

## AB 2017/217

**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**

18 mei 2016, nr. 201505459/1/A2

(Mrs. J.E.M. Polak, B.J. van Ettehoven, N. Verheij)  
m.nt. C.N.J. Kortmann en S.F.A. van Ravels\*Art. 8:72 lid 3 aanhef en onder b, art. 8:73 lid 1,  
art. 8:73 lid 2 Awb

ABkort 2016/189

O&amp;A 2016/32

ECLI:NL:RVS:2016:1332

**Appellant heeft procesbelang bij een oordeel over de (on)rechtmatigheid van het primaire besluit, gelet op de nog te voeren schadevergoedingsprocedure. De Afdeling voorziet zelf in de zaak en heropent het onderzoek ten behoeve van een schadestaat.**

*Appellant betoogt terecht dat hij belang heeft bij de beoordeling van zijn beroep tegen het besluit van 18 april 2014. Om schadevergoeding te kunnen krijgen in verband met één of meer onrechtmatige besluiten moet vast komen te staan dat dat besluit of die besluiten onrechtmatig zijn. Indien er een procedure bij de bestuursrechter openstond tegen een beweerdelijk schadeveroorzakend besluit en daarin de onrechtmatigheid niet is vastgesteld, dan zal de schade niet kunnen worden verhaald, omdat – specifieke uitzonderingen daargelaten – door de burgerlijke of bestuursrechter of het bestuursorgaan zal worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de besluitvorming. In dit verband is van belang dat het college op geen enkele wijze de onrechtmatigheid van het primaire besluit heeft erkend. Appellant heeft dus terecht beroep ingesteld tegen het besluit van 18 april 2014 om van de rechtbank het – aan een nog te voeren schadeprocedure ten grondslag te leggen – oordeel te verkrijgen dat het besluit van 13 oktober 2005 onrechtmatig is. De rechtbank heeft daarbij in het bijzonder niet onderkend dat appellant daarbij belang heeft, omdat op voorhand niet onaannemelijk is dat hij schade heeft geleden doordat hij tien jaar lang zijn bedrijf niet heeft kunnen exploiteren op de door hem gewenste wijze. Appellant betoogt terecht dat het in de procedure bij de rechtbank niet in de rede lag de schade, al dan niet per schadeveroorzakend besluit, van een onderbouwing te voorzien. Hij heeft in deze procedure immers niet verzocht om vergoeding van schade, maar heeft gevraagd om een oordeel over de (on)rechtmatigheid van het besluit van 13 oktober 2005, omdat dat oordeel mede bepalend is voor*

*het antwoord op de vraag of de gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt.*

Appellant,  
enHet college van burgemeester en wethouders van  
Zaanstad.**Procesverloop**

Bij besluit van 13 oktober 2005 heeft het college geweigerd aan appellant vrijstelling te verlenen voor het uitbreiden van een buxuskwekerij met containerkweek te Assendelft.

Bij besluit van 18 april 2014 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 29 mei 2015 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 maart 2016, waar appellant, bijgestaan door mr. S. Hartog, advocaat te Alkmaar, en ing. G.E. Stam en het college, vertegenwoordigd door mr. F.P. Brouwer en mr. M.B. van Zorge, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

**Overwegingen**

1. Appellant heeft een buxuskwekerij met containerkweek te Assendelft. In 2005 heeft hij het college gevraagd toestemming te verlenen voor de uitbreiding van de kwekerij met containerteelt. Bij besluit van 13 oktober 2005 heeft het college dit verzoek opgevat als een verzoek om vrijstelling en geweigerd vrijstelling te verlenen voor de uitbreiding van de buxuskwekerij met containerkweek. Het college heeft vervolgens vier keer, bij besluiten van 3 juli 2006, 29 november 2007, 11 september 2009 en 18 april 2014 het bezwaar van appellant tegen de weigering om medewerking te verlenen ongegrond verklaard. Appellant heeft inmiddels – in overleg met het college – zijn bedrijf met containerkweek uitgebreid. De eerste drie genoemde beslissingen op bezwaar zijn vernietigd in procedures bij de rechtbank en de Afdeling. Appellant wenst thans een oordeel te verkrijgen over de (on)rechtmatigheid van het besluit van 18 april 2014, alsmede van de aanvankelijke weigering bij besluit van 13 oktober 2005, om dit oordeel in te brengen in een te entameren schadevergoedingsprocedure.

\* Mw. mr. S. F. A. van Ravels is advocaat bij Stibbe.

2. Bij besluit van 18 april 2014 heeft het college het bezwaar tegen het besluit van 13 oktober 2005 wederom ongegrond verklaard. Het college heeft het standpunt gehandhaafd, onder aanvulling van de motivering, dat het bedrijf niet grotendeels grondgebonden is en dat de vrijstelling terecht is geweigerd bij besluit van 13 oktober 2005.

3. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank voorop gesteld dat appelland op 28 mei 2014, in het kader van onderhandelingen tussen partijen, een teeltplan heeft ingediend dat is gebaseerd op de op dit moment tot het bedrijf van appelland behorende percelen. Het teeltplan ziet op een kwekerij in volle grond met een gedeelte containerkweek, waarvan de exploitatie grotendeels grondgebonden is aan ter plaatse of in de nabijheid aanwezige open gronden. Het college heeft aan appelland medegedeeld dat de activiteiten in overeenstemming zijn met het bestemmingsplan, zodat voor het uitoefenen ervan geen omgevingsvergunning is vereist.

Volgens de rechtbank heeft appelland onvoldoende belang bij de beoordeling van zijn beroep tegen het besluit van 18 april 2014. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de omvang van de tot het bedrijf van appelland behorende percelen sinds de aanvraag uit 2005 is gewijzigd. De rechtbank heeft verder overwogen dat belang kan bestaan bij een beoordeling van het beroep als de betrokkene stelt schade te hebben geleden. Wel is vereist dat de schade tot op zekere hoogte aannemelijk wordt gemaakt. De rechtbank heeft in dit verband gewezen op de uitspraken van de Afdeling van 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6525 en 11 augustus 2010, ECLI:RVS:2010:BN3704. Tijdens de zitting bij de rechtbank op 1 april 2015 is appelland nadrukkelijk in de gelegenheid gesteld de schade als gevolg van het besluit van 5 april 2005 en de daarop volgende besluitvorming tot op zekere hoogte aannemelijk te maken. Met de enkele stelling dat hij door de gestelde schadeveroorzakende besluiten zijn bedrijf niet op de door hem gewenste wijze kon uitoefenen, heeft appelland de aard en omvang van de schade op geen enkele manier geobjectiveerd. Appelland heeft dus geen begin van bewijs geleverd op grond waarvan aannemelijk is dat hij als gevolg van de bestreden besluitvorming schade heeft geleden. Dit heeft de rechtbank tot de conclusie geleid dat het beroep van appelland niet-ontvankelijk is.

4. Appelland betoogt in hoger beroep dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij tijdens de zitting in de gelegenheid zou zijn gesteld zijn schade te onderbouwen. Tijdens de zitting is gevraagd wat het belang is bij de beoordeling van het besluit van 18 april 2014, waarbij het bezwaar tegen het besluit van 13 oktober 2005

wederom ongegrond is verklaard. Appelland heeft daarop kenbaar gemaakt dat hij schade als gevolg van onrechtmatige besluitvorming heeft geleden, doordat hij tien jaar lang zijn buxuskwekerij niet uit heeft kunnen breiden met containerkweek. Hij heeft derhalve procesbelang bij de beoordeling van het besluit van 18 april 2014 en het besluit van 13 oktober 2005, omdat voor het verkrijgen van schadevergoeding is vereist dat de onrechtmatigheid van het besluit van 13 oktober 2005 komt vast te staan.

5. Appelland betoogt terecht dat hij belang heeft bij de beoordeling van zijn beroep tegen het besluit van 18 april 2014. Om schadevergoeding te kunnen krijgen in verband met één of meer onrechtmatige besluiten moet vast komen te staan dat dat besluit of die besluiten onrechtmatig zijn. Indien er een procedure bij de bestuursrechter openstond tegen een beweerdelijk schadeveroorzakend besluit en daarin de onrechtmatigheid niet is vastgesteld, dan zal de schade niet kunnen worden verhaald, omdat – specifieke uitzonderingen daargelaten – door de burgerlijke of bestuursrechter of het bestuursorgaan zal worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de besluitvorming. In dit verband is van belang dat het college op geen enkele wijze de onrechtmatigheid van het primaire besluit heeft erkend. Appelland heeft dus terecht beroep ingesteld tegen het besluit van 18 april 2014 om van de rechtbank het – aan een nog te voeren schadeprocedure ten grondslag te leggen – oordeel te verkrijgen dat het besluit van 13 oktober 2005 onrechtmatig is. De rechtbank heeft daarbij in het bijzonder niet onderkend dat appelland daarbij belang heeft omdat op voorhand niet onaannemelijk is dat hij schade heeft geleden doordat hij tien jaar lang zijn bedrijf niet heeft kunnen exploiteren op de door hem gewenste wijze. Appelland betoogt terecht dat het in de procedure bij de rechtbank niet in de rede lag de schade, al dan niet per schadeveroorzakend besluit, van een onderbouwing te voorzien. Hij heeft in deze procedure immers niet verzocht om vergoeding van schade, maar heeft gevraagd om een oordeel over de (on)rechtmatigheid van het besluit van 13 oktober 2005, omdat dat oordeel mede bepalend is voor het antwoord op de vraag of de gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 8 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7114.

Het betoog slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 18 april 2014 behandelen.

7. Aan het besluit van 18 april 2014 heeft het college, onder verwijzing naar de uitspraak

van de Afdeling van 19 maart 2014, het volgende ten grondslag gelegd. Appellant heeft in de aanvraag en in de aanvullende informatie tijdens de hoorzitting van 9 februari 2006 aangegeven ongeveer 10.000 m<sup>2</sup> grond ter beschikking te hebben. Daarvan zal 2/3 deel worden gebruikt voor potactiviteiten. Daarmee is de bedrijfsvoering derhalve niet grotendeels grondgebonden en is de vrijstelling terecht geweigerd bij besluit van 13 oktober 2005, aldus het college.

8. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan Saendelft rust op de locatie de bestemming 'Agrarische doeleinden met landschappelijke waarden'.

Ingevolge artikel 12, eerste lid, aanhef en onder a, van de planvoorschriften, zijn de op de plankaart als zodanig aangewezen gronden bestemd voor grondgebonden agrarische bedrijfsvoering met de daarbij behorende bouwwerken, geen gebouwen zijnde, en terreinen.

Ingevolge artikel 1, wordt in deze voorschriften verstaan onder grondgebonden agrarische bedrijven: agrarische bedrijven waarvan de exploitatie geheel of grotendeels gebonden is aan ter plaatse of in de nabijheid aanwezige open gronden.

9. De Afdeling heeft in deze procedure twee keer eerder uitspraak gedaan.

9.1. Uit de uitspraak van 21 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2140, volgt dat de door appellant voorgenomen uitbreiding van zijn bedrijfsvoering met containerkweek, het kweken van planten in een pot, geen grondgebonden agrarische activiteit is. Het college diende bij de heroverweging van het besluit van 13 oktober 2005 vast te stellen of is voldaan aan artikel 12 van de planvoorschriften van het bestemmingsplan Saendelft door te beoordelen of sprake is van een agrarisch bedrijf waarvan de exploitatie geheel of grotendeels gebonden is aan ter plaatse of in de nabijheid aanwezige open gronden, zoals bepaald in artikel 1 van de planvoorschriften. Op grond van de planvoorschriften diende de totale bedrijfsvoering op alle daarbij betrokken percelen als uitgangspunt te worden genomen voor de toelaatbaarheid van de beoogde containerteelt en niet alleen het gebruik van het perceel waarop de containerteelt is beoogd.

9.2. Uit de uitspraak van 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:954 volgt dat bij de vraag of sprake is van een grondgebonden agrarisch bedrijf de bedrijfsvoering zoals opgenomen in de aanvraag, zoals die in de bezwaarfase nader is toegelicht en bijgesteld, dient te worden betrokken. Voorts heeft de Afdeling overwogen dat de exploitatie grotendeels grondgebonden is als de gronden voor het grootste deel voor teelt in volle

grond worden gebruikt. De exploitatie is in ieder geval grotendeels grondgebonden, als er van moet worden uitgegaan dat 83% van de gronden voor teelt in volle grond wordt gebruikt.

9.3. Appellant heeft in de aanvraag van 5 april 2005 en in de na de uitspraak van de Afdeling van 21 mei 2008 gegeven toelichting bij brief van 8 september 2008 van Stam & Stevens Consultancy, aangegeven dat hij over een totale oppervlakte van 41.570 m<sup>2</sup> aan gronden beschikt, waarvan 7250 m<sup>2</sup> (17%) voor containerkweek in gebruik zal zijn. De overige 83% van de gronden wordt gebruikt voor teelt in volle grond. Het college is in de besluiten van 11 september 2009 en 18 april 2014 ervan uitgegaan dat appellant 41.570 m<sup>2</sup> grond ter beschikking heeft. Ook de rechtbank is in de uitspraak van 9 april 2013 daarvan uitgegaan.

In de uitspraak van de Afdeling van 21 mei 2008 is overwogen dat de totale oppervlakte van gronden voor de bedrijfsvoering in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling of sprake is van een geheel of grotendeels grondgebonden agrarisch bedrijf. Hiermee is onverenigbaar dat het college in het besluit van 18 april 2014 voor de beoordeling of sprake is van een grondgebonden bedrijf wederom uitgaat van één van de percelen van 10.000 dan wel 12.600 m<sup>2</sup> in plaats van het geheel aan appellant ter beschikking staande percelen die onderdeel uitmaken van zijn bedrijfsvoering. Daarmee heeft het college miskend dat de buxuskwekerij zich op meer percelen bevindt en dat de totale oppervlakte daarvan 41.570 m<sup>2</sup>, bedraagt, waarvan volgens de aanvraag en gegeven toelichting daarop 17% voor containerkweek in gebruik zal zijn. Dat dit percentage reëel is, blijkt uit het door appellant in hoger beroep overgelegde overzicht van Stam & Stevens Consultancy van 22 mei 2014, waarin wordt uitgekomen op percentages tussen de 13% en 16% aan niet-grondgebonden activiteiten.

10. Het beroep is gegrond. Het besluit van 18 april 2014 komt wegens strijd met artikel 12 in samenhang met artikel 1 van het bestemmingsplan Saendelft, voor vernietiging in aanmerking.

De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zelf in de zaak voorzien en het besluit van 13 oktober 2005 te herroepen. Daartoe wordt als volgt overwogen.

10.1. Uit de uitspraak van de Afdeling van 21 mei 2008 volgt dat het college bij de beoordeling van het verzoek van appellant toestemming te verlenen voor de door appellant beoogde uitbreiding van zijn buxuskwekerij met containerkweek, een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het bestemmingsplan Saendelft. Het college heeft ten onrechte niet beoordeeld of sprake is van een grond-

gebonden agrarisch bedrijf, waarbij bepalend is of de exploitatie daarvan grotendeels gebonden kan worden geacht aan ter plaatse of in de nabijheid aanwezige open gronden. Uit de uitspraak van de rechtbank van 9 april 2013 volgt dat ten tijde van de aanvraag het bedrijf 24.840 m<sup>2</sup> groot was. Beoogd was daarvan 5.662 m<sup>2</sup> (30%) in gebruik te nemen voor containerteelt. Dat betekent dat de exploitatie van het bedrijf voor het grootste deel (70%) grondgebonden zou zijn geweest. Hieruit volgt dat de in 2005 gewenste uitbreiding met containerkweek in overeenstemming was met het bestemmingsplan, omdat de teelt grotendeels in volle grond zou gaan plaatsvinden. Het besluit van 13 oktober 2005 is in strijd met artikel 12 in samenhang met artikel 1 van het bestemmingsplan Saendelft genomen.

11. Hiervoor is overwogen dat appelland belang heeft bij een oordeel van de bestuursrechter over de (on)rechtmatigheid van de besluiten van 18 april 2014 en 13 oktober 2005. Uit deze uitspraak volgt dat beide besluiten zijn genomen in strijd met genoemde artikelen van het bestemmingsplan Saendelft en dus onrechtmatig zijn.

12. Gelet op de inmiddels bereikte overeenstemming tussen partijen over de uitbreiding van het bedrijf, hoeft het college geen nieuw besluit te nemen op de aanvraag van 5 april 2005.

13. Wat betreft de schadevergoeding het volgende. Op 1 juli 2013 is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, voor zover betrekking hebbend op schadevergoeding, in werking getreden. Uit het in artikel IV, eerste lid, van die wet neergelegde overgangsrecht volgt dat het recht zoals dat gold voor inwerkingtreding van die wet op dit geding van toepassing blijft, waaronder het – per 1 juli 2013 ingetrokken – artikel 8:73 van de Awb.

14. Ter zitting heeft appelland verzocht om schadevergoeding op grond van artikel 8:73 van de Awb. Aangezien de Afdeling thans over onvoldoende gegevens beschikt om dat verzoek te beoordelen, zal zij, gelet op artikel 8:73, tweede lid, ter voorbereiding van een uitspraak hieromtrent het onderzoek heropenen. Appelland zal in de gelegenheid worden gesteld zijn verzoek te onderbouwen, waarna het college daarop mag reageren. Daarna zal de Afdeling bezien of het verzoek ter zitting moet worden behandeld, al dan niet om een schikking te beproeven. Partijen krijgen hierover nader bericht.

15. Appelland heeft bij brief van 8 maart 2016 verzocht om vergoeding van de kosten van deskundige bijstand. Hij stelt kosten te hebben gemaakt voor advieswerkzaamheden door Arvalis en DVL, respectievelijk, € 1.309,10 en € 370,69. Deze kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking, nu deze kosten, zoals appelland zelf ook

onderkent, zijn gemaakt in de procedure bij de Afdeling die tot de uitspraak van 19 maart 2014 heeft geleid. Appelland had in die procedure om een vergoeding van die kosten kunnen verzoecken. Appelland stelt aan de advieswerkzaamheden van Stam & Stevens Consultancy een bedrag van € 36.757,05 te hebben besteed. Ten aanzien van die kosten is het volgende van belang.

15.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 5 november 2014 in zaak 201211096/2/A2), kunnen in beroep gemaakte kosten van deskundige bijstand voor vergoeding in aanmerking komen, indien het inroepen van die deskundige redelijk was en de deskundigenkosten zelf redelijk zijn. Voor het antwoord op de vraag of het inroepen van een niet-juridisch deskundige, zoals in dit geval aan de orde, redelijk was, kan in het algemeen als maatstaf worden gehanteerd of degene die de bijstand van deze deskundige heeft ingeroepen, gezien de feiten en omstandigheden ten tijde van de inroeping, ervan mocht uitgaan dat de deskundige een relevante bijdrage zou leveren aan een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag.

15.2. Het inroepen van deskundige bijstand in beroep en hoger beroep van Stam & Stevens Consultancy is redelijk. De gevorderde kosten – voor onder meer het rapport van 22 mei 2014 – zijn echter onevenredig hoog en niet redelijk te noemen, mede gelet op de beperkte omvang van het rapport van 22 mei 2014. Voor zover de kosten betrekking hebben op voorgaande procedures, komen deze niet voor vergoeding in aanmerking, omdat appelland in die procedures om vergoeding had moeten verzoeken.

Voor de vergoeding van de kosten van Stam & Stevens Consultancy hanteert de Afdeling een forfaitair bedrag van € 75 per uur. In dit geval acht de Afdeling een tijdsbesteding van 10 uur redelijk. Dit betekent dat het college dient te worden veroordeeld tot een vergoeding voor de in beroep opgekomen kosten van deskundige bijstand van € 750.

16. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten voor rechtsbijstand te worden veroordeeld.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 29 mei 2015 in zaak 14/2180;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad van 18 april 2014, kenmerk 2014/89649;

V. herroept het besluit van 13 oktober 2005, kenmerk 20050812;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. bepaalt dat het onderzoek wordt heropend onder nummer 201602954/1/A2 ter voorbereiding van een nadere uitspraak omtrent de gevorderde schadevergoeding;

VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2734 (zegge: zevenentwintighonderdvierendertig euro), waarvan € 1.984 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad aan appellant het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 413 (zegge: vierhonderddertien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

#### Noot

1. Bovenstaande uitspraak laat zien hoe moeilijk en frustrerend het kan zijn voor de burger om (ten behoeve van de schadevergoedingsprocedure) een oordeel te krijgen over de onrechtmatigheid van een besluit. Dit klemt te meer omdat het bestuursorgaan de burger fout behandelt heeft, en de burger daar de dupe van wordt. Zowel wat betreft het onrechtmatige besluit, als wat betreft de lang te volgen gerechtelijke procedure om hiervoor schadevergoeding te kunnen krijgen.

2. Een toegewijde en volhardende buxuskweker uit Assendelft wilde zijn buxuskwekerij uitbreiden. Hiertoe vroeg hij op 5 april 2005 een vrijstelling van het bestemmingsplan aan bij het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad. Deze vrijstelling werd hem bij besluit van 13 oktober 2005 geweigerd. De buxuskweker liet het hier niet bij zitten en maakte – tevergeefs – bezwaar tegen de weigering. Hij stelde beroep in, en met succes: de beslissing op bezwaar werd vernietigd. Dit bleek echter een pyrusoverwinning. Na een ongegrond verklaard hoger beroep van het college bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, nam het college een nieuwe beslissing op bezwaar, maar ook dit keer niet naar de wens van de kweker. De hele riedel van beroep, vernietiging, hoger beroep en een nieuwe beslissing op bezwaar volgde weer en bleef zich herhalen. Het bezwaar

van de buxuskweker werd voor de laatste keer bij besluit van 18 april 2014 opnieuw ongegrond verklaard. Na dit laatste besluit op bezwaar heeft de buxuskweker een nieuw teeltplan overgelegd bij de gemeente. Het college heeft naar aanleiding van dat plan eind 2014 de uitbreiding van de kwekerij toegestaan, doch heeft dit in een nieuw (primaire) besluit vervat. Hoewel het oorspronkelijke besluit in primo niet was herroepen en ook de beslissingen op bezwaar niet maakten dat zijn aanvankelijke aanvraag werd gehonoreerd, kon de buxuskweker uiteindelijk toch zijn kwekerij uitbreiden. Dit heeft echter bijna tien (!) jaar moeten duren. De buxuskweker wenst hier schadevergoeding voor te krijgen.

3. Volgens de huidige lijn in de rechtspraak dient voor het toewijzen van een schadevergoedingsvordering vast te staan dat het besluit in primo onrechtmatig is, HR 12 oktober 2006, AB 2007/270, m.nt. GAVdV (*Enschede/Gerridzen*). Op grond van de leer van de formele rechtskracht wordt een besluit zowel wat haar wijze van tot stand komen als wat haar inhoud betreft als rechtmatig aangemerkt indien een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft open gestaan tegen het besluit maar hier geen gebruik van is gemaakt, of als het besluit door een uitspraak van de hoogste bestuursrechter onherroepelijk is geworden, zo volgt uit het standaardarrest HR 16 mei 1986, AB 1986/573, m.nt. FHvdB (*Heesch/Van den Akker*). Dit uitgangspunt geldt zowel bij de burgerlijke rechter als bij de bestuursrechter. In de schadevergoedingsprocedure dient voor de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het besluit uit te worden gegaan van het oordeel van de bestuursrechter, zo blijkt uit HR 31 mei 1991 (*Van Gog/Nederweert*). Slechts indien het besluit in primo is herroepen (of ingetrokken) – en dus de formele rechtskracht van het besluit is weggenomen, maar niet per definitie ook de onrechtmatigheid van het besluit is vastgesteld – kan de burgerlijke rechter zelfstandig een oordeel geven over de rechtmatigheid van het besluit, zie bijvoorbeeld HR 21 juni 2013, NJ 2013/422, m.nt. JWZ; ABRvS 27 september 2006, JB 2007/4. Het besluit in primo is, in de bestuursrechtelijke procedure, het schadeveroorzakend besluit. Dit besluit is echter niet het voorwerp van geschil in beroep. In beroep is het besluit op bezwaar in het geding. Het schadeveroorzakend besluit in primo kan 1. naar aanleiding van de vernietiging van het besluit op bezwaar worden herroepen in de verlengde besluitvorming, 2. in de bezwaarfase worden herroepen, of 3. in beroep worden herroepen in het kader van finale geschilbeslechting. De burgerlijke rechter kan geen zelfstandig oordeel over de rechtmatigheid van het besluit geven indien het besluit in primo – om

welke reden dan ook – niet is herroepen. Bijvoorbeeld als hangende beroep de aanvrager op andere wijze het gevraagde gebruik heeft weten te bewerkstelligen, zoals de buxuskweker. Indien niet verder wordt geprocedeerd omtrent de (on)rechtmatigheid van het besluit in primo, krijgt dit besluit formele rechtskracht en wordt het dus als rechtmatig aangemerkt, ook in de schadevergoedingsprocedure. Ook al heeft de procedure ter vernietiging van het besluit dan geen enkel nut meer, dan zal toch moeten worden doorgeprocedeerd om een beroep op schadevergoeding niet mis te lopen. Illustratief is het arrest van de Hoge Raad d.d. 26 februari 1988, AB 1989/80, m.nt. FavB (*Hot Air/Staat*). In het primaire besluit werd Hot Air een tariefsverlaging geweigerd. Zij maakte bezwaar tegen dit besluit. Ondertussen kreeg zij in een parallel schikkingstraject de tariefsverlaging toch voor elkaar, waarna zij haar bezwaar tegen het besluit introk. Het primaire besluit kreeg hierdoor formele rechtskracht. De vordering tot schadevergoeding werd afgewezen wegens de rechtmatigheid van het primaire besluit. Ook het arrest *Hoogland/Rotterdam* d.d. 19 december 2008, AB 2010/147, m.nt. FvO is relevant voor de vraag naar de rechtmatigheid van een besluit in primo nadat een besluit op bezwaar is vernietigd. Met de vernietiging van een beslissing op bezwaar is de onrechtmatigheid van het primaire besluit nog niet gegeven. Dit hangt af van de besluitvorming die na de vernietiging van het besluit op bezwaar plaatsvindt. Indien de voortgezette bestuursrechtelijke procedure resulteert in het in stand blijven en onherroepelijk worden van het primaire besluit, moet er vervolgens vanuit worden gegaan dat dit besluit rechtmatig is, ook voor zover de rechtmatigheid ervan wordt beoordeeld naar het tijdstip waarop het is genomen. In dit arrest kon het besluit in primo – na verschillende vernietigingen van besluiten op bezwaar – uiteindelijk in stand blijven door de gewijzigde omstandigheden waar de rechter ex nunc aan toetste. De vordering op schadevergoeding stuitte hier op af.

4. Terug naar de buxuskweker. Hij handelde zoals hij moest handelen en stelde beroep in tegen het afwijzende besluit op bezwaar d.d. 18 april 2014. Bij uitspraak d.d. 29 mei 2015 oordeelde de rechtbank in eerste aanleg echter dat de kweker onvoldoende procesbelang had. Procesbelang ontbreekt indien er geen belang is bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep. Dit is het geval indien hetgeen dat (juridisch) wordt nagestreefd met de bestuursrechtelijke procedure niet meer te bereiken is of niet (meer) relevant is voor de aanvrager. De buxuskweker had in dit geval inmiddels op andere wijze bereikt wat hij wilde, waardoor een eventuele vernietiging van het besluit op bezwaar geen juridische betekenis

meer voor hem heeft ten aanzien van de kwekerij. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat procesbelang ook kan bestaan indien wordt gesteld dat schade is geleden als gevolg van bestuurlijke besluitvorming. Hiervoor is wel vereist dat de schade tot op zekere hoogte aannemelijk wordt gemaakt, ABRvS 6 november 2002, AB 2003/115, m.nt. NV. De rechtbank overwoog dat procesbelang in dit geval aanwezig kan zijn, maar volgens de rechtbank had de buxuskweker de stelling dat hij schade heeft geleden onvoldoende aannemelijk gemaakt. De rechtbank verklaarde de kweker niet-ontvankelijk. Hierop stelde de buxuskweker hoger beroep in. De Afdeling komt tot het oordeel dat de kweker terecht heeft betoogd dat hij belang heeft bij de beoordeling van zijn beroep tegen het besluit op bezwaar. Om een beroep op schadevergoeding te kunnen doen moet vast komen te staan dat het besluit onrechtmatig is. In dit geval is van belang dat het college de onrechtmatigheid van het eerste besluit op geen enkele manier heeft erkend. De Afdeling oordeelt voorts dat het niet in de rede lag om de schade, al dan niet per schadeveroorzakend besluit, van een onderbouwing te voorzien. Het betreft immers niet de schadevergoedingsprocedure doch slechts een procedure om een oordeel te krijgen over de (on)rechtmatigheid van het besluit van 13 oktober 2005. Met het enkele feit dat de buxuskweker zijn bedrijf meer dan tien jaar niet op de door hem gewenste wijze heeft kunnen uitoefenen, acht de Afdeling de schade voldoende aannemelijk. Het hoger beroep wordt gegrond verklaard. De Afdeling laat vervolgens een mooi staaltje aan finale geschilbeslechting zien. Zij verklaart allereerst het beroep tegen het besluit op bezwaar gegrond. Dit besluit komt wegens strijd met het bestemmingsplan voor vernietiging in aanmerking. Voorts herroept zij het besluit in primo, wegens een onjuiste uitleg van het bestemmingsplan bij de beoordeling van het verzoek van de kweker. De Afdeling oordeelt dat beide besluiten zijn genomen in strijd met het bestemmingsplan en dus onrechtmatig zijn. Uiteindelijk heeft de buxuskweker dan toch een oordeel gekregen over de rechtmatigheid van het besluit in primo.

5. Had de Afdeling de niet-ontvankelijkverklaring wegens gebrek aan procesbelang in stand gelaten, dan was de nu al ingewikkelde en veelvuldige procedure omtrent de (on)rechtmatigheid van besluiten ten behoeve van de schadevergoedingsprocedure nóg moeilijker geworden voor de burger. Had de burger in dat (hypothetische) geval dan voor zijn schadevergoeding bij de burgerlijke rechter kunnen stellen dat gelet op de niet-ontvankelijkheidsverklaring er geen bestuursrechtelijke rechtsgang voor hem open had

gestaan en het besluit in primo aldus geen formele rechtskracht had gekregen? Nee, de Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 17 september 2010, AB 2011/19, m.nt. GAvdV dat een doelmatige taakverdeling tussen de beide rechters meebrengt dat de burgerlijk rechter zich moet onthouden van een hernieuwde beoordeling van het procesbelang en het oordeel van de bestuursrechter hierin moet volgen. Hieruit volgt volgens de Hoge Raad niet de conclusie dat er geen bestuursrechtelijke rechtsgang heeft open gestaan. Langs deze weg is dus geen oordeel over de (on)rechtmatigheid van het besluit in primo te verkrijgen.

6. De Afdeling heeft met bovenstaande uitspraak, naar de huidige stand van de rechtspraak, volgens het boekje geoordeeld. De buxuskweker is er met deze uitspraak echter nog niet. De schadestaatprocedure moet hierna nog beginnen. C.N.J. Kortmann en S.F.A. van Ravels

## AB 2017/218

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

15 mei 2017, nr. 13/6238 ZW  
(Mrs. E.W. Akkerman, J.S. van der Kolk, F.M.S. Requisizione)  
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 19 lid 1 en 4 ZW; art. 1 Controlevoorschriften ZW 2010; art. 14 Wet BIG

ECLI:NL:CRVB:2017:1784

### Onderzoek door bedrijfsarts in plaats van verzekeringsarts is niet onzorgvuldig.

*Er is geen aanleiding te oordelen dat het medisch onderzoek niet zorgvuldig is geweest omdat appellant niet is onderzocht door een verzekeringsarts. Zoals de Raad eerder heeft geoordeeld, is een beoordeling door een bedrijfsarts, zoals hier aan de orde, in een ZW-zaak niet in strijd te achten met de zorgvuldigheid (zie onder meer de uitspraak van de Raad van 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:360 en de uitspraak van de Raad van 20 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1933).*

Appellant  
en

De Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV).

### Procesverloop

Namens appellant heeft mr. A. Faber-Speksnijder hoger beroep ingesteld.

Het Uwv heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 maart 2015. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Faber-Speksnijder. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. D. de Jong.

Na de behandeling van de zaak ter zitting is gebleken dat het onderzoek niet volledig is geweest en is het onderzoek heropend.

De Raad heeft L. Greveling-Fockens, verzekeringsarts, als deskundige benoemd teneinde van verslag en advies te dienen. Zij heeft op 11 juli 2016 een rapport uitgebracht.

Partijen hebben gereageerd naar aanleiding van dit rapport.

Vervolgens hebben beide partijen de Raad toestemming verleend om zonder nadere zitting uitspraak te doen, waarop de Raad het onderzoek heeft gesloten.

### Overwegingen

1.1. Appellant was laatstelijk werkzaam als assistent-controller voor 38 uur per week. Vanuit een situatie dat hij uitkering ontving op grond van de Werkloosheidswet heeft hij zich op 18 juli 2012 ziek gemeld wegens lichamelijke en psychische klachten.

1.2. Bij besluit van 22 augustus 2012 heeft het Uwv vastgesteld dat appellant geen recht heeft op ziekengeld ingevolge de Ziektewet (ZW) en het ziekengeld per 27 augustus 2012 beëindigd, omdat appellant weer in staat wordt geacht de functie van assistent-controller te verrichten.

1.3. Bij besluit van 31 oktober 2012 (bestreden besluit) heeft het Uwv het bezwaar van appellant tegen het besluit van 22 augustus 2012 ongegrond verklaard. Aan dat besluit ligt een rapport van een verzekeringsarts bezwaar en beroep van 31 oktober 2012 ten grondslag.

2. De rechtbank heeft het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank is van oordeel dat het Uwv voldoende zorgvuldig medisch onderzoek heeft verricht. Er is weliswaar sprake van psychische klachten, maar deze houden met name verband met de onzekere situatie waarin appellant verkeert. Er is geen sprake van een psychiatrische aandoening. Ook zijn er medisch gezien geen aanwijzingen voor lichamelijke afwijkingen.

3.1. Appellant kan zich niet verenigen met de aangevallen uitspraak en heeft naar voren gebracht dat het medisch onderzoek niet zorgvuldig is geweest en dat wel degelijk sprake is van een psychiatrische aandoening, namelijk een angststoornis, zoals die door de behandelend psychiater H. van der Pol in zijn brieven van 10 oktober 2012 en 6 maart 2013 wordt beschreven.