

komt nog iets. In dit geval heeft de minister ook nog eens afgezien van het horen en het bezwaar kennelijk ongegrond verklaard. Dat mag je natuurlijk niet zomaar doen. Het moet dan klip-en-klaar zijn dat het bezwaar ongegrond is. Hoe beoordeel je of dat het geval is, als je niet eens weet wat de motivering van het kortingsbesluit is?

7. Het resultaat laat zich raden. Het CBb concludeert dat de beslissing op bezwaar onvoldoende zorgvuldig is voorbereid en dat er ten onrechte niet is gehoord. De minister zal alsnog op zoek moeten naar een deugdelijke en kenbare motivering van het kortingsbesluit, zodat beoordeeld kan worden of het kortingsbesluit niet evident onrechtmatig is.

8. Ik kan mij in dit oordeel vinden. Hoewel op het eerste gezicht hier wel heel makkelijk over de formele rechtskracht heen wordt gesprongen, blijkt bij een goede lezing van de uitspraak dat het CBb alleen maar zegt dat je als bestuursorgaan op zijn minst wel moet onderzoeken of het onaanvaardbare besluit verderop in de keten evident onrechtmatig is. Zonder motivering is dat lastig om te doen. Dus moet je het huiswerk opnieuw doen. Daar kan je het eigenlijk niet mee oneens zijn.
T.N. Sanders

AB 2022/224

HOF AMSTERDAM

29 maart 2022, nr. 200.286.965/01
(Mrs. H.C. Toorman, L.A.J. Dun, E.A. Minderhoud)
m.nt. T. Groot en M.H.J. van Driel

Art. 6:162 BW; art. 2.1 lid 1 sub c Wabo; art. 7 Huisvestingswet 2014

O&A 2022/42

ECLI:NL:GHAMS:2022:932

Overheidsaansprakelijkheid. Na ten onrechte weigeren omgevingsvergunning aan Zicob verbreekt formele rechtskracht weigering huisvestingsvergunning causaal verband niet.

De rechtbank heeft onder meer overwogen dat onvoldoende aannemelijk is dat de gemeente, als in september 2014 een omgevingsvergunning zou zijn verleend, ook de verzochte huisvestingsvergunning zou hebben verleend. Aldus is er causaal verband. De formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning staat daaraan niet in de weg.

Het hof volgt de rechtbank in dit oordeel. Om vast te stellen of causaal verband bestaat dient al-

lereerst te worden beoordeeld wat er zou zijn gebeurd als de gemeente niet onrechtmatig zou hebben gehandeld en de omgevingsvergunning (dus) zou hebben verleend. Het hof gaat er net als de rechtbank van uit dat de huisvestingsvergunning dan zou zijn verleend. De gemeente heeft onvoldoende onderbouwd waarom de huisvestingsvergunning in dat hypothetische geval zou zijn geweigerd. Weigering is te meer onaannemelijk omdat, nadat de gemeente op 28 januari 2020 naar aanleiding van het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak de omgevingsvergunning alsnog verleende, de huisvestingsvergunning daarna op 16 april 2020 ook zonder meer is verleend.

Dat vanwege de formele rechtskracht de (eerdere) weigering van de huisvestingsvergunning geacht moet worden rechtmatig te zijn, doet aan een en ander niet af. Het is immers de (door de gemeente erkende) onrechtmatigheid van de weigering van de omgevingsvergunning, en niet de onrechtmatigheid van de weigering van de huisvestingsvergunning die aan de vordering van Zicob Vastgoed ten grondslag ligt. Het hof ziet bovendien nog een andere reden waarom de formele rechtskracht Zicob niet kan worden tegengeworpen. Ter zitting is gebleken dat de heer X namens Zicob Vastgoed de behandelend ambtenaar van de gemeente telefonisch heeft gevraagd of Zicob Vastgoed een rechtsmiddel zou moeten aanwenden tegen de weigering van de huisvestingsvergunning. De gemeente heeft onvoldoende bestreden dat in dat gesprek Zicob Vastgoed uitdrukkelijk is afgeraden om tegen de weigering van de huisvestingsvergunning een rechtsmiddel aan te wenden, onder de mededeling dat die vergunning toch niet verleend zou kunnen worden zolang er geen omgevingsvergunning zou zijn gegeven. Onder die omstandigheden zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als de gemeente zich met succes op de formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning zou kunnen beroepen.

Het vereiste causaal verband voor aansprakelijkheid van de gemeente voor de door Zicob Vastgoed geleden schade acht het hof gelet op het bovenstaande voorshands aanwezig.

Arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 29 maart 2022 inzake Gemeente Amsterdam, te Amsterdam:

Appellante, tevens incidenteel geïntimeerde, advocaat: mr. V.H. Affourtit te Amsterdam, tegen

Zicob Vastgoed B.V., te Amsterdam, geïntimeerde, tevens incidenteel appellante, advocaat: mr. M.A.M. Euverman te Amsterdam.

* M.H.J. van Driel is partner bij de sectie Bestuursrecht bij Stijl Advocaten.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna de gemeente en Zicob Vastgoed genoemd.

De gemeente is bij dagvaarding van 7 december 2020 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 30 november 2020, in kort geding gewezen tussen Zicob Vastgoed als eiseres en de gemeente als gedaagde. De dagvaarding is bij het hof aangebracht en bevat de grieven.

Zicob Vastgoed heeft een memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in voorwaardelijk incidenteel appel, met producties in het geding gebracht. De gemeente heeft een memorie van antwoord in incidenteel appel ingediend.

De gemeente heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog de vorderingen van Zicob Vastgoed zal afwijzen, met beslissing over de proceskosten. Zicob Vastgoed heeft geconcludeerd tot bekrachtiging, met beslissing over de proceskosten.

In het incidenteel appel heeft Zicob Vastgoed geconcludeerd dat het hof haar vorderingen volledig zal toewijzen, met beslissing over de proceskosten. In het incidenteel appel heeft de gemeente geconcludeerd tot bekrachtiging.

Zicob Vastgoed heeft voorts een incidentele vordering ingesteld.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 30 november 2021 doen bepleiten, de gemeente door mr. Affourtit voornoemd en door mr. R. van der Hulle, advocaat te Amsterdam, en Zicob Vastgoed door mr. Euverman voornoemd, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2.1. tot en met 2.23. de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet weersproken stellingen van partijen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van producties waarnaar zij ter staving van hun stellingen verwijzen, komen de feiten neer op het volgende.

2.1. Zicob Vastgoed is eigenaar van de panden aan de *adres* (hierna: *adres*). In 2012 en 2013 zijn aan Zicob Vastgoed short stay-vergunningen verleend voor vijf in deze panden gelegen appartementen, om die voor een periode van maximaal tien jaar aan de bestemming tot bewoning van zelfstandige woonruimte te mogen onttrekken. Verder bevond zich in de panden *adres* nog

een in 2014 tot zesde appartement verbouwde kantoorruimte en overige kantoorruimtes.

2.2. Zicob Vastgoed heeft op 20 september 2013 een conceptaanvraag ingediend voor het omzetten van het short stay-bedrijf en kantoorruimte naar een hotelfunctie op de *adres*. Bij brief van 15 november 2013 van de gemeente met als onderwerp "Uitkomst vooroverleg" is aan Zicob Vastgoed onder meer meegedeeld dat er strijd is met het vigerende bestemmingsplan, maar dat als een aanvraag omgevingsvergunning wordt ingediend, hieraan medewerking kan worden verleend, onder voorwaarde dat er een planschade-overeenkomst wordt opgesteld voor het geval de gemeente tot schadevergoeding zal worden aangesproken.

2.3. Zicob Vastgoed heeft op 6 mei 2014 bij de gemeente een aanvraag op grond van de Huisvestingswet (hierna de huisvestingsvergunning) ingediend om de panden *adres* te onttrekken aan de bestemming tot bewoning ten behoeve van een logiesfunctie.

2.4. Zicob Vastgoed heeft op 16 mei 2014 bij de gemeente een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid aanhef en onder c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) voor het omzetten van een short stay-bedrijf en kantoorruimte naar een hotelfunctie aan de *adres* (hierna: de omgevingsvergunning). Op 30 juni 2014 heeft Zicob Vastgoed een gebruiksvergunning ter zake van de brandveiligheid voor de panden aangevraagd.

2.5. Bij besluit van 22 september 2014 heeft het algemeen bestuur van de bestuurscommissie Oost van de gemeente de huisvestingsvergunning geweigerd. Tegen dit besluit heeft Zicob Vastgoed geen bezwaar gemaakt.

2.6. Bij besluit van 22 september 2014 is ook de door Zicob Vastgoed B.V. aangevraagde omgevingsvergunning door de gemeente geweigerd. In het besluit staat, voor zover van belang, het volgende:

"Het project valt in de categorie gevallen waarvoor op basis van artikel 4 bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor) het mogelijk is om van de bepalingen van het bestemmingsplan af te wijken (...)

Wij geven hierbij geen toestemming om de bepalingen van het bestemmingsplan af te wijken, omdat de aanvraag in strijd is met de uitvoeringsrichtlijnen woningonttrekking, -samenvoeging en -omzetting van het stadsdeel Oost.

(...)

Wonen

Uitgangspunt van woningonttrekkingsbeleid is dat bestaande woningen zoveel mogelijk

behouden moeten blijven. Belangrijkste argument hiervoor is de spanning op de woningmarkt. De woningen zijn nu tijdelijk onttrokken voor short stay.

Omzetting naar hotelfunctie zou betekenen dat de woningen permanent worden onttrokken.

Conclusie

De aanvraag is in strijd met de uitvoeringsrichtlijnen woningonttrekking (...)

Dat de woningen nu langdurig worden gebruikt voor langer verblijf (short stay) is geen bezwaar, maar het op lange termijn onttrekken van de woningen aan de voorraad is onwenselijk. De aanvraag omgevingsvergunning wordt (...) geweigerd vanwege strijd met bestemmingsplan (...)

2.7. De gebruiksvergunning ter zake van de brandveiligheid is in 2015 verleend.

2.8. Bij besluit van 29 september 2015 heeft de gemeente het door Zicob Vastgoed gemaakte bezwaar tegen het weigeren van de omgevingsvergunning ongegrond verklaard.

2.9. Bij uitspraak van 6 juni 2016 heeft de bestuursrechter van de rechtbank Amsterdam, voor zover hier van belang, het besluit van 29 september 2015 vernietigd en de gemeente opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. De gemeente heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

2.10. Bij besluit van 10 augustus 2016, dat de gemeente had genomen ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank Amsterdam, heeft de gemeente het door Zicob Vastgoed tegen het besluit van 22 september 2014 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

2.11. Bij uitspraak van 31 mei 2017 heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 6 juni 2016 voor zover hier van belang bevestigd en het besluit van 10 augustus 2016 vernietigd.

2.12. Bij besluit van 8 augustus 2017 heeft de gemeente het weigeringsbesluit van 22 september 2014 wederom in bezwaar gehandhaafd.

2.13. Eind 2017 heeft Zicob € 100.000 aangewend om de overige kantoorruimte van de *adres* te verbouwen tot twee short stay-appartementen, die zij als zodanig vanaf begin 2018 is gaan verhuren.

2.14. Bij uitspraak van 12 december 2018 heeft de Afdeling het beroep van Zicob Vastgoed tegen het besluit van 8 augustus 2017 gegrond verklaard en dat besluit vernietigd.

2.15. Opnieuw beslissend op de bezwaren van Zico Vastgoed heeft de gemeente bij besluit van 4 juni 2019 het besluit tot weigering van de omge-

vingsvergunning van 22 september 2014 opnieuw gehandhaafd.

2.16. Op 24 december 2019, heeft de Afdeling voor zover hier van belang, het besluit van de gemeente van 4 juni 2019 vernietigd en de gemeente opgedragen aan Zicob Vastgoed een omgevingsvergunning te verlenen voor het omzetten van een short stay-bedrijf en kantoorruimte naar een hotelfunctie aan de *adres*.

2.17. Bij besluit van 28 januari 2020 heeft de gemeente de omgevingsvergunning alsnog verleend aan Zicob Vastgoed.

2.18. Zicob Vastgoed heeft op 16 april 2020 bij de gemeente opnieuw een aanvraag ingediend voor het verlenen van een huisvestingsvergunning om de panden *adres* te onttrekken aan de bestemming tot bewoning ten behoeve van een hotelfunctie. Deze aanvraag heeft de gemeente bij besluit van 22 juli 2020 toegewezen. In het besluit staat, voor zover van belang, het volgende:

“Bij dit besluit hebben we volgende in overweging genomen:

– er is voor de hotelfunctie (...) een omgevingsvergunning verleend,

– het belang van de aanvrager is groter dan het belang van het behoud van de samenstelling van de woonruimtevoorraad; het wijzigen van de woonruimtevoorraad heeft geen negatief effect op de leefbaarheid;”

2.19. Zicob Vastgoed heeft door Horwath HTL opgestelde Hosta-rapportages in het geding gebracht. In deze rapporten staan hotelstatistieken van de afgelopen jaren van de Benelux over onder meer de bezettingsgraad en (gemiddelde) kamerprijzen.

2.20. Bij brief van 28 juli 2020 heeft Zicob Vastgoed de gemeente verzocht haar aansprakelijkheid te erkennen voor het onrechtmatig weigeren van de omgevingsvergunning en de als gevolg daarvan door Zicob Vastgoed geleden schade. In deze brief staat, voor zover van belang, het volgende:

“Client (Zicob Vastgoed, hof) heeft het gerenommeerde kantoor Horwath ingeschakeld voor het leveren van de data om de omvang van de schade te berekenen; het verschil in resultaten van oktober 2014 t/m 2019 zoals generaliseerd zonder hotelvergunning en de minimaal te verwachten resultaten indien de hotelvergunning wel zou zijn verleend. De beide cash-flow en exploitatieoverzichten (hierna: schadeopstelling, hof) treft u als bijlage aan. De gecalculeerde winstschade beloopt € 916.023. Bij de uitkering van de schade wordt deze voor de Vennootschapsbelasting belast met het hogere tarief Het belastingna-deel is gecalculeerd op 5% van het totaalbedrag

en beloopt derhalve € 45.801. De totaal te claimen schade komt daarmee uit op € 961.824.”

Deze brief is ook gestuurd naar VGA, de verzekeraar van de gemeente. Bij de brief is een gedetailleerde schadeopstelling gevoegd.

2.21. Bij e-mail van 4 november 2020 aan de advocaat van Zicob Vastgoed heeft de advocaat van de gemeente en VGA een aantal vragen gesteld over de schadeopstelling en gevraagd het causaal verband tussen de gestelde schade en het weigeren van de omgevingsvergunning toe te lichten.

2.22. De gemeente en VGA hebben Context B.V. verzocht een reactie te geven op de door Zicob Vastgoed ingediende schadeclaim en de daarbij gevoegde schadeopstelling. Bij brief van 19 november 2020 heeft Context geconcludeerd, kort samengevat, dat de schadeopstelling van Zicob Vastgoed niet kan dienen als een deugdelijke onderbouwing van de gestelde schade.

2.23. De panden aan de *adres* hebben een getaxeerde waarde van circa € 4.500.000. Adres uitgezonderd, rust op adres een hypotheek bij de Rabobank van circa € 1.815.000. Op adres rust een (onderhandse) hypotheek en tevens zijn twee positieve/negatieve hypotheekverklaringen voor in totaal circa € 300.000 afgegeven. Adres is getaxeerd op € 850.000.

3 Beoordeling

3.1. In deze procedure vordert Zicob Vastgoed van de gemeente een voorschot op schadevergoeding. Die vordering is gebaseerd op onrechtmatig handelen van de gemeente door het ten onrechte weigeren van een omgevingsvergunning bij besluit van 22 september 2014. Ten gevolge daarvan stelt Zicob Vastgoed schade te hebben geleden omdat zij haar exploitatieplannen voor het pand niet heeft kunnen realiseren.

3.2. De gemeente erkent in deze procedure dat het weigeren van een omgevingsvergunning op de aanvraag van Zicob Vastgoed onrechtmatig was. De gemeente betwist echter dat daardoor schade is ontstaan. Zicob Vastgoed had ook met een omgevingsvergunning haar pand niet kunnen exploiteren omdat zij tevens een huisvestingsvergunning nodig had. Die huisvestingsvergunning is door Zicob Vastgoed aangevraagd. De gemeente heeft die vergunning geweigerd en daartegen is door Zicob Vastgoed geen rechtsmiddel ingesteld. De gemeente stelt dat deze weigering formele rechtskracht heeft en dat daaruit voortvloeit dat Zicob Vastgoed haar plan ook niet had kunnen realiseren als de omgevingsvergunning tijdig zou zijn verleend. Aldus, zo stelt de gemeente, ontbreekt causaal verband tussen

de gestelde schade en het onrechtmatig weigeren van de omgevingsvergunning.

3.3. De rechtbank heeft onder meer overwogen dat voldoende aannemelijk is dat de gemeente, als in september 2014 een omgevingsvergunning zou zijn verleend, ook de verzochte huisvestingsvergunning zou zijn verleend. Aldus is er causaal verband. De formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning staat daaraan niet in de weg.

3.4. Het hof volgt de rechtbank in dit oordeel. Om vast te stellen of causaal verband bestaat dient allereerst te worden beoordeeld wat er zou zijn gebeurd als de gemeente niet onrechtmatig zou hebben gehandeld en de omgevingsvergunning (dus) zou hebben verleend. Het hof gaat er net als de rechtbank van uit dat de huisvestingsvergunning dan zou zijn verleend. De gemeente heeft onvoldoende onderbouwd waarom de huisvestingsvergunning in dat hypothetische geval zou zijn geweigerd. Weigering is te meer onaanneemelijk omdat, nadat de gemeente op 28 januari 2020 naar aanleiding van het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak de omgevingsvergunning alsnog verleende, de huisvestingsvergunning daarna op 16 april 2020 ook zonder meer is verleend.

Dat vanwege de formele rechtskracht de (eerdere) weigering van de huisvestingsvergunning geacht moet worden rechtmatig te zijn, doet aan een en ander niet af. Het is immers de (door de gemeente erkende) onrechtmatigheid van de weigering van de omgevingsvergunning, en niet de onrechtmatigheid van de weigering van de huisvestingsvergunning die aan de vordering van Zicob Vastgoed ten grondslag ligt. Het hof ziet bovendien nog een andere reden waarom de formele rechtskracht Zicob niet kan worden tegengeworpen. Ter zitting is gebleken dat de heer X namens Zicob Vastgoed de behandelend ambtenaar van de gemeente telefonisch heeft gevraagd of Zicob Vastgoed een rechtsmiddel zou moeten aanwenden tegen de weigering van de huisvestingsvergunning. De gemeente heeft onvoldoende bestreden dat in dat gesprek Zicob Vastgoed uitdrukkelijk is afgeraden om tegen de weigering van de huisvestingsvergunning een rechtsmiddel aan te wenden, onder de mededeling dat die vergunning toch niet verleend zou kunnen worden zolang er geen omgevingsvergunning zou zijn gegeven. Onder die omstandigheden zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als de gemeente zich met succes op de formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning zou kunnen beroepen.

3.5. Het vereiste causaal verband voor aansprakelijkheid van de gemeente voor de door

Zicob Vastgoed geleden schade acht het hof gelet op het bovenstaande voorshands aanwezig.

3.6. De rechtbank heeft het voorschot op schadevergoeding toegewezen tot een bedrag van € 500.631. De gemeente bestrijdt de hoogte van de door Zicob Vastgoed gestelde schade. Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat de opstelling door Zicob Vastgoed in het kader van een kort geding kan dienen om een terughoudende schatting te maken van de schade die als voorschot dient te worden vergoed. In hoger beroep heeft de gemeente tegen die schadeberekening onder verwijzing naar een nader rapport van Context van 31 augustus 2021 opnieuw bezwaren ingebracht. Deze betreffen onder meer de omzetverwachting op basis van de bezettingsgraad en de gemiddelde overnachtingsprijs, en de eerder gerealiseerde resultaten. Zicob Vastgoed heeft daarop ter zitting gemotiveerd en vooralsnog afdoende gereageerd. Het hof ziet geen aanleiding om, binnen het bestek van deze behandeling in kort geding, tot een andere inschatting te komen dan de uitvoerig gemotiveerde inschatting door de rechtbank. Daarbij tekent het hof aan dat het voorschot slechts een deel van de gestelde schade belooft.

3.7. Ten aanzien van het spoedeisend belang onderschrijft het hof dat dit is gelegen in de moeite die Zicob Vastgoed heeft, mede door het instorten van de hotelmarkt door de coronacrisis, om haar vaste lasten te voldoen.

3.8. Het restitutierisico staat niet aan bekrachtiging in de weg om de reden die in het bestreden vonnis onder 4.21 is genoemd en die in het vonnis ook de uitvoerbaarheid bij voorraad dragen: de solvabiliteit van Zicob Vastgoed geeft geen aanleiding tot bijzondere terughoudendheid.

3.9. De grieven stuiten op het hierboven overwogene af.

3.10. Nu de grieven in het principaal hoger beroep falen, komt het hof niet toe aan het voorwaardelijk ingestelde incidenteel hoger beroep.

3.11. De incidentele vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging en zekerheidsstelling worden afgewezen omdat onweersproken is gebleven dat de tenuitvoerlegging reeds is voltooid, zodat daarbij het belang ontbreekt. Ten overvloede overweegt het hof – zoals hiervoor onder 3.8 al is overwogen – dat het vonnis, anders dan de gemeente heeft gesteld, wel degelijk de motivering bevat waarom de vorderingen uitvoerbaar bij voorraad zijn toegewezen en dat deze motivering die beslissing kan dragen.

3.12. De conclusie is dat de grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. De gemeente zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in

hoger beroep. De kosten van het incident worden gesteld op nihil.

4 Beslissing

Het hof:

- wijst de vorderingen in het incident af;
- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt de gemeente in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Zicob Vastgoed begroot op € 5.517 aan verschotten en € 9.702 voor salaris.

Noot

1. De hierboven opgenomen uitspraak is het signaleren waard, omdat zij bijdraagt aan het leerstuk van overheidsaansprakelijkheid, causaal verband en formeel rechtsrecht bij seriële besluitvorming over ruimtelijke projecten. Zoals enerzijds (een weigering van) een bestemmingsplan en anderzijds een opvolgende (weigering van een) omgevingsvergunning voor bouwen of huisvestingsvergunning. De overkoepelende vraag is of de formele rechtskracht van (een weigering van) zo'n andere benodigde vergunning het causaal verband verbreekt tussen de geleden schade en een vernietigd planologisch besluit zoals een (weigering) bestemmingsplan of een (weigering) omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan. Onder 2–3 schetsen wij het feitencomplex van de hier geannoteerde uitspraak. Onder 4–7 behandelen wij relevante eerdere rechtspraak en de vraag hoe deze uitspraak zich hiertoe verhoudt. Wij verklappen u alvast: een en ander strookt met elkaar.

2. Wat is er in casu aan de hand? Zicob Vastgoed heeft een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan aangevraagd voor het omzetten van een short stay-bedrijf en kantoorruimte naar een hotelfunctie in Amsterdam. Het algemeen bestuur van stadsdeel Oost (thans: het college van B&W) weigert deze vergunning op 22 september 2014, omdat de aanvraag in strijd is met de uitvoeringsrichtlijnen woningonttrekking. Het op lange termijn onttrekken van (short stay) woningen aan de voorraad is volgens het college onwenselijk. In bezwaar handhaaft het college de weigering van de omgevingsvergunning. Ondanks drie vernietigingen – te weten Rb. Amsterdam 6 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3615, ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434, AB 2018/151, m.nt. L.J.A. Damen, ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4045, AB 2019/23, m.nt. L.J.A. Damen – probeert het college dit weigeringsbesluit te handhaven. Pas na een derde uitspraak van de hoogste algemene bestuursrechter (ABRvS

24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4403, AB 2020/128, m.nt. L.J.A. Damen), waarbij de Afdeling het college met het mes op de keel opdraagt om aan Zicob Vastgoed een omgevingsvergunning te verlenen (*‘three strikes you are out’*), verleent het college alsnog de omgevingsvergunning.

Gelijktijdig aan dit omgevingsvergunningstraject, loopt de aanvraag van Zicob Vastgoed van een huisvestingsvergunning om de desbetreffende panden te onttrekken aan de bestemming tot bewoning ten behoeve van een logiesfunctie. Ook op 22 september 2014 heeft het algemeen bestuur de aangevraagde huisvestingsvergunning geweigerd. Tegen dit weigeringsbesluit heeft Zicob Vastgoed evenwel geen bezwaar gemaakt, zodat de weigering van de huisvestingsvergunning formele rechtskracht heeft.

3. De gemeente Amsterdam stelt vervolgens in de overheidsaansprakelijkheidsprocedure dat hierdoor Zicob Vastgoed haar plan ook niet had kunnen realiseren als de omgevingsvergunning wél tijdig zou zijn verleend. Vanwege de formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning ontbreekt volgens de gemeente causaal verband tussen de gestelde schade van Zicob Vastgoed en het onrechtmatig weigeren van de omgevingsvergunning. Net als de rechtbank (Rb. Amsterdam (vzr.) 30 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6007) gaat het Hof daar echter niet in mee. Voor het Hof is namelijk voldoende aannemelijk dat de gemeente, als in september 2014 een omgevingsvergunning zou zijn verleend, ook de verzochte huisvestingsvergunning zou hebben verleend. Hierbij speelt voor het Hof mee dat toen het college naar aanleiding van het derde oordeel van de Afdeling (zie 2) de omgevingsvergunning alsnog verleende, de huisvestingsvergunning daarna ook zonder meer is verleend. Er is volgens het Hof dus wél causaal verband, terwijl de formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning daaraan niet in de weg staat. Het is immers de (door de gemeente erkende) onrechtmatigheid van de weigering van de omgevingsvergunning, en niet de onrechtmatigheid van de weigering van de huisvestingsvergunning die aan de vordering van Zicob Vastgoed ten grondslag ligt, aldus het Hof. Bovendien is kennelijk onvoldoende bestreden dat in een telefoongesprek tussen een vertegenwoordiger van Zicob Vastgoed en de behandelend ambtenaar van de gemeente Zicob Vastgoed uitdrukkelijk is afgeraden om tegen de weigering van de huisvestingsvergunning een rechtsmiddel aan te wenden, onder de mededeling dat die vergunning toch niet verleend zou kunnen worden zolang er geen omgevingsvergunning zou zijn gegeven. Dit is voor het Hof ook een reden waarom de formele rechtskracht van de weigering van

de huisvestingsvergunning Zicob Vastgoed niet kan worden tegengeworpen. Het vereiste causaal verband voor aansprakelijkheid van de gemeente voor de door Zicob geleden schade van de onrechtmatige weigering van de omgevingsvergunning acht het Hof voorshands aanwezig.

4. Dit oordeel strookt onzes inziens met eerdere rechtspraak over de vraag of de formele rechtskracht van (een weigering van) een andere benodigde vergunning het causaal verband breekt tussen de geleden schade en een vernietigd planologisch besluit, waaruit (de weigering van) de seriële vergunning voortvloeit. In dit verband zij allereerst gewezen op het arrest van de Hoge Raad van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3625, *Gst.* 2016/75, m.nt. Boesveld, *JB* 2016/21, m.nt. Timmermans (*Kanters/Someren en Noord-Brabant*) – zie 5 –, hetgeen volgens Van de Sande e.a. ‘Overheidsaansprakelijkheid’, *NTB* 2016/10, par. 2.1.1, aansluit bij HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, *AB* 2016/58, m.nt. G.A. van der Veen en A.H.J. Hofman, *JB* 2015/140, m.nt. Van de Sande, *O&A* 2016/4, m.nt. Van der Grinten (*Overzee/Zoeterwoude*). Vermeldenswaard zijn ten tweede Rb. Noord-Nederland 13 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4185 en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11169, over een Amelandse zaak (zie 6).

5. Wat is er in Kanters/Someren en Noord-Brabant aan de hand? Eiser Kanters beschikt over twee bouwvergunningen voor het oprichten van twee kleine tuinbouwkassen. Nadat een voorbereidingsbesluit voor het buitengebied in werking is getreden, dient Kanters een aanvraag in om bouwvergunning voor het samenvoegen van deze kleine kassen tot één grote kas. Voordat het college van B&W van Someren een beslissing op deze bouw aanvraag heeft genomen, wordt een nieuw bestemmingsplan vastgesteld door de gemeenteraad. Op grond daarvan mag niet gebouwd worden op de betreffende percelen, omdat daarop geen bouwblokken zijn opgenomen. Het college besluit nadien tot intrekking van de bouwvergunningen voor de kleine kassen. De reden daarvoor is dat niet binnen 26 weken na het onherroepelijk worden van de bouwvergunningen een begin met de bouw werkzaamheden is gemaakt. Tegen dit besluit maakt Kanters bezwaar, waarop echter nooit is beslist door het college. Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant keuren het bestemmingsplan vervolgens goed, hetgeen op basis van de Wet op de Ruimtelijke Ordening destijds wettelijk vereist was. Tegen dit goedkeuringsbesluit gaat Kanters in beroep bij de Afdeling. Hangende dit beroep wordt de bouwvergunning voor één grote kas geweigerd. Hiertegen is geen rechtsmiddel aangewend. De Afde-

ling heeft het beroep van Kanters vervolgens gegrond verklaard en het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten vernietigd. Een tweede goedkeuringsbesluit wordt ook vernietigd door de Afdeling. Daarna onthouden Gedeputeerde Staten uiteindelijk goedkeuring aan het bestemmingsplan. Gedeputeerde Staten overwegen daartoe dat het college nog steeds niet heeft beslist op het bezwaar tegen de intrekking van de twee bouwvergunningen. Om die reden vinden Gedeputeerde Staten het niet gerechtvaardigd om een bouwblok te onthouden aan Kanters.

Bij de civiele rechter stelt Kanters dat de gemeente Someren en de provincie Noord-Brabant ten onrechte bouwblokken voor de kleine kassen hebben onthouden aan zijn percelen. Kanters vordert vergoeding van schade die hij heeft geleden door de vertraging van de uitvoering van zijn bouwplannen. In eerste instantie heeft Kanters – blijkens Rb. Oost-Brabant 22 mei 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:2140, en Hof 's-Hertogenbosch 20 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1417 – géén succes. De rechtbank en het Hof oordelen namelijk dat het besluit tot intrekking van de beide bouwvergunningen formele rechtskracht heeft verkregen, waardoor Kanters niet over een bouwvergunning beschikt en niet gerechtigd is om te bouwen. Hierin is geen verandering gekomen, aldus het Hof, zodat Kanters geen schade heeft geleden door de genomen besluiten.

In cassatie wordt met succes tegen het oordeel van het Hof aangevoerd dat het oude bestemmingsplan was blijven gelden indien de gemeente en de provincie niet hadden besloten tot vaststelling en goedkeuring van het nieuwe bestemmingsplan. Naar aanleiding van dit betoog, casseert de Hoge Raad op het punt van causaliteit in r.o. 3.3.2–3.3.7. Dit kort gezegd met de redenering dat als het oude bestemmingsplan voor Kanters niet op onrechtmatige wijze was herzien, de stelling verdedigbaar is dat een bouwaanvraag op grond van het (alsdan geldende oude) bestemmingsplan ingewilligd had moeten worden vanwege het limitatief imperatief stelsel (artikel 44 Woningwet (oud) thans artikel 2.10 Wabo) en de intrekking van de bouwvergunningen herroepen had moeten worden. Kanters kan volgens de Hoge Raad dus wél schade hebben geleden door de (onrechtmatige) besluiten van de gemeenteraad en Gedeputeerde Staten. Hieraan doet niet af dat de intrekking van de reeds verleende bouwvergunningen formele rechtskracht heeft verkregen, omdat Kanters de onrechtmatigheid van deze intrekking niet aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, aldus de Hoge Raad.

6. In de zaak die heeft geleid tot de Ameland-uitspraken heeft de gemeenteraad van Ameland een bestemmingsplan vastgesteld dat

in de nabijheid van de vakantiewoning van eiser een nieuwe recreatiewoning mogelijk maakt. Dit bestemmingsplan behoeft ook goedkeuring van Gedeputeerde Staten van Fryslân, die eveneens afkomt. Eiser vreesst voor aantasting van zijn uitzicht en privacy en voor waardedaling van zijn eigen vakantiewoning. Hij stelt tegen het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten met succes beroep in bij de Afdeling, die dit besluit vernietigt en goedkeuring onthoudt aan het bestemmingsplan. Dit omdat de raad en Gedeputeerde Staten ten onrechte voorbij zijn gegaan aan het provinciale streekplan. Omdat de nieuwe recreatiewoning wel al op basis van het (vervallen) bestemmingsplan was vergund en gerealiseerd op grond van een gebonden bouwvergunning, vordert eiser bij de civiele rechter schadevergoeding van de gemeente uit hoofde van onrechtmatige daad door het onrechtmatige bestemmingsplan. De gemeente meent dat deze vordering zou moeten afstuiten op de formele rechtskracht van de bouwvergunning. De rechtbank en het Hof gaan in dit verweer niet mee (zie r.o. 4.3 respectievelijk r.o. 5.9–5.10). Dit kort gezegd met de redenering dat als het (oude) bestemmingsplan niet op onrechtmatige wijze was herzien, de bouwvergunning voor de nieuwe recreatiewoning niet (op grond van het nieuwe bestemmingsplan) verleend had moeten worden. Voor de feitenrechtters speelt hierbij mee dat tegen de gebonden bouwvergunning wegens het limitatief imperatief stelsel geen effectief rechtsmiddel open stond. Zij oordelen dan ook dat de bouwvergunning het causale verband niet doorbreekt en dat de schadevergoedingsvordering niet afstuit op de formele rechtskracht die de bouwvergunning heeft verkregen.

7. Voor een ruimtelijk project kunnen meerdere besluiten benodigd zijn. Behalve het bestemmingsplan of de omgevingsvergunning om hiervan af te wijken bijvoorbeeld ook een omgevingsvergunning voor bouwen of een huisvestingsvergunning. Wanneer (de weigering van) eerstgenoemd planologisch besluit wordt vernietigd, dan kan een rechtzoekende die schadevergoeding vordert vanwege de onrechtmatigheid van het vernietigde planologische besluit, niet worden tegengeworpen dat het causaal verband met de gestelde schade ontbreekt omdat (de weigering van) het andere voor het project benodigde besluit inmiddels formele rechtskracht heeft verkregen, als dat laatste besluit min of meer onvermijdelijk voortvloeit uit het eerdere vernietigde planologische besluit.

Het hier geannoteerde oordeel over causaal verband – als de omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan niet was geweigerd aan Zicob Vastgoed, dan was de huisves-

tingsvergunning verleend (zie 2–3) — past in de lijnen zoals uitgezet door de Hoge Raad in de zaak Kanters/Someren en Noord-Brabant (zie 5) en de feitenrechtlers in de zaak over een nieuwe recreatiewoning te Ameland (zie 6). De redenering van de Hoge Raad is kort gezegd dat als het bestemmingsplan voor Kanters niet op onrechtmatige wijze was herzien, een bouw aanvraag op grond van het (alsdan geldende) bestemmingsplan ingewilligd had moeten worden en de in-trekking van de bouwvergunningen herroepen had moeten worden. Een zelfde redenering is terug te vinden in de Amelandse zaak: als het bestemmingsplan niet op onrechtmatige wijze was herzien, dan had de bouwvergunning voor de nieuwe recreatiewoning niet verleend moeten worden. Vandaar dat alleszins begrijpelijk is dat het Hof Amsterdam oordeelt dat het vereiste causaal verband voor aansprakelijkheid van de gemeente voor de door Zicob Vastgoed geleden schade door de onrechtmatige weigering van de omgevingsvergunning voorshands aanwezig is. En dat de formele rechtskracht van de weigering van de huisvestingsvergunning daaraan niet in de weg staat. Dit is immers niet het schadeveroorzakende besluit, maar een besluit dat min of meer onvermijdelijk voortvloeit uit het eerdere vernietigde (schadeveroorzakende) planologische besluit. Er hoeven als eiser blijkaar geen (kansloze) rechtsmiddelen te worden aangewend tegen zo'n serieel besluit om de formele rechtskracht daarvan te voorkomen en dit niet tegengeworpen te krijgen in een overheidsaansprakelijkheidsprocedure. Dit voorkomt nodeloos procederen.

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

AB 2022/225

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

22 april 2022, nr. 20/6318
(Mrs. R.H.M. Bruin, E. Jochem, D.M. de Feijter)
m.nt. R.H.W. Frins*

Art. 6 Habitatrictlijn; art. 2.7, 2.8, 5.5a Wnb; art. 2.4 lid 1 onder a Rnb (oud)

Module Ruimtelijke Ordening 2022/8601
M en R 2022/55
Omgevingsvergunning in de praktijk 2022/8654
ECLI:NL:RBNHO:2022:3375

De snelheidsmaatregel voldoet niet aan de eisen die art. 6, derde lid, Habitatrictlijn daaraan stelt, zodat de door de maatregel gecreëerde

de depositieruimte ten onrechte in het stikstofregistratiesysteem is opgenomen.

De snelheidsmaatregel is als generieke bronmaatregel voor het gehele land in de Rnb opgenomen. De stikstofdepositieruimte die de snelheidsverlaging in grote delen van het land genereert, wordt op basis van de Rnb in zijn totaliteit ingezet ten behoeve van woningbouw- en tracéprojecten door het hele land. De locatie van de vrijgekomen stikstofdepositieruimte heeft geen relatie met de locatie van het project ten behoeve waarvan de vrijgekomen ruimte wordt ingezet. Dit brengt met zich mee dat de maatregel tot verlaging van de maximumsnelheid op rijkssnelwegen naar 100 km/uur als zodanig en ook overige (nog in te voeren) bronmaatregelen die op vergelijkbare generieke wijze in de Rnb worden opgenomen op zichzelf aan de eisen van artikel 6, derde lid, van de Habitat Richtlijn moeten voldoen. Op grond van dat artikel is vereist dat de zekerheid is verkregen dat een plan of project, zoals de snelheidsverlaging, de natuurlijke kenmerken van N2000-gebieden niet zal aantasten. Het is daarom ook niet toegestaan bronmaatregelen die zelf niet voldoen aan de Habitat Richtlijn binnen het ssrs in te zetten.

Artikel 2.4, eerste lid en onder a, Rnb, waarin de snelheidsverlaging tot 100 km/uur als bronmaatregel is opgenomen, is daarom in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitat Richtlijn. Uit de twee genoemde rapporten blijkt immers dat niet is uitgesloten dat door de snelheidsmaatregel de natuurlijke kenmerken van N2000-gebieden worden aangetast. De depositieruimte die door de snelheidsverlaging wordt gecreëerd is dan ook ten onrechte in het ssrs opgenomen. Artikel 2.4, eerste lid en onder a, Rnb moet wegens strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitat Richtlijn onverbindend worden verklaard.

Dit betekent dat verweerder reeds hierom de depositieruimte die door de snelheidsverlaging is gecreëerd niet heeft mogen inzetten ter vermindering van de door het project veroorzaakte stikstofdepositie en reeds daarom niet heeft kunnen concluderen dat de zekerheid bestaat dat het woningbouwproject de natuurlijke kenmerken van het N2000-gebied NHDR niet zal aantasten. Dat is gelet op artikel 2.8, derde lid, Wnb wel vereist om vergunning op grond van artikel 2.7, tweede lid, Wnb te kunnen verlenen. Het betoog van eisers slaagt in zoverre.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 22 april 2022 in de zaak tussen:

1. Eisers 1,
2. Eiser 1,
3. Eiser 2,
4. Eisers 2,
5. Eiser 3,

* R.H.W. Frins is universitair docent algemeen bestuursrecht en omgevingsrecht bij de Radboud Universiteit.