

AB 2017/4

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

8 juli 2016, nr. 15/01908

(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, C.E. du Perron)
m.nt. C.N.J. KortmannArt. 6:162, 6:163 BW; art. 1:2, 4:20b lid 3 Awb;
art. 46, 57, 58 Wonw (oud); art. 3.9 lid 3 Wabo

O&A 2016/69

JWB 2016/260

RvdW 2016/868

RAV 2016/98

RVR 2016/95

NJB 2016/1417

O&A 2016/79

NJ 2016/326

ECLI:NL:HR:2016:1454

ECLI:NL:PHR:2016:612

Het Hof heeft ten onrechte overwogen dat de wettelijke bepalingen met betrekking tot beslistermijnen en vergunningverlening van rechtswege slechts strekken ter bescherming van belanghebbenden als bedoeld in art. 1:2 Awb. Ook jegens derden kan immers in strijd zijn gehandeld met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid.

De exploitant (opstalhouder) van een windturbine loopt subsidie mis doordat (veel) te laat wordt beslist op een door de grondeigenaar ingediende aanvraag om bouwvergunning voor het vervangen van de turbinegondel. De bestuursrechter oordeelt dat de vergunning van rechtswege is verleend. De burgerlijke rechter (het Hof) wijst de schadeclaim van de exploitant af, omdat de geschonden normen slechts strekken tot bescherming van de belangen van belanghebbenden als bedoeld in art. 1:2 Awb. Tussen partijen is niet in geschil dat de exploitant slechts een van de aanvrager afgeleid belang heeft.

De Hoge Raad casseert: Anders dan het hof heeft geoordeeld, is voor aansprakelijkheid jegens een benadeelde op grond van de door eisers in deze zaak ingeroepen normen, niet vereist dat de benadeelde belanghebbende is in de zin van de Awb. Denkbaar is immers dat de belangen van bepaalde 'derden', kenbaar voor het bestuursorgaan, in zodanige mate betrokken zijn bij een besluit, dat het bestuursorgaan ook jegens deze derden – afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval – in strijd kan handelen met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid door die normen niet in acht te nemen (vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, NJ 2013/47). Hetgeen eisers hebben aangevoerd, komt erop neer dat in

hun geval van een zodanige kenbare betrokkenheid sprake is en dat daarom onrechtmatig jegens hen is gehandeld.

Arrest in de zaak van:

1. Eiser 1,
2. Eiseres 2,
3. Eiseres 3,

eisers tot cassatie, adv.: mr. R.M. Hermans,
tegen

Gemeente Noordoostpolder, te Emmeloord, verweerster in cassatie, adv.: mr. M.W. Scheltema.

1 Het geding in feitelijke instantie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 163213/HA ZA 09-1487 van de rechtbank Zwolle-Lelystad;
- b. het arrest in de zaak 200.093.674/01 van het gerechtshof Arnhem van 27 september 2011 en de arresten van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 4 maart 2014 en 16 december 2014.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 16 december 2014 hebben eisers beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest (niet opgenomen; *red.*) gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt tot vernietiging.

De advocaat van de Gemeente heeft bij brief van 9 mei 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i) Betrokkene (hierna: betrokkene) is eigenaar van een perceel te a-plaats. Op dit perceel bevindt zich een door eiser 1 geplaatste windturbine.

ii) Op 18 september 2003 heeft betrokkene bij de Gemeente een aanvraag voor een bouwvergunning ingediend voor de vervanging van de turbinegondel van de windturbine.

iii) Op 9 oktober 2003 is een recht van opstal op het perceel gevestigd ten behoeve van eiser 1. In de vestigingsakte wordt onder 'opstallen' on-

der meer verstaan: een windturbine met bijbehorende werken.

iv) Bij besluit van 17 oktober 2006 hebben burgemeester en wethouders van de Gemeente de bouwvergunning geweigerd op grond van de overweging dat de aanvraag in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan.

v) Betrokkene heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit. Dit bezwaar is ongegrond verklaard. Betrokkene heeft tegen de beslissing op het bezwaar beroep ingesteld bij de Rechtbank Zwolle-Lelystad. De rechtbank heeft de beslissing op het bezwaar vernietigd, het besluit van 17 oktober 2006 herroepen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde beslissing. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat burgemeester en wethouders zich ten onrechte op het standpunt hebben gesteld dat de aanvraag in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan en dat rechtstreeks uit de wet voortvloeit dat betrokkene sinds twaalf weken na de dag van ontvangst van de aanvraag door de Gemeente van rechtswege over een bouwvergunning beschikt. De Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 18 februari 2009 de uitspraak van de rechtbank bevestigd.

3.2.1 In dit geding heeft eiser 1 betaling gevorderd van € 770.577, vermeerderd met rente en kosten. Hiertoe heeft hij gesteld dat de Gemeente onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de bouwvergunning te weigeren en dat hij daardoor schade heeft geleden wegens het mislopen van een subsidie.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

3.2.2 Eisers zijn in hoger beroep gegaan. Het hof heeft op grond van het feit dat eiser 1 zijn recht van opstal inmiddels had ingebracht in eiseres 2 en eiseres 2 dit vervolgens had ingebracht in eiseres 3, geoordeeld dat eiser 1 en eiseres 2 geen zelfstandig belang hebben bij het hoger beroep, en heeft daarom het door hen ingestelde hoger beroep verworpen (rov. 2.3 en dictum). Nu eiser 1 en eiseres 2 daartegen in cassatie geen klachten richten, dienen zij in hun cassatieberoep niet-ontvankelijk te worden verklaard.

3.2.3 In het hoger beroep van eiseres 3 heeft het hof het bestreden vonnis bekrachtigd, en daartoe als volgt overwogen.

Het hof gaat voorbij aan twee stellingen van eiseres 3, omdat die stellingen in strijd met de eisen van een goede procesorde voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep zijn aangevoerd. Dit betreft ten eerste de stelling dat de Gemeente welbewust de bouwaanvraag in de la heeft laten liggen en ten tweede de stelling dat de Gemeente onzorgvuldig heeft gehandeld door na ommekomst van de beslistermijn niet in de plaatselijke

kranten te publiceren dat de bouwvergunning van rechtswege was verleend. (rov. 2.7)

Het hof heeft de volgende door eiseres 3 gestelde normschendingen onderscheiden:

(i) de Gemeente heeft de wettelijke termijn voor beslissing op de aanvraag overschreden;

(ii) de Gemeente heeft onbevoegdelijk gehandeld door na ommekomst van de beslistermijn, toen betrokkene reeds van rechtswege over een bouwvergunning beschikte, alsnog op de aanvraag te beslissen;

(iii) de Gemeente heeft in strijd met art. 57 Woningwet (oud) gehandeld door na te laten de van rechtswege verleende bouwvergunning in te schrijven in het in die wetsbepaling bedoelde register; en

(iv) de Gemeente heeft in strijd met art. 58 Woningwet (oud) gehandeld door na te laten de omwonenden in kennis te stellen van de verlening van rechtswege van de bouwvergunning (rov. 2.8).

De vraag of deze gestelde normschendingen strekken tot bescherming tegen de schade die eiseres 3 stelt te hebben geleden, moet beantwoord worden aan de hand van art. 1:2 lid 1 Awb (rov. 2.11). Eiseres 3 is niet aan te merken als belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij het besluit op de aanvraag om een bouwvergunning en is daarom niet op grond daarvan in haar belang getroffen door de door haar gestelde normschending. Dat zij door de normschending anderszins in enig belang is getroffen, is niet gesteld en niet aannemelijk geworden, aldus het hof. (rov. 2.16-2.17)

3.3.1 Onderdeel I van het middel richt zich tegen het oordeel van het hof in rov. 2.7.

3.3.2 In de eerste plaats strekt het onderdeel ten betoge dat het hof op niet begrijpelijke gronden heeft geoordeeld dat de stelling van eiseres 3 dat de Gemeente welbewust de bouwaanvraag in de la heeft laten liggen, buiten beschouwing moet blijven. Deze klacht is gegrond. Eisers hebben in hun memorie van grieven (onder 20) gesteld dat de daadwerkelijke beslissing uitzonderlijk lang op zich heeft laten wachten, dat de oorzaak daarvan geheel in de risicosfeer van de Gemeente ligt en dat er geen argument te bedenken is op grond waarvan de Gemeente niet eerder op de aanvraag kon beslissen. De bij pleidooi in hoger beroep aangevoerde stelling dat de Gemeente welbewust de bouwaanvraag in de la heeft laten liggen, ligt zozeer in het verlengde van voornoemde bij memorie van grieven aangevoerde stellingen dat zij niet anders kan worden opgevat dan als een toelaatbare precisering van die stellingen.

3.3.3 In de tweede plaats richten eisers in onderdeel I een motiveringsklacht tegen het oordeel van het hof dat ook de stelling van eiseres 3 bui-

ten beschouwing moet blijven dat de Gemeente onzorgvuldig heeft gehandeld door na ommekomst van de beslistermijn niet in de plaatselijke kranten te publiceren dat de bouwvergunning van rechtswege was verleend. Ook deze klacht is gegrond. Eisers hebben in hun memorie van grieven (onder 13) gesteld dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de van rechtswege verleende vergunning niet te publiceren. Het oordeel van het hof dat eiseres 3 de hiervoor bedoelde stelling voor het eerst bij pleidooi heeft opgeworpen, is daarom onbegrijpelijk.

3.4.1 Onderdeel II strekt ten betoge dat het hof in rov. 2.11 ten onrechte heeft overwogen dat de door eisers gestelde normschendingen slechts strekken ter bescherming van de belangen van belanghebbenden als bedoeld in art. 1:2 Awb.

3.4.2 Anders dan het hof heeft geoordeeld, is voor aansprakelijkheid jegens een benadeelde op grond van de door eisers in deze zaak ingeroepen normen, niet vereist dat de benadeelde belanghebbende is in de zin van de Awb. Denkbaar is immers dat de belangen van bepaalde “derden”, kenbaar voor het bestuursorgaan, in zodanige mate betrokken zijn bij een besluit, dat het bestuursorgaan ook jegens deze derden – afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval – in strijd kan handelen met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid door die normen niet in acht te nemen (vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, *NJ* 2013/47). Hetgeen eisers hebben aangevoerd, komt erop neer dat in hun geval van een zodanige kenbare betrokkenheid sprake is en dat daarom onrechtmatig jegens hen is gehandeld.

3.4.3 Het hof heeft verwezen naar het arrest HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:767. Dat arrest heeft echter geen betrekking op de hiervoor genoemde normen, maar op (de strekking van) de verplichting van een bestuursorgaan om zijn besluiten te doen berusten op een deugdelijke motivering. Die verplichting is hier niet aan de orde.

3.4.4 Het onderdeel slaagt dus.

3.5 Onderdeel III acht onbegrijpelijk dat het hof in rov. 2.17 heeft overwogen dat eiseres 3 niet gesteld heeft dat zij anderszins in haar belang is getroffen. Ook dit onderdeel treft doel. De gedingstukken laten geen andere uitleg toe dan dat eisers hun standpunt dat de Gemeente onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld, hebben gegrond op de stelling dat de Gemeente in strijd heeft gehandeld met de in het maatschappelijk verkeer jegens hen in acht te nemen zorgvuldigheid, en niet afhankelijk hebben gesteld van een door hen gestelde positie van eisers als belanghebbenden in de zin van de Awb.

3.6 De Gemeente heeft het verweer gevoerd dat de omstandigheid dat de bouwvergunning van rechtswege is verleend, meebrengt dat eisers geen belang hebben bij hun cassatieklachten. Eisers hebben bij conclusie van repliek hiertegen aangevoerd dat de Gemeente het feitelijk onmogelijk heeft gemaakt om de verbouwing van de windmolen te realiseren. Gelet op deze reactie van eisers kan de juistheid van het verweer van de Gemeente niet worden beoordeeld zonder feitelijk onderzoek, waarvoor in cassatie echter geen plaats is. Daarom faalt dit verweer.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart eiser 1 en eiseres 2 niet-ontvankelijk in hun beroep;

vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 december 2014;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiseres 3 begroot op € 6.702,02 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

Noot

1. Voor zover ik weet is dit het eerste arrest van de Hoge Raad over aansprakelijkheid voor vergunningverlening van rechtswege. Omdat een vergunning van rechtswege doorgaans ontstaat doordat het bestuursorgaan de beslistermijn overschrijdt, is de vraag of er niet gewoon sprake is van een species van de aansprakelijkheid voor niet tijdig beslissen. Daarover heeft de Hoge Raad zich de afgelopen jaren al wel uitgesproken, in de arresten Eindhoven (HR 22 oktober 2010, *NJ* 2011/6, m.nt. MRM, *AB* 2012/382, m.nt. Peek, *JB* 2012/249, m.nt. Schlössels, *Gst.* 2010/124, m.nt. Kingma), Aruba (HR 16 september 2011, *NJ* 2011/527, m.nt. MRM) en Amsterdam (HR 11 januari 2013, *JB* 2013/43, m.nt. R.J.N. Schlössels, *AB* 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann). De in deze arresten uitgezette lijn is inmiddels gevolgd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraken inzake Apeldoorn (ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:476), huurtoeslag (ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1390) en kinderopvangtoeslag (ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2609).

2. De kern van deze rechtspraak is, dat een loutere overschrijding van de wettelijke beslistermijn niet leidt tot aansprakelijkheid, omdat – kort samengevat – wettelijke beslistermijnen niet strekken tot bescherming tegen schade die

ontstaat door overschrijding van die beslistermijn (de Hoge Raad formuleert het wat omfloerster, zie daarover mijn annotatie bij het arrest van 11 januari 2013). Wel kunnen bijkomende omstandigheden tot de conclusie leiden dat tevens een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is geschonden die wel strekt tot bescherming tegen bedoelde schade. Die norm kan jegens de aanvrager of jegens belanghebbenden, maar ook jegens derden zijn geschonden, mits de betrokken belangen van die derden bij het bestuursorgaan kenbaar waren.

3. In de hier besproken zaak vraagt de eigenaar van een perceel grond in 2003 een bouwvergunning aan voor de vervanging van de gondel van een op dat perceel geplaatste windturbine. Kort daarop draagt hij de windturbine over aan de eiser in deze zaak (door middel van de vestiging van een opstalrecht). Eerst in 2006 beslissen B&W op de bouw aanvraag. Zij wijzen deze af. In een daaropvolgende procedure bij de bestuursrechter blijkt dat de bouwvergunning al begin 2004 van rechtswege is verleend (krachtens art. 46 lid 4 van de destijds geldende Woningwet). Voor eiser komt die uitspraak te laat: in 2006 is de in 2003 ingestelde MEP-subsidieregeling vervallen en eiser kon (kennelijk) slechts aanspraak maken op deze subsidie als de windturbine zou zijn voorzien van de nieuwe gondel. Hij vordert van de gemeente schadevergoeding wegens het mislopen van deze subsidie. Rechtbank en Hof wijzen de vordering af. Dat de Hoge Raad het Hofarrest casseert wekt op het eerste gezicht geen verbazing. Het Hof baseert zich namelijk niet op de in punt 1 genoemde rechtspraak, maar op een arrest uit 2014 (HR 28 maart 2014, *JB* 2014/115, m.nt. Sanderink, *AB* 2015/2, m.nt. C.N.J. Kortmann) over een ondeugdelijk gemotiveerde weigering van een vergunning. Aan dat arrest ontleent het hof dat de vordering van eiser afstuit op het relativiteitsvereiste, omdat hij geen belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb is bij het besluit omtrent vergunningverlening. De Hoge Raad corrigeert het Hof: de verplichting van een bestuursorgaan om zijn besluiten te doen berusten op een deugdelijke motivering is hier niet aan de orde (r.o. 3.4.3).

4. Bij nader inzien vind ik deze terechtwijzing van de Hoge Raad niet zo overtuigend. De in punt 1 genoemde rechtspraak en het door het Hof aangehaalde arrest uit 2014 hebben namelijk gemeen dat sprake is van schending van wettelijke normen die – volgens de Hoge Raad – niet beschermen tegen schade wegens het niet tijdig verkrijgen van een vergunning. Daarvan is ook sprake als een vergunning ten onrechte wordt geweigerd. Zowel het door de Hoge Raad van toepassing geachte arrest uit 2013 (r.o. 3.4.2) als het

door het Hof genoemde arrest uit 2014 bevatten de overweging waar het in dit soort zaken om draait: namelijk dat er naast schending van de wettelijke norm ook sprake kan zijn van schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die wel tot aansprakelijkheid leidt (zie punt 2 hiervoor). In het arrest uit 2014 is deze overweging ietwat verstopt aan het slot van r.o. 3.7 en het lijkt erop dat het Hof haar over het hoofd heeft gezien. Het is op die grond dat het arrest van het Hof gecasseerd had moeten worden.

5. In een artikel in *NTBR* heb ik betoogd dat procedures over de aansprakelijkheid voor gebrekkige vergunningverlening vaak onbevredigend aflopen, omdat partijen discussiëren over de verkeerde rechtsvraag (C.N.J. Kortmann, *De relativiteitseis bij gebrekkige vergunningverlening, NTBR* 2015/21). Dat komt – zo stelde ik – omdat partijen zich vaak richten op de schending van de wettelijke norm die geleid heeft tot de vernietiging van het besluit, terwijl deze wettelijke norm – volgens de Hoge Raad – vaak geen bescherming biedt tegen de schade zoals de eiser die heeft geleden. In mijn optiek moet de eiser op zoek naar de achterliggende norm, de norm die bepaalt waar hij uiteindelijk aanspraak op heeft en wanneer die aanspraak 'opeisbaar' is. Die achterliggende norm is een materiële norm, terwijl de vernietiging van het gebrekkige besluit omtrent de vergunningverlening doorgaans wordt gegrond op schending van een formele norm, zoals het motiveringsbeginsel. Een zorgvuldige bepaling van het causale verband, zo stelde ik, kan helpen bij het zoeken naar de achterliggende norm, omdat het die norm is, die (mede) bepaalt hoe het 'hypothetisch rechtmatige besluit' had moeten luiden. Wordt bijvoorbeeld een exploitatievergunning ten onrechte geweigerd waardoor schade in de vorm van inkomensderving wordt geleden (zoals in het door het Hof aangehaalde arrest uit 2014), dan doet het er mijns inziens voor de aansprakelijkheid niet zozeer toe op welke grond dit besluit wordt vernietigd. Relevantier is of er een norm is die de aanvrager aanspraak gaf op verlening van de vergunning. Als die norm er is, dan zal het bestuursorgaan zich niet kunnen beroep op het ontbreken van causaal verband (*condicio sine qua non* verband). Het had immers de vergunning niet rechtmatig kunnen weigeren. De strekking van mijn betoog was dat in het kader van de toetsing aan de relativiteitseis (art. 6:163 BW) het beschermingsbereik van die achterliggende norm (die ook is geschonden) moet worden bepaald en niet het beschermingsbereik van de norm waarop de vernietiging is gegrond (zoals in het arrest uit 2014 de eis van een deugdelijke motivering, verrat in art. 7:12 Awb). Als partijen dit niet doen, zo concludeerde ik, lopen zij het ri-

sico in feitelijke instanties te debatteren over de verkeerde rechtsvragen en te eindigen met een arrest van de Hoge Raad dat geen antwoord geeft op de vraag of het bestuursorgaan aansprakelijk is of niet. In de aangehaalde arresten uit 2013 en 2014 was dat het geval.

6. Ook in de onderhavige zaak hebben partijen en het Hof niet gezocht naar de achterliggende norm. Dat heeft ertoe geleid dat het Hof vier verschillende normschendingen heeft onderscheiden (zie. r.o. 3.2.3). Het betreft alle schendingen van wettelijke normen. Hiervoor bleek al dat de Hoge Raad bij gebrekkige vergunningverlening er vaak vanuit gaat dat wettelijke normen niet de strekking hebben te beschermen tegen schade doordat niet of vertraagd van de vergunning gebruik gemaakt kon worden. Net als in de arresten van 2013 en 2014 is de opdracht aan het verwijzingshof dan ook om te bepalen of jegens eiser een zorgvuldigheidsnorm is geschonden. Bij de zoektocht naar deze zorgvuldigheidsnorm doen partijen en het verwijzingshof er mijns inziens verstandig aan om eerst het causale verband zorgvuldig te bepalen. Anders dan in de tot nu toe berechte gevallen namelijk, is de schade in deze zaak niet veroorzaakt doordat de aanvrager ten onrechte een vergunning is onthouden. Die vergunning heeft hij immers begin 2004 van rechtswege verkregen, dankzij de bescherming die de Woningwet bood tegen vertraagde besluitvorming. De schade is het gevolg van het feit dat eiser niet beseftte dat de aanvrager over een van rechtswege verleende vergunning beschikte.

7. Hoe pijnlijk het niet zorgvuldig bepalen van het causale verband in deze context kan uitpakken, blijkt uit twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake Zaanstad (ABRvS 30 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9918) en Amsterdam (ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:507). In beide uitspraken was er een vergunning van rechtswege verleend, gevolgd door een reëel weigeringsbesluit. Appellanten wezen het weigeringsbesluit als schadeoorzaak aan en kregen nul op het rekest: volgens de Afdeling was de vertragingsschade het gevolg van het uitblijven van een kennisgeving van de verlening van de vergunning van rechtswege en van het feit dat appellanten (aldus) niet op de hoogte waren van de verlening van rechtswege.

8. De schending van de achterliggende norm moet dus worden gezocht in de omstandigheid dat de gemeente de aanvrager niet in kennis stelde van de verlening van rechtswege. De focus verschuift hiermee van gebrekkige vergunningverlening naar de mogelijke schending van een informatieplicht. Of daarvan sprake is, zal beoordeeld moeten worden aan de hand van

alle omstandigheden van het geval. Het voert in het kader van deze annotatie te ver om uit te diepen hoe die beoordeling zou moeten plaatsvinden. Mogelijk doet die gelegenheid zich nog voor als de onderhavige zaak tot een tweede arrest van de Hoge Raad leidt. Voor een master-scriptie zou het ook een mooi onderwerp zijn. Op deze plaats volsta ik met een verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW0219) inzake *Den Bosch/Van Zoggel*, de lezenswaardige conclusie van AG Spier voor dit arrest (met name de 'omstandighedenencatalogus' van punt 4.22) en het artikel van T.A. van Cramwinckel en N. van Triet, Het dispositievereiste en het vertrouwensbeginsel bij toezeggingen en inlichtingen, *NTB* 2016/16. Vanzelfsprekend zal bij de beantwoording van deze rechtsvraag mede een rol spelen dat de art. 57 en 58 van de toenmalige Woningwet het gemeentebestuur verplichtten om de van rechtswege verleende bouwvergunning te registreren en de omwonenden daarvan in kennis te stellen. Deze normen beschermen niet tegen de schade zoals eiser die heeft geleden, maar de schending ervan kan bijdragen aan het oordeel dat jegens eiser een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is geschonden (de zogenaamde correctie Langemeijer).

9. In de onderhavige zaak is sprake van dispositieschade. Het mislopen van de MEP-subsidie is niet het gevolg van het feit dat eiser niet mocht bouwen (dat mocht hij wel) maar van het feit dat eiser niet in de gaten had dat hij mocht bouwen. Anders gezegd: de eiser heeft zijn gedrag afgestemd op het stilzitten van de gemeente en, naar achteraf is gebleken, op een voor hem ongunstige wijze. Bij de bepaling van het toerekeningsverband (art. 6:98 BW) en de 'eigen schuld' (art. 6:101 BW) zal ongetwijfeld nog de vraag aan de orde komen of eiser niet had moeten beseffen dat sprake was van een vergunning van rechtswege en welke inspanningen hij zich heeft getroost om zich tussen 2003 en 2006 over zijn rechtspositie te laten informeren. Daarmee onderscheidt deze zaak zich van de eerder berechte zaken, omdat daar de aangevraagde activiteit eenvoudigweg verboden was zolang geen positieve beslissing op de aanvraag was genomen.

10. Op de hier besproken casus zijn allerlei varianten denkbaar. Zo kan er sprake zijn van meervoudige schadeoorzaken als de schade in eerste instantie wordt geleden door onbekendheid met de vergunning van rechtswege en vervolgens doordat er alsnog (onrechtmatig want onbevoegd) een reëel besluit op de aanvraag wordt genomen. Ook de aansprakelijkheid voor een van rechtswege verleende vergunning onder het regime van de Wabo vergt een eigen beoordeling, omdat een van rechtswege verleende

omgevingsvergunning op grond van art. 3.9 lid 3 Wabo niet in werking treedt na afloop van de beslistermijn (noch 3 dagen daarna, vgl. art. 4:20b lid 3 Awb), maar pas nadat zij is bekend gemaakt en de opschorting van art. 6.1 lid 4 Wabo is afgelopen. Dat brengt mij terug bij de vraag waarmee deze annotatie begon.

11. Gebleken is dat de aansprakelijkheid voor vergunningverlening van rechtswege zeker geen species is van de aansprakelijkheid voor niet tijdig beslissen. De schade wordt immers niet veroorzaakt door het niet tijdig beslissen, maar door de onbekendheid met de vergunning van rechtswege. Voor de omgevingsvergunning ligt dat anders, omdat deze pas in werking treedt na bekendmaking, ook als zij van rechtswege is verleend. Voor die bekendmaking geldt een termijn van 2 weken na afloop van de beslistermijn (art. 4:20c lid 1 jo. 4:20b lid 1 Awb). Overschrijdt het bestuursorgaan deze termijn, dan ligt het voor de hand om de aansprakelijkheid voor de daardoor ontstane schade op dezelfde wijze te beoordelen als de aansprakelijkheid voor de overschrijding van beslistermijnen, zoals ook Van de Sande en Wouters concluderen aan het slot van hun artikel over deze materie (S.A.L. van de Sande en E.C.J. Wouters, De vergunning van rechtswege en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, *NTB* 2016/34). In de gevallen waarin par. 4.1.3.3 Awb (Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) ten volle van toepassing is echter, ligt de zaak genuanceerder. De aansprakelijkheid moet dan gebaseerd worden op de schending van een informatieplicht. Niettemin lijkt aan alle gevallen van niet tijdig beslissen gemeenschappelijk te zijn, dat de Hoge Raad een beoordeling verlangt van alle relevante omstandigheden van het geval. Daarmee verschilt dit onderdeel van het overheidsaansprakelijkheidsrecht verrassend weinig van het gewone onrechtmatige-daadsrecht. C.N.J. Kortmann

AB 2017/5

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

23 november 2016, nr. 201507010/1/A1
(Mrs. D.A.C. Slump, W. Sorgdrager, H.G. Sevenster)
m.nt. L.M. Koenraad

Art. 1:2, 3:4, 4:17, 7:11, 7:14a Awb

ABKort 2016/422
ECLI:NL:RVS:2016:3135

Tijdens de bezwaarfase geldt het verbod van reformatio in peius niet als één bezwaarma-

ker door het maken van bezwaar een betere rechtspositie krijgt.

Een beslissing op bezwaar waarbij een besluit van algemene strekking wordt gewijzigd, is ook een besluit van algemene strekking. In zo'n geval kan het bestuursorgaan geen dwangsommen wegens het niet tijdig beslissen verbeuren.

Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, geldt het verbod van reformatio in peius niet als meerdere belanghebbenden bezwaar hebben gemaakt en de ene bezwaarmaker ten gunste van de andere bezwaarmaker in een nadeligere positie wordt gebracht. Aangezien het besluit van 8 juli 2014 in het voordeel is van bezwaarmaker TNO, is het verbod van reformatio in peius reeds daarom niet geschonden.

Gelet op art. 7:14a wordt de aanvrager van het primaire besluit, indien een ander daartegen bezwaar heeft gemaakt, in zoverre gelijkgesteld met de bezwaarmaker. Aan het besluit van 8 maart 2012 ligt een aanvraag van het college van burgemeester en wethouders ten grondslag. Dit betekent echter niet dat het college van burgemeester en wethouders aanspraak kan maken op een dwangsom wegens het niet tijdig nemen van het besluit van 8 juli 2014. Uit art. 4:17, eerste lid, volgt dat alleen een dwangsom kan worden verbeurd, indien niet tijdig een beschikking op aanvraag wordt gegeven. Een verkeersbesluit is geen beschikking, ook niet in het geval daaraan een aanvraag ten grondslag ligt. Zowel het primaire besluit van 8 maart 2012 als het besluit op bezwaar van 8 juli 2014 zijn besluiten van algemene strekking. Dit betekent dat art. 4:17, eerste lid, toepassing mist.

Uitspraak op de hoger beroepen van

1. het college van burgemeester en wethouders van Nuenen, Gerwen en Nederwetten (hierna: het college van burgemeester en wethouders),
2. appellant 2 en anderen (hierna: Bewoners Zuiderklamp), wonend te Nuenen,
3. de vereniging Bewonersvereniging Heikampen (hierna: Bewonersvereniging Heikampen), gevestigd te Nuenen, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 24 juli 2015 in zaken nrs. 14/2790, 14/2824 en 14/3326 in het geding tussen: Bewonersvereniging Heikampen, het college van burgemeester en wethouders, Bewoners Zuiderklamp en het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (hierna: het college van gedeputeerde staten).