

Noot bij Rb. Oost-Brabant, 21 december 2018, AB 2019/151

Stoepker, Giel

Publication date:
2019

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Stoepker, G., (2019). Noot bij Rb. Oost-Brabant, 21 december 2018, AB 2019/151, Nr. SHE 18/971, Nr. ECLI:NL:RBOBR:2018:6434, 3 blz., dec 21, 2018. (AB Rechtspraak Bestuursrecht; Vol. 2019, Nr. 14, p. 1083-1085).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

geredeneerd. Voor civilisten zal deze rechtspraak een gotspe blijven omdat de curator *qualitate qua* wordt aangesproken voor handelen of nalaten van de failliet. Daardoor wordt de overheid volgens civilisten in feite ten onrechte voorgetrokken op de andere schuldeisers. Ik vind dat niet zo'n probleem omdat het belang van de bescherming van het milieu voor mij zwaarder weegt dan het belang van de (andere) schuldeisers, maar ik ben dan ook geen civilist.

T.N. Sanders

AB 2019/151

RECHTBANK OOST-BRABANT

21 december 2018, nr. SHE 18/971

(Mrs. M.J.H.M. Verhoeven, J. Lie, C.N. van der Sluis)

m.nt. G.J. Stoepker*

Art. 4:6, 8:88 Awb

ECLI:NL:RBOBR:2018:6434

Vanwege de verlening van een omgevingsvergunning (nieuw feit) en de overduidelijke fout in het dwangsbesluit is de afwijzing van het verzoek om daarvan terug te komen evident onredelijk.

Met de verlening van een omgevingsvergunning is de overtreding beëindigd. Dat wil niet zeggen dat na verlening van een omgevingsvergunning iedere last onder dwangsom maar moet worden ingetrokken. De last onder dwangsom is een prikkel voor de overtreder om te doen wat hij eigenlijk van meet af aan had moeten doen: een vergunning aanvragen voordat je gaat bouwen in plaats van een vergunning vragen als al is gebouwd. Eiser had ten tijde van het eerste dwangsbesluit geen prikkel nodig: hij had namelijk al een omgevingsvergunning aangevraagd. Deze aanvraag was weliswaar buiten behandeling gesteld na het nemen van het dwangsbesluit, maar de daaropvolgende nieuwe aanvraag is ingewilligd. Verweerder had moeten kijken of sprake was van een concreet zicht op legalisatie op basis van de eerste aanvraag en heeft dit in het dwangsbesluit onvoldoende gedaan. Niet gebleken is dat verweerder heeft onderzocht of de bijgebouwen konden worden gelegaliseerd als ze niet zouden worden bewoond maar alleen worden gebruikt voor het uitbreiden van het hotel. Gelet op de verlening van de omgevingsvergunning (een nieuw feit) bezien in

combinatie met de overduidelijke fout in het eerste dwangsbesluit is de rechtbank van oordeel dat het besluit van verweerder op het verzoek van eiser in dit geval evident onredelijk is.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 21 december 2018 in de zaak tussen:

Eiser, (gem.: mr. D.N. Lavain),

en

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Eersel, verweerder (gem.: mr. P.M.H.M. Bakermans).

Procesverloop

In een besluit van 9 augustus 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder het verzoek van eiser om terug te komen van het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom van 28 mei 2014 (het dwangsbesluit) en de daaruit voortvloeiende besluiten afgewezen. Verder heeft verweerder het verzoek om schadevergoeding van eiser niet in behandeling genomen.

In een besluit van 7 februari 2018, dat pas op 15 maart 2018 is verzonden (het bestreden besluit), heeft verweerder de bezwaren van eiser tegen het primaire besluit ongegrond verklaard. In hetzelfde besluit heeft verweerder het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Tevens heeft hij verzocht om verweerder te veroordelen tot schadevergoeding in de zin van artikel 8:88 Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is voor de eerste keer behandeld op 13 juli 2018. Eiser is naar de zitting gekomen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. De rechtbank heeft de zaak vervolgens verwezen naar de meervoudige kamer. De behandeling van de zaak is verder gegaan op 20 september 2018. Eiser is naar de zitting gekomen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en waarnemend burgemeester J.A.M. Vos.

Overwegingen

Inleiding

1. De rechtbank zal eerst een overzicht geven van de reeks van gebeurtenissen en procedures die zich hebben afgespeeld tussen 2013 en 2018. Daarna zal de rechtbank kort aangeven hoe zij deze zaak gaat beoordelen en volgt de beoordeling van het beroep en het verzoek om schadevergoeding. In de uitspraak wordt een aantal

* G.J. Stoepker is juridisch medewerker bij de Centrale Raad van Beroep en docent staats- en bestuursrecht aan Tilburg University.

wetten en regels genoemd. Een overzicht van deze regels zit in een bijlage bij deze uitspraak (niet opgenomen; *red.*).

Feiten

2.1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten. Aan het begin van dit geschil exploiteerde eiser in het pand adres een hotel met café. Het pand is eigendom van Bavaria Vastgoed B.V. (Bavaria) en werd door eiser sinds 2000 gehuurd. Op 3 oktober 2013 is naar aanleiding van een verzoek om handhaving van een buurman een controle gehouden. Daarbij heeft verweerder geconstateerd dat voor een aantal bijgebouwen bij het hotel geen omgevingsvergunning was verleend. Daarna gebeurt het volgende:

– Op 21 november 2013 en op 27 februari 2014 wordt een vooraankondiging van het dwangsbesluit verzonden aan de eigenaar van het pand, Bavaria.

– Op 22 mei 2014 dient eiser een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor deze bijgebouwen. De ontvangst van die aanvraag is op 2 juni 2014 door verweerder bevestigd.

– In het dwangsbesluit van 28 mei 2014 gelast verweerder eiser deze gebouwen binnen twee maanden na dagtekening van het besluit te verwijderen. Als eiser niet tijdig aan de lastgeving voldoet, verbeurt hij een dwangsom van € 10.000 per week met een maximum van € 50.000.

– Tegen het dwangsbesluit wordt geen bezwaar gemaakt.

– Op 11 september 2014 zendt verweerder eiser een invorderingsbeschikking waarin is vermeld dat de dwangsom in zijn geheel is verbeurd en wordt ingevorderd. Hiertegen wordt geen bezwaar gemaakt.

– Eiser sluit een betalingsregeling met verweerder om de verbeurde dwangsommen te betalen.

– Op 29 juni 2015 wordt de aanvraag voor de omgevingsvergunning buiten behandeling gesteld door verweerder omdat de aanvraag niet voldoet aan de indieningsvereisten in de Regeling omgevingsrecht.

– Op 16 oktober 2015 gelast verweerder eiser voor de tweede keer om binnen twee maanden na dagtekening van het besluit de zonder omgevingsvergunning gerealiseerde bijgebouwen aan de achterzijde van het hoofdgebouw adres-a te verwijderen, op straffe van het verbeuren van een dwangsom van € 20.000 per week met een maximum van € 100.000 (het tweede dwangsbesluit).

– Eiser maakt bezwaar tegen dat tweede dwangsbesluit. Op 22 december 2015 schorst de voorzieningenrechter van deze rechtbank dat besluit (ECLI:NL:RBOBR:2015:7502).

– Verweerder verklaart het bezwaar van eiser op 22 april 2016 ongegrond.

– Eiser stelt hiertegen beroep in en vraagt een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter van deze rechtbank wijst dat verzoek op 12 augustus 2016 af en verklaart het beroep ongegrond (in een uitspraak met zaaknummers SHE 16/1719 en SHE 16/1720).

– Eiser stelt daar hoger beroep tegen in. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) schorst het tweede dwangsbesluit in een uitspraak van 6 oktober 2016.

– Op 3 oktober 2016 dient eiser een nieuwe aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de bijgebouwen in. Deze aanvraag is een aantal malen aangevuld.

– Op 4 april 2017 neemt verweerder een invorderingsbeschikking om de dwangsommen te innen die volgens het tweede dwangsbesluit verbeurd zijn geraakt.

– Op 4 juli 2017 verzoekt eiser aan verweerder om terug te komen van het eerste dwangsbesluit (dus dat van 28 mei 2014). Hij verzoekt ook om vergoeding van de schade als gevolg van dat volgens hem onrechtmatig besluit.

– In het primaire besluit wijst verweerder het verzoek af. Verweerder neemt het verzoek om schadevergoeding niet in behandeling omdat wordt verzocht om vergoeding van een bedrag van meer dan € 25.000.

– Op 24 augustus 2017 verleent verweerder een omgevingsvergunning voor de bijgebouwen waar het dwangsbesluit en het tweede dwangsbesluit op zien.

– De Afdeling vernietigt op 18 oktober 2017 (in een uitspraak met nummer ECLI:NL:RVS:2017:2788) de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 12 augustus 2016 en vernietigt de invorderingsbeschikking van 4 april 2017. Zij draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het bezwaar.

– Verweerder verzoekt nog om herziening van die uitspraak. Dat verzoek wordt afgewezen in een uitspraak van de Afdeling van 26 maart 2018. Verweerder neemt op 14 december 2017 een nieuwe beslissing op het bezwaar tegen het tweede dwangsbesluit en verklaart de bezwaren opnieuw ongegrond. Verweerder wijst het verzoek om schadevergoeding af.

– Op 7 februari 2018 neemt verweerder het bestreden besluit, waarbij hij blijft bij zijn weigering om terug te komen van het eerste dwangsbesluit en om het schadeverzoek af te wijzen.

– Eiser stelt tegen het bestreden besluit beroep in bij deze rechtbank en hij verzoekt om vergoeding van de schade tot een bedrag van € 25.000.

– Op 20 juli 2018 wordt het beroep tegen de tweede beslissing op bezwaar die is genomen in de procedure over het tweede dwangsbesluit, behandeld bij de Afdeling. Verweerder trekt tijdens deze zitting de tweede beslissing op bezwaar in en herroept het tweede dwangsbesluit.

– Eiser heeft het aanbod van verweerder op de tweede zitting om alle betaalde dwangsommen terug te betalen tegen finale kwijting afgewezen.

– In uitspraken van 3 oktober 2018

(ECLI:NL:RVS:2018:3088 en ECLI:NL:RVS:2018:3084) veroordeelt de Afdeling verweerder in de proceskosten van de beroepsprocedure tegen de tweede beslissing op bezwaar en wijst een aanvullend verzoek om schadevergoeding van eiser af.

2.2. Eiser heeft het hotel niet langer. Hij kon de huur niet meer betalen aan Bavaria. Bavaria heeft beëindiging van de huur en ontruiming van het pand gevorderd en dat is uiteindelijk ook gebeurd. Na de ontruiming van het pand heeft Bavaria de bijgebouwen waar het allemaal om is begonnen, gesloopt.

2.3. De zaak kent alleen verliezers. Het geschil heeft alle betrokken partijen veel geld gekost. Deze uitspraak gaat over de financiële nasleep.

Hoe beoordeelt de rechtbank het geschil?

3.1. Het geschil gaat over twee zaken:

– de procedure rond de afwijzing van het verzoek om terug te komen van het eerste dwangsbesluit;

– het verzoek om schadevergoeding.

3.2. Het verzoek om terug te komen van een onherroepelijk besluit is niet met zoveel woorden geregeld in Awb. Dat wil niet zeggen dat je het niet kunt indienen. Het wordt beschouwd als een aanvraag die voor de tweede keer wordt ingediend. De Afdeling heeft in een uitspraak van 23 november 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:3131) expliciet geoordeeld dat het verzoek op dezelfde wijze moet worden ingediend als een tweede aanvraag. Hierna volgen enkele passages uit die uitspraak:

“Uitgangspunt is dat een bestuursorgaan in het algemeen bevoegd is om een herhaalde aanvraag inhoudelijk te behandelen en daarbij het oorspronkelijke besluit in volle omvang te heroverwegen. Het bestuursorgaan kan zo'n aanvraag inwilligen of afwijzen. Hetzelfde geldt, als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit. Een bestuursorgaan mag dit ook als de rechtzoekende aan zijn verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd. Het bestuursorgaan kan er ingevolge artikel 4:6, tweede lid, van de Awb ook nog steeds voor kiezen

om, als er volgens hem geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, de herhaalde aanvraag af te wijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende besluit. Hetzelfde geldt, als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit.

(...) Als het bestuursorgaan – overeenkomstige – toepassing geeft aan artikel 4:6, tweede lid, van de Awb, dan toetst de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden en eventueel door het bestuursorgaan gevoerd beleid, of het bestuursorgaan zich terecht, en zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn.

(...) Als de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, dan kan dat afwijzing van de aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit in beginsel dragen. De bestuursrechter kan aan de hand van wat de rechtzoekende heeft aangevoerd evenwel tot het oordeel komen dat het besluit op de herhaalde aanvraag of het verzoek om terug te komen van een besluit evident onredelijk is.”

3.3. In dit geval heeft verweerder in eerste instantie het verzoek afgewezen omdat de dwangsommen in het eerste dwangsbesluit volledig zijn verbeurd, zijn ingevorderd en omdat er al een betalingsregeling was getroffen. In het bestreden besluit verwijst verweerder naar het eerste dwangsbesluit. Daarbij merkt verweerder de uitspraak van de Afdeling over het tweede dwangsbesluit niet als een bijzondere omstandigheid aan. Er heeft dus geen volledige heroverweging door verweerder plaatsgevonden. De rechtbank zal daarom slechts beoordelen of verweerder terecht heeft aangenomen dat er geen nieuwe omstandigheden zijn. Daarna zal de rechtbank bekijken of de weigering desondanks niet evident onredelijk is, met andere woorden overduidelijk niet door de beugel kan.

3.4. Eiser heeft daarnaast een verzoek om schadevergoeding wegens een onrechtmatig besluit ingediend. De procedure voor de afwikkeling van dit verzoek wordt beschreven in titel 8.4 van de Awb. De rechtbank is alleen bevoegd te oordelen over verzoeken om schadevergoeding tot € 25.000. In deze zaak heeft eiser zijn verzoek beperkt tot het maximale bedrag en is de rechtbank bevoegd. Bij de beoordeling van het verzoek om schadevergoeding wordt ingegaan op de overige vereisten in artikel 8:88 Awb.

Beoordeling van het bestreden besluit (weigering terugkomen van een eerdere beslissing)

4.1. Eiser stelt dat er een groot aantal gebreken kleef aan het eerste dwangsombesluit. Hij zegt dat hij dit dwangsombesluit nooit heeft ontvangen. Hij heeft geen gelegenheid gehad om zienswijzen in te dienen met betrekking tot dat dwangsombesluit. Hij stelt verder dat er concreet zicht op legalisatie van de overtreding was omdat er net daarvoor een aanvraag om een omgevingsvergunning was ingediend. Hij vraagt zich zelfs af of er wel een overtreding was omdat het maar de vraag is of er wel een omgevingsvergunning voor de bijgebouwen noodzakelijk is. Eiser denkt ook dat niet hij, maar Bavaria de overtreder was. Het eerste dwangsombesluit is onzorgvuldig voorbereid. De last is onduidelijk en de dwangsom is te hoog. Door deze gebreken kan het dwangsombesluit niet overeind blijven en is de weigering om terug te komen van het eerste dwangsombesluit evident onredelijk.

4.2. Verweerder verwijst in reactie op deze stellingen naar het eerste dwangsombesluit. Dat is onherroepelijk en daarom gaat verweerder ervan uit dat het rechtmatig is. Volgens verweerder is niet ieder feit dat aangevoerd wordt tegen dat onherroepelijke eerste dwangsombesluit een nieuw feit of veranderde omstandigheid, omdat tegen dat besluit niet eerder bezwaar is gemaakt. Met een beroep tegen afwijzing van een verzoek om herziening of intrekking van een besluit kan volgens vaste rechtspraak van de Afdeling immers niet worden bereikt dat over het besluit wordt geoordeeld als ware het beroep gericht tegen het eerdere besluit.

4.3. In deze procedure lijkt eiser alsnog aan de rechtbank te vragen of ze zijn bezwaren tegen het dwangsombesluit inhoudelijk kan beoordelen. Deze procedure kan echter niet dienen als verkapte beroepsprocedure tegen een onherroepelijk dwangsombesluit, dat formele rechtskracht heeft. Verweerder merkt terecht op dat eiser niet met deze procedure kan bewerkstelligen dat een niet eerder ingediende klacht als beroepsgrond tegen een onherroepelijk besluit moet worden behandeld. In dat geval zou tegen besluiten tot in lengte van dagen steeds weer opnieuw kunnen worden geprocedeerd. In de Awb is bepaald dat iemand binnen zes weken bezwaar moet maken of beroep moet instellen. Dat is niet voor niets. De maatschappij moet erop kunnen vertrouwen dat een besluit op een bepaald moment formele rechtskracht heeft (dat wil zeggen: dat het besluit voor altijd geldt, en niet meer door een rechterlijke procedure kan veranderen). De rechtbank is van oordeel dat eiser de klachten over het eerste dwangsombesluit had moeten aanvoeren in een procedure te-

gen het eerste dwangsombesluit zelf. Deze nieuwe klachten zijn geen nieuwe feiten en omstandigheden die verweerder in het bestreden besluit had moeten betrekken. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de nieuwe klachten niet zijn gebaseerd op feiten die als nieuwe omstandigheden moeten worden aangemerkt. De rechtbank gaat de klachten van eiser niet uitvoerig bespreken. Dat hoeft ook niet. Het grootste deel van de klachten, zowel afzonderlijk als tezamen bezien, leiden namelijk niet tot het oordeel dat het besluit op het verzoek van eiser om terug te komen van een besluit evident onredelijk is. Op de klacht dat er al een bouw aanvraag was ingediend toen het eerste dwangsombesluit werd genomen, komt de rechtbank hieronder terug.

5.1. Eiser voert twee omstandigheden aan die hebben plaatsgevonden na het eerste dwangsombesluit: de uitspraak van de Afdeling 18 oktober 2017 en de verlening van een omgevingsvergunning voor de bijgebouwen op 24 augustus 2017.

5.2. Verweerder heeft de uitspraak van de Afdeling niet als een nieuwe omstandigheid aangemerkt.

5.3. Nieuwe rechtspraak is op zichzelf bezien geen nieuwe omstandigheid en vormt geen reden om hier de formele rechtskracht van het eerste dwangsombesluit te doorbreken. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de Afdeling in de uitspraak van 18 oktober 2017 uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat de rechtbank terecht had overwogen dat het eerste dwangsombesluit niet ter beoordeling voorlag in de procedure bij haar, die immers ging over het beroep van eiser tegen het besluit van 22 april 2016. Volgens de Afdeling is de rechtbank terecht niet ingegaan op wat eiser over het eerste dwangsombesluit heeft aangevoerd. Het zou gek zijn als verweerder dat via een omweg alsnog zou moeten doen.

5.4. De omgevingsvergunning vormt wel een nieuw feit. Verweerder kon dit niet onderkennen bij het nemen van het primaire besluit. Toen was de omgevingsvergunning nog niet verleend. Maar verweerder had het wel moeten meenemen bij het nemen van het bestreden besluit. Dat heeft verweerder niet gedaan en daarom is het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd.

6. Met de verlening van een omgevingsvergunning is de overtreding beëindigd. Dat wil niet zeggen dat na verlening van een omgevingsvergunning iedere last onder dwangsom maar moet worden ingetrokken. De last onder dwangsom is een prikkel voor de overtreder om te doen wat hij eigenlijk van meet af aan had moeten doen: een vergunning aanvragen voordat je gaat bouwen in plaats van een vergunning vragen als al is gebouwd. Deze prikkel is noodzakelijk om er voor

te zorgen dat dit soort fouten binnen een bepaalde termijn worden hersteld. In dit geval liggen de omstandigheden echter net iets anders. Eiser had ten tijde van het eerste dwangsombesluit geen prikkel nodig: hij had namelijk al een omgevingsvergunning aangevraagd. Deze aanvraag was weliswaar buiten behandeling gesteld na het nemen van het dwangsombesluit, maar de daaropvolgende nieuwe aanvraag is ingewilligd. Verweerder had moeten kijken of sprake was van een concreet zicht op legalisatie op basis van de eerste aanvraag en heeft dit in het dwangsombesluit onvoldoende gedaan. Niet gebleken is dat verweerder heeft onderzocht of de bijgebouwen konden worden gelegaliseerd als ze niet zouden worden bewoond maar alleen worden gebruikt voor het uitbreiden van het hotel. Gelet op de verlening van de omgevingsvergunning (een nieuw feit) bezien in combinatie met de overduidelijke fout in het eerste dwangsombesluit is de rechtbank van oordeel dat het besluit van verweerder op het verzoek van eiser in dit geval evident onrechtmatig is.

7. Wat zijn de gevolgen van het terugkomen van het eerste dwangsombesluit? De rechtbank is van oordeel dat verweerder in ieder geval vanaf deze uitspraak moet stoppen met het innen van de verbeurde dwangsommen. Omdat wordt teruggekomen van het eerste dwangsombesluit, vervalt het eerste invorderingsbesluit. Dit volgt ook uit artikel 5:38, eerste lid van de Awb.

8. Moet verweerder ook de reeds door eiser betaalde dwangsommen terugbetalen? Dat zou impliceren dat het dwangsombesluit (met formele rechtskracht) van meet af aan onrechtmatig is geweest. Dat gaat de rechtbank te ver. Het eerste dwangsombesluit was immers onherroepelijk en is rechtmatig geweest. Het eerste dwangsombesluit wordt pas onrechtmatig op het moment dat verweerder ervan terugkomt. Dat neemt echter niet weg dat eiser kan verzoeken de reeds betaalde dwangsommen als onderdeel van de schadevergoeding terug te betalen.

Beoordeling van het verzoek om schadevergoeding

9.1. Eiser stelt dat hij in betalingsproblemen is geraakt omdat hij de dwangsommen in het eerste dwangsombesluit moest gaan betalen. Daardoor kon hij de huur niet meer betalen en daardoor is uiteindelijk de huur beëindigd en heeft hij het hotel moeten verlaten. Eiser zegt dat hij hierdoor inkomensschade heeft geleden en niet langer in zijn pensioenopbouw kan voorzien. De rechtbank houdt het er verder voor dat eiser tevens de reeds betaalde dwangsommen als schadevergoeding terugvordert. Dit volgt ook uit het door eiser overgelegde overzicht van schadeposten waarbij een bedrag van €60.000 aan

dwangsommen vanwege het eerste dwangsombesluit is vermeld. Zoals hierboven is aangegeven, heeft eiser zijn verzoek om schadevergoeding beperkt tot een bedrag van €25.000.

9.2. Verweerder heeft het verzoek afgewezen, in eerste instantie omdat er meer dan €25.000 werd gevorderd, maar uiteindelijk omdat de schade volgens hem voortvloeit uit een rechtmatig besluit. Verweerder ziet niet in hoe dit tot schadevergoeding zou kunnen leiden.

10. Mag de rechtbank hier iets van vinden? De bestuursrechter is namelijk alleen bevoegd te beslissen op verzoeken tot vergoeding van schade die wordt geleden door een onrechtmatig besluit (artikel 8:88 van de Awb). In de memorie van toelichting (*Kamerstukken II*, 32621, 2) bij dit artikel staat dat de onrechtmatigheid niet per se in rechte hoeft vast te staan maar dat de onrechtmatigheid ook kan voortvloeien uit een erkenning van het bestuursorgaan. In aanvulling hierop vindt de rechtbank dat de enkele omstandigheid dat verweerder moet terugkomen van een onherroepelijk rechtmatig besluit, tot gevolg heeft dat dit besluit alsnog als een onrechtmatig besluit in de zin van artikel 8:88 van de Awb moet worden beschouwd. De rechtbank zal het verzoek dus inhoudelijk gaan behandelen. De enkele omstandigheid dat sprake is van een onrechtmatig besluit wil overigens niet zeggen dat verweerder automatisch schadeplichtig is. Wil een vordering slagen, moet worden voldaan aan dezelfde eisen als aan een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

11.1. Eiser maakt in de eerste plaats aanspraak op vergoeding van een aanzienlijke immateriële schade.

11.2. De rechtbank is van oordeel dat deze claim niet terecht is. Er is slechts aanleiding voor vergoeding van immateriële schade als verweerder het oogmerk had om dit nadeel toe te brengen. Er is geen enkele aanleiding voor het oordeel dat verweerder opzettelijk een dwangsombesluit heeft genomen, alleen maar om eiser te benadelen. Verweerder heeft datgene gedaan, waartoe hij is gehouden bij overtredingen: hij zal in beginsel moeten handhaven. Met andere woorden: verweerder heeft zijn werk gedaan. De rechtbank wijst het verzoek in zoverre af.

12.1. Eiser stelt dat hij schade heeft geleden doordat hij in financiële problemen is gekomen omdat hij de dwangsommen moest betalen. Daardoor is zijn recreatiewoning executoriaal verkocht en is de huurovereenkomst ontbonden en kan hij het hotel niet meer exploiteren met omzetverlies als gevolg. Hij is ook geconfronteerd met incassokosten en deurwaarderskosten.

12.2. De rechtbank is echter van oordeel dat eiser onvoldoende heeft onderbouwd dat deze financiële problemen zijn veroorzaakt alleen maar doordat hij dwangssommen moest gaan betalen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat verweerder een betalingsregeling heeft getroffen met eiser. Eiser heeft hiermee ingestemd en de rechtbank gaat er dan ook van uit dat eiser een regeling heeft getroffen die is afgestemd op zijn financiële positie. Als eiser dit verkeerd heeft ingeschat of als er andere financiële problemen zijn, kan de schade niet aan verweerder worden toegerekend. Er bestaat dus onvoldoende causaal verband tussen de door eiser gestelde schade als gevolg van het betalen van de dwangssommen en het eerste dwangssombesluit. De rechtbank wijst het verzoek in zoverre af.

13.1. Eiser heeft schade geleden omdat hij dwangssommen heeft betaald. Deze dwangssommen staan in een direct verband met het onrechtmatige besluit.

13.2. De rechtbank rekent die schade echter gedeeltelijk toe aan de eigen schuld van eiser. Hij heeft verzuimd bezwaar te maken tegen het eerste dwangssombesluit binnen de bezwarentermijn dan wel op het moment waarop hij op de hoogte raakte van het eerste dwangssombesluit, toen het invorderingsbesluit is genomen. Er zijn daarnaast twee bouwvragen buiten behandeling gesteld omdat eiser niet op tijd de benodigde gegevens heeft aangeleverd, waardoor de legaliserende omgevingsvergunning pas later is verleend. Ook verweerder heeft kosten moeten maken in de handhavingprocedure, kosten die verweerder niet had hoeven maken als eiser een vergunning had aangevraagd voordat hij had gebouwd. Gelet op de eigen schuld van eiser kan hij niet zomaar aanspraak maken op terugbetaling van alle dwangssommen tot een bedrag van € 25.000. De rechtbank brengt de door verweerder gemaakte kosten in mindering. Om discussie over de hoogte van deze kosten (en nog een procedure) te voorkomen, stelt de rechtbank deze kosten zelf in goede justitie vast op een bedrag van € 2.505. Eiser komt daarom in aanmerking voor een schadevergoeding van € 22.495 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van indiening van het verzoek om schadevergoeding tot aan de dag der algehele voldoening.

Conclusie

14. De rechtbank zal het bestreden besluit vernietigen en zal zelf een nieuw besluit op bezwaar nemen. Hierin beslist de rechtbank dat het bezwaar tegen de weigering om terug te komen van het nieuwe besluit gegrond is en herroept de rechtbank het primaire besluit. De rechtbank bepaalt dat verweerder terugkomt van het dwang-

sombesluit. Omdat wordt teruggekomen van het eerste dwangssombesluit, vervalt het eerste invorderingsbesluit op basis van artikel 5:38, eerste lid van de Awb automatisch. Het verzoek om schadevergoeding wordt gedeeltelijk toegewezen. Verweerder moet eiser een bedrag van € 22.495 betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van indiening van het verzoek om schadevergoeding op 24 april 2018 tot aan de dag der algehele voldoening.

15. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.505 (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 2 punten voor het verschijnen ter zitting.) De rechtbank ziet geen aanleiding voor het toekennen van een vergoeding voor proceskosten in verband met het verzoek om schadevergoeding omdat dit verzoek is gedaan in het beroepschrift. De rechtbank beschouwt dit als een samenhangende zaak.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit;
- bepaalt dat verweerder terugkomt van het dwangssombesluit van 28 mei 2014;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder een schadevergoeding moet betalen aan eiser van € 22.495, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 april 2018 tot aan de dag van algehele voldoening;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 168 aan eiser te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 2.505.

Noot

1. In de AB worden voornamelijk uitspraken van de hogere rechtscolleges opgenomen en van een annotatie voorzien. De uitspraken van de rechtbanken zijn enigszins ondervertegenwoordigd (in de jaargang 2018 heb ik er slechts 26 geteld, in de jaargang 2017 zelfs maar 22). Vanwege de waarde voor de rechtsontwikkeling is dat wellicht begrijpelijk, ware het niet dat sommige rechtbankuitspra-

ken eveneens met het oog op de rechtsontwikkeling besprekenswaardig kunnen zijn. Zo ook de hiervoor opgenomen (meervoudige) uitspraak (in klare taal) van de Rechtbank Oost-Brabant. Ik meld overigens dat geen hoger beroep is ingesteld en het dus een einduitspraak betreft.

2. Kort gezegd gaat de uitspraak over een (inmiddels) in rechte onaantastbaar dwangsbesluit (hierna: iro-dwangsbesluit) dat aan een exploitant van een hotel met café is gericht (zie voor een uitgebreider overzicht in klare taal van wat er nog meer is gebeurd r.o. 2.1). In de kern was de reden voor het iro-dwangsbesluit dat de exploitant bijgebouwen in stand hield zonder daarvoor de benodigde omgevingsvergunningen te hebben. De exploitant verzoekt het college van burgemeester en wethouders (hierna: college), nadat een invorderingsbeschikking is genomen, op het iro-dwangsbesluit terug te komen.

3. De discretionaire bevoegdheid die is neergelegd in art. 4:6 lid 2 Awb geldt eigenlijk alleen voor een herhaalde aanvraag. Naar vaste rechtspraak wordt dit artikel echter naar analogie toegepast op het verzoek om terug te komen op een iro-besluit (bijvoorbeeld CRvB 29 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3811. Zie ook R. Ortlep, 'Het meest bedrieglijke Awb-artikel en de heroverwegingsplicht naar het Unierecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Kluwer 2019, p. 479-480).

Het bijbehorende toetsingskader dat sinds eind 2016 wordt toegepast wanneer een bestuursorgaan art. 4:6 lid 2 Awb aan een afwijzing van een verzoek ten grondslag legt neemt de rechtbank op in r.o. 3.2 (zie ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, AB 2017/101, m.nt. H.E. Bröring; CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, AB 2017/102, m.nt. H.E. Bröring; en CBB 24 mei 2017,

ECLI:NL:CBB:2017:190, AB 2017/334, m.nt. R. Stijnen).

Dat toetsingskader houdt – kort samengevat – het volgende in. Het beroep tegen de afwijzing van een verzoek wordt behandeld aan de hand van de ingediende beroepsgronden. Dat betekent dat wanneer het bestuursorgaan toepassing geeft aan art. 4:6 lid 2 Awb, de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of het bestuursorgaan zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden (hierna: *nova*) aanwezig zijn. Als de bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan terecht tot de conclusie is gekomen dat een *novum* niet aan de orde is, dan kan die conclusie de afwijzing van het verzoek in beginsel dragen.

De bestuursrechter kan evenwel aan de hand van wat is aangevoerd in weerwil van het ontbreken van *nova* niettemin tot het oordeel komen dat het besluit op het verzoek evident onredelijk is.

Voor een uitgebreidere bespreking van dit toetsingskader verwijs ik graag naar de literatuur, bijvoorbeeld M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2017, p. 472 e.v.; T. Groot, 'Artikel 4:6 en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur', *JBplus* 2017-2 en de noot van A.T. Marseille onder de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016 in *Ars Aequi* 20170321.

4. Het college wijst het door de exploitant ingediende verzoek om terug te komen op het iro-dwangsbesluit af. Volgens de rechtbank is die afwijzing onterecht, want zij is evident onredelijk. Reden daarvoor is dat op een later moment de benodigde omgevingsvergunning is verleend (een *novum*). De verlening van die omgevingsvergunning was weliswaar nog niet rond op het moment van de afwijzing van het verzoek om terug te komen op het iro-dwangsbesluit, maar wel op het moment dat het besluit op het tegen die afwijzing gerichte bezwaar van de exploitant werd genomen. In dat besluit op bezwaar had dit *novum* volgens de rechtbank meegenomen moeten worden.

Bovendien blijkt er in het iro-dwangsbesluit een 'overduidelijke fout' te zitten. Er is namelijk onvoldoende aandacht geweest voor de vraag of er concreet zicht op legalisatie bestaat (zie r.o. 5.4-6).

5. Dat de rechtbank tot de conclusie komt dat de afwijzing van het verzoek evident onredelijk is, is op zichzelf al signaleringswaardig. In de rechtspraak zoals die op www.rechtspraak.nl wordt gepubliceerd zijn op moment van schrijven slechts twee uitspraken te vinden waarin een geslaagd beroep op de evident onredelijk-toets werd gedaan (CRvB 31 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:363, AB 2018/308, m.nt. A.T. Marseille en CRvB 16 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1465, AB 2018/248, m.nt. L.J.A. Damen).

6. Het is echter de vraag of de conclusie van de rechtbank over art. 4:6 lid 2 Awb in dit geval wel juist is. Ik heb daarover mijn twijfels. De rechtbank komt tot het oordeel dat de omgevingsvergunning een *novum* is. Daaraan wordt doorgaans echter de conclusie gekoppeld dat het bestuursorgaan ten onrechte toepassing heeft gegeven aan art. 4:6 lid 2 Awb en dat is gehandeld in strijd met het motiveringsbeginsel (bijvoorbeeld CRvB 16 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:5003). Met die conclusie – die ook in deze zaak zou kunnen volgen – zou de

toetsing door de rechtbank ten einde moeten zijn. De rechtbank past hierna echter (ook) de evident onredelijk-toets toe. Dat lag gelet op het voorgaande niet erg voor de hand.
G.J. Stoeperker

AB 2019/152

CENTRAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

17 januari 2019, nr. c2018.001
(Mrs. K.E. Mollema, W.P.C.M. Bruinsma, E.F. Lagerwerf-Vergunst, H.S. Boersma, J.H.M. de Brouwer)
m.nt. A.C. Hendriks

Wet WIA; art. 74 Wet SUWI; art. 7:464 lid 2 BW; art. 35 Wbp

ECLI:NL:TGZCTG:2019:10

Op grond van Wet SUWI zijn inzage/correctierecht en blokkeringsrecht niet van toepassing. Betrokkene kan wel beroep doen op Wbp.

Anders dan het Regionaal Tuchtcollege is het Centraal Tuchtcollege van oordeel dat de arts niet gehouden was om klaagster in de gelegenheid te stellen van haar inzage- en correctierecht gebruik te maken. Het Centraal Tuchtcollege overweegt in dit verband als volgt.

Het Centraal Tuchtcollege is van oordeel dat klaagster op basis van art. 7:464 lid 2 onderdeel b BW in beginsel zowel het inzage- en correctierecht als het blokkeringsrecht heeft. Op grond echter van art. 74 lid 4 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI) is art. 7:464 lid 2 onderdeel b niet van toepassing indien in verband met de uitvoering van de Wet SUWI handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst door personen, voor wie de geheimhoudingsplicht van art. 74 lid 1 Wet SUWI geldt. Nu art. 7:464 lid 2 geheel buiten toepassing is verklaard betekent dit in concreto dat zowel het inzage/correctierecht als het blokkeringsrecht niet van toepassing zijn op handelingen (in casu medische rapportage ten behoeve van de procedure in bezwaar) van de verzekeringsarts in dienst van het UWV. De gegevens, die de verzekeringsarts verwerkt kunnen derhalve op grond van de Wet SUWI aan derden worden verstrekt, indien dat noodzakelijk is voor de beslissing over het recht op uitkering of op voorzieningen, zonder dat de verzekerde het recht heeft die gegevens eerst in te zien of te bepalen aan wie die gegevens worden verstrekt.

Het bovenstaande laat overigens onverlet dat ingevolge art. 35 lid 1 van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) een betrokkene het recht heeft op inzage en het recht op correctie van feitelijke onjuistheden. De betrokkene moet dit recht echter wel actief inroepen. Dit heeft klaagster in de onderhavige zaak niet gedaan. De verzekeringsarts was dan ook niet gehouden om op basis van dit artikel, zonder concreet verzoek daartoe van klaagster, zijn medische rapportage voor inzage en correctie aan te bieden.

Het beroep van de verzekeringsarts slaagt derhalve.

Beslissing in C2018.001 van:

A., verzekeringsarts, destijds werkzaam te B., appellant, verweerder in eerste aanleg, gem.: mr. drs. A.B. Schippers-Juergens, mr. drs. G.P. van Delft en mr. N. Nina, als juristen verbonden aan het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) te Amsterdam, tegen

C., te D., verweerder, klaagster in eerste aanleg, gem.: mr. A.C.R. Molenaar, adv. te Amstelveen.

1. Verloop van de procedure

C. – hierna klaagster – heeft op 21 juli 2017 bij het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam tegen verzekeringsarts A. – hierna de arts – een klacht ingediend. Bij beslissing van 28 november 2017, onder nummer 17/275 heeft dat College – zake-lijk weergegeven – klachtonderdeel 5 gegrond verklaard zonder oplegging van een maatregel, de overige klachtonderdelen ongegrond verklaard en de publicatie gelast na het onherroepelijk worden.

De arts is van die beslissing tijdig in beroep gekomen. Klaagster heeft een verweerschrift in beroep ingediend.

De zaak is in beroep behandeld ter openbare terechtzitting van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 11 december 2018, waar zijn verschenen de arts bijgestaan door mr. drs. G.P. van Delft en mr. N. Nina. Van de zijde van klaagster is met bericht van verhindering niemand verschenen.

De arts heeft ter zitting een volmacht overgelegd waarbij hij een volmacht verleent aan mr. drs. A.B. Schippers-Juergens, mr. drs. van Delft en mr. N. Nina om hem in rechte te vertegenwoordigen.

Het standpunt van de arts is ter terechtzitting nader toegelicht. Mr. drs. G.P. van Delft heeft dat (mede) gedaan aan de hand van pleitaantekeningen die hij aan het Centraal Tuchtcollege heeft overgelegd.