

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

97/524 WW

UITSpraak

in het geding tussen:

het Landelijk instituut sociale verzekeringen, appellant,

en

A, wonende te B, gedaagde.

I. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET GEDING

Met ingang van 1 maart 1997 is de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 in werking getreden. Ingevolge de Invoeringswet Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 treedt het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) in de plaats van de betrokken bedrijfsvereniging. In het onderhavige geval is het Lisv in de plaats getreden van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten. In deze uitspraak wordt onder appelland tevens verstaan het bestuur van deze bedrijfsvereniging.

Appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangegeven gronden in hoger beroep gekomen van een door de Arrondissementsrechtbank te Utrecht onder dagtekening 26 november 1996 tussen partijen gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde heeft mr H. Cornelis, advocaat te Utrecht, een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 13 januari 1998, waar appelland zich heeft doen vertegenwoordigen door mr A.I. van der Kris, werkzaam bij GAK Nederland B.V., en waar voor gedaagde is verschenen mr R. Vleugel, kantoorgenoot van mr H. Cornelis, voornoemd.

II. MOTIVERING

Gedaagde heeft appelland verzocht hem met ingang van 1 augustus 1994 een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (hierna: WW) toe te kennen. Bij besluit van 20 september 1994 is de gevraagde uitkering eerst met ingang van maandag 15 augustus 1994 toegekend. Over 1 augustus 1994 en 2 augustus 1994 is WW-uitkering geweigerd, omdat gedaagde arbeidsongeschikt was en over de periode van 3 augustus 1994 tot en met 12 augustus 1994 is de uitkering geweigerd wegens het genieten door gedaagde van vakantie.

Gedaagde heeft tegen de weigering van uitkering over de periode van 3 augustus tot en met 12 augustus 1994 bezwaar gemaakt, onder meer omdat hem vanwege appelland zou zijn

toegezegd dat hij met behoud van uitkering op vakantie mocht gaan. Voorts is verzocht om vergoeding van schade, in de vorm van wettelijke rente en kosten van rechtsbijstand.

Bij beslissing op bezwaar van 23 juni 1995 heeft appellant het primaire besluit van 20 september 1994 in zoverre herroepen dat op grond van het vertrouwensbeginsel alsnog WW-uitkering is toegekend over de periode van 3 augustus 1994 tot en met 12 augustus 1994. Verder is de gevraagde schadevergoeding afgewezen.

In beroep heeft gedaagde de weigering van appellant aangevochten hem wettelijke rente toe te kennen over de als gevolg van het gedeeltelijk foutieve primaire besluit te laat betaalde WW-uitkering.

De rechtbank heeft het bestreden besluit van 23 juni 1995, voor zover daarbij aan gedaagde de vergoeding van wettelijke rente is geweigerd, vernietigd en bepaald dat appellant aan gedaagde wettelijke rente is verschuldigd, op de wijze als in de uitspraak aangegeven. Voorts heeft toewijzing van griffierecht en proceskosten plaatsgevonden.

Appellant kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank. Het hoger beroep richt zich in het bijzonder tegen de vaststelling door de rechtbank dat appellant onrechtmatig heeft gehandeld en daardoor schadeplichtig is geworden.

Met betrekking tot de vraag of schade voortvloeiend uit het primaire besluit vergoed moet worden heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:
"Uit de geschiedenis van artikel 8:73 van de Awb blijkt dat bij de beantwoording van de vraag of en in welke omvang de schade die een partij lijdt voor vergoeding in aanmerking komt bij het civielrechtelijk schadevergoedingsrecht moet worden aangesloten. Dit is in jurisprudentie van de CRvB (o.a. CRvB 30 maart 1995, AB 1995,34) bevestigd.
Naar het oordeel van de rechtbank geldt dit evenzo, indien de beoordeling van die vraag niet plaatsvindt op grond van artikel 8:73 van de Awb, maar in het kader van een zuiver schadebesluit.

De vraag of verweerder in casu gehouden is de schade die voortvloeit uit het primair genomen besluit aan eiser te vergoeden, beoordeelt de rechtbank derhalve aan de hand van de bepalingen van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW), met name artikel 6:162, en de terzake daarvan door de burgerlijke rechter gevormde jurisprudentie.

Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad (HR) dat, indien een overheidslichaam een beschikking neemt en handhaaft die naderhand door de rechter wordt vernietigd wegens strijd met de wet of op enige andere in artikel 8, eerste lid, van de wet Arob vermelde grond dan wel een overeenkomstige grond vermeld in enige andere administratieve wet het jegens de door die beschikking getroffen een onrechtmatige daad begaat; daarmee is volgens de HR de schuld van het overheidslichaam in beginsel - in de terminologie van artikel 6:162 van het BW - gegeven. Zelfs wanneer het overheidslichaam geen enkel verwijt treft, moet worden aangenomen dat deze onrechtmatige daad in beginsel voor rekening van het overheidslichaam komt. Niet uitgesloten is dat hierop onder bijzondere omstandigheden een uitzondering moet worden gemaakt. (zie HR 12 juni 1992, NJ 1993,113 [BV Bank/Boulonge] en HR 1 juli 1993, NJ 1995,150 [Staat/NCB]).

Deze jurisprudentie is gebaseerd op de - door de rechtbank onderschreven - grondgedachte dat het niet juist is om onrechtmatig door de overheid in het kader van de uitoefening van haar wettelijke taak toegebrachte schade voor rekening van het individu te laten in plaats van haar

te brengen voor rekening van de gemeenschap. Schade die door de overheid onrechtmatig wordt toegebracht, ook buiten verwijt, wordt door de HR voor rekening van de overheid gebracht. Zo heeft de HR geen redenen om een uitzondering op de aansprakelijkheid van de overheid aan te nemen gezien in het grote aantal besluiten dat wordt genomen, problemen van interpretatie van wettelijke regels of de omstandigheid dat aansprakelijkheid van de overheid tot grote voorzichtigheid van het overheidslichaam zou nopen en daardoor een vertragende, zelfs verlamrende, uitwerking op de besluitkracht zou kunnen hebben.

Deze jurisprudentie is weliswaar niet rechtstreeks van toepassing op de in dit geding aan de orde zijnde vraag, nu er in casu geen sprake is van een door de rechter vernietigd besluit, maar naar het oordeel van de rechtbank moet, gelet op de hiervoor genoemde grondgedachte, ook in de situatie, waarin het overheidsorgaan in de bezwaarfase de zaak heroverweegt en in dat kader van een eerder ingenomen standpunt terugkomt, worden aangenomen dat, indien de onrechtmatigheid van het primaire besluit door de rechtbank wordt vastgesteld, ook dan in beginsel die daad aan het overheidsorgaan moet worden toegerekend. De rechtbank vindt hiervoor steun in het arrest van de HR van 30 januari 1987, r.o. 3.1 en 3.2. (NJ 1988,90 [Nibourg BV/gem.Zuidwolde]).

Verweerder heeft voor zijn standpunt dat er geen plicht tot het vergoeden van schade is, verwezen naar een uitspraak van de CRvB van 24 januari 1995 (JB 1995/47), waarin is overwogen dat eerst sprake is van een verplichting tot schadevergoeding terzake van kosten, door een betrokkene gemaakt in de bestuurlijke voorprocedure, indien een overheidsorgaan tegen beter weten in een onrechtmatig primair besluit heeft genomen.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft deze uitspraak voor het onderhavige geval geen betekenis, aangezien die uitspraak uitsluitend betrekking heeft op de vergoeding van proceskosten, gemaakt in de bestuurlijke voorprocedure.

Voorzover verweerder met een beroep op die uitspraak heeft beoogd te stellen dat het karakter van de bestuurlijke voorprocedure aanleiding vormt voor het aanleggen van andere onrechtmatigheidscriteria dan in de hiervoor aangegeven arresten van de HR merkt de rechtbank op dat ook die arresten betrekking hebben op situaties, waarin een overheidslichaam na een heroverwegingsprocedure (o.a. in het kader van de Wet

Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen) een besluit op bezwaar of beroep heeft genomen.

Uit die arresten blijkt dat de schade die het overheidsorgaan moet vergoeden, ook betreft de schade die reeds als gevolg van het primaire besluit is ontstaan. De HR heeft in het karakter van de bestuurlijke voorprocedure kennelijk geen aanleiding gezien om, wat betreft de in deze fase van de bestuurlijke voorprocedure ontstane schade, tot andere aansprakelijkheidscriteria te komen. In dit verband wijst de rechtbank ook op een tweetal arresten van de HR en een uitspraak van de CRvB:

- HR 26 februari 1988 (NJ 1988,489 IJsselmuiden/Brink), waarin wordt overwogen dat de datum van het primair besluit bepalend is voor de ingangsdatum van de schade, en
- HR 30 januari 1987 [Nibourg BV/gem. Zuidwolde], waaruit blijkt dat de schade die het gevolg is van het onrechtmatige primaire besluit ook voor vergoeding in aanmerking komt;
- CRvB 9 januari 1996 (JB 1996, 36), waarin de CRvB heeft geoordeeld dat wettelijke rente met ingang van het primair besluit moet worden toegekend.

Uit het oordeel van de HR dat ingeval van handhaving van een onrechtmatig primair besluit schade die is ontstaan door het primaire besluit (en zich heeft voorgedaan voor het nemen van het "handhavingsbesluit") mede op basis van artikel 6:162 van het BW voor vergoeding in aanmerking komt, leidt de rechtbank af dat het primair besluit op zichzelf gezien als

onrechtmatig wordt gekenschetst als gevolg waarvan het overheidsorgaan verplicht is daaruit voortvloeiende schade te vergoeden.

In dat licht bezien kan het feit dat later in de bezwaarschriftenprocedure van het onrechtmatige primaire besluit wordt teruggekomen aan die eenmaal ontstane onrechtmatigheid niet meer afdoen."

De Raad onderschrijft in grote lijnen de strekking van de hiervoor weergegeven overwegingen van de rechtbank.

Naar aanleiding van hetgeen appellant in hoger beroep heeft aangevoerd merkt de Raad het volgende op.

Het beroep dat appellant in dezen heeft gedaan op de jurisprudentie van de Raad, die inhoudt dat alleen in bijzondere omstandigheden vergoeding van proceskosten in de bezwarenfase behoeft plaats te vinden, ingeval een primair besluit in bezwaar niet wordt gehandhaafd, gaat niet op. Die jurisprudentie heeft uitsluitend betrekking op de vergoeding van proceskosten, gemaakt in de bestuurlijke voorprocedure, en de Raad ziet geen enkele aanleiding om de in die jurisprudentie aangegeven, in het bijzonder op de wetsgeschiedenis gebaseerde, lijn door te trekken naar schade, zoals hier aan de orde.

De Raad onderkent dat het door de rechtbank genoemde arrest Nibourg BV/gemeente Zuidwolde (HR 30 januari 1987, NJ 1988,90) een situatie betrof die afwijkt van de hier aan de orde zijnde situatie, in die zin dat daar het primaire besluit in de fase van het administratief beroep juist werd gehandhaafd, waarna vernietiging door de administratieve rechter volgde. Van belang is evenwel dat de Hoge Raad in dat arrest bepaalde dat aangezien ten onrechte - want in strijd met de wet, zoals vastgesteld door de Afdeling rechtspraak van de Raad van State- een bouwvergunning was geweigerd, daarmee in beginsel de schuld van de gemeente met betrekking tot het onjuiste primaire weigeringsbesluit was gegeven.

Met die overweging strookt niet de stelling van appellant dat een primair besluit, behoudens bijzondere omstandigheden, nog niet onrechtmatig kan zijn. Appellant heeft in dit verband erop gewezen dat de bezwarenprocedure juist in het leven is geroepen om het besluitvormingstraject te voltooien en aldus het uitvoeringsorgaan de mogelijkheid te bieden om fouten te herstellen. Dat karakter van de bezwarenprocedure neemt evenwel niet weg dat een primair besluit reeds onrechtmatig kan zijn. Onder verwijzing naar het -door de rechtbank evenzeer vermelde- arrest van de Hoge Raad van 26 februari 1988 (NJ 1988,489, IJsselmuiden/Brink) merkt de Raad hierbij op dat in het besluit tot weigering van de uitkering over de periode van

3 augustus 1994 tot en met 12 augustus 1994 ligt besloten dat appellant toen in staat was op de aanvraag te beslissen en derhalve om de over dat tijdvak gevraagde uitkering te verlenen.

In de lijn van voormelde arresten is de Raad dan ook van oordeel dat, indien op bezwaar door een bestuursorgaan een primair besluit wordt herroepen, omdat dat primaire besluit onrechtmatig blijkt te zijn, daarmee in beginsel ook de schuld van het bestuursorgaan met betrekking tot dat in bezwaar onrechtmatig gebleken besluit is gegeven.

Appellant heeft voorts doen aanvoeren dat de aansprakelijkheid met betrekking tot een gehandhaafd primair besluit gezien moet worden als een soort straf op het ten onrechte handhaven van het foutieve primaire besluit in de bezwaarfase. Wanneer een foutief primair besluit niet in bezwaar wordt gehandhaafd, is er, aldus appellant, in beginsel ook geen reden om eventuele schade, voortvloeiend uit het nog in het besluitvormingstraject herroepen

primaire besluit te vergoeden. Daarbij heeft appelland er op gewezen dat de bereidheid bij het uitvoeringsorgaan om een primair besluit te herroepen minder groot zal zijn, indien dat herroepen tevens tot gevolg zal hebben dat wettelijke rente of andersoortige schade vergoed zal moeten worden. Van belang is bovendien, aldus appelland, dat een uitvoeringsorgaan in de bezwaarfase niet alleen op rechtmatigheidsgronden, maar ook -al dan niet mede- om andere redenen van een primair besluit kan herroepen, zodat veelal, zeker wanneer er een verwevenheid van gronden is, moeilijk zal zijn aan te geven of het primaire besluit onrechtmatig was te achten.

De Raad overweegt dienaangaande dat de hier aan de orde zijnde beoordeling van de aansprakelijkheid niet geplaatst moet worden in het kader van het opleggen van een straf of een sanctie.

Appelland wijst er terecht op dat in de bezwaarfase ook op andere dan rechtmatigheidsgronden kan worden teruggekomen van het primaire besluit, in welk geval de onrechtmatigheid van het primaire besluit in beginsel niet als een gegeven kan worden beschouwd. Derhalve zal in dit geval, in aanmerking genomen dat de reden waarom appelland gedeeltelijk is teruggekomen van het primaire besluit in beroep niet is aangevochten, door de Raad vastgesteld moeten worden of die reden de erkenning door appelland inhield dat het primaire besluit onrechtmatig was.

In zijn beslissing op bezwaar heeft appelland zijn standpunt gehandhaafd dat gedaagde op grond van de bepalingen in de WW tijdens zijn vakantie van 3 augustus 1994 tot en met 12 augustus 1994 geen recht heeft op werkloosheidsuitkering. Maar volgens appelland is het aannemelijk te achten dat gedaagde heeft mogen vertrouwen dat hij met behoud van uitkering over de bewuste periode vakantie mocht genieten, op grond waarvan gedaagde alsnog in aanmerking is gebracht voor WW-uitkering over de bewuste periode.

Gelet op die reden voor het alsnog toekennen van uitkering is de Raad, evenals de rechtbank, van oordeel dat appelland heeft erkend dat het primaire besluit in dit opzicht in strijd met het recht was te achten.

Nu niet is gebleken van bijzondere omstandigheden rust op appelland, onder wiens verantwoordelijkheid het onrechtmatig te achten primaire besluit is genomen, de plicht tot vergoeding van de schade die gedaagde lijdt als gevolg van dat besluit.

De wijze waarop de wettelijke rente door de rechtbank is berekend over het bedrag aan WW-uitkering dat gedaagde bij het primaire besluit ten onrechte is onthouden wordt door appelland niet aangevochten, zodat de Raad daar verder niet op zal ingaan.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad acht termen aanwezig om op grond van artikel 8:75 van de Awb appelland te veroordelen in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep. Deze kosten zijn begroot op f 1.420,-- wegens verleende rechtsbijstand.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten;
Verstaat dat van appellant een recht van f 630,-- wordt geheven;
Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep tot een bedrag groot f 1.420,--.

Aldus gegeven door mr J.C.F. Talman als voorzitter en
mr P.H. Hugenholtz en mr Th.C. van Sloten als leden, in tegenwoordigheid van mr M. van 't
Klooster als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 februari 1998.

(get.) J.C.F. Talman.

(get.) M. van 't Klooster.

24 februari 1998