

ten voordele van de belanghebbende gewijzigde wetgeving waarin de hoogte van de boete is neergelegd. Het gaat om een wijziging van wetgeving die krachtens vaste rechtspraak indirect wordt toegepast om de hoogte van de boete te bepalen. Om die reden kan worden betoogd dat daarom het *lex mitior*-beginsel daarvoor niet geldt. Maar die denkwijze volg ik niet. Toepassing van de beslagvrije voet volgt uit vaste rechtspraak van de CRvB (zie CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:9). Een wijziging van de beslagvrije voet is daarom mijns inziens door toepassing ervan relevant voor het bepalen van de hoogte van de boete. Bovendien volgen de regels over de fictieve draagkracht uit dezelfde rechtspraak waaruit de wel gecodificeerde elementen van de indringende evenredigheidstoets zijn overgenomen in het Boetebesluit socialezekerheidswetten. Zoals het eerder genoemde boetemaximum (zie *Stb.* 2016, 342). En waarop het *lex mitior*-beginsel zonder twijfel kan worden toegepast, en ook is toegepast. Daar komt bij dat de wetgever de uit de rechtspraak volgende toepassing van de fictieve draagkracht expliciet heeft bevestigd en gemeentebesturen op toepassing ervan ten overvloede heeft gewezen. Dit gelijktijdig met de codificatie van de indringende evenredigheidstoets. Ook biedt de wetgever naar eigen zeggen voor toepassing ervan ruimte middels het bepaalde in artikel 2 lid 8 Boetebesluit socialezekerheidswetten (zie *Stb.* 2016, 342, p. 8). Ik kan me daarnaast goed vinden in een tweede argument dat R. Stijnen en C.W.C.A. Bruggeman noemen in de noot bij CRvB 15 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3292, AB 2021, 78. Kortweg, dat de CRvB bij de boeteafstemming vooruit loopt op de nieuwe beslagvrije voet, terwijl het leerstuk van *lex mitior* dat niet vergt.

5. Kortom, onderhavige uitspraak is maatgevend voor het bepalen van de fictieve draagkracht bij het opleggen van de boete en in deze uitspraak kan ik me goed vinden. Colleges zullen ermee rekening moeten houden dat de bestuursrechter sinds 1 januari 2021 in alle gevallen waarin de bestuurlijke boete voorligt, ambtshalve de boete zal aanpassen als de fictieve draagkracht niet conform de nieuwe beslagvrije voet is berekend. Overigens wijst de rechtbank er in deze uitspraak ook nog op dat in dergelijke gevallen het college in de proceskosten wordt veroordeeld. Althans in beroep, aangezien veranderde wetgeving geen bijzondere omstandigheid is, die maakt dat moet worden afgeweken van het uitgangspunt dat een proceskostenveroordeling ten laste van het bestuursorgaan volgt na vernietiging van een besluit. Voor bezwaar geldt dit dan weer niet, aangezien een herroeping in verband met een wijziging van de toepasselijke wetgeving, niet is aan te merken als een herroeping wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

L. op den Camp

Gst. 2021/74

Rechtbank Noord-Holland 18 november 2020, nr. C/15/246060 / HA ZA 16-463 (Mrs. S. Slijkhuis, A.C. Haverkate en B. Voogd) m.nt. M.H.J. van Driel & T. Groot¹

(Art. 6:162, 6:163 BW)

NJF 2021/201

ECLI:NL:RBNHO:2020:9823

Overheidsbesluitaansprakelijkheid. Onrechtmatige (gedoog)besluiten van gemeente Castricum inzake vier illegale strandpaviljoens. Schadevordering restaurant Blinckers tegen gemeente deels toegewezen. Relativiteit. Geschonden norm betreft beginselplicht tot handhaving. Deze plicht strekt mede tot bescherming vermogensbelangen van Blinckers.

Anders dan de gemeente stelt, betreft de geschonden norm in dit geval niet de bepalingen uit het bestemmingsplan als zodanig (waaronder het voorschrift dat strandpaviljoens in de winter niet aanwezig mogen zijn), maar de beginselplicht tot handhaving. Handhaving van de wet is wezenlijk voor (i) de bescherming van de door de geschonden wet beschermde belangen, (ii) de geloofwaardigheid van de overheid en van de wet en (iii) het vertrouwen in de overheid en in de wet door anderen dan de overtreder (conclusie van Staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738).

Op grond van het bestemmingsplan was Blinckers op de betreffende locatie het enige restaurant dat in de winterperiode open mocht zijn. Het belang van Blinckers bij handhaving van het bestemmingsplan lag in het behouden en herstellen van een ruimtelijk oogpunt goed ondernemersklimaat. Blinckers mocht naar aanleiding van zijn handhavingsverzoek erop rekenen dat tegen de schending van het bestemmingsplan dat zijn belangen beoogde te beschermen, zou worden opgetreden. Dat heeft de gemeente ten onrechte niet gedaan. In dit geval strekt de handhavingplicht van de gemeente dus mede tot bescherming van de vermogensbelangen van Blinckers, die kan worden aangemerkt als belanghebbende bij het vernietigde besluit. Uit wat de gemeente heeft gesteld ten aanzien van de onrechtmatige besluitvorming met betrekking tot de winterperiode 2010/2011 volgt dus niet dat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. De relativiteit staat derhalve niet aan vergoeding van schade in de weg.

MR. ANOUK JEANINE VAN DER VEEN-JANZ Q.Q., in haar hoedanigheid van curator in het faillissement van Blinckers B.V., wonende te Bergen, kantoorhoudende te Alkmaar, eiseres, advocaat mr. L.P.W. Mensink te Amsterdam, tegen de publiekrechtelijke rechtspersoon GEMEENTE CASTRICUM, gevestigd te Castricum, gedaagde, advocaat mr. K. Winterink te Den Haag.

¹ Michiel van Driel en Thom Groot zijn advocaat bij STIJL Advocaten.

Partijen zullen hierna Blinckers en de gemeente genoemd worden.

(...)

2. De feiten

2.1. Blinckers was een restaurant aan de Zeeweg 45 te Castricum. Het restaurant lag bovenop een duintop, direct aan de enige opgang naar het strand van Castricum en naast een groot parkeerterrein.

2.2. Op deze locatie zijn in de loop der jaren diverse restaurants gevestigd geweest. In juli 2006 hebben de heren [XX] (hierna: [XX]) en [YY] (hierna: [YY]) restaurant Blinckers geopend.

2.3. Op het strand van Castricum, zo'n 250 meter bij het restaurant vandaan, worden sinds jaar en dag in het zomerseizoen – van 15 maart tot 1 november – strandpaviljoens geëxploiteerd. Aan beide zijden van de strandopgang zijn twee strandpaviljoens gelegen, te weten Zoomers, Jaffa, Zeezicht en Deining.

2.4. In januari 2007 heeft er een brand gewoed in het pand waarin restaurant Blinckers was gevestigd. Na de herbouw van het pand is het restaurant op 18 juni 2007 weer geopend. Over 2008 werd door Blinckers een omzet gerealiseerd van bijna € 1.250.000,00.

2.5. Op 22 maart 2007 heeft de gemeenteraad van Castricum (hierna: de raad) het bestemmingsplan "Herziening duingebied/regeling strandrecreatie" (hierna: het plan) vastgesteld. In het plan is neergelegd dat strandbebouwing alleen in het zomerseizoen mogelijk is en dat deze voor 'zomerseizoensgebonden' horeca mag worden gebruikt. Dat seizoen loopt van 15 maart tot en met 31 oktober.

Restaurant Blinckers mocht het hele jaar door, dus ook in de periode van 1 november tot en met 14 maart (hierna: de winterperiode), aanwezig en voor publiek open zijn.

Volgens de raad was het plan consoliderend van aard en moest de bestaande situatie daarom zoveel mogelijk worden gehandhaafd, ook voor wat betreft het gebruik. De strandpaviljoens waren in de visie van de raad niet op één lijn te stellen met horecabedrijven in de rest van de gemeente, omdat het om strandgerelateerde horeca-exploitatie gaat.

2.6. In vervolg op ontwikkelingen van het provinciaal beleid en het beleid van het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier (hierna: het Hoogheemraadschap) met betrekking tot de aanwezigheid van strandpaviljoens in de winterperiode heeft de gemeente onderzoek laten verrichten naar jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens.

2.7. In 2009 ontstond er een zakelijk conflict tussen [XX] en [YY]. Later in dat jaar werd [XX] plotseling ziek en kwam hij te overlijden. De omzet over 2009 liep terug en bedroeg bijna € 900.000,00.

2.8. Op 18 februari 2010 heeft de raad ingestemd met het toestaan van jaarrondexploitatie van twee strandpaviljoens en het college van burgemeester en wethouders van Castricum (hierna: het college) opgedragen dit te verwerken in een op te stellen herziening van het bestemmingsplan. Ter uitvoering van dit raadsbesluit is het college

een projectprocedure in de zin van artikel 3.10 Wet ruimtelijke ordening (Wro oud) gestart.

2.9. De raad heeft op 23 september 2010 besloten in te stemmen met jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens Zoomers, Jaffa, Zeezicht en Deining, nadat het Hoogheemraadschap hiermee akkoord was. Het college heeft dit raadsbesluit betrokken in de ingezette projectprocedure.

2.10. Blinckers en [YY] hebben het college op 2 november 2010 verzocht om handhavend op te treden tegen alle vier de strandpaviljoens, omdat deze in strijd met het bestemmingsplan open waren gebleven na afloop van het zomerseizoen op 31 oktober 2010 (hierna: het handhavingsverzoek).

2.11. Bij afzonderlijke besluiten van 17 december 2010 heeft het college, vooruitlopend op het planologisch mogelijk maken van de jaarrondexploitatie van de vier strandpaviljoens, besloten het opgericht houden en het exploiteren van deze strandpaviljoens gedurende de winterperiode van 2010-2011 onder voorwaarden te gedogen (hierna: de gedoogbesluiten).

2.12. Onder verwijzing naar de gedoogbesluiten heeft het college bij besluit van dezelfde datum het handhavingsverzoek van Blinckers en [YY] afgewezen (hierna: het afwijzingsbesluit).

2.13. Bij besluit van 27 mei 2011 heeft het college het tegen de besluiten van 17 december 2010 gerichte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van procesbelang.

2.14. Bij uitspraak van 8 augustus 2013, in zaak nr. 11/1708, heeft de rechtbank Noord-Holland het door Blinckers en [YY] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, de beslissing op bezwaar van 27 mei 2011 vernietigd (omdat het college het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk had verklaard) en de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand gelaten. Tegen deze uitspraak hebben Blinckers en [YY] hoger beroep ingesteld.

2.15. Bij uitspraak van 27 augustus 2014, zaaknummer 201308795/1/A1, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) onder meer het hoger beroep gegrond verklaard, de uitspraak van de rechtbank van 8 augustus 2013 vernietigd, voor zover zij de rechtsgevolgen van het besluit van 27 mei 2011 in stand heeft gelaten, en de uitspraak van de rechtbank voor het overige bevestigd.

Kort samengevat, heeft de Afdeling geoordeeld dat er ten tijde van het besluit op bezwaar van 27 mei 2011 geen concreet zicht op legalisering was in de vorm van een ontwerp van een projectbesluit of bestemmingsplan, zodat het college het handhavingsverzoek van Blinckers en [YY] niet kon afwijzen en de jaarrondexploitatie van de vier strandpaviljoens in redelijkheid niet kon gedogen.

2.16. Op 6 september 2011 heeft het college een projectbesluit genomen ten behoeve van onder meer het jaarrond exploiteren van maximaal vier strandpaviljoens (hierna: het projectbesluit).

2.17. Bij afzonderlijke besluiten van 31 oktober 2011 heeft het college, onder verwijzing naar het projectbesluit, omgevingsvergunningen verleend voor het realiseren van

de jaarrondpaviljoens Zoomers, Zeezicht, Deining en Jaffa. Hiertegen is geen bezwaar gemaakt.

2.18. Bij uitspraak van 8 augustus 2013, in zaak nr. 11/2824, heeft de rechtbank Noord-Holland het door Blinckers en [YY] tegen het projectbesluit van 6 september 2011 ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard, voor zover daarbij jaarrondexploitatie van het strandpaviljoen Zoomers is toegestaan, en het beroep ongegrond verklaard, voor zover daarbij jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens Zeezicht, Deining en Jaffa is toegestaan. Tegen deze uitspraak hebben Blinckers, [YY] en het college hoger beroep ingesteld.

2.19. Bij uitspraak van 27 augustus 2014, zaaknummer 201308796/1/A1, heeft de Afdeling het hoger beroep van Blinckers en [YY] gegrond verklaard en de uitspraak van de rechtbank van 8 augustus 2013 vernietigd, voor zover daarbij het beroep van Blinckers tegen het projectbesluit, voor zover daarbij jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens Zeezicht, Deining en Jaffa is toegestaan, ongegrond is verklaard. De Afdeling heeft verder alsnog het projectbesluit van 6 september 2011 vernietigd, voor zover daarbij jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens Zeezicht, Deining en Jaffa is toegestaan.

Kort samengevat, heeft de Afdeling ten aanzien van de strandpaviljoens Zeezicht, Deining en Jaffa geoordeeld dat het projectbesluit ten onrechte is gebaseerd op de Wro in plaats van op de sinds 1 oktober 2010 in werking getreden Wabo. Het college was niet meer bevoegd om ambtshalve een projectbesluit te nemen. Volgens de Afdeling heeft de rechtbank ten aanzien van strandpaviljoen Zoomers wel terecht geoordeeld dat het beroep van Blinckers en [YY] niet-ontvankelijk is. Het projectbesluit en de aan Zoomers verleende bouwvergunning (lees: omgevingsvergunning) moeten voor de mogelijkheid van beroep als één besluit worden aangemerkt. Aldus is het projectbesluit naar het oordeel van de Afdeling niet zelfstandig appellabel, maar diende daartegen te worden opgekomen in het kader van de beslissing op de aanvraag om bouwvergunning (lees: omgevingsvergunning), hetgeen Blinckers en [YY] niet hebben gedaan (zie hierboven 2.17).

2.20. Blinckers heeft op 14 oktober 2012 de deuren van haar restaurant gesloten.

2.21. Op 25 april 2013 heeft de raad het bestemmingsplan "Strandgebied Castricum" vastgesteld, waarin de jaarrondexploitatie van de vier strandpaviljoens wordt toegestaan.

2.22. Op 15 oktober 2013 is Blinckers failliet verklaard.

2.23. Bij brief van 15 januari 2015 heeft Blinckers het college bericht dat zij het feit dat het college naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2014, zaaknummer 201308795/1/A1, geen nieuwe beslissing op bezwaar heeft genomen, opvat als een erkenning van de onrechtmatigheid van de gedoogbesluiten. Indien het college daar anders over zou denken, is het verzocht om alsnog een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

2.24. Nadien heeft er diverse keren overleg tussen partijen plaatsgehad, maar dat heeft niet tot een minnelijke oplossing van het geschil geleid.

2.25. Nadat de gemeente Blinckers had bericht geen aansprakelijkheid voor de door haar gestelde schade te erkennen, heeft Blinckers de gemeente op 12 juli 2016 gedagvaard.

2.26. Bij besluit van 6 december 2016 heeft het college, naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2014 (zaaknummer 201308795/1/A1), het bezwaar van Blinckers en [YY] tegen de gedoogbesluiten en het afwijzingsbesluit ongegrond verklaard en deze besluiten in stand gelaten. Hiertegen hebben Blinckers en [YY] beroep ingesteld.

2.27. Bij uitspraak van 19 juli 2018, zaaknummer HAA 17/532, heeft de rechtbank Noord-Holland geoordeeld dat de gedoogbesluiten en het afwijzingsbesluit onrechtmatig zijn, omdat er voor het college geen ruimte bestond om af te zien van handhavend optreden. De rechtbank heeft daarom – met gegrondverklaring van het beroep – het besluit op bezwaar van 6 december 2016 vernietigd en de primaire besluiten van 17 december 2010 herroepen. Over de afwijzing van het handhavingsverzoek heeft de rechtbank geoordeeld dat de rechtsgevolgen daarvan in stand kunnen blijven. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

3 Het geschil

3.1. Blinckers vordert na vermeerdering van eis – samengevat – primair veroordeling van de gemeente tot betaling van schadevergoeding ter hoogte van € 2.935.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de onrechtmatige besluiten, althans vanaf 14 oktober 2012, zijnde de datum waarop het restaurant moest sluiten. Subsidiar vordert Blinckers een verklaring voor recht dat de gemeente jegens Blinckers schadeplichtig is voor de door Blinckers geleden schade als gevolg van de onrechtmatige besluiten. Daarnaast vordert Blinckers veroordeling van de gemeente tot betaling van de buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 5.160,00, te vermeerderen met de wettelijke rente, en van de kosten van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente, en de nakosten.

3.2. Blinckers legt aan haar vorderingen, samengevat, het volgende ten grondslag.

Blinckers heeft haar restaurant moeten sluiten als gevolg van het onrechtmatig toestaan van de jaarrondexploitatie van de vier strandpaviljoens door de gemeente vanaf de winterperiode 2010/2011. Zij vordert vergoeding van de gemeente van de daardoor veroorzaakte schade. In de hypothetische rechtmatige situatie van in eerste instantie de afwezigheid van strandpaviljoens gedurende de winterperiode 2010/2011 en in de winterperiodes van 2011/2012 en 2012/2013 de aanwezigheid van slechts één jaarrond strandpaviljoen (Zoomers), had Blinckers én meer omzet behaald, en dus een beter operationeel resultaat, én had zij kunnen blijven voortbestaan tot aan de omvorming naar een hotel/restaurant met congresfaciliteiten. Door vanaf de winterperiode 2010/2011 al (onrechtmatig) de jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens toe te staan is haar de mogelijkheid tot en tijd voor omvorming ontnomen, waardoor zij haar huurdersbelang niet te gelde heeft kunnen maken

en zodoende een groot deel van de door haar gedane investeringen niet heeft kunnen terugverdienen. De (inmiddels herberekende) schade van Blinckers bedraagt in totaal € 2.935.000,00 en bestaat uit de volgende componenten:

- 1) derving operationeel resultaat in de periode van het derde kwartaal 2010 tot en met het derde kwartaal 2013: € 701.000;
- 2) aantrekken van noodzakelijke kapitaalinjectie in 2012 wegens acute liquiditeitsproblemen: € 260.000 met bijkomende rentekosten van € 14.000, totaal € 274.000;
- 3) derving inbreng inventaris en huurdersbelang in hotelontwikkeling: € 1.960.000.

Blinckers verwijst in dit verband naar het door haar als productie 37 ingebrachte deskundigenrapport van 'De Horeca Gast' van 8 juni 2020.

3.3. De gemeente voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Blinckers baseert haar vordering op artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW). Om aansprakelijkheid op grond van dit artikel te kunnen aannemen dient voldaan te zijn aan een aantal vereisten. Er moet sprake zijn van onrechtmatig handelen, dat aan de gemeente moet kunnen worden toegerekend. Daarnaast gelden de eisen van schade, een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade en – zo volgt uit artikel 6:163 BW – relativiteit.

Onrechtmatigheid en toerekening

4.2. Partijen zijn het erover eens dat met de onherroepelijke bestuursrechtelijke uitspraak van deze rechtbank van 19 juli 2018 vast staat dat het afwijzingsbesluit en de gedoogbesluiten die allen betrekking hebben op de aanwezigheid van de vier strandpaviljoens in de winterperiode 2010/2011 onrechtmatig zijn. Hiermee staat dus vast dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door in de winter van 2010/2011 de aanwezigheid van Zeezicht, Deining, Jaffa en Zoomers toe te staan. Verder staat niet ter discussie dat met de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2014 (zaaknummer 201308796/1/A1) het projectbesluit, voor zover dat ziet op het toestaan van de exploitatie van de drie strandpaviljoens Zeezicht, Deining en Jaffa in het winterseizoen 2011/2012, onrechtmatig is. Hiermee staat dus vast dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door in de winter van 2011/2012 de aanwezigheid van Zeezicht, Deining en Jaffa toe te staan. Strandpaviljoen Zoomers was die winter rechtmatig aanwezig. Partijen zijn het er ook over eens dat aan het toerekeningsvereiste is voldaan.

4.3. Partijen zijn verdeeld over de vraag of aan de vereisten van relativiteit, causaliteit en schade is voldaan. Blinckers stelt dat dit het geval is, de gemeente bepleit het tegendeel.

Relativiteit

4.4. De gemeente voert als verweer aan dat de door de haar geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen

de (concurrentie)schade zoals Blinckers die stelt te hebben geleden. Volgens de gemeente betreft de geschonden norm in dit geval het in strijd met het destijds geldende bestemmingsplan toestaan van de jaarrondexploitatie. Blinckers gaat er aan voorbij dat voorschriften uit een bestemmingsplan niet dienen om concurrentieverhoudingen te regelen en dus ook niet strekken ter bescherming van schade geleden door een concurrent. De uitzonderingssituatie waarnaar Blinckers verwijst, zoals opgenomen in de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8294 ('de Amelandse benzinepomp'), is hier niet aan de orde. Volgens de gemeente moet het civielrechtelijk relativiteitsvereiste in artikel 6:163 BW strenger worden beoordeeld dan het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste in artikel 8:69a Awb. Blinckers mocht er niet op vertrouwen dat er voor het toestaan van de jaarrondexploitatie in de winterperiode 2010/2011 een andere procedure zou worden gevolgd dan het gedogen van de situatie. Voor de winterperiode 2011/2012 is bovendien een projectbesluit vastgesteld met toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Daar komt bij dat Blinckers al vanaf begin 2009 op de hoogte was, of had kunnen zijn van de wijziging van het gemeentelijk beleid over jaarrondexploitatie van strandpaviljoens en daarop dus had kunnen anticiperen, aldus de gemeente.

4.5. Blinckers stelt dat wél is voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW. Volgens Blinckers betreft de geschonden norm in dit geval het rechtszekerheidsbeginsel doordat de gemeente zich niet heeft gehouden aan haar algemene verplichting om het bestemmingsplan na te leven. Blinckers heeft haar bedrijfsvoering op de bepalingen in het bestemmingsplan, waaronder de seizoensgebonden exploitatie van de strandpaviljoens, afgestemd. De rechtszekerheid voor belanghebbenden zoals zij, is een belang dat met handhaving van het bestemmingsplan, dat een goed ondernemersklimaat beschermt, wordt gediend.

4.6. De rechtbank overweegt als volgt. Bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan het in artikel 6:163 BW neergelegde vereiste dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, komt het aan op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt. Daarbij is het in dit geval aan de gemeente als gedaagde om te stellen en bewijzen dat de geschonden norm niet aan het relativiteitsvereiste voldoet (zie onder meer de conclusie van Staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3680). In dit licht wordt met betrekking tot de onderhavige, door de gemeente geschonden norm(en) het volgende overwogen.

4.7. In de winterperiode 2010/2011 waren de strandpaviljoens onrechtmatig aanwezig als gevolg van de onrechtmatig genomen gedoogbesluiten en het afwijzingsbesluit. Daarover heeft de bestuursrechter geoordeeld dat er ten tijde van het besluit op bezwaar van 27 mei 2011 geen concreet zicht op legalisatie was in de vorm van een ontwerp van een projectbesluit of bestemmingsplan. Ook op grond

van onevenredige gevolgen bestond geen ruimte om af te zien van handhavend optreden. Het college kon het handhavingsverzoek van Blinckers en [YY] daarom niet afwijzen en zij kon de jaarrondexploitatie van de vier strandpaviljoens niet gedogen. De onrechtmatigheid van de besluiten is dus gelegen in het handelen van de gemeente in strijd met de sinds 2004 in de rechtspraak ontwikkelde beginselplicht tot handhaving. Deze rechtsregel houdt in dat, als sprake is van overtreding van een wettelijk voorschrift – in dit geval het na 31 oktober 2010 opgericht houden en exploiteren van de vier strandpaviljoens in strijd met het bestemmingsplan – en zich geen uitzonderingssituaties voordoen, het bestuursorgaan moet handhaven. Handhaving is verplicht vanwege het algemeen belang dat gediend is met handhaving (zie de modeloverweging onder 3. in de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2014) en vanwege het belang dat derden bij handhaving kunnen hebben. Blinckers is zo'n derde.

4.8. Anders dan de gemeente stelt, betreft de geschonden norm in dit geval dus niet de bepalingen uit het bestemmingsplan als zodanig (waaronder het voorschrift dat strandpaviljoens in de winter niet aanwezig mogen zijn), maar de beginselplicht tot handhaving. Handhaving van de wet is wezenlijk voor (i) de bescherming van de door de geschonden wet beschermde belangen, (ii) de geloofwaardigheid van de overheid en van de wet en (iii) het vertrouwen in de overheid en in de wet door anderen dan de overtreder (conclusie van Staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738).

Op grond van het bestemmingsplan was Blinckers op de betreffende locatie het enige restaurant dat in de winterperiode open mocht zijn. Het belang van Blinckers bij handhaving van het bestemmingsplan lag in het behouden en herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed ondernemersklimaat. Blinckers mocht naar aanleiding van haar handhavingsverzoek erop rekenen dat tegen de schending van het bestemmingsplan dat haar belangen beoogde te beschermen, zou worden opgetreden. Dat heeft de gemeente ten onrechte niet gedaan. In dit geval strekt de handhavingsplicht van de gemeente dus mede tot bescherming van de vermogensbelangen van Blinckers die kan worden aangemerkt als belanghebbende bij het vernietigde besluit. Uit wat de gemeente heeft gesteld ten aanzien van de onrechtmatige besluitvorming met betrekking tot de winterperiode 2010/2011 volgt dus niet dat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. De relativiteit staat derhalve niet aan vergoeding van schade in de weg.

4.9. Vergoeding van de door Blinckers gestelde schade als gevolg van het projectbesluit dat betrekking heeft op de winterperiode 2011/2012 en daarna stuit evenmin af op het relativiteitsvereiste. De geschonden norm betreft in dit geval het zonder wettelijke grondslag nemen van een projectbesluit, wat moet worden begrepen als handelen in strijd met (onder meer) het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel. De gemeente heeft niet concreet beargumenteerd dat en waarom deze geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals Blinckers die heeft geleden, terwijl dat – gelet op het hierboven onder 4.6 weergegeven kader – wel van haar wordt verwacht.

4.10. Uit het voorgaande volgt dat het beroep van de gemeente op artikel 6:163 BW niet slaagt.

Causaal verband onrechtmatige besluiten en (omvang) schade

4.11. De gemeente voert verder als verweer aan dat het causaal verband tussen de onrechtmatige besluiten en de door Blinckers gestelde schade ontbreekt. De gemeente betwist dat de onrechtmatige besluiten de continuïteit hebben ontnomen aan de bedrijfsvoering van Blinckers, dat de gemeente het daarmee onmogelijk heeft gemaakt om de door Blinckers gedane investeringen in het restaurant terug te verdienen en dat met die investeringen rendement had kunnen worden behaald. Los hiervan, zou de gestelde schade zich volgens de gemeente ook zonder de onrechtmatige besluiten hebben voorgedaan. De gemeente stelt in dit verband dat Blinckers er financieel gezien altijd al slecht voor stond. Causaal verband tussen de kapitaalinjectie van € 260.000,00 en de onrechtmatige besluiten is er niet. Gezien de omzet, de negatieve resultaten en het stijgende negatief eigen vermogen van Blinckers in de loop der jaren, is het – aldus de gemeente – volstrekt ondenkbaar dat Blinckers de onrechtmatige daad wegdenkend, het in het restaurant geïnvesteerde vermogen zou hebben kunnen terugverdienen, laat staan dat zij met die investeringen ook rendement zou hebben behaald. Niet aannemelijk is dat Blinckers in de hypothetische situatie haar deuren had kunnen openhouden tot het derde kwartaal van 2013, althans tot aan de omvorming naar een hotel. De door Blinckers gestelde schade van € 2.935.000,00 wordt door de gemeente uitdrukkelijk betwist. Zou er al sprake zijn van schade als gevolg van de onrechtmatige besluiten, dan zou die schade hooguit bestaan uit inkomstenverlies van maximaal € 41.537,00 over de winterperiode 2011/2012. Ter onderbouwing van haar verweer verwijst de gemeente naar de in het geding gebrachte berichten van [ZZ], de schade-expert van haar verzekeraar, van 18 oktober 2016, 21 januari 2019 en 22 augustus 2020.

4.12. Blinckers stelt dat er wel degelijk causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige besluiten en de door haar geleden schade. Volgens Blinckers liep zij zowel tijdens de winterperiodes 2010/2011 en 2011/2012 als daarbuiten omzet mis. Die gemiste omzet bestaat niet alleen uit ambulante omzet van strandbezoekers, maar ook uit omzet uit evenementen en partijen. Een daling van 80% deed zich voor in dit voor de bedrijfsvoering van Blinckers zeer belangrijke segment. De daarmee gepaard gaande neergang in het operationele resultaat was zodanig dat Blinckers redelijkerwijs niet anders kon doen dan de deuren van het restaurant sluiten, waarna een faillissement onvermijdelijk was.

Volgens Blinckers kon zij gaan renderen bij het omzetniveau dat werd behaald vóór de invoering van jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens. Bovendien heeft de gemeente, door voorafgaand aan een wijziging van het bestemmingsplan de strandpaviljoens in de winterperiode direct toe te staan, Blinckers de nodige overgangstermijn voor aanpassing van haar concept ontnomen. Blinckers heeft niet kunnen profiteren van de mogelijkheid om het pand te gebruiken

voor andere vormen van horeca dan alleen een restaurant. Daarmee is Blinckers de kans ontnomen om de verdien capaciteit van haar restaurant en haar aanspraak op basis van haar huurcontract op het gebruik van het pand te benutten om zodoende de al gedane investeringen terug te verdienen. Blinckers verwijst in dit verband naar de in het geding gebrachte rapporten van Van Spronsen & Partners van 29 januari 2016 en van De Horeca Gast van 8 juni 2020.

4.13. De rechtbank stelt het volgende voorop. Aan de orde is het causaal verband als bedoeld in artikel 6:162 BW (het *conditio sine qua non*-verband). Dit causaal verband moet in een geval zoals dit worden vastgesteld aan de hand van de maatstaf hoe het bestuursorgaan zou hebben beslist of gehandeld indien het niet de onrechtmatige besluiten had genomen. Bij deze beoordeling moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop de onrechtmatige besluiten zijn genomen.

4.14. Bij besluit aansprakelijkheid geldt (ook) de hoofdregel dat de stelplicht en de bewijslast ter zake van het *conditio sine qua non*-verband op de benadeelde – in dit geval Blinckers – rusten (arrest van de Hoge Raad van 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1510).

4.15. Blinckers beroept zich op het rapport van De Horeca Gast, waarin bij de schadeberekening een vergelijking wordt gemaakt van de werkelijk behaalde operationele resultaten van Blinckers in de jaren 2010 tot en met 2013 met de mogelijk te behalen operationele resultaten in die periode. Deze wijze van schadeberekening wordt door (de adviseur van) de gemeente onderschreven en is in overeenstemming met het beoordelingskader voor causaal verband bij onrechtmatige overheidsbesluiten.

4.16. Blinckers heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende onderbouwd gesteld dat zij, als de gemeente de onrechtmatige besluiten niet had genomen en zou hebben besloten handhavend tegen de strandpaviljoens op te treden (de hypothetische situatie), aanzienlijk meer omzet zou hebben behaald. Blinckers heeft aangevoerd dat zij in die hypothetische situatie in de winter van 2010/2011, waarin in dat geval geen strandpaviljoens actief zouden zijn geweest, haar monopoliepositie had behouden en deze te gelde had kunnen maken door meer omzet in de boeken te krijgen aan feesten, partijen en vergaderingen in het laagseizoen in het hoogseizoen. De monopoliepositie zou niet alleen voor meer omzet in de wintermaanden, maar ook hebben gezorgd voor extra omzet in de zomermaanden, aangezien evenementen vaak lange tijd van tevoren worden besproken en bevestigd. Vanaf het vierde kwartaal van 2011 zouden bezoekers alleen bij Blinckers of bij strandpaviljoen Zoomers terecht hebben gekund en niet bij de drie andere strandpaviljoens, zodat ook dit een voordeel voor Blinckers had opgeleverd.

4.17. Tegenover deze gemotiveerde stellingen van Blinckers over het verschil in omzet in de hypothetische situatie en in de werkelijke situatie, heeft de gemeente haar betwisting van het *conditio sine qua non*-verband tussen de jaarexploitatie van de strandpaviljoens en de inkomstenderving door lagere omzetten over de periode 1 november 2010 tot het najaar van 2012 onvoldoende onderbouwd.

Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de gemeente noch haar adviseur [ZZ] gemotiveerd is ingegaan op het effect van de monopoliepositie van Blinckers op de feesten en partijen in de winter van 2010/2011. Evenmin wordt door de gemeente gemotiveerd weersproken dat het aantal feesten en partijen bij Blinckers over het gehele jaar, dus ook buiten de winterperiodes om, terugliep. [ZZ] gaat bovendien zelf ook uit van inkomstenverlies van Blinckers in de winter van 2011/2012 als gevolg van de toegenomen concurrentie.

Het causaal verband staat in zoverre (in de zin van een *conditio sine qua non*-verband) voldoende vast.

4.18. Dat is echter niet het geval wat betreft de door Blinckers gestelde (inkomens)schade over de periode najaar 2012 tot en met het derde kwartaal van 2013 (dus de winterperiode 2012/2013 en daarna). De rechtbank volgt het verweer van de gemeente dat zij in de hypothetische situatie zou hebben besloten om niet (meer) handhavend op te treden tegen de aanwezigheid en exploitatie van de vier strandpaviljoens ná de terinzagelegging van het ontwerp van het nieuwe bestemmingsplan, omdat er in dat geval concreet zicht op legalisatie bestond. In de zomer van 2012 heeft het ontwerp van het nieuwe bestemmingsplan “Strandgebied Castricum”, waarin de strijdige activiteit wordt gelegaliseerd, ter inzage gelegen. Daartegen heeft Blinckers geen zienswijze ingediend. Volgens vaste rechtspraak zou dit een bijzondere omstandigheid zijn op grond waarvan een bestuursorgaan mag weigeren handhavend op te treden.

4.19. Van belang is bovendien dat Blinckers na het sluiten van haar restaurant op 14 oktober 2012 geen inkomensschade meer kan hebben geleden als gevolg van de onrechtmatige besluiten. De stelling van Blinckers dat het nooit tot een sluiting van het restaurant was gekomen als de onrechtmatige besluiten niet waren genomen, ontbeert een deugdelijke onderbouwing. De gemeente heeft gemotiveerd aangevoerd dat niet aannemelijk is dat Blinckers haar deuren had kunnen openhouden tot het derde kwartaal van 2013, althans tot aan de omvorming naar een hotel. De oorzaak van de sluiting en later het faillissement is met name gelegen in de negatieve vermogenspositie vanwege geleden verliezen in het verleden, die niet goedge maakt werden in de exploitatie. Gezien de jaarcijfers in de periode 2006-2012 stond Blinckers er financieel altijd al slecht voor. Eind 2010 bedroeg het negatief eigen vermogen van Blinckers al € 1.595.259, aldus de gemeente.

4.20. Tegenover dit gemotiveerde verweer heeft Blinckers onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld, waaruit volgt dat de omzetsdaling als gevolg van de onrechtmatige besluiten een zodanig effect heeft gehad, gelet op de verstreken tijd van nog geen twee jaar tussen de onrechtmatige besluiten en de sluiting van het restaurant en gelet op de slechte financiële situatie waarin Blinckers eind 2010 al verkeerde, dat daaruit de sluiting in oktober 2012 en later het faillissement is voortgevloeid. De rechtbank kan daarom niet als vaststaand aannemen dat de schade die hiermee verband houdt, waaronder ook begrepen derving inbreng inventaris en huurdersbelang in hotelontwikkeling – welke schadepost overigens onvoldoende met stukken is

onderbouwd – in causaal verband staat met de onrechtmatige besluiten van de gemeente.

4.21. Dat de gevorderde kapitaalinjectie van € 260.000,00 en de rentevergoeding van € 14.000,00 voor deze extra financiering in 2012 een gevolg zijn van de onrechtmatige besluiten heeft Blinckers eveneens onvoldoende gesteld c.q. onderbouwd. In haar akte uitlating na comparitie tevens houdende akte vermeerdering eis heeft Blinckers aan deze (nieuwe) vordering geen stellingen ten grondslag gelegd. Zij volstaat met een verwijzing naar het rapport van De Horeca Gast, waarin niet meer staat dan dat de financiering van € 260.000,00 voor Blinckers noodzakelijk was om de oplopende liquiditeitsproblemen die het gevolg waren van de jaarrondexploitatie door de strandpaviljoens door het onrechtmatig handelen van de gemeente het hoofd te bieden. Enige onderbouwing van deze stelling ontbreekt.

Schadepriode

4.22. Uit het voorgaande volgt dat de schade van Blinckers als gevolg van de onrechtmatige besluiten beperkt is tot inkomstenderving over de periode van 1 november 2010 tot het najaar van 2012. De hierboven onder 3.2, punt 2 en 3, weergegeven schadecomponenten zullen vanwege het ontbreken van causaal verband worden afgewezen. Voor nadere bewijsvoering ziet de rechtbank daarom geen aanleiding. Hetgeen de gemeente verder nog over de af te wijzen schadeposten heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking.

Schadegroting

4.23. Vervolgens moet in het kader van de schadegroting worden bezien welk bedrag Blinckers aan operationeel resultaat heeft gederfd in de feitelijke situatie ten opzichte van de hypothetische situatie. Op grond van artikel 6:97 BW dient de rechter de schade te begroten op de wijze die het meest met de aard daarvan in overeenstemming is. De rechter is daarbij niet gebonden aan de gewone regels van stelplicht en bewijs. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij door de rechter geschat.

4.24. Blinckers stelt met een beroep op het rapport van De Horeca Gast dat sprake is van een derving van het operationeel resultaat van € 701.000,00 (hierboven onder 3.2, punt 1). Daarbij gaat Blinckers uit van een schadepriode van 1 november 2010 tot en met het derde kwartaal van 2013. De gemeente stelt onder verwijzing naar de rapporten van [ZZ] dat de inkomstenderving maximaal € 41.537,00 bedraagt. Daarbij gaat de gemeente uit van een schadepriode van de winter 2011/2012.

4.25. De rechtbank stelt vast dat de door partijen begrote inkomstenderving aanzienlijk verschilt. Dat houdt onder meer verband met de omstandigheid dat partijen, althans hun adviseurs, bij hun berekening van het operationeel resultaat uitgaan van verschillende schadepriodes, andere brutowinst- en loonkostenpercentages hanteren en een andere inschatting maken van de marktbrede ontwikkeling.

De rechtbank stelt vervolgens vast dat zij op grond van hetgeen elk van partijen in dit verband heeft aangevoerd niet met zekerheid kan vaststellen wie van hen ten aanzien van elk van de verschillende keuzes die ter begroting van de hypothetische inkomstenderving zijn gemaakt (afgezien van de schadepriode) het gelijk aan haar zijde heeft. In een hypothetische situatie zijn bepaalde aannames en veronderstellingen immers onvermijdelijk. De berekeningen van partijen geven de rechtbank onvoldoende houvast om de omvang van de derving van het operationeel resultaat op basis daarvan nauwkeurig vast te stellen. Dit betekent dat de omvang van de schade zal moeten worden geschat aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

Schatting omvang van de schade

4.26. Bij de schatting neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat Blinckers als gevolg van de onrechtmatige besluiten zowel tijdens de winterperiodes 2010/2011 en 2011/2012 als daarbuiten (binnen de in aanmerking te nemen schadepriode) omzet is misgelopen. De misgelopen omzet bestaat uit strandbezoekers, uit evenementen en partijen in voornoemde winterperiodes, en uit evenementen en partijen in de zomerperiode maar geboekt in de winterperiode.

4.27. Verder weegt de rechtbank mee dat de jaarrondexploitatie van de strandpaviljoens in november 2010 vrij abrupt van start is gegaan. Hoewel hiervoor gemeentelijke besluitvorming in voorbereiding was, hoefde Blinckers er niet vanuit te gaan – en daarop met haar bedrijfsvoering te anticiperen – dat de gemeente via een (achteraf onrechtmatig gebleken) gedoogconstructie de aanwezigheid en exploitatie van niet minder dan vier strandpaviljoens in de winterperiode van 2010/2011 reeds zou toestaan. Zoals de Afdeling heeft geoordeeld in haar uitspraak van 27 augustus 2014 bestond hiervoor ook geen urgentie. Blinckers mocht erop vertrouwen dat zij in die periode haar unieke positie zou behouden en dat zij dan beter zou draaien dan in 2009, zijnde een slecht exploitatiejaar vanwege met name privékwesaties rondom de twee ondernemers. Bovendien was in 2010 en 2011 sprake van een aantrekkende economie.

Anderzijds houdt de rechtbank bij de schatting rekening met de omstandigheid dat Blinckers niet alleen in 2009, maar ook in de eerste drie kwartalen van 2010 omzetverlies leed, dus toen er nog geen strandpaviljoens onrechtmatig aanwezig waren. Er kan, anders dan Blinckers doet, bij de berekening van het operationeel resultaat niet zonder meer worden voortgeborduurd op de hoge omzet in 2008. Ook is relevant dat in de winterperiode 2011/2012 wel een strandpaviljoen geopend mocht zijn. Verder weegt de rechtbank mee dat Blinckers bij de bestuursrechter bij wijze van voorlopige voorziening om schorsing van de (onrechtmatig gebleken) besluiten hangende haar bezwaar respectievelijk beroep had kunnen vragen. Dan zouden mogelijk de rechtsgevolgen van de besluiten niet zijn ingetreden, als gevolg waarvan de vier strandpaviljoens (nog) niet jaarrond konden worden geëxploiteerd.

4.28. Na afweging van alle hierboven weergegeven omstandigheden begroot de rechtbank de derving van het

operationeel resultaat in de periode van 1 november 2010 tot het najaar van 2012 op een bedrag van € 150.000,00.

Eigen schuld

4.29. De rechtbank verwerpt het verweer dat sprake is van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. De schade-post van € 150.000,00 is naar het oordeel van de rechtbank niet ontstaan door enig handelen of nalaten van Blinckers.

Slotsom

4.30. Dit leidt tot de slotsom dat de vordering tot schadevergoeding tot een bedrag van € 150.000,00 zal worden toegewezen. Het meer gevorderde zal worden afgewezen. Tegen de gevorderde rente is geen afzonderlijk verweer gevoerd. De gevorderde wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf 14 oktober 2012 tot aan de dag van algehele voldoening.

De subsidiair gevorderde verklaring voor recht behoeft geen bespreking meer.

(...)

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt de gemeente Castricum om aan Blinckers te betalen een schadevergoeding van € 150.000,00 (zegge: honderdvijftigduizend euro), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 14 oktober 2012 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt de gemeente Castricum in de buitengerechtelijke kosten, tot op heden begroot op € 2.275,00,

5.3. veroordeelt de gemeente Castricum in de proceskosten, aan de zijde van Blinckers tot op heden begroot op € 7.601,25, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.4. veroordeelt de gemeente Castricum in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat de gemeente niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af. (...)

Naschrift

1. De rechtbank geeft een belangrijk oordeel over art. 6:163 BW en de beschermingsstrekking van de beginselplicht tot handhaving van een bestemmingsplan. De zaak gaat om onrechtmatige (gedoog)besluiten van het gemeentebestuur van Castricum (hierna: de gemeente) over vier met het bestemmingsplan strijdige strandpaviljoens.

De centrale rechtsvraag is of ten opzichte van het daarvoor benadeelde restaurant Blinckers aan het relativiteitsvereiste is voldaan. De onrechtmatigheid is volgens de rechtbank gelegen in het handelen van de gemeente in strijd met de in de bestuursrechtelijke rechtspraak ontwikkelde beginselplicht tot handhaving (ABRvS 30 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP4646, AB 2004/320). Anders dan de gemeente aanvoert, oordeelt de rechtbank dat de geschonden norm in dit geval niet de bepalingen uit het bestemmingsplan als zodanig zijn (waaronder het voorschrift dat strandpaviljoens in de winter niet aanwezig mogen zijn), maar de beginselplicht tot handhaving. Het belang van Blinckers bij handhaving van het bestemmingsplan lag volgens de rechtbank in het behouden en herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed ondernemersklimaat. Blinckers mocht naar aanleiding van zijn handhavingsverzoek erop rekenen dat tegen de schending van het bestemmingsplan dat zijn belangen bij een goed ondernemersklimaat beoogde te beschermen, zou worden opgetreden, maar dat heeft de gemeente ten onrechte niet gedaan, aldus de rechtbank. De handhavingplicht van de gemeente strekt volgens de rechtbank mede tot bescherming van de vermogensbelangen van Blinckers. De rechtbank concludeert dat het relativiteitsvereiste niet aan vergoeding van vermogensschade van Blinckers in de weg staat.

2. In dit naschrift bezien wij hoe dit oordeel zich verhoudt tot de bestaande rechtspraak van civiele rechters (punt 6) en welke lessen daaruit getrokken kunnen worden (punt 7). Daaraan voorafgaand schetsen wij de ontwikkeling van de rechtspraak van civiele rechters (punten 3-5). Wij kijken daarbij slechts naar zaken in de ruimtelijkeordenings sfeer waarin een gemeente wordt gedagvaard door een bedrijf dat schade ondervindt door overtredingen begaan door concurrerende bedrijven, en niet naar civiele zaken tussen deze bedrijven onderling (horizontale verhoudingen) Zie daarover Hof 's-Hertogenbosch 13 april 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AO9783, Gst. 2004/123, m.nt. Schlössels, Rb. Maastricht 22 februari 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AS9632, Rb. Maastricht 10 juni 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT8574, Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BF0347. Omwille van de omvang laten wij rechtspraak van bestuursrechters over civiel- en bestuursrechtelijke relativiteit ook achterwege (zie daarover Schlössels e.a., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 2*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 999-1001). Wél vermeldenswaardig is dat op 1 januari 2013 de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) in werking is getreden. Sindsdien geldt in het bestuursrecht ook een relativiteitsvereiste. Ingevolge art. 8:69a Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een (on)geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. In de uitspraak van de Raad van State van 27 augustus 2014 over Blinckers (zie r.o. 2.15, 2.19, 4.2 en 4.7) is geen relativiteitsgebrek (art. 8:69a Awb) aangenomen, terwijl wel vernietigd is. Maar dat komt hoogstwaarschijnlijk door het overgangsrecht van art. 1

deel C Wab, waardoor het 'oude Awb-recht' van toepassing is en art. 8:69a Awb nog niet. Voor de latere uitspraak van de bestuursrechter van de rechtbank Noord-Holland van 19 juli 2018 (zie r.o. 2.27 en 4.2) is dit overgangsrecht kennelijk niet van toepassing, zodat art. 8:69a Awb hier wél van toepassing is (vergelijk ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1146, *Gst.* 2014/22, m.nt. Lagrouw). De rechtbank werpt Blinckers evenwel het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste niet tegen. Dat is in lijn met de hier geannoteerde uitspraak, waarin Blinckers civielrechtelijke relativiteit ook niet tegengeworpen krijgt.

3. Een eerste vergelijkbare civiele zaak betreft Rb. Middelburg 1 oktober 2003, ECLI:NL:RBMID:2003:AN8691. Een aantal restaurants meent dat de gemeente Veere jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld door te weigeren naleving van het bestemmingsplan 'Kom Domburg' af te dwingen ten opzichte van een croissanterie, die illegaal ook een restaurant exploiteert in een pand waar planologisch slechts detailhandel is toegestaan. Ook stellen zij dat de gemeente niet toereikende dwangsbesluiten heeft genomen en dat zij (concurrentie)schade lijden. De gemeente verweert zich met de stelling dat de bepalingen van het bestemmingsplan die zijn overtreden, niet strekken tot bescherming van het belang waarvan eisers bescherming vragen. De gemeente voert aan dat het bestemmingsplan uitsluitend is gebaseerd op de planologische uitgangspunten van behoud van de leefbaarheid (woonfunctie) en het behoud van het specifieke familiebadplaatskarakter van Domburg. Economische motieven, waaronder mede de concurrentieverhoudingen moeten worden begrepen, hebben bij het vaststellen van de inhoud van het bestemmingsplan geen enkele rol gespeeld, aldus de gemeente. De rechtbank honoreert dit relativiteitsverweer, nu door eisers niet onderbouwd is dat het bestemmingsplan (mede) dient ter bescherming van de door hen gestelde belangen. Nu aan art. 6:163 BW niet is voldaan, moeten de vorderingen van eisers tot vergoeding van (concurrentie)schade worden afgewezen, aldus de rechtbank.

In Hof 's-Gravenhage 6 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY2224 is dit oordeel bekrachtigd. Het hof oordeelt namelijk dat omzetschade ten gevolge van concurrerende activiteiten van een andere onderneming bij overtreding van bestemmingsplanvoorschriften en het voortgaan daarmee in geval van onvoldoende handhaving van die voorschriften in het algemeen niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof overweegt als volgt: *"In een bestemmingsplan kunnen slechts bestemmingen worden aangewezen en daarmee verband houdende gebruiksvoorschriften worden gegeven, voor zover dat ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig is. Bestemmingsplannen mogen niet ten doel hebben de concurrentie tussen belanghebbenden te reguleren. Dat bepaalde bestemmingen en planvoorschriften tot feitelijk effect hebben, dat de concurrentie wordt beperkt, maakt dat niet anders. Slechts indien de overschrijding van de voorschriften door een onderneming zo duurzaam ontwrichtend is dat de levensvatbaarheid van de betrokken exploitaties ernstig in gevaar komt en daarmee de in het bestemmingsplan beoogde voorzieningen worden aangetast, kan er sprake zijn van onrechtmatig handelen dat tot een verplichting tot*

schadevergoeding leidt." Van dit laatste is het hof bij de eisende restaurants niet gebleken. Voorts hebben de eisende restaurants volgens het hof aan het bestemmingsplan 'Kom Domburg' niet de verwachting mogen ontleen dat concurrentie door nieuwe restaurants zou uitblijven. Kortom, ook in hoger beroep sneuvelt hun vordering tot schadevergoeding, nu niet is voldaan aan art. 6:163 BW. Blijkens B.P.M. van Ravels, 'De Amelandse benzinstations', in *O&A* 2009/3, par. 6.4.3, vindt deze rechtspraak in overwegende mate steun in de rechtsliteratuur.

4. In Hof Amsterdam 9 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9235, wordt wél een verzoek toegewezen van een supermarktexploitant om vergoeding van concurrentieschade. Deze schade is het gevolg van het nalaten van de gemeente Anna Paulowna om aan handhavingsbesluiten uitvoering te geven en het sluiten van een overeenkomst met een concurrerende supermarkt om alsnog tot legalisatie van een in strijd met het bestemmingsplan uitgevoerde verbouwing te komen. Volgens de gemeente zou de geschonden norm niet strekken tot bescherming van de belangen van de 'eisende' supermarkt. De gemeente omschrijft de geschonden norm aldus dat zij onvoldoende zou hebben gedaan om te voorkomen dat een concurrent zich in het nieuwe winkelcentrum heeft kunnen vestigen. Omdat een gemeente in beginsel niet door middel van een bestemmingsplan in marktverhoudingen mag ingrijpen, zou de in het geding zijnde handhavingplicht volgens de gemeente niet strekken tot bescherming van de marktpositie en daarmee samenhangende belangen van de eisende supermarkt.

Volgens het hof faalt dit relativiteitsverweer, nu de eisende supermarkt als een van de gebruikers van de in het bestemmingsplan betrokken gronden belanghebbende is bij de naleving van de planvoorschriften. Daarbij speelt mede een rol dat de 'eisende supermarkt' op verzoek van de gemeente heeft meegewerkt aan een verplaatsing naar het nieuwe winkelcentrum en uitdrukkelijk betrokken is geweest bij de totstandkoming van het bestemmingsplan dat beperkingen stelt aan uitbreiding van detailhandel in dit winkelcentrum.

5. Een laatste zaak betreft Rb. Amsterdam 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:500. Een bloemist spant hier een aansprakelijkheidsprocedure aan tegen de gemeente Amstelveen. De bloemist heeft wegens voortdurende omzetsdaling zijn zaak in 2011 moeten sluiten. Hij wijt dat aan de activiteiten van een bij hem in de buurt gevestigd tuinbouwbedrijf en een importeur/exporteur, die beide in strijd met het bestemmingsplan ook bloemen verkopen. In de periode 2004-2011 heeft de bloemist de gemeente om handhaving van het bestemmingsplan verzocht. Dat heeft weliswaar tot enige actie geleid, maar ook tot de constatering van de gemeente dat het bij het tuinbouwbedrijf maar een klein deel van de omzet betreft en tot een procedure ter legalisering van de activiteiten van de importeur/exporteur. De bloemist voert aan dat de gemeente strenger handhavend tegen beide had moeten optreden en dat de gemeente de omzetschade die hij door die nalatigheid heeft geleden, zou moeten vergoeden. Volgens de gemeente is evenwel niet voldaan aan het relativiteitsvereiste, nu het bestemmingsplan

dient ter ordening van de openbare ruimte en niet ter voorkoming van oneerlijke concurrentie.

De rechtbank overweegt als volgt: *“Bestemmingsplanvoorschriften hebben tot doel om het gebruik van de openbare ruimte goed te ordenen. (...) In beginsel strekken de voorschriften er niet toe concurrentieverhoudingen te reguleren. Anderzijds mogen inwoners van een gemeente erop vertrouwen dat zij bij belangrijke beslissingen, zoals waar zij zich uit het oogpunt van concurrentie zullen vestigen, kunnen rekenen op wat in een bestemmingsplan is geregeld. De rechtszekerheid van dergelijke inwoners is ook een belang dat met handhaving van bestemmingsplanvoorschriften wordt gediend. Het beroep van de gemeente op het ontbreken van relativiteit als zelfstandig verweer wordt dan ook verworpen.”* De met handhaving te dienen belangen zijn volgens de rechtbank weliswaar een relevante omstandigheid bij het aannemen van onrechtmatigheid, maar de gemeente heeft al met al niet onrechtmatig gehandeld. In Hof Amsterdam 14 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1398, is dit oordeel bekrachtigd.

6. Dan resteert de vraag hoe de hierboven afgedrukte uitspraak zich verhoudt tot de hiervoor genoemde rechtspraak van civiele rechters over art. 6:163 BW. Uit de hier geannoteerde uitspraak volgt dat de geschonden norm niet de bepalingen uit het bestemmingsplan als zodanig betreft (waaronder het planvoorschrift dat strandpaviljoens in de winter niet aanwezig mogen zijn), maar de beginselplicht tot handhaving. Dit onderscheid wordt evenwel niet zo gemaakt in de zaken tussen restaurants en de gemeente Veere (punt 3), een supermarktexploitant tegen de gemeente Anna Paulowna (punt 4) en een bloemist tegen de gemeente Amstelveen (punt 5). In deze drie zaken kijken de civiele rechters direct in hoeverre de overtreden norm in het bestemmingsplan ertoe strekt om de desbetreffende concurrenten te beschermen tegen deze wijze van het oplopen van schade. Zonder dit expliciet te linken aan de beginselplicht tot handhaving. In zoverre wijkt de hierboven afgedrukte uitspraak af van de bestaande rechtspraak van civiele rechters (punt 3-5). Hiermee is evenwel niet gezegd dat de rechtbank in deze uitspraak niet kijkt naar het beschermingsbereik van de bepalingen uit het bestemmingsplan, waaronder voormeld planvoorschrift over strandpaviljoens in de winter. Integendeel. De rechtbank overweegt namelijk dat *“handhaving van de wet (...) wezenlijk (is voor) de bescherming van de door de geschonden wet beschermde belangen”* en *“(h)et belang van Blinckers bij handhaving van het bestemmingsplan lag in het behouden en herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed ondernemersklimaat”*. Ons lijkt het oordeel van de rechtbank zuiver, omdat de gemeente niet het bestemmingsplan heeft overtreden zoals de vier strandpaviljoens (horizontale verhouding tot Blinckers), maar de beginselplicht tot handhaving van het bestemmingsplan (verticale verhouding tot Blinckers).

7. Ten slotte kunnen de volgende lessen worden getrokken uit de hierboven opgenomen uitspraak. Het is al met al voor een bedrijf zoals Blinckers, dat stelt schade te hebben geleden door onrechtmatige besluitvorming van een gemeentebestuur, allereerst van groot belang om de

bestuursrechtelijke procedures zoveel mogelijk tot het einde te doorlopen om vernietiging(en) te krijgen. In casu heeft Blinckers dat wel in belangrijke mate gedaan. Blinckers heeft echter nagelaten om bezwaar te maken tegen bepaalde omgevingsvergunningen voor bouwen voor het realiseren van vier jaarrondpaviljoens (zie r.o. 2.17 en 2.19) en om bij de bestuursrechter bij wijze van voorlopige voorziening schorsing te vragen van de (onrechtmatig gebleken) besluiten hangende bezwaar respectievelijk beroep, zodat mogelijk de vier strandpaviljoens (nog) niet jaarrond konden worden geëxploiteerd (zie r.o. 4.27). Dat vormt een risico voor een gelaedeerd bedrijf. Daarbij speelt ook de plicht tot schadebeperking een rol.

Vervolgens blijkt het in verband met het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW uiterst relevant welke norm geschonden zou zijn. Het is daarom blijkbaar voor een gelaedeerd bedrijf van groot belang om voor meerdere ankers te gaan liggen in een aansprakelijkheidsprocedure tegen een gemeente, te weten schending van A de beginselplicht tot handhaving door het gemeentebestuur, B het bestemmingsplan wegens aantasting van een ruimtelijk oogpunt goed ondernemersklimaat en C het rechtszekerheidsbeginsel.

M.H.J. van Driel & T. Groot