

# ECLI:NL:RBROT:2023:5026

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	19-06-2023
Datum publicatie	05-07-2023
Zaaknummer	ROT 21/6445
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Vrijgave mondkapjes opgeschort. Opschortingsbesluit ondanks herroeping niet onrechtmatig, want herroeping was het gevolg van nieuwe feiten en omstandigheden in bezwaar. Reeds hierom afwijzing verzoek om schadevergoeding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK ROTTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 21/6445

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 19 juni 2023 in de zaak tussen

**[verzoekster] h.o.d.n. [handelsnaam] , uit [plaats] , verzoekster**

(gemachtigde: mr. D.N. Lavain),

en

**de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport**, voorheen **de minister voor Medische Zorg**, de minister

(gemachtigden: mr. G.M.C. Neuteboom-Klink en mr. C. Kouidar).

## Inleiding

1. In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het verzoek om schadevergoeding als bedoeld in artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dat verzoekster op 30 december 2021 bij de rechtbank heeft ingediend.

1.1. De minister heeft op het verzoek gereageerd met een verweerschrift.

1.2. Verzoekster heeft een nader stuk ingediend.

1.3. De rechtbank heeft het verzoek op 11 mei 2023 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: [persoon A] namens verzoekster, de gemachtigde van verzoekster en namens de minister mr. C. Kouidar en mr. I.M. van der Heijden.

## Voorgeschiedenis

2. Verzoekster drijft een onderneming die zich volgens het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 2 maart 2021 bezighoudt met onder meer de productie van en handel in medische verpakkingsmaterialen en toebehoren, alsmede handel in kleding, schoenen, woon- en modeaccessoires.

2.1. Op 16 maart 2021 heeft de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) verzoekster een bericht van monsterneming gestuurd met betrekking tot een voor haar bestemde zending Filtering Half mask (in de stukken ook: mondkapjes of FFP2 monddneusmaskers) afkomstig uit China.

2.2. Op 23 maart 2021 heeft de NVWA een Onderzoeksrapport Productveiligheid FME uitgebracht waarin onder meer staat dat het product niet voldoet aan de FFP2 vereisten, omdat er sprake is van een overschrijding van de volgens de NEN-norm EN 149 + A1 (*Respiratory protective devices - Filtering half masks to protect against particles Requirements, testing, marking*, hierna: de NEN-norm) toegestane inwaartse lekkage. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel 5 van de Verordening (EU) nr. 2016/425 betreffende persoonlijke beschermingsmiddelen, waarin staat dat die beschermingsmiddelen moeten voldoen aan de in bijlage II vermelde essentiële gezondheids- en veiligheidseisen, zoals vermeld onder punt 1.1.2.2. en punt 3.10.1., aldus het rapport. Op 22 april 2021 heeft de NVWA een tweede, definitieve versie van dit onderzoeksrapport uitgebracht met dezelfde conclusie.

2.3. Bij besluit van 25 maart 2021 (hierna: het opschortingsbesluit) heeft de NVWA verzoekster bericht de vrijgave van de zending op te schorten, conform artikel 27 van de Verordening (EG) Nr. 765/2008 (Vo. 765/2008) tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten. In het besluit is tevens opgenomen dat de gevolgen hiervan zijn dat voor deze mondkapjes een aangifte ten invoer voor het vrije verkeer bij de Douane niet is toegestaan en dat deze zending niet zonder toestemming van de NVWA mag worden verplaatst.

2.4. Verzoekster heeft bezwaar gemaakt tegen het opschortingsbesluit en in bezwaar tegenonderzoeken overgelegd die zijn uitgevoerd door SGS en IFT Rosenheim.

2.5. Bij besluit van 9 juni 2021 heeft de minister het bezwaar tegen het opschortingsbesluit gegrond verklaard en het opschortingsbesluit herroepen. De minister heeft in dat besluit overwogen dat er op

zijn minst gereede twijfel bestaat omtrent de vraag of de uitkomsten van het eerder door het laboratorium van de NVWA uitgevoerde onderzoek nog voldoende zwaarwegend zijn, gelet op de door verzoekster in bezwaar ingebrachte onderzoeksrapportages. De minister heeft daarom besloten om verzoekster in dit specifieke geval het voordeel van de twijfel te gunnen. Dit betekent dat de opschorting van de vrijgave wordt opgeheven en verzoekster weer vrij over de partij mondkapjes kan beschikken. De in bezwaar verzochte schadevergoeding heeft de minister afgewezen, met de overweging dat de schade niet geconcretiseerd en onderbouwd is. Verzoekster heeft geen beroep ingesteld tegen dit besluit.

2.6. Op 23 juli 2021 heeft verzoekster een verzoek om schadevergoeding ingediend bij de NVWA. Bij besluit van 29 oktober 2021 is dat verzoek afgewezen, met de overweging dat kort gezegd het opschortingsbesluit niet onrechtmatig was.

### **Beoordeling door de rechtbank**

3. De rechtbank wijst het verzoek om schadevergoeding af. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

3.1. De voor de beoordeling van het beroep belangrijke wet- en regelgeving is te vinden in de bijlage bij deze uitspraak.

4. Aan haar verzoek om schadevergoeding heeft verzoekster kort samengevat het volgende ten grondslag gelegd. Zij heeft aangetoond dat de mondkapjes wel degelijk voldoen aan de geldende nationale- en Europese regelgeving. Als gevolg van de opschorting heeft zij aanzienlijke schade geleden vanwege onder andere gedwongen opslagkosten, gedwongen transportkosten en een groot margeverlies. Verzoekster houdt de minister aansprakelijk voor de geleden schade. Hoewel de totale schade het bedrag van 25.000,- zal overschrijden, beperkt verzoekster haar schadeverzoek in deze procedure tot dat bedrag.

5. De rechtbank stelt voorop dat voor de beoordeling van een verzoek om vergoeding van schade volgens vaste rechtspraak aansluiting wordt gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht. Van het toekennen van schadevergoeding kan alleen sprake zijn als blijkt dat de schade is geleden als gevolg van een onrechtmatig besluit (1). Deze onrechtmatigheid dient vervolgens aan het bestuursorgaan toe te rekenen te zijn (2). Verder moet een causaal verband bestaan tussen de gestelde schade en het onrechtmatige besluit (3) en moet sprake zijn van relativiteit (4). Tot slot moet de verzoeker aannemelijk maken dat hij de gestelde schade heeft geleden (5).<sup>1</sup>

#### Is sprake van een onrechtmatig besluit?

6. Verzoekster betoogt dat het opschortingsbesluit onrechtmatig is, omdat dit bij de beslissing op bezwaar van 9 juni 2021 is herroepen. In het bezwaarschrift is uitdrukkelijk aangevoerd dat verzoekster aanzienlijke schade heeft geleden als gevolg van de opschorting. Het schadeverzoek is afgewezen omdat de schade niet geconcretiseerd en onderbouwd is. In de beslissing wordt echter niet opgemerkt dat het primaire besluit niet onrechtmatig is. Integendeel, want voor het schadeverzoek is verzoekster verwezen naar het standaardformulier voor aansprakelijkstellingen van de NVWA. In deze heroverweging ligt besloten dat het primaire besluit onrechtmatig wordt geacht. Het is vaste rechtspraak<sup>2</sup> dat een bestuursorgaan een onrechtmatige daad pleegt als het handelt in strijd met de wet of met een andere hogere regeling. In dat geval kan volgens verkeersopvattingen die onrechtmatige daad aan het bestuursorgaan worden toegerekend. De minister heeft de NEN-norm onjuist en onzorgvuldig toegepast dan wel ondeugdelijk onderzoek aan het opschortingsbesluit ten grondslag gelegd waardoor de vrijgave ten onrechte is opgeschort. De onrechtmatigheid van het

besluit dient daarom aan hem te worden toegerekend.

#### 6.1. Het betoog van verzoekster slaagt niet.

- 6.1.1. Volgens vaste rechtspraak van zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter is met de (gehele of gedeeltelijke) *vernietiging* door de rechter van een besluit de onrechtmatigheid van dat besluit gegeven.<sup>3</sup> Als een besluit door het bestuursorgaan wordt *herroepen*, betekent dat echter niet automatisch dat het besluit ook onrechtmatig was.<sup>4</sup> Het zal van de redenen die tot de herroeping hebben geleid en de omstandigheden waaronder het primaire besluit tot stand is gekomen afhangen of het nemen van het primaire besluit onrechtmatig moet worden geacht en, zo ja, of deze daad aan het betrokken bestuursorgaan kan worden toegerekend.<sup>5</sup> Indien het bestuursorgaan mede door nadere informatie tot een gewijzigd inzicht is gekomen staat niet vast dat het eerdere besluit op een onjuiste uitleg van wet- of regelgeving berust.<sup>6</sup>
- 6.1.2. Met betrekking tot de omstandigheden waaronder het opschortingsbesluit tot stand is gekomen, is de rechtbank van oordeel dat de minister voldoende heeft toegelicht op grond waarvan is beslist tot opschorting. De NVWA is op basis van een risico gebaseerde analyse overgegaan tot controle van de mondkapjes waarna uit het eigen laboratoriumonderzoek naar voren kwam dat de mondkapjes niet voldeden aan de vereisten van de toepasselijke NEN-norm. Op basis van deze resultaten zag de NVWA aanleiding te vermoeden dat de mondkapjes niet in overeenstemming waren met het toepasselijke Unierecht en een risico vormden voor gezondheid, veiligheid, milieu of voor een algemeen belang. De minister stelt terecht dat de uitkomsten van het eigen laboratoriumonderzoek voldoende reden gaven voor het vermoeden dat het product een ernstig risico met zich meebrengt voor onder meer de gezondheid. Ook stelt de minister terecht dat hij op basis van vaste rechtspraak mag afgaan op de juistheid van de inhoud van een naar waarheid opgemaakt en ondertekend toezichtrapport en de daarin vermelde bevindingen.<sup>7</sup> Omdat artikel 27, derde lid, aanhef en onder a, van Vo. 765/2008 zo is geformuleerd dat het in het vrije verkeer brengen van een product op de communautaire markt wordt opgeschort wanneer bij een controle wordt vastgesteld dat het kenmerken vertoont die doen vermoeden dat het product, een ernstig risico met zich meebrengt voor gezondheid, veiligheid, milieu of voor een algemeen belang, was met het vermoeden dat de mondkapjes een ernstig risico met zich meebrengen het opschortingsbesluit een gegeven.
- 6.1.3. Met betrekking tot de redenen die tot de herroeping van het opschortingsbesluit hebben geleid is van belang dat uit de stukken volgt dat het de in bezwaar overgelegde tegenrapporten zijn geweest op grond waarvan de minister aanleiding heeft gezien om de opschorting van de vrijgave van de zending mondkapjes op te heffen. De rechtbank onderschrijft daarom het standpunt van de minister dat de omstandigheid dat hiermee tegemoet is gekomen aan de belangen van verzoekster, niet maakt dat het opschortingsbesluit onrechtmatig was. Dat besluit is namelijk herroepen op basis van nieuwe feiten en omstandigheden, bestaande uit nieuwe informatie die verzoekster in bezwaar heeft overgelegd en die mede op grond van artikel 19, eerste lid, van Vo. 765/2008 in de bestuurlijke heroverweging is betrokken. Aan de herroeping ligt niet ten grondslag dat het eerdere besluit op een onjuiste uitleg van wet- of regelgeving berust. Daarbij neemt de rechtbank mede in overweging dat artikel 27, derde lid, aanhef en onder a, van Vo. 765/2008 spreekt van een vermoeden, en dat met die formulering uitdrukkelijk ruimte lijkt te zijn voor een weerlegging van een dergelijk vermoeden.
- 6.1.4. Verder volgt de rechtbank de minister in zijn standpunt dat, anders dan verzoekster stelt, hij zich in het besluit op bezwaar van 9 juni 2021 niet heeft uitgelaten over de (on)rechtmatigheid van het opschortingsbesluit, noch (impliciet) heeft erkend dat dat besluit onrechtmatig was. Dat de minister in het besluit op bezwaar heeft opgemerkt dat de schade niet voor vergoeding in aanmerking komt nu op geen enkele wijze was aangetoond dat verzoekster schade had geleden, is onhandig, maar kan naar het oordeel van de rechtbank niet als een (impliciete) erkenning van de onrechtmatigheid van het opschortingsbesluit worden aangemerkt.

6.1.5. Gelet op het voorgaande staat niet vast dat het opschortingsbesluit onrechtmatig was. Reeds hierom dient het verzoek om schadevergoeding te worden afgewezen.

6.1.6. Ten overvloede overweegt de rechtbank nog dat verzoekster in het kader van haar bezwaar tegen het opschortingsbesluit allerlei redenen heeft aangevoerd waarom het door de NVWA verrichte onderzoek niet zorgvuldig was. De minister is daar in het besluit op bezwaar van 9 juni 2021 niet op ingegaan. Indien verzoekster van mening was dat het opschortingsbesluit onrechtmatig was, omdat het daaraan ten grondslag gelegde onderzoek niet zorgvuldig was, had het op haar weg gelegen om beroep in te stellen tegen dat besluit. Dat zij daar geen processueel belang bij zou hebben, volgt de rechtbank niet.<sup>8</sup>

### **Conclusie en gevolgen**

7. Het verzoek wordt afgewezen. Dat betekent dat verzoekster geen schadevergoeding krijgt. Verzoekster krijgt daarom het griffierecht niet terug. Zij krijgt ook geen vergoeding van haar proceskosten.

### **Beslissing**

De rechtbank wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.M. Dielemans-Goossens, rechter, in aanwezigheid van mr. S.M.J. Bos, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 19 juni 2023.

griffier	rechter
----------	---------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

### **Informatie over hoger beroep**

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de het College van Beroep voor het bedrijfsleven vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

## **Bijlage: voor deze uitspraak belangrijke wet- en regelgeving**

### Algemene wet bestuursrecht

#### *Artikel 8:88*

1. De bestuursrechter is bevoegd op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van:
  - a. een onrechtmatig besluit;
  - b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
  - c. het niet tijdig nemen van een besluit;
  - d. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden belanghebbende zijn.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd.

#### *Artikel 8:89, eerste en tweede lid*

1. Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd.
2. In de overige gevallen is de bestuursrechter bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste 25 000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.

#### *Artikel 8:90*

1. Het verzoek wordt schriftelijk ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het beroep tegen het besluit.
2. Ten minste acht weken voor het indienen van het in het eerste lid bedoelde verzoekschrift vraagt de belanghebbende het betrokken bestuursorgaan schriftelijk om vergoeding van de schade, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.

### Verordening (EG) Nr. 765/2008

#### *Artikel 19, eerste lid*

De markttoezichtautoriteiten controleren op toereikende schaal en op passende wijze de kenmerken van producten door middel van een verificatie van de documenten en, zo nodig, fysieke en laboratoriumcontroles op basis van geschikte monsters. Hierbij houden zij rekening met gevestigde beginselen van risicobeoordeling, klachten en andere informatie. () Indien marktdeelnemers testverslagen of certificaten overleggen die conformiteit aantonen en die zijn afgegeven door een geaccrediteerde conformiteitsbeoordelingsinstantie, houden de markttoezichtautoriteiten terdege rekening met dergelijke verslagen of certificaten.

#### *Artikel 27, derde lid, aanhef en onder a*

De autoriteiten die belast zijn met de controle aan de buitengrenzen schorten het in het vrije verkeer brengen van een product op de communautaire markt op wanneer zij bij de in lid 1 bedoelde controles een van de volgende situaties vaststellen:

a. a) het product vertoont kenmerken die doen vermoeden dat het product, wanneer het op de juiste wijze wordt geïnstalleerd, onderhouden en gebruikt, een ernstig risico met zich meebrengt voor gezondheid, veiligheid, milieu of voor een algemeen belang zoals bedoeld in artikel 1.

*Artikel 28, tweede lid*

Wanneer de markttoezichtautoriteiten van oordeel zijn dat het product in kwestie geen ernstig risico voor de gezondheid of veiligheid vertoont of niet als niet-conform met de communautaire harmonisatiewetgeving kan worden beschouwd, wordt het vrijgegeven mits alle andere aan het vrijgeven verbonden voorwaarden en formaliteiten zijn vervuld.

---

<sup>1</sup> Zie de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:120.

<sup>2</sup> Bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad (HR) van 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722.

<sup>3</sup> Zie het arrest van de HR van 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261.

<sup>4</sup> Zie het arrest van de HR van 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2588.

<sup>5</sup> Zie het arrest van de HR van 4 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:115.

<sup>6</sup> Zie de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 9 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7035.

<sup>7</sup> Zie de uitspraak van het CBb van 29 maart 2018, ECLI:NL:CBB:2018:165.

<sup>8</sup> Zie de uitspraak van de Afdeling van 8 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7114.

---