

Uitleg gemeentelijke inspanningsverplichting inzake tijdig beslissen op aanvragen.

Egbert de Groot en Ron de Martines



Inleiding

Wanneer een aanvraag om een vergunning wordt ingediend, dan moet het bestuursorgaan daarop tijdig beslissen ([art. 4:13 Awb](#)). Omdat het tijdig verkrijgen van (omgevings-)vergunningen essentieel kan zijn voor een project, zal een ontwikkelaar dit zo veel mogelijk willen borgen. Dit kan door het opnemen van een bepaling in een overeenkomst met het bevoegd gezag (doorgaans het college van burgemeester en wethouders). Omdat de gemeente hoogstwaarschijnlijk geen resultaatsverplichting op zich zal willen nemen met betrekking tot het nemen van besluiten, zal de verplichting voor de gemeente veelal in de vorm van een inspanningsverplichting worden gegoten. Maar wat is de waarde van zo'n bepaling wanneer alsnog niet tijdig wordt beslist op de aanvraag? Deze vraag staat centraal in de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad (<http://deelplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2021:339>).

Feiten

Het feitencomplex en de uitspraken van het hof en de Hoge Raad laten zich als volgt samenvatten. Eiser in de zaak (die wij hierna aanduiden als 'de ontwikkelaar') heeft een overeenkomst gesloten met een derde, op grond waarvan de derde een aantal woningen zal bouwen op grond in eigendom van de ontwikkelaar. Na oplevering zal de derde de woningen kopen van de ontwikkelaar. Verder is een ontbindingsgrond opgenomen: zowel de ontwikkelaar als de derde kunnen de overeenkomst ontbinden wanneer de ontwikkelaar niet op een bepaald moment de benodigde vergunningen heeft verkregen. Tevens sluit de ontwikkelaar een exploitatieovereenkomst met de gemeente. Daarin verplicht de gemeente zich onder meer om zich in te spannen om de bouwvergunningen die voor het project nodig zijn direct na het indienen van elke aanvraag in behandeling te nemen en binnen de wettelijke termijnen af te handelen. Bij dit alles houdt de gemeente haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid, zo wordt afgesproken.

Nadat de ontwikkelaar bouwaanvragen indient, laat de gemeente de beslistermijnen van een aantal van de aanvragen verstrijken zonder een besluit te nemen. Daarop maakt de derde gebruik van de ontbindingsbevoegdheid uit de overeenkomst met de ontwikkelaar, waardoor het project strandt. Vervolgens vordert de ontwikkelaar bij de gemeente vergoeding van zijn schade.

Oordeel feitenrechter

Bij de rechtbank en het hof vangt de ontwikkelaar bot. Het hof overwoog daartoe als volgt. Het was de bedoeling van de gemeente en van de ontwikkelaar dat de ontwikkelaar het project zou gaan ontwikkelen. Daarbij was het aan de ontwikkelaar om van het project een succes te maken, terwijl beide partijen wisten dat het project de nodige risico's voor de ontwikkelaar met zich meebracht. Het ondernemersrisico bleef bij de ontwikkelaar. De gemeente heeft zich verplicht om alles te doen wat formeel in haar macht ligt om de voorwaarden te scheppen (bestuursrechtelijk en anderszins) voor het realiseren van het project door de ontwikkelaar. De inspanningsverplichtingen van de gemeente legt het hof zo uit, dat de gemeente de realisatie van het woningbouwproject procedureel diende te bevorderen. Dat komt erop neer dat zij zich welwillend diende op te stellen en voortvarend moest handelen. Verder dan dat reiken de (inspannings-)verplichtingen van de gemeente niet. Partijen hebben geen sanctie verbonden aan het niet nakomen van verplichtingen door de gemeente. Verder blijkt – aldus het hof – niet dat partijen hebben beoogd, naast aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad voor het niet tijdig beslissen op een aanvraag, contractuele aansprakelijkheid te scheppen voor het geval de gemeente niet tijdig beslist op bouwaanvragen.

Dat betekent volgens het hof dat de rechtmatigheid van het handelen van de gemeente moet worden beoordeeld aan de hand van het kader van de Hoge Raad voor aansprakelijkheid bij het te laat beslissen op een aanvraag. Het oordeel kan zo opgevat worden dat de contractuele aansprakelijkheid afgehandeld moet worden op grond van de regels van besluitaansprakelijkheid. Op grond van dat kader handelt een bestuursorgaan niet reeds onrechtmatig door de wettelijke beslistermijn te overschrijden. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig die maken dat de gemeente handelt in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid (onder verwijzing naar HR 22 oktober 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM7040](#)). Deze drempel van aansprakelijkheid wordt in het onderhavige geval niet gehaald volgens het hof. Slotsom is dat de gemeente niet aansprakelijk is voor de schade van de ontwikkelaar.

Vreemd oordeel feitenrechter

Voorgaande benadering is vreemd en houdt ook geen stand bij de Hoge Raad. In dat kader wijzen wij op een arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021 ([ECLI:NL:GHARL:2021:3030](#)). Het hof overweegt daarin – kort samengevat – dat het niet past te abstraheren van de overeenkomst en als grondslag voor aansprakelijkheid van de Gemeente onrechtmatig handelen te nemen. Het voorgaande leidt in de zaak waarop deze noot ziet overigens niet tot een geslaagd cassatieberoep, omdat de Hoge Raad het oordeel van het hof anders opvat dan in randnummer 5 is benoemd. Onderstaand lichten wij dat toe.

Oordeel Hoge Raad

De ontwikkelaar betoogt bij de Hoge Raad dat het hof de exploitatieovereenkomst verkeerd heeft uitgelegd. In de exploitatieovereenkomst is met zoveel woorden opgenomen dat sprake is van een inspanningsverplichting voor de gemeente om aanvragen binnen de wettelijke termijnen af te handelen. Voldoet de gemeente niet aan die verplichting, dan is dat een toerekenbare tekortkoming en moet de gemeente schade die daardoor ontstaat vergoeden ([art. 6:74 BW](#)).

De Hoge Raad laat de uitspraak van het hof in stand. Het hof heeft geoordeeld dat het niet voor de hand ligt dat de gemeente een verdergaande aansprakelijkheid op zich nam inzake tijdig beslissen, dan de aansprakelijkheid voor het niet tijdig beslissen op grond van de voornoemde rechtspraak (zie hiervoor randnummer 5 van deze noot). Dat oordeel, dat berust op de inhoud en het karakter van de exploitatieovereenkomst, is van feitelijke aard en kan door de Hoge Raad dan ook niet op juistheid worden onderzocht. Onbegrijpelijk is het oordeel volgens de Hoge Raad niet. Het oordeel van de Hoge Raad bevat een nuance die het oordeel van het hof niet expliciet omvat, maar die de Hoge Raad er wel in leest. Uit de overwegingen van het hof volgt aldus de Hoge Raad dat het hof er bij de uitleg van de exploitatieovereenkomst vanuit is gegaan dat het niet voor de hand lag dat de gemeente bij die overeenkomst een verdergaande aansprakelijkheid op zich nam voor het niet binnen de wettelijke termijnen beslissen, dan de aansprakelijkheid die voor dat geval ingevolge de wettelijke regels voor haar geldt op grond van onrechtmatige daad. De Hoge Raad zegt dus niet dat de contractuele aansprakelijkheid gebaseerd kan worden op de besluitaansprakelijkheid, maar baseert zich op de uitleg van de overeenkomst.

Analyse

Met zijn oordeel gaat de Hoge Raad voorbij aan de conclusie van de A-G: die concludeerde kort gezegd dat het tekortschieten in de nakoming van een contractuele verbintenis van rechtswege wordt gesanctioneerd door art. 6:74 [lid 1](#) BW. Uit dat artikel volgt reeds dat schending van de inspanningsverplichting van de gemeente kan leiden tot contractuele aansprakelijkheid. Daarvoor is niet nodig dat partijen die aansprakelijkheid – zoals het hof van belang leek te achten – uitdrukkelijk scheppen (concl. A-G De Bock, [ECLI:NL:PHR:2020:797](#)). De Hoge Raad behoefde, met de gekozen benadering (uitleg van de overeenkomst/het arrest van het hof), naar het ons voorkomt dit punt niet te adresseren. In het arrest kan dan ook geen verwerping van dit standpunt gelezen worden.

Het valt voor te stellen dat de uitspraak voor de ontwikkelaar onbevredigend is. In de overeenkomst met de gemeente is expliciet opgenomen dat de gemeente zich inspannt om binnen de wettelijke termijnen te beslissen. Naar oordeel van de ontwikkelaar heeft de gemeente zich hiertoe onvoldoende ingespannen. De gebruikelijke toets voor de vraag of de gemeente zich voldoende heeft ingespannen blijft echter achterwege (zie voor een schets van dat kader de randnummers 1 en 2 van de bijdrage van ondergetekenden in [BR 2020/79](#)). Het niet-tijdig beslissen door de gemeente wordt vervolgens getoetst aan hetzelfde kader dat van toepassing was geweest als er in het geheel geen overeenkomst was gesloten. En in dat kader heeft als uitgangspunt te gelden dat de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld. De uitkomst lijkt daarmee te zijn dat de inspanningsverplichting van een gemeente om tijdig te beslissen een niet erg waardevolle afspraak vormt. Immers, de afspraak is niet wat die lijkt.

Les voor de praktijk

Hoe is dit te voorkomen? De uitkomst van deze procedure is een gevolg van de uitleg die de Hoge Raad leest in het arrest van het hof omtrent de inhoud van de overeenkomst en de verdeling van risico, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid daarin. Indien men een vergelijkbare uitkomst wil voorkomen en het de bedoeling is om een inspanningsverplichting te scheppen waarvan de niet-nakoming kan worden gesanctioneerd op grond van [art. 6:74](#) BW, dan moet men duidelijk maken dat dit de bedoeling is. Het is dus zaak op dit punt het karakter van de inspanningsverplichting en de bedoeling van partijen daaromtrent expliciet te definiëren in de overeenkomst.