over het jaar 1998 centraal, in welk jaar de winkel ruim een maand slecht bereikbaar was. Hoewel het bedrijf over dat jaar een hogere winst boekte dan voorgaande jaren, had hij wel, in vergelijking met de referentiejaren 1995 en 1997, een omzetverlies van rond de 10%. Nu hij daarmee niet de drempelwaarde van 15% van de omzet op jaar-

basis oversteeg, wees het college de aanvraag om nadeelcompensatie van de hand. Dit besluit hield stand bij de Afdeling (ABRvS 14 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7483).

3. De werkzaamheden gingen ook in de jaren 2000 en de daarop volgende jaren door. Verzoeken, gedateerd van december 2001 en december 2002, om ook over 2000 respectievelijk 2001 compensatie te verkrijgen, werden door het college van B&W beantwoord door bij besluit van 23 april 2002 een voorschot van € 9667,09 toe te kennen. Daarna raakte het dossier van appellant in de vergetelheid. Dat kon deels worden verklaard doordat het college in overleg met appellant besloot de behandeling van de betreffende verzoeken aan te houden, in afwachting van een uitspraak van de Afdeling in het geschil over het verzoek over het jaar 1998. Nadat duidelijk was dat hij over 1998 niets kreeg, was zijn laatste hoop gelegen in een positieve beoordeling van de verzoeken over de resterende schadejaren. Een besluit over die jaren bleef echter uit, reden voor appellant om op 8 juni 2006 wederom aan de bel te trekken, stellend dat de beslistermijn inmiddels ruimschoots was overschreden. Dit was voor het college aanleiding om alsnog, in juli 2006, te beslissen om niet meer op de aanvragen te beslissen, nu appellant te laat zou zijn geweest met het rappelleren van zijn aanvragen. Een daartegen gericht bezwaar werd ongegrond verklaard. In hoger beroep kreeg appellant alsnog gelijk; de Afdeling meende dat het college geen handelingen had verricht waaruit appellant had kunnen afleiden dat op zijn aanvraag niet meer zou worden beslist. Daarentegen mocht appellant aan het feit dat aan hem een voorschot was verleend en aan het feit dat de behandeling van de verzoeken in onderling overleg was aangehouden, waardoor de besluitvorming al aanzienlijk was vertraagd, de verwachting ontlenen dat nog een besluit zou volgen op zijn verzoeken. Het college diende dan ook opnieuw op de verzoeken om nadeelcompensatie te beslissen (ABRvS 16 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD7337, TBR 2008/197, m.nt. Sluysmans).

4. Zo komen we bij de onderhavige uitspraak, waarin het nog immer ging over de verzoeken om compensatie over de jaren 2000 en 2001. Duidelijk is in elk geval dat de beroepsprocedure tegen de weigering om de aanvragen over die jaren in behandeling te nemen heeft geloond, want over het jaar 2000 kreeg appellant bij besluit van 28 april 2009 over het jaar 2000 een compensatie van € 15.567 (te verminderen met het voorschot) en € 88.421 over het jaar 2001. Dat het bedrag over 2001 zo hoog uitviel, had te maken met het feit dat het college over dat jaar uit eigen beweging het normaal maatschappelijk risico niet

verdisconteerde door een omzetsdrempel van 15% op te werpen, maar van 5%, aangezien 2001 het derde jaar was waarin klager met de werkzaamheden werd geconfronteerd. Op die drempels kom ik hierna nog terug; vermelding verdient nog wel dat de appellant voorafgaand aan deze zaak in voorlopige voorziening een voorschot van € 200.000 op de in de bodemprocedure vast te stellen aansprakelijkheid van het college vorderde, maar deze voorziening werd afgewezen (ABRvS 10 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2236). De Afdeling achtte het – terecht, zo kunnen we achteraf vaststellen – niet aannemelijk dat een aanvullende nadeelcompensatie van minimaal € 200.000 zou worden toegekend.

5. Een eerste twistpunt in dit geschil ziet op ingangsdatum voor de vergoeding van de wettelijke rente over de toegekende compensatiebedragen over 2001 en 2002. Dit was een punt waarbij appellant gelet op de hoogte van de nadeelcompensatie en op de lange looptijd van de afhandeling van zijn aanvragen een groot financieel belang had. Kernvraag was of het feit dat het college in overleg met appellante had besloten om de behandeling van de verzoeken om nadeelcompensatie over 2001 en 2000 naar aanleiding van de uitspraak van 14 april 2004 op te schorten, ook tot gevolg zou moeten hebben dat de wettelijke rente over die aanvragen pas vanaf laatstgenoemde datum zou moeten gaan lopen. Het college was daar wel van uitgegaan en kende appellant een wettelijke rente toe van € 28.294,07, berekend vanaf 1 mei 2004 tot de toekenningsbeschikking van de nadeelcompensatie d.d. 28 april 2009. In hoger beroep keert appellant zich met succes tegen dit onderdeel van de uitspraak van de rechtbank. In een summiere overweging oordeelt de Afdeling dat in dit geval bij de gebruikelijke nadeelcompensatiepraktijk moet worden aangesloten. Het had de Afdeling gesierd om deze praktijk nader te benoemen, waarbij bijvoorbeeld had kunnen worden gewezen op de standaarduitspraak ABRvS 29 september 1994, AB 1995/210, m.nt. P.J.J. van Buuren, die ook zijn weerslag heeft gekregen in het (nog niet in werking getreden) art. 4:129 onder d Wet nadeelcompensatie en art. 11 Beleidsregel infrastructuur en milieu 2014. Deze uitspraak laat zien dat een bestuursorgaan niet te lichtvaardig mag oordelen dat een andere datum dan die van de ontvangst van de aanvraag moet worden aangehouden. In dit geval kon uit het stilzitten van appellant niet worden opgemaakt dat hij uitdrukkelijk van zijn aanspraak op vertragingsrente wenste af te zien. Nu de uitspraak van 14 april 2004 ook op een heel ander schadejaar dan dat van de aanvragen zag, kan met het oordeel van de Afdeling worden ingestemd.

6. Waar appellant erin slaagde om de informele afspraken over de behandeling van de aanvragen over 2000 en 2001 voor wat betreft de wettelijke rente niet in zijn nadeel te laten uitpakken, trachtte hij deze afspraken ook in zijn voordeel te laten uitpakken bij de vraag of zijn verzoek over het jaar 2002 – dat eerder nog geen voorwerp van discussie was – tijdig was ingediend. Dit verzoek werd pas op 6 november 2008 gedaan, ruim zes jaar na het optreden van de schade en daarmee vallend buiten de vijf jaren na aanvang van de dag na die waarop de benadeelde met de schade en de schadeveroorzakende gebeurtenis bekend was geworden. Daarmee was dit verzoek verjaard, zo stelde het college (vgl. art. 3:310 lid 1 BW, waarbij in nadeelcompensatiekwesies wordt aangesloten (ABRvS 9 november 2011, AB 2012/364, m.nt. C.M. Bitter)). Zou de verjaringstermijn in 2004 aanvangen, dan zou de vijfjaarstermijn voor appellant geen probleem opleveren, maar de Afdeling oordeelt terecht dat de tussen partijen gemaakte afspraak om de behandeling van de dossiers op te schorten niet zag op de schade over het jaar 2002, zodat deze vordering geacht moet worden te zijn verjaard.

7. De crux van deze uitspraak ligt echter in rechtsoverweging 8, die ziet op de wijze waarop het normaal maatschappelijk risico moet worden verdisconteerd. Het was lange tijd gebruikelijk om een drempel van 15% van de omzet op jaarbasis aan te houden. Wanneer in een concreet schadejaar de omzet, vergeleken met de drie daaraan voorafgaande referentie jaren, niet boven 15% van de gemiddelde omzet op jaarbasis uitsteeg, was van een 'onevenredig' nadeel geen sprake. Die methode kon de rechterlijke toets van de Afdeling lange tijd doorstaan, zoals de Afdeling ten aanzien van de HOV-baan zelfs expliciet heeft overwogen; dat dit percentage niet in de nadeelcompensatieverordening zelf was opgenomen, deed daaraan niet af (ABRvS 19 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BC0536, TBR 2008/76, m.nt. G.M. van den Broek). Sinds de uitspraak *De Wouwse Tol* (ABRvS 5 december 2012, AB 2013/221, m.nt. M.K.G. Tjepkema) weten we echter dat een bestuursorgaan niet, althans niet zonder meer, op een standaardpercentage van 15 kan terugvallen. Kort gezegd past een dergelijke, hoge drempel alleen bij schade ten gevolge van *normale* werkzaamheden aan de infrastructuur én past dit percentage alleen wanneer daarin de kostenstructuur en de verhouding tussen kosten en omzet van een onderneming zijn verdisconteerd. De les van die uitspraak was dat bestuursorganen die bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico gebruik wensen te maken van een drempelpercentage, een verhoogde motiveringsplicht hebben. In de jurisprudentie tot nu toe hebben

we nog maar weinig voorbeelden gezien waarin het bestuursorgaan aan die gedifferentieerde omzetrempels toekomt. Dat kan mede worden verklaard doordat de omzetterderving in een aantal zaken zodanig gering was, dat een nader onderzoek naar een redelijke drempelhoogte niet nodig was (ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1217, ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2422 en expliciet ABRvS 17 september 2014, 201303391/1/A2, r.o. 13, waarin de Afdeling erop wijst dat het college de omvang van de gestelde schade als relatief gering heeft kunnen aanmerken en het college daarom verder niet genoodzaakt was zich in dit geval uit te laten over de hoogte van een drempel). In de onderhavige zaak ging het echter om grote omzetsdalingen, die zich voordeden over een periode van meerdere jaren. Juist voor dat soort situaties zijn de uitspraken *De Wouwse Tol I en II* van betekenis.

8. In deze uitspraak gaat de Afdeling de systematische benadering uit *De Wouwse Tol I en II* echter uit de weg. Anders dan in die uitspraken gaat de Afdeling niet eerst na of de ingrijpende (voor de deur van Audio Design plaatsvindende en tot grote schade leidende) en langdurige (zich over meerdere jaren uitstrekkende) werkzaamheden nog als een 'normale' gebeurtenis moeten worden aangemerkt. Dat is geen uitgemakke zaak: de Afdeling heeft de toepassing van een 15%-drempel in twee achtereenvolgende schadejaren al eens gehonoreerd (ABRvS 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4941) maar heeft ook bepaald dat het bestuursorgaan in zo'n situatie ervoor kan kiezen om niet de drempel- maar de kortingsmethode toe te passen (ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1222). Het had, gelet op *De Wouwse Tol I en II*, voor de hand gelegen om het college van B&W te vragen om nader te motiveren (aan de hand van ervaringen uit het verleden of elders in het land) waarom hier de drempelmethode werd gekozen en of deze werkzaamheden op zichzelf nog als een normale gebeurtenis kunnen gelden. De Afdeling rept echter met geen woord van een verzwaarde motiveringsplicht; impliciet beantwoordt de Afdeling de genoemde vraag bevestigend, aangezien zowel over 1998 als over 2000 een drempel van 15% kon worden toegepast.

Minstens zo opmerkelijk is dat het college van B&W zich ook de tweede vraag, naar de hoogte van de toepasselijke drempel afhankelijk van de bedrijfsspecifieke kenmerken van audiospecialzaken, niet hoeft te stellen. Alsof de hele *De Wouwse Tol*-rechtspraak niet bestaat, stelt de Afdeling eenvoudigweg voorop dat 'een drempel van 15 procent van de omzet op jaarbasis (...) op zichzelf niet in strijd is met de Verordening of met het algemeen rechtsbeginsel van de

gelijkheid voor de publieke lasten'. De Afdeling gaat nog wel na of het college dit percentage kan onderbouwen, maar de factor 'aard van de onderneming' schittert door afwezigheid. In plaats daarvan wijst de Afdeling op het feit dat het college met de lange duur van de werkzaamheden rekening heeft gehouden door een lage drempel over 2001 toe te passen. De vraag die de Afdeling zich echter had moeten stellen is of het college voor het schadejaar 2000 zonder meer op 15% kon gaan zitten. Die vraag moet volgens de in de *De Wouwse Tol*-jurisprudentie geïntroduceerde maatstaven worden beantwoord en niet met een verwijzing naar de coulante wijze waarop de aanvraag over 2001 is behandeld.

9. De Afdeling presenteert wel een aantal argumenten waarom het college niet had hoeven differentiëren, maar die kunnen niet overtuigen. Zwak is het argument dat in het verleden bij andere ondernemers langs het tracé van de HOV-baan een 15%-drempel is toegepast, zodat dat ook in casu redelijk zou zijn. Die andere gevallen zijn voor wat betreft het toepasselijke nadeelcompensatieregime immers niet vergelijkbaar met het onderhavige geval, waarin de invulling van het normaal maatschappelijk risico moet worden bepaald aan de hand van de thans geldende jurisprudentie. Dat leidt er overigens toe dat Audio Design over 1998 wel met een 15%-drempel kon worden geconfronteerd, maar dat dat over 2000 niet, althans niet zonder nadere motivering kan. Dat is echter nu eenmaal het gevolg van de sinds 2012 gewijzigde jurisprudentie en het feit dat een vlotte afhandeling van dit dossier zo lang op zich heeft laten wachten. Het resultaat van deze uitspraak is nu dat appellant over twee achtereenvolgende schadejaren (1998 en 2000) een drempel van 15% van de omzet op jaarbasis tegengeworpen krijgt, zonder dat het bestuursorgaan heeft moeten motiveren of het zich uitrekken van de schade over een dergelijke, lange schadeperiode in binnensteden als een normale gebeurtenis kan worden aangemerkt en zonder dat de drempel is afgestemd op de structuur van ondernemingen in de bruingoedsector. Het systeem dat in *De Wouwse Tol I en II* zorgvuldig is opgebouwd wordt zo even zo snel weer onderuitgehaald.

10. Vraagtekens heb ik ook bij het feit dat het Audio Design wordt aangerekend dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn geval zich zodanig onderscheidt van andere ondernemers langs het tracé dat differentiatie naar branche op zijn plaats is. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat de bewijslast van de schade en de omvang daarvan in beginsel ligt bij degene die stelt schade te hebben geleden. Daarbij zal aan de hand van concrete bedrijfsgegevens

moeten worden onderbouwd wat ongeveer de schade is (zie recent ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3121). Dat is een goed en voor de hand liggend uitgangspunt, aangezien de aanvrager makkelijk over de relevante omzetgegevens moet kunnen beschikken. Dat is bijvoorbeeld anders in het planschaderecht, waarin het maken van een planologische vergelijking een zodanig complexe kwestie is dat bestuursorganen ten aanzien van de schade een onderzoeksplicht hebben (vgl. art. 6.1.2.2 Besluit ruimtelijke ordening). Feit is echter dat het voldoen aan de bewijslast in nadeelcompensatiekwesties daarvoor al snel in de papieren kan lopen. Zo verlangt de Verordening schadecompensatieregeling HOV-baan krachtens art. 2 een opgave van de aard en omvang van de schade, een specificatie van het bedrag van de schade en boekhoudkundige, fiscale of andere financiële bescheiden, voorzien van een accountantsverklaring betreffende het jaar waarop de aanvraag betrekking heeft én van de drie referentiejaar, waaruit de gestelde schade kan worden afgeleid. De Afdeling doet er echter nog een schepje bovenop door de bewijslast van de ondernemer te verzwaren met een motivering ten aanzien van de wijze waarop de schade een individuele onderneming raakt 'in vergelijking met andere ondernemers'. Ik schat in dat dat voor veel ondernemers te hoog gegrepen zal zijn. Het gaat dan immers niet om gegevens waarover elke onderneming in redelijkheid zal kunnen beschikken (de omzetontwikkeling in het schadejaar en de daaraan voorafgaande jaren) maar om gegevens waarvan ik mij afvraag of zij nog binnen zijn bewijsdomein liggen (zie over het bewijsdomein Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. VU) 2005, p. 138 e.v.). Zo vergt een onderbouwd oordeel waarom differentiatie nodig is niet alleen inzicht in de eigen kostenstructuur, de verhouding tussen vaste en variabele lasten en brancheontwikkelingen, maar ook in die kenmerken bij andere bedrijven langs het tracé van de HOV-baan. Een vergelijking met De Wouwse Tol leert dat in die zaken het hotel-restaurant erin slaagde om de Afdeling mee te krijgen in het door hem voorgestelde percentage, maar De Wouwse Tol kon zich daarbij beperken tot een vergelijking met benzinestations (categorie 'weggebonden ondernemingen'). In casu gaat het om een veel zwaardere en tot op grote hoogte onduidelijke bewijslast, die in wezen ziet op de aard van willekeurige andere ondernemingen aan het tracé van de HOV-baan. Dat gaat wel erg ver. Moeten we nu echt naar een stelsel waarin de bewijslast van de noodzaak om te differentiëren zonder pardon op het bordje van de onderneming in kwestie wordt gelegd? Nog afgezien van de praktische vraag of collega-ondernemers die

gegevens, voor zover niet openbaar, zullen willen en kunnen geven, gaat het hierbij om een zodanig complexe operatie dat een mogelijk effect zou kunnen zijn dat ondernemers dan maar geen aanvraag om nadeelcompensatie indienen. Dat zou betekenen dat de *De Wouwse Tol*-jurisprudentie via de achterdeur van de bewijslast alsnog de nek om wordt gedraaid. Is dat nu werkelijk wat de Afdeling wil?

11. Wat moeten we nu uit deze uitspraak opmaken? Zeker is dat gemeenten en andere organen (waar de nieuwe koers van de Afdeling niet met open armen is ontvangen, zoals ik in mijn noot bij *De Wouwse Tol II* signaleer) uit deze uitspraak hoop zullen putten dat de soep van de *De Wouwse Tol*-jurisprudentie niet zo heet wordt gegeten als zij wordt opgediend. Maar is de gedifferentieerde benadering dan facultatief van aard (vgl. de woorden van de Afdeling in *De Wouwse Tol I* dat voor differentiatie aanleiding 'zou kunnen zijn')? Hoe moeten we dat rijmen met *De Wouwse Tol II*, waarin de Afdeling een streep trok door de weigering van de minister om te differentiëren? Hoe moeten we deze uitspraak rijmen met het feit dat de nieuwe koers van de Afdeling ook daarna is toegepast (ABRvS 5 juni 2003, AB 2013/222, m.nt. M.K.G. Tjepkema (*Hollandse Brug I*) en ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:192 (*Hollandse Brug II*))?

Het zou kunnen dat we het antwoord op deze vragen vooral in pragmatische overwegingen moeten zoeken: de Afdeling had geen zin om over een half jaar Audio Design voor de vijfde keer tegenover zich te treffen. Zeker nu het hier gaat om een nog maar net ingezette jurisprudentielijn, die nog verre van uitgekristalliseerd is, meen ik dat de Afdeling er geen goed aan heeft gedaan om pragmatiek te verkiezen boven systematiek. Op zichzelf is het te begrijpen dat de Afdeling in een lastig parket zit wanneer noch het bestuursorgaan, noch de gelaedeerde ondernemer zelf een gemotiveerde omzetrempel heeft aangedragen. Denkbaar is dat de Afdeling in zo'n geval zelf een deskundige aanstelt en op basis van diens advies zelf in de zaak voorziet. Voor de rechtszekerheid op de lange termijn zou het echter nog beter zijn geweest als de Afdeling het college van B&W een nieuwe voorzet had laten geven. Dan had de bewijslast van de in *De Wouwse Tol I* en *II* tot stand gebrachte systematiek gelegen bij de partij die het meest voor de hand ligt om aan deze jurisprudentie handen en voeten te geven: het bestuur en diens deskundige(n). Ik verwacht dat we langs die weg op termijn over meer rechtszekerheid zullen beschikken ten aanzien van een redelijke hoogte van drempelpercentages voor verschillende typen ondernemingen. Daarbij zou naar mijn idee overigens niet tot op het niveau van elk

denkbaar bedrijf moeten worden gedifferentieerd maar zou voor vijf of zes branches gelet op de aard van de daarin werkzame ondernemingen met een drempel (of een bepaalde bandbreedte) kunnen worden volstaan. Daarmee zijn dan tevens de uniformiteit van de beoordeling van na-deelcompensatieverzoeken, de rechtszekerheid voor alle betrokkenen — rechter, bestuur en justitiabelen — en aanzienlijke kostenbesparingen het beste gewaarborgd.
M.K.G. Tjepkema

AB 2014/363**CENTRALE RAAD VAN BEROEP**

30 juli 2014, nr. 13-5729 WSF
(Mrs. J. Brand, W.H. Bel, D.S. de Vries)
m.nt. R. Stijnen

Art. 1.5, 9.9 Wsf 2000; art. 6 lid 2 EVRM

NJB 2014/1587
ABkort 2014/309
ECLI:NL:CRVB:2014:2799

Zwaardere bewijslast bij een bestraffende sanctie. Niet tijdig bezwaar tegen herzieningsbesluit. Wel volledige toetsing boetebesluit.

Het opleggen van een bestuurlijke boete is een voor de belanghebbende belastend besluit. Volgens vaste rechtspraak van de Raad, zie bijvoorbeeld de uitspraken van 7 november 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ1819, en 9 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO4627, is het dan aan het bestuursorgaan om de nodige kennis omtrent de relevante feiten te vergaren. De bewijslast met betrekking tot de stelling dat betrokkene niet heeft voldaan aan de in artikel 1.5 van de Wsf 2000 neergelegde voorwaarden voor toekenning van een uitwonendenbeurs rust daarom op de Minister. Bij een boeteoplegging houdt dit concreet in dat de Minister moet aantonen dat betrokkene niet woont op zijn GBA-adres. Niet voldoende is dat slechts aanneemelijk is gemaakt dat betrokkene niet op zijn GBA-adres woonde. Weliswaar is in artikel 9.9, eerste lid, van de Wsf 2000 de hoogte van de (maximaal) op te leggen boete gekoppeld aan (het bedrag van) de herziening, waarvoor een minder zware bewijslast geldt, maar deze bepaling doet geen afbreuk aan de bewijslast bij een bestraffende sanctie als hier aan de orde.

Uitspraak op de hoger beroepen tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 3 oktober 2013, 13/635 (aangevallen uitspraak) tussen:

de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (Minister)
en
betrokkene.

Procesverloop

De Minister heeft hoger beroep ingesteld. Namens betrokkene heeft mr. A.L. Kuit, advocaat, eveneens hoger beroep ingesteld.

De Minister heeft een verweerschrift ingediend. Betrokkene heeft geen verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 juni 2014. De Minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs. E.H.A. van den Berg. Betrokkene en zijn gemachtigde zijn, met bericht, niet verschenen.

Overwegingen

1.1. De Minister heeft, voor zover hier van belang, over de maand januari 2012 en over de maanden september tot en met december 2012 aan betrokkene studiefinanciering op grond van de Wet studiefinanciering 2000 (Wsf 2000) toegekend, berekend naar de norm voor een uitwonende studerende. Betrokkene staat vanaf 19 februari 2010 in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA) ingeschreven onder het adres 1 te a-plaats. Zijn ouders staan in de GBA ingeschreven onder het adres 2 te b-plaats.

1.2. Twee controleurs hebben op 9 oktober 2012 onderzoek gedaan naar de woonsituatie van betrokkene. Zij hebben daarbij zowel het GBA-adres van betrokkene bezocht als dat van zijn ouders. Op het eerste adres hebben zij een huisbezoek afgelegd in het bijzijn van de hoofdbewoner. Op het laatste adres hebben zij niemand thuis getroffen. Van het onderzoek is op 11 oktober 2012 een rapport opgemaakt. Geconcludeerd is dat aannemelijk is dat betrokkene ten tijde van de controle niet woonde op zijn GBA-adres.

1.3. Bij besluit van 24 oktober 2012 is de aan betrokkene toegekende uitwonendenbeurs vervolgens herzien in een thuiswonendenbeurs over de in 1.1 genoemde periodes, waarbij een bedrag van € 571,62 van betrokkene is teruggevorderd.

1.4. Bij besluit van 29 oktober 2012 heeft de Minister aan betrokkene een bestuurlijke boete opgelegd van € 285,81.

1.5. De Minister heeft het door appellant tegen de herziening gemaakte bezwaar bij besluit van 21 januari 2013 (bestreden besluit) niet-ontvankelijk verklaard, omdat het bezwaar daartegen te laat is ingediend. De opgelegde boete is bij het bestreden besluit gehandhaafd. Daarbij is gesteld dat nu de herziening van de aanvankelijk