

TBR 2025/128

Hof Den Haag, 8-7-2025, 200.334.502/01, [ECLI:NL:GHDHA:2025:1321](#) (Vertragingsschade omgevingsvergunning)

(Mr. H.J.M. Burg, mr. S.A. Boele en mr. E. Bauw)

Wabo: art. 2.1 lid 1 sub f; Wabo: art. 3.7; Wabo: art. 3.9

Omgevingsvergunning monument. Verkeerd gevolgde procedure. Uitgebreide procedure. Reguliere procedure. Vergunning van rechtswege. Aansprakelijkheid. Schadevergoeding:

Met noot F.A. Linssen, C.C. Corsten, Red.

1 De zaak in het kort

1.1 [appellant] heeft een omgevingsvergunning aangevraagd voor de renovatie van zijn pand. Volgens [appellant] heeft de Gemeente [Zoetermeer] onrechtmatig gehandeld doordat zij de vergunning niet tijdig heeft gepubliceerd, althans niet tijdig heeft beslist op de vergunningaanvraag. Het hof oordeelt - anders dan de rechtbank - dat geen sprake is van onrechtmatig handelen van de Gemeente. (...)

3 Feitelijke achtergrond

3.1 [appellant] is eigenaar van het rijksmonument gelegen aan [woonadres] in [woonplaats] (hierna: het pand).

3.2 Op 6 juni 2016 heeft [appellant] een omgevingsvergunning aangevraagd voor de renovatie van het pand en het vellen van houtopstand, waaronder een taxusboom die toen nog in de tuin van het pand stond.

3.3 Per brief van 4 juli 2016 heeft de Gemeente aan [appellant] geschreven dat de aanvraag wordt behandeld volgens de uitgebreide voorbereidingsprocedure, waarvoor een standaard beslistermijn van 26 weken geldt. Verder bericht de Gemeente dat als de aanvraag volledig is, de Gemeente uiterlijk 6 december 2016 een besluit moet nemen op de aanvraag, en dat deze beslistermijn eventueel verlengd kan worden met een termijn van zes weken.

3.4 Per brief van 12 december 2016 heeft de Gemeente [appellant] verzocht om een aangepaste aanvraag in te dienen waaruit blijkt dat de monumentale taxusboom niet wordt gekapt, omdat anders de vergunning niet kan worden verleend. In de brief staat ook dat de wettelijke beslistermijn wordt onderbroken tot de dag waarop de ontbrekende gegevens zijn ontvangen.

3.5 Op 20 januari 2017 heeft [appellant] een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het verplanten van de taxus naar een andere plaats in de tuin.

3.6 Per brief van 13 februari 2017 heeft de Gemeente [appellant] verzocht om aanvulling van deze vergunningaanvraag voor het verplanten van de taxusboom, uiterlijk op 13 maart 2017, met de volgende gegevens: een boomeffectanalyse, een verplantbaarheidsonderzoek, een plan van aanpak voor het verplanten, gegevens over de nieuwe groeiplaats, een uitgewerkt plan voor het daadwerkelijk verplanten en gegevens over de nazorg van de taxus. Verder wordt vermeld dat de wettelijke beslistermijn wordt onderbroken omdat de aanvraag niet compleet is en dat de beslistermijn weer verder gaat lopen op de dag waarop de gevraagde

gegevens zijn ontvangen.

3.7 In een e-mailbericht van 6 maart 2017 heeft de architect van [appellant] de Gemeente bericht dat de aanvraag voor het kappen van de taxus kan komen te vervallen omdat inmiddels een afzonderlijk verplaatsingstraject is opgestart.

3.8 In een e-mail van 4 april 2017 verwijst de Gemeente naar een telefonisch gesprek met [appellant] op 28 maart 2017 waarin hij had gevraagd waarom hij nog geen vergunning had gekregen. De Gemeente schrijft dat zij in deze e-mail zal uitleggen waarom [appellant] nog geen vergunning heeft gekregen en wat de mogelijkheden zijn. De aanvraag van 6 juni 2016 heeft nog niet tot vergunningverlening geleid omdat deze voorziet in het verwijderen van de taxus, en de aanvraag van 20 januari 2017 voor het verplaatsen van de taxus is nog niet gehonoreerd omdat de benodigde aanvullende gegevens nog niet zijn ontvangen. De Gemeente schetst twee mogelijkheden: (a) de taxus blijft staan, maar in dat geval moet [appellant] een aangepaste aanvraag indienen waaruit duidelijk wordt dat de taxus blijft en dat die tijdens de bouwwerkzaamheden geen hinder zal ondervinden of (b) de taxus wordt verplaatst, maar dan moeten de voor deze verplaatsing gevraagde aanvullende gegevens worden aangeleverd.

3.9 Op 12 april 2017 heeft de Gemeente [appellant] een brief gestuurd waarin zij het op 13 februari 2017 gedane verzoek om aanvullende gegevens inzake de aanvraag omgevingsvergunning voor het verplanten van de taxusboom herhaalt, en [appellant] in de gelegenheid stelt om deze alsnog uiterlijk 3 mei 2017 aan te leveren.

3.10 Per e-mail van 4 mei 2017 bericht de Gemeente naar aanleiding van eerdere e-mailberichten van [appellant] dat de aanvraag in behandeling is en dat zij wacht op de opgevraagde stukken.

3.11 In een e-mail van 8 mei 2017 heeft [appellant] aan de Gemeente laten weten dat hij en zijn echtgenote geen kosten gaan maken voor het gevraagde onderzoek en dat ze de boom willen doneren aan de Gemeente op voorwaarde dat de Gemeente alle kosten op zich neemt, en dat 'de gevraagde omgevingsvergunning dus zoals eerder is aangegeven komt te vervallen'. Verder vraagt [appellant] wanneer zij de vergunning voor de verbouwing van het pand kunnen verwachten.

3.12 Op 19 mei 2017 heeft de Gemeente aan [appellant] per brief haar besluit meegedeeld dat de aanvraag voor het verplanten van de taxusboom niet verder wordt behandeld omdat [appellant] de gevraagde aanvullende gegevens niet heeft verstrekt. Tegen dit besluit heeft [appellant] geen rechtsmiddelen aangewend.

3.13 In een e-mail van 31 mei 2017 heeft [appellant] aan de Gemeente gevraagd of hij alvast kan beginnen met de renovatie aan de binnenkant en aan het dak van het pand. [appellant] heeft daarbij ook een 'onderzoek verplaatsing taxus' meegestuurd.

3.14 Op 5 juni 2017 heeft [appellant] per e-mail een 'advies taxus tijdens bouwwerkzaamheden' van de [adviserende firma] aan de Gemeente gestuurd. [adviserende firma] geeft daarin aan dat als de nodige voorzorgsmaatregelen worden genomen en de boom goed in de gaten wordt gehouden, het geen probleem moet zijn om de bouwwerkzaamheden nabij de boom te verrichten en adviseert om een aantal in het advies genoemde maatregelen te nemen.

3.15 Per e-mail van 7 juni 2017 heeft de architect van [appellant] aan de Gemeente geschreven dat het kappen van de taxus niet meer onder de aanvraag valt omdat deze wordt verplaatst.

3.16 De Gemeente heeft op 3 juli 2017 een e-mail gestuurd aan [appellant] waarin zij refereert aan een gesprek van 31 mei met [appellant] en verder het volgende schrijft. Het uitgangspunt nu is het behouden van de monumentale taxus tijdens de bouw. Daarvoor moet door een deskundig bureau een boomeffectanalyse

opgesteld worden waarbij wordt onderzocht wat de invloed van het bouwvoornemen is op het functioneren van de boom. De e-mail bevat [een] lijst van aandachtspunten die daarbij aan de orde moeten komen. (...)

De Gemeente schrijft verder dat een verplaatsing van de taxusboom later mogelijk is, maar dat daarvoor een separaat spoor moet worden gevolgd, te weten een nieuwe omgevingsvergunningaanvraag. De Gemeente vermeldt verder dat de uitgebreide procedure wordt gevolgd en dat zij zal bekijken of zij na afloop van de terinzagelegging, als geen zienswijzen zijn binnengekomen, het besluit onverwijld in werking kan laten treden, wat een tijdwinst van zes weken zou opleveren. Tot slot deelt de Gemeente mee dat op dat moment nog wordt gekeken naar de inhoud van de boomeffectanalyse voor het verplaatsen van de taxus en dat als daarover meer bekend is, zij [appellant] zal informeren.

3.17 Op 13 juli en 14 augustus 2017 heeft [appellant] e-mails gestuurd aan de Gemeente om te informeren naar de voortgang van de vergunningaanvraag van 6 juni 2016.

3.18 Per brief van 22 augustus 2017 heeft [appellant] de Gemeente bericht dat volgens hem op de vergunningaanvraag de reguliere procedure van toepassing is omdat de Gemeente geen adviseur heeft aangewezen en dat dit betekent dat hij inmiddels van rechtswege een omgevingsvergunning heeft gekregen. Hij verzoekt de Gemeente deze binnen twee weken te publiceren. Voor zover de uitgebreide procedure van toepassing zou zijn, stelt hij de Gemeente in gebreke, omdat ook in dat geval de beslistermijn volgens hem verstreken is, en verzoekt hij om binnen twee weken te beslissen op de vergunningaanvraag.

3.19 Op 18 september 2017 heeft de advocaat van [appellant] beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag, afdeling bestuursrecht. [appellant] heeft in dat kader het volgende aangevoerd. De reguliere procedure is van toepassing op zijn vergunningaanvraag van 6 juni 2016, nu geen adviseur krachtens artikel 2.26 lid 3 Wabo (hof: de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) is aangewezen. Krachtens artikel 3.9 Wabo diende de Gemeente binnen acht weken op deze aanvraag te beslissen. Die termijn is op 1 augustus 2016 verstreken zonder dat de Gemeente een besluit heeft genomen. Daardoor is op grond van artikel 3.9 lid 3 Wabo een vergunning van rechtswege ontstaan. De Gemeente had deze van rechtswege ontstane vergunning binnen twee weken, derhalve op 15 augustus 2016, bekend moeten maken, maar de Gemeente heeft dit nagelaten.

3.20 In aanvulling daarop heeft [appellant] op 28 december 2017 een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend waarin hij de voorzieningenrechter verzoekt om de Gemeente te gebieden de van rechtswege verkregen vergunning te publiceren dan wel de gemeente te gebieden een besluit te nemen op de aanvraag omgevingsvergunning van 6 juni 2016.

3.21 Op 4 januari 2018 heeft de Gemeente aan de rechtbank gestuurd het ontwerpbesluit tot weigering van de omgevingsvergunning die [appellant] op 6 juni 2016 had aangevraagd. Blijkens het ontwerpbesluit was de Gemeente voornemens de vergunning te weigeren omdat de aanvraag de kap van een monumentale boom omvat en dit aan de uitvoering van het gehele project in de weg staat. In het besluit is vermeld dat er wel rapporten waren over de verplaatsing van de taxusboom, maar dat die niet voldeden aan de criteria die gelden voor een deugdelijke boomeffectanalyse. De Gemeente schrijft dat [appellant] ook een exemplaar van het ontwerpbesluit zal ontvangen en dat het besluit een week later zal worden gepubliceerd.

3.22 Door het college van burgemeesters en wethouders van de Gemeente is per brief van 10 januari 2018 aan [appellant] bericht dat ten onrechte de uitgebreide voorbereidingsprocedure is toegepast op de aanvraag van 6 juni 2016 en dat van rechtswege een vergunning is ontstaan. Die brief houdt - voor zover hier relevant - het volgende in:

'U heeft een aanvraag omgevingsvergunning ingediend voor het aanpassen van een monument, verbouw bestaand pand en het kappen van 2 bomen, waaronder een monumentale taxus, op het perceel [woonadres] te [woonplaats] .

In deze brief informeren wij u over welke beslissing op de aanvraag is genomen.

Vergunning van rechtswege

Gebleken is dat wij ten onrechte de uitgebreide voorbereidingsprocedure hebben toegepast op uw aanvraag.

Op grond van artikel 3.10 lid 1, onder d van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is de uitgebreide voorbereidingsprocedure voor het aanpassen van het rijksmonument alleen van toepassing voor zover er krachtens artikel 2.26, derde lid, een adviseur is aangewezen.

Uit nader onderzoek blijkt dat een dergelijke adviseur niet is aangewezen. Dat betekent dat de reguliere procedure van toepassing is.

Het gevolg hiervan is dat wij op grond van artikel 3.9 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht op uiterlijk 1 augustus 2016 een beslissing op de aanvraag hadden moeten nemen. Deze datum is verstreken zonder dat wij hebben besloten op uw aanvraag. Dat betekent dat de vergunning van rechtswege is ontstaan.

(...)

Rechtsbescherming

U kunt op grond van artikel 7.1 Algemene wet bestuursrecht tegen dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het college van burgemeesters en wethouders van Zoetermeer (...)'

3.23 In deze brief van 10 januari 2018 is verder vermeld dat de leges € 21.331,35 bedraagt en dat [appellant] hiervoor apart een gespecificeerde nota ontvangt. De Gemeente heeft deze nota nooit gestuurd.

3.24 Op 18 januari 2018 heeft de Gemeente in haar gemeenteblad de volgende mededeling gepubliceerd: 'Rectificatie: van Rechtswege ontstane omgevingsvergunning, aanpassen van het rijksmonument, de verbouw en uitbreiding van het bestaande pand en het kappen van twee bomen, waaronder 1 monumentale Taxus, [woonadres] , [postcode] , [woonplaats] .'

3.25 [appellant] heeft hierop zijn verzoek om een voorlopige voorziening en zijn beroep bij de rechtbank ingetrokken.

3.26 Op 19 februari 2018 heeft de Bomenstichting bezwaar gemaakt tegen de van rechtswege verleende omgevingsvergunning. Omstreeks 7 juni 2018 is tussen [appellant] en de Gemeente een verplantingsovereenkomst met betrekking tot de taxusboom gesloten. De Bomenstichting heeft daarop op 18 juni 2018 haar bezwaar ingetrokken.

3.27 Per brief van 20 juni 2019 heeft [appellant] de Gemeente aansprakelijk gesteld voor de door [appellant] geleden schade wegens het niet tijdig publiceren van de van rechtswege verleende omgevingsvergunning, waardoor [appellant] pas later kon beginnen met verbouwen. [appellant] begroot de schade in die brief op € 440.000,-.

3.28 Bij brief van 3 oktober 2019 heeft de advocaat van de Gemeente aansprakelijkheid afgewezen.

4 Procedure bij de rechtbank

Vordering van [appellant] in conventie

4.1 [appellant] heeft de Gemeente gedagvaard en gevorderd, samengevat en voor zover in hoger beroep nog van belang:

- i) een verklaring voor recht dat de gemeente jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door het niet tijdig

bekendmaken van de van rechtswege verleende vergunning, althans - indien de uitgebreide procedure van toepassing was - het niet tijdig beslissen op de aanvraag;

- ii) een verklaring voor recht dat de schade, voor zover bestaande uit verdragingschade, moet worden berekend over de periode van 1 oktober 2016 tot 1 augustus 2018, dan wel dat de rechtbank, als zij deze periode niet juist acht, zelf de periode bepaalt waarover de verdragingschade moet worden berekend en daarvoor een verklaring voor recht afgeeft.

4.2 Volgens [appellant] heeft de Gemeente onrechtmatig jegens hem gehandeld. Primair legt hij daaraan ten grondslag dat de Gemeente de van rechtswege verleende vergunning niet tijdig heeft gepubliceerd. Hierdoor kon [appellant] pas rond augustus 2018 met de werkzaamheden beginnen in plaats van 1 oktober 2016.

Subsidiair, voor het geval de uitgebreide voorbereidingsprocedure op de vergunningaanvraag van toepassing was, heeft de Gemeente onrechtmatig gehandeld omdat zij niet tijdig heeft beslist op de aanvraag. [appellant] heeft als gevolg van de verdraging schade geleden vanwege de sterke stijging van de bouwkosten en omdat de bouwwerkzaamheden alleen nog in regie konden worden uitgevoerd en niet tegen een vaste aanneemsom.

Vordering van de Gemeente in reconventie

4.3 De Gemeente heeft op haar beurt gevorderd, samengevat:

1. een verklaring voor recht dat de door [appellant] verschuldigde leges van € 21.331,35 in mindering strekt op de schade waarvan [appellant] vergoeding beoogt;
2. een verklaring voor recht dat 10% van de bouwkosten in de hypothetische situatie niet voor vergoeding in aanmerking komt;
3. een verklaring voor recht dat een eventuele vergoedingsplicht van de Gemeente op grond van artikel 6:101 lid 1 BW (eigen schuld) moet worden verminderd tot 50% van alle schade die is ontstaan na december 2016 en tot nihil voor alle schade die is ontstaan na juni 2017 althans 30 september 2017, althans 18 januari 2018.

4.4 De Gemeente heeft weersproken dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens [appellant]. Voor het geval dat wel het geval zou zijn, vordert zij in reconventie dat dan de onder 1 en 2 genoemde posten in mindering worden gebracht op de schade op grond van artikel 6:100 BW (verrekening van voordeel). Onder 3 vordert zij daarnaast dat in dat geval de schade ook moet worden verminderd op grond van artikel 6:101 lid 1 BW (eigen schuld).

Beslissing van de rechtbank

4.5 De rechtbank heeft de (primaire) vorderingen van [appellant] in conventie toegewezen in die zin dat zij voor recht heeft verklaard dat (i) de Gemeente jegens [appellant] onrechtmatig heeft gehandeld door het niet tijdig bekendmaken van de van rechtswege verleende vergunning, en (ii) de verdragingschade moet worden berekend over de periode van 1 oktober 2016 tot 18 januari 2018.

4.6 De rechtbank heeft de vorderingen van de Gemeente in reconventie afgewezen en heeft haar veroordeeld in de proceskosten in conventie en in reconventie.

5 Vorderingen in hoger beroep

Principaal hoger beroep van [appellant]

5.1 [appellant] is in hoger beroep gekomen en heeft zijn eis onder (ii) gewijzigd. Hij vordert nu:

(ii) een verklaring voor recht dat de periode waarmee de bekendmaking van de van rechtswege verleende vergunning is verstraagd, moet worden gesteld op de periode van 16 augustus 2016 tot en met 18 januari 2018, althans - indien de uitgebreide procedure van toepassing was - moet worden gesteld op de periode van 6

december 2016 tot en met 18 januari 2018, dan wel dat het hof, indien het deze periodes niet juist acht, zelf de periode bepaalt waarmee de bekendmaking van de van rechtswege verleende vergunning, althans - indien de uitgebreide procedure van toepassing was - de verlening van de vergunning is vertraagd.

[appellant] wil dat het hof het vonnis van de rechtbank vernietigt voor zover daarbij de eerdere versie van vordering (ii) is toegewezen en dat het hof de gewijzigde vordering (ii) toewijst.

Incidenteel hoger beroep van de Gemeente

5.2 Ook de Gemeente is in hoger beroep gekomen en heeft haar eis gewijzigd. Zij heeft de vorderingen 1 t/m 3 gehandhaafd, en vordert daarnaast:

4. een verklaring voor recht dat [appellant] in strijd met artikel 6 EVRM handelt en/of onrechtmatig handelt door geen veroordeling tot schadevergoeding (op te maken bij staat) te vorderen in de onderhavige procedure;

De Gemeente wil dat het hof het vonnis van de rechtbank vernietigt, de vorderingen van [appellant] alsnog afwijst en haar vorderingen toewijst. (...)

6 Beoordeling in hoger beroep

Onrechtmatig handelen door niet tijdig bekend maken vergunning?

6.1 De Gemeente heeft in haar (incidenteel) hoger beroep bezwaar gemaakt tegen het oordeel van de rechtbank dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de vergunning niet tijdig bekend te maken. Het hof zal deze kwestie als eerste beoordelen.

Standpunten van partijen

6.2 [appellant] betoogt dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de vergunning niet tijdig bekend te maken en voert daartoe het volgende aan. Op de vergunningaanvraag van 6 juni 2016 was de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing. Voor de reguliere voorbereidingsprocedure geldt een beslistermijn van acht weken (artikel 3.9 lid 1 Wabo). De wet bepaalt dat als niet tijdig wordt beslist, de vergunning van rechtswege wordt verleend (artikel 3.9 lid 3 Wabo). Omdat de Gemeente niet tijdig heeft beslist op de aanvraag van 6 juni 2016, is de vergunning van rechtswege verleend op 2 augustus 2016. De Gemeente heeft dat ook erkend in haar brief van 10 januari 2018. Volgens de wet had de Gemeente de vergunning bekend moeten maken binnen twee weken nadat die van rechtswege was verleend (artikel 4:20c lid 1 Awb), dus uiterlijk op 16 augustus 2016. Dat heeft de Gemeente niet gedaan. Zij heeft de vergunning pas bekend gemaakt op 18 januari 2018. Deze termijnoverschrijding met 17 maanden is onrechtmatig, aldus [appellant].

6.3 Als verweer heeft de Gemeente onder meer het volgende aangevoerd. Uit de wet volgt dat niet de reguliere, maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was op de aanvraag van [appellant]. De Gemeente heeft niet de vrijheid om daarvan af te wijken. De Gemeente is er aanvankelijk (terecht) vanuit gegaan dat de uitgebreide procedure van toepassing was, maar in januari 2018 heeft zij ten onrechte geconcludeerd dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing was en is direct daarna tot bekendmaking van de vergunningverlening overgegaan. De Gemeente komt nu niet terug op de vergunningverlening aan [appellant] en betwist niet dat hij inmiddels over een geldige vergunning beschikt, maar in het kader van haar verweer tegen de schadeclaim van [appellant] kan de Gemeente zich erop beroepen dat de uitgebreide en niet de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing was op de vergunningaanvraag. Omdat de uitgebreide procedure van

toepassing was, kan geen vergunning van rechtswege zijn ontstaan en kan de Gemeente ook niet onrechtmatig hebben gehandeld door een dergelijke vergunning niet bekend te maken, aldus de Gemeente.

Oordeel van het hof

6.4 Het hof zal eerst beoordelen of de reguliere dan wel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was op de aanvraag van 6 juni 2016. Als de uitgebreide procedure van toepassing was, zal het hof vervolgens bekijken of dat in deze procedure nog een rol kan spelen.

- uitgebreide of reguliere voorbereidingsprocedure?

6.5 Voor zover hierna wordt verwezen naar wettelijke bepalingen, gaat het om de bepalingen zoals die destijds golden. Uit artikel 3.7 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) volgt dat op een aanvraag voor een omgevingsvergunning de reguliere procedure van toepassing is, tenzij de uitgebreide procedure van toepassing is. Volgens vaste rechtspraak bepaalt de Wabo exclusief welke procedure op een aanvraag voor een omgevingsvergunning van toepassing is. Een bestuursorgaan heeft daarin geen vrije keuze, maar dient de procedure toe te passen die uit de Wabo voortvloeit.^[1]

6.6 Artikel 3.10, eerste lid, onder d, Wabo bepaalt dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is indien de aanvraag geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder f, Wabo, voor zover voor die activiteit krachtens artikel 2.26, derde lid, een adviseur is aangewezen. Artikel 2.1, eerste lid, onder f, Wabo heeft betrekking op projecten met betrekking tot een rijksmonument. Partijen zijn het erover eens dat het renovatieproject van [appellant] activiteiten betreft die vallen onder die bepaling. Vervolgens moet worden bekeken of het ook gaat om activiteiten waarvoor krachtens artikel 2.26, derde lid, Wabo een adviseur is aangewezen. Deze bepaling luidt voor zover hier relevant:

‘Het bevoegd gezag stelt de bij algemene maatregel van bestuur (...) aangewezen bestuursorganen of andere instanties in gevallen die behoren tot een bij die maatregel (...) aangewezen categorie in de gelegenheid hem advies uit te brengen over de aanvraag of het ontwerp van de beschikking op de aanvraag voor een omgevingsvergunning.’

Artikel 6.4, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (Bor), een algemene maatregel van bestuur, bepaalt:

‘Met betrekking tot een aanvraag ten aanzien van een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de wet [hof: de Wabo], worden als adviseurs aangewezen:

- a. Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, indien de activiteit betrekking heeft op:
 1. het slopen van een rijksmonument of een deel daarvan voor zover van ingrijpende aard,
 2. het ingrijpend wijzigen van een rijksmonument of een belangrijk onderdeel daarvan, voor zover de gevolgen voor de waarde van het rijksmonument vergelijkbaar zijn met de gevolgen van het geval onder 1, 3. (...) 4. het geven van een nieuwe bestemming aan een rijksmonument of een belangrijk deel daarvan;’

Hieruit volgt dat een adviseur is aangewezen (te weten de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) als de geplande activiteiten vallen onder een of meer van de categorieën genoemd in 1 t/m 4. In die gevallen is volgens de Wabo de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing.

6.7 De Gemeente heeft de volgende omschrijving gegeven van het renovatieproject waarvoor de omgevingsvergunning van 6 juni 2016 werd aangevraagd, blijkend uit de bouwtekeningen, de aanvragen en het advies van de stadsbouwmeester van 19 november 2014. Het pand, een rijksmonument, werd gebruikt als kantoor en wordt door de verbouwing opnieuw geschikt gemaakt voor bewoning. Daartoe wordt het souterrain

ingericht als keuken en tuinkamer, de begane grond als woonverdieping en de zolder als slaapkamers. Er vinden wijzigingen plaats aan de trap en er worden verschillende nieuwe doorbraken gemaakt. De ramen in de achtergevel worden vervangen, er wordt een veranda geplaatst, de dakkapel wordt vervangen en het zwembad wordt vergroot en gedraaid. Er worden ook veranderingen doorgevoerd aan de daken en goten, ramen en deuren, gevels, casco en constructie en het binnenwerk. In de latere adviezen wordt (ook) gesproken over de dakkapel, kenmerkende schouwen en rookkanalen, de rococo-voordeur en de witmarmeren vloer en tegellambrisering in de hal. [appellant] heeft de voorgaande beschrijving niet weersproken, zodat die is komen vast te staan.

6.8 Het hof is van oordeel dat de Gemeente terecht heeft aangevoerd dat deze activiteiten vallen onder de hiervoor genoemde categorieën 1 en 2: 'een gedeeltelijke sloop van ingrijpende aard' en 'een ingrijpende wijziging van een belangrijk onderdeel van het monument'. De Gemeente heeft hierbij aangevoerd - en [appellant] heeft niet (gemotiveerd) weersproken - dat bij het project sprake was van een wijziging van de interne structuur van het pand door middel van sloop en van ingrijpende structurele wijzigingen van het casco (muren, kap, balklagen en achtergevel), het plaatsen van een grootschalige aanbouw en het verwijderen van onderdelen van historische interieurs. Het renovatieproject valt overigens ook onder categorie 4: het geven van een nieuwe bestemming aan een rijksmonument of een belangrijk deel daarvan. In de rechtspraak is uitgemaakt dat het hierbij niet gaat om een 'bestemming' als bedoeld in het bestemmingsplan en dat onderdeel 4 niet beperkt is tot ingrijpende wijzigingen. Van belang is of het gebruik van het pand wordt gewijzigd en of daardoor mogelijk monumentale waarden worden aangetast. In dit geval werd het gebruik van het pand gewijzigd van kantoor naar woonruimte en de aanvraag zag op werkzaamheden die zouden raken aan de monumentale waarden van het pand. Nu de renovatieactiviteiten van [appellant] vallen onder minimaal één (en zelfs meerdere) van de categorieën genoemd in artikel 6.4, eerste lid, onder a Bor, waarvoor de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap als adviseur is aangewezen, was de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing op de aanvraag van [appellant] .

6.9 De conclusie is dat de aanvraag voor een omgevingsvergunning van 6 juni 2016 activiteiten betreft waarvoor op grond van artikel 3.10, eerste lid, onder d, Wabo de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, zoals de Gemeente aanvankelijk ook aan [appellant] had meegedeeld in haar brief van 4 juli 2016.

6.10 Dat de Gemeente op 10 januari 2018 aan [appellant] heeft geschreven dat zij ten onrechte de uitgebreide voorbereidingsprocedure had toegepast en dat de reguliere procedure van toepassing is, kan daarin geen verandering brengen. De Wabo bepaalt immers exclusief welke procedure van toepassing is, en dat was in dit geval de uitgebreide procedure. Het standpunt dat de Gemeente een adviseur had moeten aanwijzen en dat de reguliere procedure van toepassing is omdat de Gemeente dat niet had gedaan - een standpunt dat de Gemeente in de brief van 10 januari 2018 lijkt in te nemen - is niet juist. Voor de activiteiten waar het hier om gaat is in artikel 6.4, eerste lid, onder a Bor de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap als adviseur aangewezen. Het is niet aan de Gemeente om een adviseur aan te wijzen.

6.11 [appellant] heeft in eerste aanleg aangevoerd dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure alleen van toepassing kan zijn als de aangewezen adviseur ook daadwerkelijk om advies wordt gevraagd, dat de Gemeente dat niet heeft gedaan en dat daarom de reguliere procedure van toepassing is. Dat betoog gaat niet op. Zoals hiervoor is overwogen (zie 6.5 en voetnoot 1) bepaalt de Wabo exclusief welke procedure van toepassing is en moet de Gemeente de voorbereidingsprocedure toepassen die uit de Wabo volgt. Dat de Gemeente zou kunnen beïnvloeden welke procedure van toepassing is, door de uit artikel 2.26 derde lid, Wabo voortvloeiende

verplichting om advies te vragen niet na te leven, volgt niet uit de Wabo. In hoger beroep heeft [appellant] verder aangevoerd dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure in het geval van rijksmonumenten alleen aan de orde is als sprake is van zogenoemde 'substantiële ingrepen' in de zin van artikel 6.4 Bor, en dat daarvan in dit geval geen sprake was. Gelet op de door de Gemeente gegeven gedetailleerde omschrijving van de activiteiten (zie 6.7 en 6.8), die door [appellant] niet is weersproken, heeft het hof hiervoor geoordeeld dat de activiteiten waarvoor de omgevingsvergunning was aangevraagd vallen onder drie categorieën van artikel 6.4, eerste lid, onder a, Bor. Daartegenover is de enkele, niet nader toegelichte stelling dat geen sprake is van 'substantiële ingrepen' onvoldoende. Het hof gaat dan ook voorbij aan dit verweer van [appellant].

6.12 De conclusie is dat uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was op de vergunningaanvraag van [appellant] van 6 juni 2016. Dat betekent dat niet van rechtswege een vergunning kan zijn verleend vanwege het overschrijden van de beslistermijn (wat alleen mogelijk is bij de reguliere voorbereidingsprocedure).

- de brief van 10 januari 2018; formele rechtskracht, vertrouwensbeginsel

6.13 De Gemeente heeft in haar brief van 10 januari 2018 aan [appellant] geschreven dat hij inmiddels van rechtswege een vergunning heeft verkregen, omdat de reguliere procedure van toepassing is en de voor deze procedure geldende beslistermijn is overschreden. De vraag is in hoeverre in deze civiele procedure moet worden uitgegaan van die brief en datgene wat de Gemeente daarin aan [appellant] schrijft. De vraag is met name of het verweer van de Gemeente dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure eigenlijk van toepassing was, in deze civiele aansprakelijkheidsprocedure een rol mag spelen. In dit kader hebben partijen gedebatteerd over de rol van de leer van de formele rechtskracht en het vertrouwensbeginsel.

6.14 De leer van de formele rechtskracht houdt in dat als sprake is van een besluit waartegen een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan, de burgerlijke rechter ervan moet uitgaan dat dat besluit zowel wat haar wijze van totstandkoming als wat haar inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad heeft de formele rechtskracht alleen betrekking op de rechtmatigheid van het besluit, maar niet op de inhoudelijke overwegingen die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd, en de burgerlijke rechter is niet gebonden is aan deze laatste overwegingen.^[2] Het hof overweegt dat ook als er (veronderstellenderwijs) vanuit wordt gegaan dat de brief van de Gemeente van 10 januari 2018 moet worden aangemerkt als een besluit, de formele rechtskracht alleen ziet op de vaststelling dat [appellant] een omgevingsvergunning heeft verkregen en niet op de (foutieve) inhoudelijke overweging die daaraan ten grondslag is gelegd, te weten dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing was. De leer van de formele rechtskracht brengt dus niet mee dat het hof in deze civiele procedure gebonden is aan dat laatste, onjuiste standpunt van de Gemeente over de toepasselijke voorbereidingsprocedure. Overigens houdt de brief van de Gemeente van 10 januari 2018 niet een besluit in: de Gemeente constateert slechts (overigens ten onrechte) dat van rechtswege een omgevingsvergunning is verleend. Het ging hier dus in wezen om een onjuiste inlichting van de kant van de Gemeente.

6.15 Met betrekking tot de rol van het vertrouwensbeginsel overweegt het hof als volgt. In de brief van 10 januari 2018 heeft de Gemeente aan [appellant] laten weten dat hij van rechtswege een omgevingsvergunning had verkregen. De Gemeente heeft niet in strijd gehandeld met het bij [appellant] gewekt vertrouwen dat hij beschikt over een vergunning. De Gemeente is immers na deze brief niet teruggekomen op het daarin weergegeven standpunt dat [appellant] de renovatie van het pand kan uitvoeren, en zij heeft in deze procedure

uitdrukkelijk gesteld dat zij niet betwist dat [appellant] over een geldige vergunning beschikt. Vóór de brief van 10 januari 2018 heeft de Gemeente bij [appellant] niet het vertrouwen gewekt dat hij al over een vergunning zou beschikken ([appellant] stelt dat overigens ook niet). De Gemeente heeft in de periode tot januari 2018 juist meermaals meegedeeld dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was en heeft herhaaldelijk laten weten dat de vergunningaanvraag nog niet gehonoreerd kon worden. [appellant] betoogt dat het vertrouwensbeginsel ook inhoudt dat de Gemeente, in het kader van haar verweer in deze civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure, niet mag terugkomen op het eerder in de bestuursrechtelijke context door haar ingenomen standpunt dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing was. Het hof verwerpt dat betoog. Het vertrouwensbeginsel houdt niet in dat de Gemeente in deze civiele aansprakelijkheidsprocedure gebonden zou zijn aan de foutieve onderbouwing die zij in een bestuursrechtelijke kader ten grondslag heeft gelegd aan de mededeling dat [appellant] (van rechtswege) over een vergunning beschikte. De Gemeente mag daarom in zoverre in dit geding terugkomen op de (objectief gezien) juridisch onjuiste inlichting in de brief van 10 januari 2018.

- conclusie: geen onrechtmatig handelen door te late bekendmaking vergunning

6.16 Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat (i) volgens de wet de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was en (ii) de Gemeente in deze civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure niet gebonden is aan het onjuiste standpunt in haar brief van 10 januari 2018 dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing was. De Gemeente kan zich in deze procedure dus verweren met de stelling dat niet de reguliere, maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was en dat zij dus niet onrechtmatig heeft gehandeld door het niet tijdig bekend maken van een in augustus 2016 van rechtswege verleende vergunning. Uit het voorgaande vloeit voort dat dat verweer slaagt.

6.17 De conclusie is dat de vorderingen van [appellant] niet kunnen worden gebaseerd op het niet tijdig bekendmaken van een (van rechtswege) verleende vergunning. Dit betekent dat het incidenteel hoger beroep van de Gemeente in zoverre slaagt.

Onrechtmatig handelen door niet tijdig beslissen op de vergunningaanvraag?

6.18 Hiervoor is vastgesteld dat de vorderingen van [appellant] niet kunnen worden toegewezen op de primaire grondslag (het niet tijdig bekendmaking van de vergunning). Het hof zal nu bekijken of de vorderingen kunnen worden toegewezen op de subsidiair door [appellant] aangevoerde grondslag.

Standpunten van partijen

6.19 Voor het geval zou worden geoordeeld dat er in deze procedure vanuit moet worden gegaan dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was, heeft [appellant] aangevoerd dat de Gemeente dan onrechtmatig heeft gehandeld door niet tijdig te beslissen op de aanvraag van 6 juni 2016. De beslistermijn van de uitgebreide procedure is zes maanden, wat betekent dat op 6 december 2016 moest zijn beslist. Pas op 10 januari 2018 heeft de Gemeente aan [appellant] meegedeeld dat hij over een vergunning beschikte. De beslistermijn is fors (met 200%) overschreden zonder dat daarvoor een rechtvaardiging was, en dat is onrechtmatig jegens [appellant]. Voor zover de Gemeente zich beroept op de situatie met betrekking tot de taxusboom, heeft [appellant] aangevoerd dat hij op 20 januari 2017 een aanvraag voor het verplanten van de taxus heeft ingediend, waaruit volgt dat hij de eerdere (deel)aanvraag voor het kappen van de taxus had ingetrokken. Bovendien heeft [appellant] via de e-mails van 6 maart, 8 mei en 7 juni 2017 bevestigd dat de

aangevraagde kapvergunning is komen te vervallen en heeft hij per e-mail van 31 mei 2017 aan de Gemeente bericht dat de renovatiewerkzaamheden mogelijk waren zonder aantasting van de boom op de plek waar deze op dat moment stond.

6.20 De Gemeente heeft van haar kant, kort gezegd, aangevoerd dat de uitkomst van de uitgebreide procedure niet positiever zou zijn geweest dan nu het geval was. Als de Gemeente uit was blijven gaan van de uitgebreide procedure, dan zou de omgevingsvergunning eind februari/begin maart 2018 zijn geweigerd naar aanleiding van het negatieve ontwerpbesluit van 4 januari 2018. De omgevingsvergunningaanvraag van 6 juni 2016 waarin stond dat de monumentale taxusboom gekapt zou worden kon namelijk niet worden verleend en de stukken die [appellant] op 31 mei en 5 juni 2017 had ingediend met betrekking tot de taxus voldeden niet aan de eisen. Als [appellant] op tijd deugdelijke stukken met betrekking tot de taxusboom had aangeleverd, dan had de Gemeente kunnen bewerkstelligen dat aan [appellant] uiterlijk in juni 2017 een vergunning voor de verbouwing was verleend. Door zijn toedoen is dat niet gebeurd, aldus de Gemeente.

Oordeel van het hof

6.21 Artikel 3:18, eerste lid, Awb brengt mee dat als de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, het bestuursorgaan dient te beslissen uiterlijk zes maanden na ontvangst van de aanvraag. Onweersproken is dat die beslistermijn afliep op 6 december 2016. Vaststaat verder dat de Gemeente per brief van 10 januari 2018 aan [appellant] heeft bericht dat hij over een vergunning beschikt.

6.22 De vraag die moet worden beantwoord is of de gebeurtenissen in de tussenliggende periode van iets meer dan 13 maanden (van 6 december 2016 tot 10 januari 2018) meebrengen dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door niet eerder dan 10 januari 2018 een (positieve) beslissing te nemen op de vergunningaanvraag. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is de enkele omstandigheid dat een bestuursorgaan een besluit neemt met overschrijding van de wettelijke beslistermijn, onvoldoende voor het oordeel dat onrechtmatig wordt gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig die meebrengen dat het bestuursorgaan, door pas na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn een besluit te nemen, in strijd handelt met de in het maatschappelijk verkeer jegens een belanghebbende in acht te nemen zorgvuldigheid. Daarbij kunnen onder meer van belang zijn de mate waarin de beslistermijn wordt overschreden, de oorzaak of oorzaken van de termijnoverschrijding, en de voor het bestuursorgaan kenbare belangen van de betrokken belanghebbenden.^[3] Het gaat er uiteindelijk om of de overschrijding van de beslistermijn in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid aanvaardbaar was (dat wil zeggen: niet onzorgvuldig was jegens de betrokkenen).^[4] Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een onrechtmatige termijnoverschrijding en licht dat als volgt toe.

6.23 Uit de hiervoor onder 3 geschetste feitelijke gang zaken blijkt het volgende. De Gemeente heeft een paar dagen na de beslistermijn, te weten op 12 december 2016, aan [appellant] laten weten dat hij de vergunningaanvraag van 6 juni 2016 moet aanpassen omdat de monumentale taxusboom niet gekapt mocht worden. [appellant] heeft de vergunningaanvraag niet aangepast, maar op 20 januari 2017 een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het verplanten van de taxus naar een andere plaats in de tuin (volgens de aanvraag uit te voeren vóór half maart 2017). Op 13 februari 2017 heeft de Gemeente [appellant] verzocht om de aanvraag voor het verplanten van de taxus aan te vullen met gegevens die nodig zijn om die aanvraag te kunnen beoordelen. De Gemeente heeft daarna op 4 april, 12 april en 4 mei 2017 berichten aan [appellant] gestuurd waarin zij laat weten dat zij nog altijd wacht op de gevraagde aanvullende gegevens.

[appellant] heeft op 8 mei 2017 laten weten dat hij geen kosten gaat maken voor het gevraagde onderzoek inzake de taxusboom, waarna de Gemeente op 19 mei 2017 aan [appellant] heeft geschreven dat de aanvraag voor het verplanten van de taxus buiten behandeling wordt gesteld. Daarna is er kennelijk (op 31 mei 2017) contact geweest tussen de Gemeente en [appellant], waarbij is besproken dat het plan is dat de taxusboom zal blijven staan tijdens de verbouwing (en later kan worden verplaatst). In een e-mail van 3 juli 2017 schrijft de Gemeente dat als de boom blijft staan tijdens de verbouwing, een deskundig bureau een boomeffectanalyse moet opstellen waarbij wordt onderzocht wat de invloed van het bouwvoornemen is op het functioneren van de boom, met daarbij een lijst met punten die onderzocht moeten worden. [appellant] had daarvoor op 5 juni 2017 een 'advies taxus tijdens bouwwerkzaamheden' van de [adviserende firma] naar de Gemeente gestuurd, maar in haar e-mail van 3 juli 2017 ligt besloten dat de Gemeente van opvatting was dat het advies van [adviserende firma] niet aan de in die e-mail gestelde eisen voldeed.

6.24 Uit deze gang van zaken volgt dat [appellant] heeft nagelaten om in de periode tot begin juli 2017 de gevraagde gegevens met betrekking tot de monumentale taxusboom aan te leveren. Nadat hem duidelijk was gemaakt dat de boom niet gekapt mocht worden, heeft [appellant] eerst de lijn gekozen dat hij deze boom (vóór aanvang van de verbouwing) zou verplaatsen. Vervolgens heeft hij de daarvoor benodigde gegevens niet aangeleverd, ondanks meerdere duidelijke verzoeken van de Gemeente. Op 31 mei 2017 is kennelijk de optie besproken dat de boom blijft staan tijdens de verbouwing, maar ook daarvoor geldt dat de Gemeente had aangegeven dat [appellant] nader onderzoek moest laten doen door een deskundig bureau en dat hij nadere gegevens moest aanleveren voordat met de verbouwing kon worden begonnen. Ook daaraan heeft [appellant] niet voldaan. Het feit dat de Gemeente vóór medio 2017 nog geen positieve beslissing had genomen op de vergunningaanvraag van 6 juni 2016 is dus aan [appellant] en niet aan de Gemeente te wijten.

6.25 Het standpunt van [appellant] dat hij door de vergunningaanvraag voor de verplaatsing van de boom de aanvraag van 6 juni 2016 voldoende had aangepast omdat hij duidelijk had gemaakt dat de boom niet gekapt zou worden, gaat niet op. Niet alleen vermeldde de vergunningaanvraag van 6 juni 2016 nog dat de boom gekapt zou worden en was deze aanvraag formeel niet gewijzigd, maar ook afgezien daarvan gaat het betoog van [appellant] niet op. De Gemeente had immers duidelijk gemaakt dat zowel in het scenario dat de boom vóór de verbouwing verplaatst zou worden als in het scenario dat de boom tijdens de verbouwing op zijn bestaande plek zou blijven staan, [appellant] eerst nader gespecificeerde gegevens moest aanleveren, en dat heeft hij niet (tijdig) gedaan. Daarmee bleef de taxusboom in de weg staan aan een positieve beslissing op de verbouwingsaanvraag, en dat is aan [appellant] en niet aan de Gemeente toe te rekenen.

6.26 Uit het voorgaande volgt dat de Gemeente in ieder geval over de periode tot en met juni/begin juli 2017 niet kan worden verweten dat zij nog geen inhoudelijke (positieve) beslissing had genomen op de aanvraag van 6 juni 2016. [appellant] liet immers na om adequate gegevens met betrekking tot de taxusboom aan te leveren. De Gemeente heeft dus in de periode tot en met juni/begin juli 2017 niet onrechtmatig gehandeld door nog niet te beslissen op [appellant] vergunningaanvraag van 6 juni 2016. In de periode na eind juni/begin juli 2017, lopend tot 10 januari 2018, heeft [appellant] eerst nog een paar keer gevraagd naar de voortgang van zijn vergunningaanvraag, heeft hij vervolgens op 22 augustus 2017 aan de Gemeente geschreven dat hij al van rechtswege een vergunning had omdat de reguliere procedure van toepassing was danwel dat de Gemeente nu echt moet beslissen, en heeft hij daarna een procedure aangespannen bij de bestuursrechter. Het hof ziet in de gang van zaken in deze periode, in het licht van alle omstandigheden van het geval, onvoldoende grond om te oordelen dat de Gemeente onzorgvuldig heeft gehandeld jegens [appellant]: er zijn in deze relatief beperkte

periode van zes maanden geen (bijkomende) omstandigheden van voldoende gewicht die maken dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld.

- *conclusie: geen onrechtmatig handelen door te laat beslissen op vergunningaanvraag*

6.27 De conclusie is dat de Gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld doordat zij pas op 10 januari 2018 heeft meegedeeld dat [appellant] over een vergunning beschikte. Dit betekent dat alle vorderingen van [appellant] moeten worden afgewezen. Gelet op deze uitkomst moeten ook de vorderingen 1 tot en met 4 van de Gemeente worden afgewezen omdat zij daarbij geen belang heeft (...).

7 Beslissing

Het hof:

- vernietigt het vonnis van de rechtbank van 2 augustus 2023 voor zover het betrekking heeft op de hoofdzaak in conventie;
- en in zoverre opnieuw rechtdoende:
- wijst de vorderingen van [appellant] af; (...)
- bekrachtigt het vonnis voor het overige (*Enz., enz., Red.*)

noot

De casus

1. Deze zaak, die gaat over de vraag of de gemeente Zoetermeer aansprakelijk is voor vertragingsschade, kent een lange aanloop. Appellant is eigenaar van een rijksmonument en wil dat monument verbouwen. Appellant vraagt op 6 juni 2016 een omgevingsvergunning voor de verbouwing aan. De gemeente stelt dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is. De standaard beslistermijn is daarbij 26 weken.

2. Gedurende de voorbereidingsprocedure ontstaat een discussie die vooral ziet op de voorgenomen kap van een monumentale taxusboom. Op 20 januari 2017 vraagt appellant een omgevingsvergunning aan voor de verplaatsing van de taxusboom. De kap van de boom als onderdeel van de initiële vergunningaanvraag is daarmee komen te vervallen.

3. Eind maart 2017 informeert appellant bij de gemeente naar de status van de aanvraag. De gemeente laat dan weten dat de kap van de taxusboom nog niet uit de initiële vergunningaanvraag is gehaald en de tweede aanvraag, die voorziet in verplaatsing van de boom in plaats van kap, nog aangevuld moet worden. Naar aanleiding van de berichten van de gemeente ontstaat een discussie tussen partijen die met name gaat over de vraag wat er met de taxusboom gaat gebeuren. Omdat dit voor de rechtsvraag minder relevant is, zullen we dat onderdeel van de zaak verder niet bespreken.

4. Op 22 augustus 2017 meldt appellant zich opnieuw bij de gemeente. Appellant stelt dat de gemeente ten onrechte de uitgebreide procedure toegepast heeft op de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor de verbouwing, omdat de gemeente geen adviseur heeft aangewezen. Omdat de reguliere procedure gevolgd had moeten worden, is van rechtswege een vergunning ontstaan, aldus appellant. Appellant verzoekt de gemeente de vergunning binnen twee weken bekend te maken, zodat de bezwaartermijn voor derden gaat lopen en de vergunning onherroepelijk kan worden.^[5]

5. Ter toelichting: onder oud recht kenden we de vergunning van rechtswege. Als de reguliere voorbereidingsprocedure op een aanvraag van toepassing was, had het bestuursorgaan 8 weken de tijd om te beslissen. Wanneer het bestuursorgaan niet tijdig een besluit nam, werd de vergunning automatisch ('van rechtswege') verleend. Sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet is de vergunning van rechtswege komen te vervallen. In deze casus, waar oud recht van toepassing was, zou - bij toepassing van de reguliere procedure - de vergunning op 1 augustus 2016 van rechtswege zijn verleend.

6. Omdat de gemeente in eerste instantie niet met dit betoog van appellant meegaat, heeft appellant een bestuursrechtelijke procedure gestart en een voorlopige voorziening aanhangig gemaakt, strekkende tot publicatie van de vergunning.^[6] In het kader van die procedure(s), heeft de gemeente de rechtbank op 4 januari 2018 laten weten dat er een ontwerpbesluit lag waarin de vergunning voor de verbouwing werd geweigerd in verband met de kap van de boom. Tegelijkertijd, zo schrijft de gemeente in een brief op 10 januari 2018 aan appellant, heeft de gemeente inderdaad ten onrechte de uitgebreide procedure toegepast en is van rechtswege de omgevingsvergunning verleend. De gemeente heeft de vergunning vervolgens op 18 januari 2018 gepubliceerd.

7. Appellant heeft de gemeente aansprakelijk gesteld voor vertragingsschade. Als de gemeente haar werk goed had gedaan, aldus appellant, dan was de vergunning al op 15 augustus 2016 gepubliceerd (te weten: twee weken na de veronderstelde verlening op 1 augustus 2016). Doordat de gemeente de vergunning pas anderhalf jaar later heeft gepubliceerd, kon appellant ook pas anderhalf jaar later starten met de bouw. Appellant schat de schade op € 440.000,-. De vraag die in dit arrest van het hof centraal staat, is of de gemeente aansprakelijk is voor deze vertragingsschade.

Oordeel rechtbank ([ECLI:NL:RBDHA:2023:11673](#))

8. Appellant vordert een verklaring voor recht dat de gemeente onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, primair door de van rechtswege verleende vergunning niet tijdig te publiceren.^[7] De gemeente verweert zich met de stelling dat op de vergunningaanvraag wel degelijk de uitgebreide procedure van toepassing was. De gemeente komt dus terug op haar brief van 10 januari 2018. De gemeente stelt dat zij niet onrechtmatig heeft gehandeld, aangezien zij de vergunning op 15 augustus 2016 niet hoefde en zelfs niet kon publiceren, omdat die op dat moment (toch) niet van rechtswege was verleend.

9. De rechtbank volgt de gemeente hierin niet. In ro. 4.4 oordeelt de rechtbank dat zij niet meer toe kan komen aan de vraag of de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was. Volgens de rechtbank staat de formele rechtskracht daaraan in de weg: *'in deze civiele procedure kan niet worden getoetst of voor de vergunning van [eiser] de juiste bestuursrechtelijke procedure is gevolgd. Op grond van het beginsel van de formele rechtskracht moet de rechtbank ervan uitgaan dat een beschikking, waarmee een van rechtswege verlening is gelijkgesteld (art. 4:20b lid 2 Awb), zowel wat betreft de wijze van totstandkoming als wat betreft de inhoud daarvan in overeenstemming is met de wettelijke voorschriften en met algemene rechtsbeginselen. De gedachte hierachter is niet alleen de rechtszekerheid, die ermee is gediend dat na het einde van de bezwaar- en beroepsfase besluiten onaantastbaar worden, maar ook het systeem als geheel waarbij de keuze is gemaakt de beoordeling van de rechtmatigheid van besluiten aan (verschillende) bestuursrechtters op te dragen'*.

10. De rechtbank voegt daar nog aan toe dat het vertrouwensbeginsel eraan in de weg staat dat de gemeente terug kan komen op de brief van 10 januari 2018. De rechtbank gaat er in het vervolg van de uitspraak daarom van uit dat vaststaat dat de vergunning van rechtswege verleend is en dus op 15 augustus 2016 gepubliceerd had moeten worden.

11. Daarmee is de aansprakelijkheid van de gemeente volgens de rechtbank nog niet gegeven. Het overschrijden van een wettelijke beslistermijn maakt nog niet dat een bestuursorgaan per definitie onrechtmatig handelt, aldus de rechtbank. Onder verwijzing naar vaste rechtspraak (HR 22 oktober 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM7040](#)) komt de rechtbank tot het oordeel dat de gemeente in dit geval wel onrechtmatig heeft gehandeld. Factoren die de rechtbank meeweegt zijn de duur van de overschrijding van de publicatietermijn (17 maanden), het feit dat de gemeente debet is aan de onduidelijkheid over de te volgen procedure, het aandringen van appellant op een vlotte behandeling en het kenbare belang van appellant. De rechtbank komt zo tot het oordeel dat de gemeente aansprakelijk is voor de vertraging van 17 maanden. Beide partijen hebben vervolgens hoger beroep ingesteld.

Oordeel Hof Den Haag

12. Beide partijen zijn in beroep gekomen tegen het vonnis van de rechtbank. Appellant omdat hij meent dat de rechtbank de periode van de vertragingsschade verkeerd heeft vastgesteld. De gemeente komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de vergunning niet tijdig bekend te maken. De gemeente voert aan dat de gemeente gelet op de formele rechtskracht niet betwist dat appellant de vergunning heeft gekregen, maar dat de gemeente zich er in het kader van de schadeclaim wel op kan beroepen dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was op de vergunningaanvraag.

13. Anders dan de rechtbank, start het hof met de vraag welke procedure van toepassing was op de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor de verbouwing (zie ro. 6.4 en verder). Het hof komt tot het oordeel dat op de aanvraag toch de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was: *'dat betekent dat niet van rechtswege een vergunning kan zijn verleend vanwege het overschrijden van de beslistermijn (wat alleen mogelijk is bij de reguliere voorbereidingsprocedure)'* aldus het hof (ro. 6.12). Dat betekent ook dat de gemeente in eerste instantie de juiste procedure heeft gevolgd en in de brief van 10 januari 2018 een fout heeft gemaakt door te stellen dat de reguliere procedure van toepassing was.

14. Na dit oordeel, komt het hof toe aan de formele rechtskracht van de verleende vergunning. Het hof overweegt eerst dat de formele rechtskracht alleen betrekking heeft op de rechtmatigheid van het besluit, maar niet op de inhoudelijke overwegingen die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd (ro. 6.14). Het hof oordeelt dat, zelfs als de brief van 10 januari 2018 een besluit zou zijn, de formele rechtskracht alleen ziet op de vaststelling dat appellant een omgevingsvergunning heeft gekregen. De formele rechtskracht ziet volgens het hof niet op de foutieve inhoudelijke overweging dat de reguliere procedure van toepassing was, waar de rechtbank wel van uitging. De leer van de formele rechtskracht brengt dus niet mee dat het hof in deze civiele procedure gebonden is aan dat laatste, onjuiste standpunt van de gemeente over de toepasselijke voorbereidingsprocedure. Voor de volledigheid merkt het hof nog op dat de brief van 10 januari 2018 geen besluit is, maar slechts een (onjuiste) inlichting.

15. Om vergelijkbare redenen komt het hof niet toe aan het vertrouwensbeginsel. De gemeente heeft volgens het hof niet in strijd gehandeld met het bij appellant gewekt vertrouwen dat hij beschikt over een vergunning.

Vóór 10 januari 2018 heeft de gemeente niet het vertrouwen gewekt dat appellant een vergunning van rechtswege had verkregen en heeft de gemeente dus ook niet in strijd met opgewekt vertrouwen gehandeld. Daarnaast houdt het vertrouwensbeginsel volgens het hof niet in dat de gemeente in een civiele aansprakelijkheidsprocedure gebonden zou zijn aan de foutieve onderbouwing die zij in een bestuursrechtelijk kader ten grondslag heeft gelegd aan de mededeling dat appellant (van rechtswege) over een vergunning beschikte. De gemeente mag daarom terugkomen op de (objectief gezien) juridisch onjuiste inlichting in de brief van 10 januari 2018, aldus het hof.

16. Anders dan de rechtbank komt het hof zo tot het oordeel dat er geen sprake is van onrechtmatig handelen door het te laat publiceren van de vergunning. Appellant had subsidiair nog aangevoerd dat de gemeente niet tijdig op zijn aanvraag had beslist, maar dat betoog passeert het hof omdat - heel kort gezegd - appellant had nagelaten de aanvraag aan te vullen.

Onrechtmatigheid en causaal verband

17. Appellant heeft in deze procedure steeds gesteld dat de vergunning van rechtswege is verleend en dat die vergunning formele rechtskracht heeft gekregen. Op grond van art. 4:20c lid 1 Awb moet een vergunning die van rechtswege is verleend twee weken na verlening gepubliceerd worden. Dat publiceren heeft de gemeente niet gedaan en dat is onrechtmatig, aldus appellant.

18. In beide instanties concentreren de rechters c.q. raadsheren zich op de vraag of de gemeente onrechtmatig gehandeld heeft door de vergunning pas in 2018 te publiceren. Zij komen ieder tot een ander oordeel, door een verschillende interpretatie van de formele rechtskracht ten aanzien van de verleende vergunning en publicatie. Wij denken dat de discussie ook, en misschien wel beter, via het causaal verband had kunnen worden beslecht.

Causaal verband

19. Het causaal verband tussen schade en onrechtmatig handelen wordt vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan en de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven (vgl. HR 3 juni 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1112](#), NJ 2016/291 (*Hengelo/Wevers*)). In aanvulling daarop komt het bij besluitaansprakelijkheid aan op een vergelijking tussen de feitelijke situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan en de hypothetische situatie waarin in plaats van het onrechtmatige besluit een rechtmatig besluit zou zijn genomen (vgl. onder meer HR 6 januari 2017, [ECLI:NL:HR:2017:18](#) (*UWV/X*)).

20. Beoordeeld moet worden (i) welk rechtmatig besluit het bestuursorgaan zou hebben genomen en (ii) of de gestelde schade zich in dat geval ook (op dezelfde wijze) zou hebben voorgedaan. Als het 'hypothetisch rechtmatige besluit' tot dezelfde schade zou hebben geleid, dan ontbreekt in de feitelijke situatie het causaal verband (csqn-verband) tussen het onrechtmatige besluit en de gestelde schade. Bij de beoordeling van de hypothetische toestand speelt de formele rechtskracht geen rol, omdat bij de beoordeling van de hypothetische situatie het gewraakte besluit moet worden weggedacht.

21. In dit geval is geen sprake van een onrechtmatig besluit dat moet worden weggedacht, maar een (gesteld) onrechtmatig te laat publiceren van een vergunning die onherroepelijk is geworden en dus formele rechtskracht heeft gekregen. In deze zaak had de rechtbank, in het kader van het causaal verband, volgens ons moeten

onderzoeken wat de gemeente zou hebben gedaan wanneer de onrechtmatigheid wordt weggedacht. Omdat de publicatie binnen twee weken rechtstreeks en wettelijk voortvloeit uit het feit dat de vergunning van rechtswege was verleend, had de rechtbank zich bij de beoordeling van de hypothetische situatie volgens ons niet mogen beperken tot de twee publicatiedata. De rechtbank had bij de hypothetische situatie tevens de vraag moeten betrekken of de vergunning in de hypothetische situatie ook van rechtswege zou zijn verleend.

22. Ervan uitgaande dat het oordeel van het hof ten aanzien van de te volgen procedure juist is, zou - de onrechtmatige gedraging weggedacht - de hypothetische situatie waarin appelland in 2016 van rechtswege een vergunning had gekregen die binnen twee weken was gepubliceerd zich niet hebben voorgedaan omdat de uitgebreide procedure van toepassing was. De rechtbank is daar volgens ons ten onrechte aan voorbij gegaan. Ten opzichte van de werkelijke situatie zoals die zich voorgedaan heeft, heeft appelland geen schade geleden.

Onrechtmatigheid

23. Het hof kwam via een andere route tot afwijzing van de vordering. Het hof oordeelt dat de brief van 10 januari 2018 geen besluit is en de formele rechtskracht daarop niet van toepassing is. Voor zover het wel een besluit zou zijn, strekt de formele rechtskracht zich volgens het hof niet uit tot de inhoudelijke overwegingen van het besluit en daarmee niet tot het oordeel welke procedure van toepassing is. Anders gezegd: volgens het hof heeft de vergunning weliswaar formele rechtskracht, maar het oordeel over de te volgen procedure niet.

24. Daarmee oordeelt het hof (kennelijk) dat de formele rechtskracht zich evenmin uitstrekt tot het publiceren van de van rechtswege verleende vergunning. Het hof oordeelt immers dat de uitgebreide procedure van toepassing was en de gemeente dus niet gehouden was de vergunning in 2016 te publiceren. Het hof oordeelt in ieder geval dat de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld door het niet tijdig bekendmaken van de in augustus 2016 van rechtswege verleende vergunning (ro. 6.16).

25. Omdat de verleende vergunning een van rechtswege verleende vergunning is die verplicht binnen twee moet worden gepubliceerd, vinden wij het oordeel van het hof moeilijk te volgen. Het hof zegt onder ro. 6.14: *'de leer van de formele rechtskracht houdt in dat als sprake is van een besluit waartegen een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan, de burgerlijke rechter ervan moet uitgaan dat dat besluit zowel wat haar wijze van totstandkoming als wat haar inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad heeft de formele rechtskracht alleen betrekking op de rechtmatigheid van het besluit, maar niet op de inhoudelijke overwegingen die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd, en de burgerlijke rechter'*.

26. De grens van de leer van de formele rechtskracht ligt daarmee tussen de wijze van totstandkoming en de inhoudelijke overwegingen. De wijze van totstandkoming van een besluit valt onder de formele rechtskracht en de inhoudelijke overwegingen die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd niet.

27. Op zichzelf is het juist dat de formele rechtskracht het hof niet bindt aan het oordeel van de gemeente dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing was, maar de formele rechtskracht bindt het hof wel aan de wijze van totstandkoming 'van rechtswege'. En als de vergunning van rechtswege tot stand is gekomen, dan was de gemeente wettelijk gehouden binnen twee weken na totstandkoming - en dus in 2016 - te publiceren.

Ook over de overweging van het hof dat de brief uit 2018 moet worden aangemerkt als een inhoudelijke overweging die aan het besluit ten grondslag is gelegd, kan wat ons betreft verschillend worden gedacht.

28. Mogelijk heeft het hof bedoeld dat de onrechtmatigheid van het niet tijdig publiceren wordt weggenomen, doordat vast is komen te staan dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was en de gemeente dus nimmer de plicht tot publiceren heeft gehad. Dat blijkt echter niet met zoveel woorden uit het arrest.

Conclusie

29. Wij menen dat het hof beter via een andere route tot deze uitkomst had kunnen komen. Door de aansprakelijkheid te benaderen vanuit het causaal verband, had het hof tot dezelfde uitkomst kunnen komen zonder aan de principiële en ingewikkelde discussie van de formele rechtskracht toe te komen:

- De verleende vergunning van rechtswege (die onherroepelijk is geworden en dus formele rechtskracht heeft) had op 16 augustus 2016 gepubliceerd moeten worden;
- Maar appellant heeft geen schade geleden. De onrechtmatigheid weggedacht, had appellant in dezelfde situatie verkeerd, omdat de uitgebreide procedure van toepassing was en de vergunning in die situatie dus ook niet van rechtswege was verleend en gepubliceerd.

30. Wij eindigen met een cliffhanger: of wij het met onze analyse bij het rechte eind hebben, zal moeten blijken. We hebben begrepen dat er cassatie is ingesteld tegen het arrest van het hof. Wij zijn benieuwd naar het oordeel van de Hoge Raad.

F.A. Linssen en C.C. Corsten

-
- 1 Zie bijv. ABRvS 19 februari 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:702](#), ro. 6.1 en ABRvS 13 juni 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1952](#), ro. 3.1: 'de beantwoording van de vraag of op een aanvraag om een omgevingsvergunning de reguliere dan wel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, is, gelet op artikel 3.10, eerste lid, van de Wabo, afhankelijk van de activiteit die is aangevraagd. De Wabo bepaalt daarmee exclusief welke procedure op een aanvraag om een omgevingsvergunning van toepassing is. Het college heeft hierin derhalve geen vrije keuze, maar dient die voorbereidingsprocedure toe te passen die uit de Wabo voortvloeit'.
 - 2 Zie bijv. HR 17 mei 2019, [ECLI:NL:HR:2019:738](#), ro. 3.4.2.
 - 3 HR 22 oktober 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM7040](#), ro. 3.4.2.
 - 4 HR 11 januari 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BX7579](#), ro. 3.3.
 - 5 Een van rechtswege verkregen vergunning treedt in werking na bekendmaking (art. 3.9 lid 3 Wabo jo. art. 3.9 lid 4 Wabo en art. 4:20c Awb)
 - 6 De Awb biedt in art. 8:55f een grondslag om bij de bestuursrechter beroep in te stellen wegens het niet tijdig bekend maken van een beschikking van rechtswege.
 - 7 Subsidiair, in het geval geoordeeld zou worden dat de uitgebreide procedure wel van toepassing was, stelde appellant dat de gemeente niet tijdig beslist heeft op de aanvraag.