

ECLI:NL:GHSHE:2020:3700 - Gerechtshof 's-Hertogenbosch - 1-12-2020

Trefwoord(en)	Schadevergoeding
Toepassingsgebied(en)	Exploitatievergunning seksinrichting

Uitspraak

01-12-2020 Gerechtshof 's-HertogenboschECLI:NL:GHSHE:2020:3700

Instantie Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak 01-12-2020

Datum publicatie 07-07-2020

Zaaknummer 200.261.809_01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie Overheidsaansprakelijkheid. Gemeente heeft exploitatievergunning ten onrechte geweigerd. Rechtbank heeft vordering tot schadevergoeding afgewezen wegens (kort gezegd) onvoldoende onderbouwing van deze vordering. Bekrachtiging.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

UITSPRAAK

GERECHTSHOFs-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.261.809/01

arrest van 1 december 2020

in de zaak van

[appellante] ,

wonende te [woonplaats] ,

appellante in het principaal appel,

geïntimeerde in het voorwaardelijk incidenteel appel,

verder: [appellante] ,

advocaat mr. C.J. Spitters te Breda,

tegen:

Gemeente Breda,

zetelend te Breda,

geïntimeerde in het principaal appel,

appellante in het voorwaardelijk incidenteel appel,

verder: de gemeente,

advocaat: mr. B.J.P.G. Roozendaal te Breda,

op het bij exploit van dagvaarding van 24 mei 2019 ingeleide hoger beroep van de door de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, gewezen vonnissen van 21 maart 2018, 11 juli 2018, 31 oktober 2018 en 27 februari 2019 tussen [appellante] als eiseres en de gemeente als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/02/340074 / HA ZA 18-25)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde vonnissen.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep van 24 mei 2019;
 - de memorie van grieven van [appellante] van 10 september 2019 met producties;
 - de memorie van antwoord in het principaal appel tevens memorie van grieven in voorwaardelijk incidenteel appel van de gemeente van 19 november 2019 met producties;
 - de memorie van antwoord in het voorwaardelijk incidenteel appel van [appellante] van 25 februari 2020;
 - de akte in het voorwaardelijk incidenteel appel van de gemeente van 7 april 2020;
 - de antwoordakte in het voorwaardelijk incidenteel appel van [appellante] van 12 mei 2020.
- Partijen hebben op 9 juni 2020 de stukken overgelegd, waarop het hof uitspraak heeft bepaald op heden. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

In het principaal appel en in het voorwaardelijk incidenteel appel

3.1 Tegen het tussenvonnissen van 21 maart 2018 staat op grond van artikel 131 Rv geen hoger beroep open, zodat [appellante] in haar hoger beroep tegen dat vonnis niet-ontvankelijk verklaard zal worden.

3.2 De vaststelling van de feiten in het tussenvonnissen van 11 juli 2018 onder 3.1 is niet bestreden, zodat het hof ook in hoger beroep hiervan uitgaat. Deze vaststelling luidt als volgt, met een door het hof aangebrachte letteraanduiding:

- a. [appellante] heeft op 19 november 2014, bij de gemeente ingekomen op 21 november 2014, een exploitatievergunning voor een seksinrichting, [naam club] , aangevraagd. Bij brief van 9 december 2014 heeft de burgemeester [appellante] meegedeeld dat de aanvraag onvolledig is en dat deze aanvulling behoeft. Dit, omdat op grond van de Bibob Beleidslijn horeca en exploitatievergunningen 2013 van de gemeente een Bibob-onderzoek dient te worden uitgevoerd. Daarbij is meegedeeld dat de behandelingstermijn van de aanvraag wordt opgeschort. Ook bij brief van 1 januari 2015 heeft de burgemeester [appellante] een brief van gelijke aard en strekking gezonden.
- b. De gemeente heeft op 9 februari 2015 aan het Landelijk Bureau Bibob gevraagd advies uit te brengen. Dat advies is op 10 juni 2015 gegeven.
- c. Bij (primair) besluit van 15 juli 2015 heeft de burgemeester op basis van de resultaten van eigen onderzoek, het Bibob-advies en een belangenafweging, de aanvraag om een vergunning afgewezen.
- d. Bij besluit van 22 december 2015 heeft de burgemeester het bezwaar van [appellante] tegen voormeld besluit ongegrond verklaard.
- e. Bij uitspraak van 21 juli 2016 heeft de rechtbank het beroep van [appellante] tegen het besluit op bezwaar van 22 december 2015 gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en geoordeeld dat de burgemeester een nieuw besluit op het bezwaar moet nemen met inachtneming van de uitspraak. De rechtbank heeft in die uitspraak onder meer overwogen dat ter beoordeling staat of de burgemeester terecht de exploitatievergunning heeft geweigerd op grond van artikel 3.10, aanhef en onder d van de APV jo artikel 3 Wet Bibob. De rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat het rapport van het Landelijk Bureau Bibob niet de conclusie kan dragen dat aanleiding bestaat voor het vermoeden dat er ernstig gevaar bestaat dat de door [appellante] aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen op geld waardeerbare voordelen te benutten of dat ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.
- f. De burgemeester heeft op 25 augustus 2016 een nieuw besluit op de aanvraag van [appellante] genomen, inhoudende de verlening van de aangevraagde vergunning.
- g. Bij brief van 23 januari 2017 heeft [appellante] de gemeente aansprakelijk gesteld op de

grond dat zij een onrechtmatige daad jegens haar heeft gepleegd en schadevergoeding gevorderd. Nadat [appellante] en de gemeente niet tot overeenstemming konden komen is deze procedure bij de burgerlijke rechter aanhangig gemaakt.

3.3 In deze procedure stelt [appellante] dat de gemeente toerekenbaar onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door de vergunningaanvraag aanvankelijk af te wijzen. Deze afwijzing is gedaan op ondeugdelijke gronden, zoals de rechtbank bij uitspraak van 21 juli 2016 heeft vastgesteld. Als gevolg daarvan heeft zij schade geleden, waarvoor de gemeente aansprakelijk is, aldus [appellante]. In haar dagvaarding in eerste aanleg begrootte [appellante] deze schade op een bedrag van € 310.698,=, de volgens haar gederfde omzet gedurende 18 maanden. Dit bedrag vorderde [appellante], te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 februari 2015, met € 3.328,49 exclusief btw aan buitengerechtelijke incassokosten en met veroordeling van de gemeente in de proceskosten met nakosten. Bij akte van 12 december 2018 heeft [appellante] haar vordering wat de hoofdsom betreft vermindert tot een bedrag van € 177.279,=, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 24 april 2015.

3.4 De gemeente heeft erkend dat sprake is van toerekenbaar onrechtmatig handelen jegens [appellante], maar zij betwist de vordering zoals deze door [appellante] is ingesteld. Deze betwisting betreft met name het causaal verband tussen de gestelde schade en het onrechtmatig handelen, de maatstaf die [appellante] voor de begroting van de schade hanteert en de periode die zij daarbij in aanmerking neemt.

3.5 Bij tussenvonnis van 21 maart 2018 heeft de rechtbank een comparitie van partijen bepaald, die op 28 juni 2018 heeft plaatsgevonden.

Bij tussenvonnis van 11 juli 2018 heeft de rechtbank het geschil uiteengezet, op enkele punten (voorlopige) beslissingen gegeven en [appellante] in de gelegenheid gesteld nadere informatie over de schade te verstrekken.

Bij tussenvonnis van 31 oktober 2018 heeft de rechtbank de verstrekte informatie besproken, de periode waarop de schade betrekking kan hebben vastgesteld op 16 maanden (24 mei 2015 tot 25 augustus 2016) en [appellante] in de gelegenheid gesteld nadere informatie over de schade te verstrekken.

Bij eindvonnis van 27 februari 2019 heeft de rechtbank als volgt geoordeeld:

“De conclusie moet dan zijn dat [appellante] met haar onderneming gedurende de eerste 16 maanden [opmerking hof: de eerste 16 maanden na het besluit waarbij de exploitatievergunning aan [appellante] is verleend], een periode gelijk aan de schadeperiode, geen positief resultaat heeft kunnen realiseren. De omstandigheid dat [appellante] als gevolg van het onrechtmatige besluit gedurende 16 maanden geen onderneming heeft kunnen drijven heeft dan, voor zover de rechtbank na meerdere pogingen om een goede motivering en goede informatie te verkrijgen kan vaststellen, geen schade opgeleverd, maar alleen verlies bespaard.” (r.o. 2.8)

“De conclusie moet zijn dat de vordering van [appellante] moet worden afgewezen, met veroordeling van [appellante] in de proceskosten van de gemeente (...)” (r.o. 2.9).

De rechtbank heeft dienovereenkomstig de vordering van [appellante] afgewezen en [appellante] veroordeeld in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente en nakosten met wettelijke rente.

3.6 In haar memorie van grieven heeft [appellante] vier grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van de beroepen vonnissen en tot veroordeling van de gemeente tot betaling van € 177.279,=, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 24 april 2015 en tot terugbetaling van de door haar betaalde proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de betaling, en tot betaling van de proceskosten in beide instanties met nakosten. Het hof stelt vast dat buitengerechtelijke incassokosten niet langer worden

gevorderd, ook niet in het petitum van de appeldagvaarding.

De gemeente heeft in het principaal appel de grieven van [appellante] bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het eindvonnis van 27 februari 2019, met veroordeling van [appellante] in de proceskosten met nakosten en wettelijke rente. In het voorwaardelijk incidenteel appel heeft de gemeente twee grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van de desbetreffende onderdelen van de vonnissen waarvan beroep en tot afwijzing van de vordering van [appellante] , met veroordeling van [appellante] in de proceskosten met nakosten en wettelijke rente.

[appellante] heeft de grieven van de gemeente op haar beurt bestreden en geconcludeerd tot afwijzing ervan met veroordeling van de gemeente in de kosten van het incidenteel appel met nakosten.

3.7 Alvorens inhoudelijk op de zaak in te gaan overweegt het hof het volgende.

[appellante] heeft in haar memorie van grieven vermeld dat zij het wenselijk acht dat het hof een comparitie van partijen bepaalt, aangezien zij in eerste aanleg niet in de gelegenheid is geweest de comparitie van partijen persoonlijk bij te wonen. De gemeente heeft zich niet over dit verzoek uitgelaten en [appellante] is er na de memorie van grieven verder ook niet op teruggekomen. Gelet op de tijd is verlopen die na het overleggen van de stukken en de tijd die onder de gegeven omstandigheden is gemoeid met het bepalen van een comparitie van partijen waarbij [appellante] persoonlijk aanwezig kan zijn, acht het hof het raadzaam [appellante] in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de vraag of zij het verzoek daarvoor handhaaft. Wanneer dat niet het geval is, kan het hof op korte termijn inhoudelijk op de zaak ingaan. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor akte aan de zijde van [appellante] over het eventueel bepalen van een mondelinge behandeling, al dan niet ten overstaan van een meervoudige kamer. De gemeente zal hier bij antwoordakte op kunnen reageren. Deze aktewisseling is niet voor enig ander doel bestemd.

3.8 Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

4 De uitspraak

Het hof:

in het principaal appel en in het voorwaardelijk incidenteel appel

verklaart [appellante] niet-ontvankelijk in haar hoger beroep tegen het tussenvonnis van 21 maart 2018;

verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 22 december 2020 voor akte aan de zijde van [appellante] met (uitsluitend) het hiervoor onder 3.7 vermelde doel, waarna antwoordakte; houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.F.M. Pols, J.K.B. van Daalen en B.A. Meulenbroek en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 1 december 2020.

griffier rolraadsheer