

ECLI	ECLI:NL:RVS:2018:1688
Datum uitspraak	23 mei 2018
Inhoudsindicatie	Bij zeven afzonderlijke besluiten van 18 juli 2012 en 30 juli 2012 hebben de dagelijkse besturen aan Aldi Zaandam lasten onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) in zeven van haar supermarkten in Amsterdam (hierna: de dwangsombesluiten).

Volledige tekst

201600627/1/A1.

Datum uitspraak: 23 mei 2018

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de algemene besturen van de bestuurscommissies van de stadsdelen Zuid, Nieuw-West, West en Zuidoost van de gemeente Amsterdam, voorheen de dagelijkse besturen van de Amsterdamse stadsdelen Zuid, Nieuw-West, West en Zuidoost, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 18 december 2015 in zaken nrs. 13/3130, 13/3133, 13/3134, 13/3136, 13/3622, 13/3626 en 13/3632 in het geding tussen:

Aldi Zaandam B.V., gevestigd te Zaandam,

en

de algemene besturen.

Procesverloop

Bij zeven afzonderlijke besluiten van 18 juli 2012 en 30 juli 2012 hebben de dagelijkse besturen aan Aldi Zaandam lasten onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) in zeven van haar supermarkten in Amsterdam (hierna: de dwangsombesluiten).

Bij zeven afzonderlijke besluiten van 7 mei 2013, 8 mei 2013, 21 mei 2013 en 28 mei 2013 hebben de dagelijkse besturen de door Aldi Zaandam daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij zeven afzonderlijke besluiten van 17 september 2013 en 24 september 2013 hebben de dagelijkse besturen besloten over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen (hierna: de invorderingsbesluiten).

Bij zeven afzonderlijke tussenuitspraken van 2 december 2014 heeft de rechtbank de algemene besturen in de gelegenheid gesteld de geconstateerde gebreken in de besluiten te herstellen met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in deze tussenuitspraken. Deze uitspraken zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 18 december 2015 heeft de rechtbank de door Aldi Zaandam ingestelde beroepen gegrond verklaard, de bestreden besluiten van 7 mei 2013, 8 mei 2013, 21 mei 2013 en 28 mei 2013 vernietigd, zelf voorzien de dwangsombesluiten herroepen en de invorderingsbesluiten herroepen (lees: vernietigd) en de algemene besturen veroordeeld in de proceskosten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraken hebben de algemene besturen hoger beroep ingesteld.

Aldi Zaandam heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De algemene besturen hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 november 2016, waar de algemene besturen, vertegenwoordigd door mr. M.J.P. Kamp, advocaat te Amsterdam, vergezeld door [gemachtigden], en Aldi Zaandam, vertegenwoordigd door mr. P.M.L. Schilder Spel en mr. R.J.T. Vos, beiden advocaat te Utrecht, vergezeld door [gemachtigde A], [gemachtigde B], [gemachtigde C] en [gemachtigde D], zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Zij heeft de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) benoemd tot deskundige voor het instellen van een onderzoek.

Aldi Zaandam heeft nadere stukken ingediend.

De StAB heeft een deskundigenbericht uitgebracht. Aldi Zaandam heeft daarover een zienswijze naar voren gebracht.

De StAB heeft desgevraagd gereageerd op de naar voren gebrachte zienswijze.

De algemene besturen hebben een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak in een gewijzigde samenstelling opnieuw ter zitting behandeld op 1 december 2017, waar de algemene besturen, vertegenwoordigd door mr. M.J.P. Kamp, advocaat te Amsterdam, vergezeld door [gemachtigden], en Aldi Zaandam, vertegenwoordigd door mr. P.M.L. Schilder Spel, advocaat te Den Haag, vergezeld door [gemachtigde A], [gemachtigde B] en [gemachtigde C], zijn verschenen.

Ter zitting zijn voorts ing. K.S. de Croon en ing. E.P. Feringa, beiden werkzaam bij de StAB, als deskundigen gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Onder oplegging van dwangsommen is Aldi Zaandam gelast de verticale koelmeubelen in de supermarkten aan de Bolestein 41, Pijnackerstraat 36, Gaaspstraat 41, Admiraal De Ruijterweg 56A, Plein '40-'45, Bijlmerplein 719A en Osdorperban 90 te Amsterdam te voorzien van doelmatige permanente afdekkingen. Volgens de algemene besturen zijn door het ontbreken van deze afdekkingen niet alle energiebesparende maatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder getroffen zoals is voorgeschreven in artikel 2.15 van het Activiteitenbesluit. De dwangsommen zijn vastgesteld op bedragen ineens, variërend van € 7.000,00 tot € 10.000,00.

Aangezien niet tijdig aan de opgelegde lasten is voldaan, is besloten over te gaan tot invordering van de dwangsommen. Daarbij is tevens besloten uitstel van betaling te verlenen tot 12 weken na de einduitspraak van de rechtbank.

2. De rechtbank heeft in de tussenuitspraken overwogen dat de algemene besturen hun bevoegdheid tot handhaving hebben gebaseerd op een onjuiste uitleg van het toetsingskader. De enkele constatering dat een in de branche gangbare maatregel niet is geïmplementeerd, is volgens de rechtbank in deze gevallen onvoldoende om tot handhaving over te gaan. De besluitvorming is daarmee niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen en de rechtbank heeft de algemene besturen in de gelegenheid gesteld om dit gebrek te herstellen.

In de einduitspraak heeft de rechtbank overwogen dat de terugverdientijd van afdekking door middel van dubbelglasdeuren bij elk van de zeven supermarkten boven de vijf jaar uitkomt, zodat in geen van de gevallen sprake is van overtreding van artikel 2.15 van het Activiteitenbesluit en derhalve geen bevoegdheid tot handhavend optreden bestond.

De rechtbank heeft daarom de besluiten op bezwaar vernietigd en de dwangsombesluiten herroepen. Omdat hiermee tevens de grondslag aan de invorderingsbesluiten ontvalt, heeft de rechtbank ook deze besluiten vernietigd. De rechtbank heeft de algemene besturen in de proceskosten van Aldi Zaandam veroordeeld tot een bedrag van in totaal € 54.521,00.

3. Het hoger beroep van de algemene besturen is primair gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat zij niet bevoegd waren handhavend op te treden tegen Aldi Zaandam wegens overtreding van artikel 2.15 van het Activiteitenbesluit. Subsidiair betogen zij dat de rechtbank de te vergoeden proceskosten te hoog heeft vastgesteld.

Afdekking verticale koelmeubelen

4. In de dwangsombesluiten is niet vermeld welke vorm van afdekking van de verticale koelmeubelen moet worden toegepast. Om aan de last te voldoen zou kunnen worden gekozen voor enkelglasdeuren of strokengordijnen, maar de algemene besturen hebben bij

de rechtbank benadrukt dat zij het plaatsen van deze vormen van afdekking niet door handhavend optreden kunnen afdwingen. De rechtbank heeft zich daarom beperkt tot de vraag of afdekking met dubbelglasdeuren kon worden afgedwongen, nu die wijze van afdekken volgens de algemene besturen binnen vijf jaar is terug te verdienen. In hoger beroep is hier niet tegen opgekomen, zodat ook de beoordeling in hoger beroep beperkt is tot de vraag of handhavend mocht worden opgetreden tegen het niet plaatsen van dubbelglasdeuren ter afdekking van de verticale koelmeubelen in de betrokken supermarkten.

Terugverdientijd

5. De algemene besturen voeren aan dat de rechtbank uitgaat van een onjuiste uitleg van artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit. Volgens hen dient de terugverdientijd te worden bepaald op basis van representatieve gegevens op het niveau van de branche. Zij wijzen erop dat als maatstaf voor het nemen van energiebesparende maatregelen geldt dat ten minste de beste beschikbare technieken (BBT) worden toegepast en dat daarbij wordt uitgegaan van het niveau van de branche. Zij wijzen voorts op uitspraken van de Afdeling van 12 september 2007, [ECLI:NL:RVS:2007:BB3430](#), en 17 december 2008, [ECLI:NL:RVS:2008:BG7182](#), waarin nadere eisen op grond van het Besluit detailhandel en ambachtsbedrijven milieubeheer (hierna: het Besluit detailhandel) aan de orde waren. Uit die uitspraken maken zij op dat de terugverdientijd op brancheniveau bepalend is.

De algemene besturen voeren voorts aan dat de rechtbank uitgaat van een onjuiste verdeling van de bewijslast bij het aantonen van de terugverdientijd.

5.1. Artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit, zoals dat ten tijde van de dwangsombesluiten en de besluiten op bezwaar luidde, bepaalt:

"Degene die de inrichting drijft neemt alle energiebesparende maatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder of alle energiebesparende maatregelen die een positieve netto contante waarde hebben bij een interne rentevoet van 15%."

5.2. Uit de tekst van de bepaling en het stelsel van het Activiteitenbesluit volgt niet dat onder terugverdientijd moet worden verstaan de terugverdientijd op brancheniveau. Artikel 2.15, eerste lid, richt zich tot de drijver van de inrichting. Deze is gehouden energiebesparende maatregelen te nemen die binnen vijf jaar kunnen worden terugverdiend. Of een maatregel binnen die tijd kan worden terugverdiend, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zijn in een inrichting bijvoorbeeld al veel energiebesparende maatregelen genomen, dan zal een aanvullende maatregel een langere terugverdientijd hebben dan in een situatie waarin nog geen energiebesparende maatregelen zijn genomen. Het hanteren van een terugverdientijd op brancheniveau, zoals de algemene besturen hebben gedaan, zou daarom tot gevolg kunnen hebben dat een inrichting maatregelen moet nemen die voor haar niet rendabel zijn, dat wil zeggen niet binnen vijf jaar kunnen worden terugverdiend. Dat dit niet de bedoeling van de besluitgever is geweest, blijkt onder meer uit de toelichting bij een wijziging van artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit (Stb. 2009, 479, blz. 58). Daarin is vermeld dat de energiebesparende maatregelen uit de lijsten of database van InfoMil in sommige situaties niet toepasbaar zijn en een berekening nodig is, bijvoorbeeld om aan te tonen dat een maatregel in een specifiek geval toch niet rendabel is.

Gelet op het voorgaande, is de rechtbank uitgegaan van een juiste uitleg van artikel 2.15, eerste lid, door de terugverdientijd op het niveau van een inrichting bepalend te achten voor de vraag of een energiebesparende maatregel moet worden genomen. Het betoog van de algemene besturen over BBT leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat bij het bepalen van de BBT voor een inrichting niet alleen branchegegevens in aanmerking worden genomen. De door de algemene besturen aangehaalde uitspraken over nadere eisen op grond van het Besluit detailhandel, leiden evenmin tot een ander oordeel. In die uitspraken is weliswaar een terugverdientijd op brancheniveau als uitgangspunt genomen, maar is vervolgens, in het geval waarin de terugverdientijd op brancheniveau minder dan vijf jaar bedroeg, op basis van specifieke bedrijfsomstandigheden beoordeeld of de maatregel ook voor dat bedrijf rendabel was.

Naar het oordeel van de Afdeling kan bij deze jurisprudentie in het kader van het Besluit detailhandel worden aangesloten, in die zin dat het bevoegde gezag gegevens uit de desbetreffende branche als uitgangspunt mag hanteren bij de beoordeling of artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit wordt overtreden. Een vermeende overtreder heeft evenwel de mogelijkheid om aannemelijk te maken dat een energiebesparende maatregel in zijn specifieke inrichting een terugverdientijd van meer dan vijf jaar heeft en dat hij dus niet in strijd met artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit handelt. Deze benadering sluit aan bij artikel 2.15, derde lid, van het Activiteitenbesluit. Ingevolge deze bepaling kan het bevoegde gezag, indien aannemelijk is dat niet aan het eerste lid wordt voldaan, de drijver van een inrichting met een groot energieverbruik verplichten een onderzoek te verrichten waaruit blijkt of aan het eerste lid wordt voldaan. Blijkens de toelichting bij deze bepaling dient het bevoegde gezag daartoe in redelijkheid aan te tonen, bijvoorbeeld met behulp van de informatiebladen van SenterNovem/InfoMil, dat rendabele energiebesparende maatregelen die genomen kunnen worden, niet zijn genomen (Stb. 2007, 415, blz. 200). Hieruit kan worden opgemaakt dat het niet nemen van voor de branche als rendabel te beschouwen maatregelen niet in alle gevallen betekent dat wordt gehandeld in strijd met artikel 2.15, eerste lid, maar dat dit wel aanleiding kan zijn voor onderzoek op het niveau van de inrichting. Dat dit tot een eindeloze discussie en onzekerheid over de inhoud van de verplichting leidt, zoals de algemene besturen stellen, rechtvaardigt, wat daarvan zij, geen andere uitleg. Deze gevolgen, indien zij zich zouden voordoen, vloeien voort uit de door de besluitgever gestelde norm, die nadere invulling behoeft.

5.3. In haar bezwaren tegen de dwangsbesluiten heeft Aldi Zaandam gemotiveerd betoogd dat de terugverdientijd van de permanente afdekking van de verticale koelmeubels voor de afzonderlijke supermarkten meer dan vijf jaar bedraagt. Ter onderbouwing daarvan heeft zij gewezen op rapportages van TNO. In de besluiten op bezwaar van mei 2013, waarin is verwezen naar de advisering door de bezwaarschriftencommissie, is aan dat betoog voorbij gegaan, omdat werd uitgegaan van berekening van de terugverdientijd op brancheniveau. Deze besluiten zijn daarom niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid, zoals de rechtbank in de tussenuitspraken heeft overwogen. De rechtbank heeft de besluiten terecht vernietigd wegens strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

5.4. Het betoog faalt.

Toepassing rekenformule terugverdientijd

6. De algemene besturen betogen dat de rechtbank op basis van de informatie van TNO niet heeft kunnen concluderen dat de terugverdientijd voor de betrokken supermarkten boven de vijf jaar ligt, omdat deze informatie onvoldoende inzicht geeft in de concrete feitelijke situatie in die supermarkten. Volgens hen kan de voor de branche gehanteerde rekenformule niet worden gehanteerd voor berekening van de terugverdientijd op het niveau van de inrichting. Zij voeren aan dat, om het besparingspercentage van een vorm van afdekking in een concrete situatie vast te stellen, metingen nodig zijn voor en na de afdekking.

6.1. De rechtbank heeft overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat voor de berekening van de terugverdientijd voor de afzonderlijke supermarkten de rekenformule die in de uitspraken van de Afdeling van 12 september 2007 en 17 december 2008 is gehanteerd, als uitgangspunt moet worden genomen. Daardoor kan een goede vergelijking worden gemaakt tussen de verschillende berekeningen en uitkomsten. De formule luidt als volgt:

$$T = D/B$$

$$B = (V \cdot (C - N) \cdot F + E - G) \cdot 365$$

Waarin:

T = terugverdientijd in jaren

D = investering in euro/m

B = besparing in euro/m/jaar

V = elektriciteitsgebruik in kWh/m/dag

C = rendement dagafdekking in %

N = rendement nachtafdekking in %

F = energieprijis per euro/m/dag

E = gasbesparing in euro/m/dag

G = extra kosten in euro/m/dag

6.2. In het deskundigenbericht is vermeld dat partijen van mening zijn dat het feitelijk vaststellen van de gegevens per filiaal een meerjarenmeting zou moeten omvatten. Niet alleen de specifieke omstandigheden van het filiaal zijn namelijk van belang voor het energieverbruik van de koelmeubelen, maar ook seizoensinvloeden kunnen een rol spelen. De door Aldi Zaandam en de rechtbank gehanteerde formule is volgens de StAB bedoeld voor het bepalen van de terugverdientijd op brancheniveau. Deze formule is volgens de StAB in beginsel niet geschikt om de terugverdientijd op filiaalniveau te berekenen, omdat op filiaalniveau een veel groter aantal parameters een rol speelt, zoals de ligging van de winkel en het aantal bezoekers. De StAB past de formule toch toe voor een beschouwing op filiaalniveau, omdat geen andere formule beschikbaar is. Zij verwerkt daarbij in haar

berekening echter wel zoveel mogelijk filiaalspecifieke omstandigheden.

6.3. Gelet op de daarmee gemoeide tijd en kosten, kan van Aldi Zaandam niet worden gevergd dat zij aan de hand van metingen aannemelijk maakt dat de terugverdientijd van permanente afdekking van de koelmeubelen in de betrokken supermarkten langer dan vijf jaar is. Zij mag volstaan met een berekening, zoals ook de algemene besturen bij het bepalen van de terugverdientijd op brancheniveau hebben volstaan met een berekening. De rechtbank heeft terecht overwogen dat Aldi Zaandam daarvoor de hierboven vermelde formule heeft mogen gebruiken. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de algemene besturen geen andere formule hebben aangedragen en volgens de StAB ook geen betere formule voorhanden is.

6.4. Het betoog faalt.

7. De algemene besturen betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de door TNO gehanteerde waarden voor parameters C en N aannemelijk zijn voor de situatie in de betrokken filialen. De praktijkmetingen uit 2007, waarnaar TNO voor de waarde C heeft verwezen, hebben volgens de algemene besturen gedurende korte periodes plaatsgevonden en geven volgens hen onvoldoende informatie over de geldende omgevingsfactoren om te bepalen of deze representatief zijn voor de situatie in de betrokken filialen. Wat de waarde voor N betreft, heeft TNO volgens de algemene besturen geen informatie verschaft over het type nachtafdekking waarop de algemene waarde uit de Eurovent database betrekking heeft en evenmin over het type nachtafdekking dat in de betrokken filialen aanwezig is. Voorts voeren zij aan dat de rechtbank voor de waarde N ten onrechte is uitgegaan van een besparingspercentage van 21,7%, dat nog wordt gecorrigeerd omdat deze waarde zou gelden voor afdekking die 50% van de tijd aanwezig is.

7.1. De rechtbank heeft overwogen dat zij op grond van hetgeen partijen en hun deskundigen van CE Delft en TNO naar voren hebben gebracht, de door TNO gehanteerde waarde van 45% voor parameter C aannemelijker acht dan de door CE Delft gehanteerde waarde van 61%. Daarbij overweegt de rechtbank dat CE Delft ter zitting desgevraagd heeft bevestigd dat de technologische ontwikkelingen sinds 2007 niet dusdanig snel zijn gegaan dat daardoor het grote verschil tussen 45% en 61% zou kunnen worden verklaard. Volgens de rechtbank volgt uit het rapport van TNO van 21 mei 2015 dat bij een waarde C = 45% voor alle filialen geldt dat de terugverdientijd boven de vijf jaar komt te liggen, variërend van 5,1 tot 7,3 jaar.

De rechtbank heeft niettemin aanleiding gezien om ook parameter N te bespreken. Daarover heeft zij overwogen dat niet in geschil is dat het besparingspercentage N dat uit de Eurovent database volgt 21,7% bedraagt. Dit percentage is, met een afronding naar 21%, ook in de uitspraken van de Afdeling uit 2007 en 2008 gebruikt. De rechtbank volgt de stelling van TNO dat de waarde van 21,7% is gebaseerd op laboratoriummetingen bij 12 uur nachtafdekking per 24 uur, gedurende zeven dagen per week, en dat dit percentage nog moet worden gecorrigeerd aan de hand van de werkelijke openingsuren van de betrokken filialen. Met deze correctie en een waarde C = 45%, variëren de terugverdientijden volgens de berekeningen van TNO bij alle filialen van 6,3 tot 9,2 jaar.

De rechtbank heeft, gelet op het voorgaande, geconcludeerd dat de terugverdientijd voor afdekking door middel van dubbelglasdeuren bij alle zeven filialen, indien de waarden van parameters C en N worden aangepast naar de waarden die Aldi Zaandam heeft bepaald en

waarvan zij heeft geoordeeld dat die het meest aannemelijk zijn te achten, reeds boven de vijf jaar komt te liggen.

7.2. De Afdeling begrijpt dat parameter C staat voor de besparing op het totale elektriciteitsverbruik door het toepassen van dagafdekking ten opzichte van een geheel open koelmeubel zonder nachtafdekking. Een hoger rendement van de dagafdekking, in dit geval de afdekking met dubbelglasdeuren, betekent een kortere terugverdientijd.

Aldi Zaandam baseert de waarde $C = 45\%$ op het TNO-rapport "Glass covers on refrigerated display cabinets; Field measurement of energy savings" van november 2007, waarin verslag is gedaan van in 2007 uitgevoerde praktijkmetingen. Het onderzoek werd uitgevoerd in een supermarkt waar verschillende koelmeubelen werden getest. Uit het rapport blijkt dat toepassing van glazen deuren een gemeten besparing op het energiegebruik van het koelmeubel "Multideck Linde Art" oplevert van gemiddeld 45%. Blijkens het door ir. S.M. van der Sluis opgestelde rapport "Besparingspercentages dag- en nachtafdekking" van 29 mei 2015 werden de metingen gedurende ten minste 12 weken uitgevoerd en was daarbij afdekking met dubbelglas toegepast. De door Aldi gebruikte koelmeubelen zijn volgens Van der Sluis vergelijkbaar met de originele Linde Art verticale koelmeubelen die bij het onderzoek betrokken waren.

In hetgeen de algemene besturen hebben aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank niet heeft mogen uitgaan van $C = 45\%$. Het TNO-rapport uit 2007, waarop deze waarde is gebaseerd, vermeldt niet alle omgevingsfactoren, maar wel dat het onderzoek in een supermarkt is uitgevoerd met onder meer het type koelmeubelen dat door Aldi wordt gebruikt. De Afdeling volgt TNO waar deze in de notities van 21 september 2017 en 16 november 2017 stelt dat de waarde voor C afhangt van het in het specifieke filiaal toegepaste fabricaat koelmeubel. Het is aannemelijk, zoals Aldi Zaandam ter zitting heeft toegelicht, dat afdekking van een koelmeubel met een goed ontworpen luchtgordijn minder energiebesparing oplevert dan afdekking van een koelmeubel met een minder goed luchtgordijn. Het TNO-rapport uit 2007 bevat dan ook in zoverre filiaalspecifieke informatie, dat daarin het besparingspercentage voor het door de supermarkten gebruikte type koelmeubel is vermeld. Anders dan de StAB, ziet de Afdeling daarom geen aanleiding om voor de waarde voor C aan te sluiten bij de waarde die volgens de StAB voor de branche geldt.

7.3. De Afdeling begrijpt dat parameter N staat voor de besparing op het totale elektriciteitsverbruik door het toepassen van nachtafdekking ten opzichte van een geheel open meubel zonder nachtafdekking. Een hoger rendement van de nachtafdekking, betekent een langere terugverdientijd van de dagafdekking, in dit geval de afdekking met dubbelglasdeuren.

Aldi Zaandam stelt zich op het standpunt dat er maar één gangbaar type nachtafdekking is, te weten een kunststofgordijn dat voor het koelmeubel wordt geschoven. Deze nachtafdekking wordt ook bij de betrokken supermarkten toegepast. De algemene besturen hebben dit niet gemotiveerd betwist. Hun betoog over het type nachtafdekking leidt daarom niet tot het oordeel dat de rechtbank niet van de door TNO gehanteerde waarden voor N mocht uitgaan.

De StAB onderschrijft het standpunt van TNO dat de waarde voor N ook op de openingsuren

van de supermarkten moet worden gebaseerd. Daarvoor gebruikt zij de volgende formule:

$$N = N_{\text{Eurovent}} \times 2 \times (1-b)$$

Waarin:

$$N_{\text{Eurovent}} = 21,7$$

b = openingsuren per week, gedeeld door 168

Bij toepassing van deze formule komt de StAB uit op filiaalspecifieke waarden voor N variërend van 19,1 tot 28,2. Zij heeft daarbij echter ten onrechte de huidige openingsuren van de betrokken supermarkten gehanteerd, in plaats van de openingsuren ten tijde van de dwangsbesluiten. In het rapport van TNO van 21 mei 2015 is voor de berekening van de waarde voor N gebruikgemaakt van de openingsuren van de betrokken supermarkten in 2013. Nu niet wordt gesteld en ook niet aannemelijk is dat de openingstijden ten tijde van de dwangsbesluiten ruimer waren, heeft de rechtbank voor de waarde voor N mogen uitgaan van de in dat rapport berekende percentages, die variëren van 26,1 tot 28,2.

7.4. Het betoog faalt.

8. Nu niet in geschil is dat de terugverdientijd van afdekking met dubbelglasdeuren bij de waarden $C = 45\%$ en $N = 26,1/28,2$ bij alle zeven supermarkten langer is dan vijf jaar, kan worden vastgesteld dat Aldi Zaandam artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit niet heeft overtreden. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat geen bevoegdheid bestond om handhavend op te treden. De overige gronden over de berekening van de terugverdientijd behoeven gelet hierop geen bespreking.

Proceskostenveroordeling in beroep

9. De algemene besturen voeren aan dat de rechtbank de door hen te vergoeden proceskosten te hoog heeft vastgesteld. Wat de kosten voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand betreft, heeft de rechtbank volgens hen ten onrechte wegingsfactor 2 toegepast. Zij stellen zich op het standpunt dat de zaak juridisch slechts gemiddeld complex is en dus factor 1 moest worden toegepast. Wat de kosten voor deskundigen betreft, is volgens hen niet aangetoond dat Aldi Zaandam kosten heeft gemaakt, nu de overgelegde facturen zijn geadresseerd aan Aldi Inkoop B.V. Deze facturen zijn volgens hen voorts onvoldoende gespecificeerd om inzicht te verkrijgen in de aard en omvang van de werkzaamheden. De geclaimde kosten komen volgens hen voorts niet voor vergoeding in aanmerking omdat deze niet in verband met het bezwaar en beroep zijn gemaakt, maar in verband met de in artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit aan Aldi Zaandam opgelegde verplichting. Ten slotte heeft de rechtbank volgens hen een onjuist uurtarief gehanteerd.

9.1. De rechtbank heeft de algemene besturen tezamen veroordeeld in de door Aldi Zaandam gemaakte proceskosten. Voor de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand heeft zij in verband met de zwaarte van de zaak wegingsfactor 2 toegepast.

Zoals de Afdeling onder meer in de uitspraak van 11 februari 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:408](#),

heeft geoordeeld, behoort de behandeling van een zaak in de bezwaar- en beroepsprocedure in beginsel tot de categorie gemiddeld (met wegingsfactor 1), tenzij er duidelijke redenen zijn hiervan af te wijken. Gegeven de gecompliceerdheid en de bewerkelijkheid van de zaak, doet zich in dit geval een zodanige reden voor en heeft de rechtbank terecht aanleiding gezien de wegingsfactor op 2 vast te stellen.

9.2. De rechtbank heeft overwogen dat zij niet aannemelijk acht dat Aldi Zaandam de kosten voor het opstellen van de rapportages niet heeft gemaakt omdat de facturen van TNO aan Aldi Inkoop B.V. zijn geadresseerd. Zij ziet geen reden te twijfelen aan de juistheid van de stelling van Aldi Zaandam dat de gemaakte kosten intern zijn doorbelast en uiteindelijk ten laste van Aldi Zaandam zijn gekomen.

Aldi Zaandam heeft toegelicht dat de kosten die TNO bij Aldi Inkoop B.V. in rekening heeft gebracht, naar rato van het aantal bestede uren in rekening zijn gebracht bij de onderliggende vennootschappen, zoals Aldi Zaandam. In beroep heeft zij een voorbeeld van een factuur van interne doorbelasting overgelegd. Zij stelt geen kosten te hebben opgevoerd die zijn gemaakt ten behoeve van andere procedures dan deze. Het betoog van de algemene besturen geeft de Afdeling geen aanleiding hieraan te twijfelen.

9.3. De rechtbank heeft overwogen dat de rapporten van de door Aldi Zaandam ingeschakelde deskundigen zijn opgesteld ten behoeve van de beroepen. Zij is daarom voorbijgegaan aan het betoog van de algemene besturen dat Aldi Zaandam de deskundigenkosten los van de beroepsprocedure ook had moeten maken om te onderzoeken of zij voldeed aan artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit.

Voor zover de algemene besturen betogen dat de rechtbank hierbij heeft miskend dat causaal verband tussen de kosten en de procedure ontbreekt, omdat Aldi Zaandam sowieso onderzoek moest uitvoeren naar de terugverdientijd van afdekking van de koelmeubelen om na te gaan of zij aan artikel 2.15, eerste lid, van het Activiteitenbesluit voldeed, slaagt dit niet. Artikel 2.15, eerste lid, verplicht niet tot het verrichten van een dergelijk onderzoek.

9.4. De rechtbank heeft de door Aldi Zaandam opgevoerde deskundigenkosten gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking gebracht. Zij acht het totale bedrag van € 145.643,20 voor de inzet van TNO en Van der Sluis in de bezwaar- en beroepsfase van de zeven zaken, niet redelijk. De rechtbank acht het redelijk dat Aldi Zaandam in totaal 400 uur voor de inzet van de deskundigen vergoed krijgt. Zij hanteert een tarief van € 116,09 en komt daarmee op een vergoeding van € 46.436,00 voor deskundigenkosten.

Met de algemene besturen kan worden vastgesteld dat de overgelegde facturen weinig inzicht geven in de uren die daadwerkelijk aan het opstellen van de rapporten zijn besteed. Omdat er wel reden was voor vergoeding van deskundigenkosten, heeft de rechtbank het aantal aan de rapporten bestede uren naar redelijkheid mogen bepalen. Gezien het grote aantal rapporten en gelet op de aard, omvang en inhoud daarvan, heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling niet een te hoog uren aantal gehanteerd.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, onder b, van het Besluit proceskosten bestuursrecht in samenhang met artikel 6 van het Besluit tarieven in strafzaken 2003 (hierna: het Besluit), gold ten tijde van de aangevallen uitspraak een tarief van ten hoogste € 116,09 per uur. Voor het oordeel dat de rechtbank dit tarief niet heeft mogen hanteren, bestaat geen grond.

Weliswaar gold tot 1 januari 2013 een lager tarief, zoals de algemene besturen betogen, maar het aantal uren waarop dit oude tarief betrekking zou kunnen hebben en het kostenverschil zijn zo gering ten opzichte van het in totaal gevraagde bedrag van € 145.643,20, dat de rechtbank daarmee bij het bepalen van een redelijke vergoeding geen rekening heeft hoeven houden.

9.5. Het betoog faalt.

Conclusie

10. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

11. De algemene besturen dienen op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

In verband met de zwaarte van de zaak past de Afdeling ten aanzien van de kosten voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand wegingsfactor 2 toe.

De door Aldi Zaandam gestelde kosten voor door deskundigen uitgebrachte rapporten, komen niet geheel voor vergoeding in aanmerking. Uit de overgelegde facturen blijkt dat niet alle door haar opgegeven uren zijn besteed aan het opstellen van deskundigenrapporten. Bij de eerste zitting van 16 november 2016 heeft zij verzocht om vergoeding voor 137 door deskundigen bestede uren, maar die uren zijn volgens haar opgave aan advieswerkzaamheden en niet aan het opstellen van een deskundigenrapport besteed. Hiervoor wordt geen vergoeding toegekend. In hoger beroep heeft Aldi Zaandam drie rapporten van TNO ingebracht. Hieraan zijn volgens haar opgave bij de tweede zitting van 1 december 2017 214 uren besteed; 124 uren door [gemachtigde C] en 90 uren door [gemachtigde A]. Blijkens de ter onderbouwing hiervan overgelegde specificaties heeft zij hiertoe echter ook uren gerekend voor bijvoorbeeld voorbereiding van de bespreking bij de StAB en de zitting van de Afdeling. Gelet hierop ziet de Afdeling aanleiding het aantal uren te verminderen tot in totaal 75 uren. Uit de overgelegde facturen blijkt dat [gemachtigde C] een uurtarief van € 210,00 exclusief omzetbelasting in rekening heeft gebracht en [gemachtigde A] € 160,00 exclusief omzetbelasting. Gelet op artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit proceskosten bestuursrecht, in samenhang gelezen met artikel 8:36, tweede lid, van de Awb en artikel 6 van het Besluit, geldt voor de vergoeding van de gemaakte kosten voor een deskundigenrapport een tarief van ten hoogste € 121,95 per uur. Dit betekent dat een bedrag van € 121,95 per uur dient te worden vergoed, vermeerderd met de verschuldigde omzetbelasting.

Aldi Zaandam heeft verder verzocht om vergoeding van de reis en verletkosten van de door haar meegebrachte deskundigen [gemachtigde C] en [gemachtigde A]. Ingevolge artikel 8, eerste lid, aanhef en onder d, van het Besluit wordt voor de verletkosten een bedrag vergoed van € 121,95 per uur, vermeerderd met de verschuldigde omzetbelasting.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de algemene besturen van de bestuurscommissies van de stadsdelen Zuid, Nieuw-West, West en Zuidoost van de gemeente Amsterdam tot vergoeding van bij Aldi Zaandam B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 15.277,53 (zegge: vijftienduizend tweehonderdzevenenzeventig euro en drieënvijftig cent), waarvan € 3.507,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand en waarvan € 11.097,45 kosten van deskundigen betreft die moeten worden vermeerderd met de daarover verschuldigde omzetbelasting.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen, voorzitter, en mr. R. Uylenburg en mr. J.Th. Drop, leden, in tegenwoordigheid van mr. Y.C. Visser, griffier.

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

Uitgesproken in het openbaar op 23 mei 2018

148.