

Nummer 3  
september 2019  
Jaargang 21

# «JBplus»

Jurisprudentie  
Bestuursrecht *plus*

Redactie:

Mr. H.J.M. Besselink  
Prof. mr. H.E. Bröring  
Mr. dr. M.J. Jacobs  
Mr. dr. C.L. Knijff  
Prof. mr. F.J. van Ommeren  
Prof. mr. J.C.A. de Poorter  
Prof. mr. Y.E. Schuurmans  
Mr. M.C. Stoové  
Mr. drs. D.A. Verburg  
Prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven

## Inhoud

### Wetenschappelijk

EHRM-rechtspraak met beperkte houdbaarheidsdatum? Van Korošec naar Devinar / 3

*Mr. dr. Verburg*

Vaak speelt het standpunt van de deskundige van het bestuursorgaan een belangrijke rol in het oordeel van de bestuursrechter. Afgelopen jaren heeft het EHRM zich regelmatig uitgelaten over de neutraliteit van de deskundige en hoe die doorwerkt naar de procedure bij de bestuursrechter. Biedt die EHRM-rechtspraak de nationale rechter houvast?

Bij het vertrouwensbeginsel van de uitzendleer naar de aankomstleer / 13

*Mr. T. Groot en prof. mr. dr. L.J.A. Damen*

A-G Wattel pleit in zijn conclusie voor versoepeling van de lijn van de Afdeling over het vertrouwensbeginsel door een verschuiving naar de belangenafweging. Volgens hem zou eerder een toezegging en toerekening aan het bestuur aangenomen moeten worden. De vraag is of het voorstel van de A-G voor de vertrouwer, het bestuur en de derde(n) tot een betere verdeling van de gebakken peren leidt. Dit is het bespreken waard, mede omdat de Afdeling de conclusie in haar uitspraak van 29 mei 2019 volgt.

Is het Nederlandse recht op toegang tot overheidsinformatie EVRM-proof? / 32

*Mr. dr. N. Jak en mr. J. Tingen*

In deze bijdrage staat de vraag centraal in hoeverre de Wob en de toekomstige Wet open overheid in overeenstemming zijn met het recht op overheidsinformatie zoals dat voortvloeit uit artikel 10 EVRM. Daarbij wordt zowel naar het materiële openbaarheidsregime als naar de formele reikwijdte van de openbaarheidsregels gekeken.

(ook in geobjectiveerde zin), moet je als rechter een bepaalde drempel over; er moet wel echt wat aan de hand zijn. Hoe de procedure bij de deskundige is ingericht en hoe de inbreng van de burger daarbij gegarandeerd is, is meer millimeter werk.<sup>20</sup> Twijfels over de neutraliteit van de deskundige vond ik echter ook op zichzelf belangrijk genoeg om hier te bespreken, zeker omdat het stilletjes dovende einde (Devinar) van wat begon als een vuurpijl (Korošec), zo onderbelicht is gebleven in het Nederlandse debat.

#### Over de auteur

*Mr.dr. D.A. (André) Verburg*

André Verburg is staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en verbonden aan de Universiteit Utrecht/het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging.

## Bij het vertrouwensbeginsel van de uitzendleer naar de aankomstleer

### Naar een betere verdeling van de gebakken peren?

*Mr. T. Groot en prof. mr. dr. L.J.A. Damen*

*A-G Wattel pleit in zijn conclusie voor versoepeling van de lijn van de Afdeling over het vertrouwensbeginsel door een verschuiving naar de belangenafweging. Volgens hem zou eerder een toezegging en toerekening aan het bestuur aangenomen moeten worden. De vraag is of het voorstel van de A-G voor de vertrouwer, het bestuur en de derde(n) tot een betere verdeling van de gebakken peren leidt. Dit is het bespreken*

<sup>20</sup> Verburg 2018, p. 37-38, en Verburg 2019, 185-191.

*waard, mede omdat de Afdeling de conclusie in haar uitspraak van 29 mei 2019 volgt.*

A-G Wattel maakt zich in zijn conclusie van 20 maart 2019 hard voor versoepeling van de lijn van de Afdeling over het vertrouwensbeginsel. De A-G bepleit een verschuiving naar de belangenafweging. Dat wil zeggen dat eerder dan tot dan toe het geval is, zou moeten worden aangenomen dat sprake is van een toezegging en toerekening aan het bevoegde bestuursorgaan. Deze verschuiving betekent 'een betere verdeling van de gebakken peren', aldus de A-G. De vraag is of het voorstel van de A-G voor alle betrokkenen – de vertrouwer, het bestuur en de derde(n) – daadwerkelijk tot een betere verdeling van de gebakken peren leidt. De conclusie van de A-G over het vertrouwensbeginsel is gezien de originele benadering een bespreking waard. Temeer omdat de Afdeling de conclusie in haar uitspraak van 29 mei 2019 volgt en daarmee bij het vertrouwensbeginsel eveneens verschuift van de (bestuursvriendelijke) uitzendleer naar de (burgervriendelijkere) aankomstleer.

#### 1. Inleiding

Het zal de lezer van dit blad niet zijn ontgaan dat de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) een conclusie heeft gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Wattel (hierna ook: de A-G).<sup>1</sup> Dit keer een conclusie over een algemeen rechtsbeginsel: het vertrouwensbeginsel. Anders dan misschien verwacht spitste de voorzitter de vragen aan de A-G toe op het omgevingsrecht. Meer specifiek vroeg de voorzitter de A-G in te gaan op het vertrouwensbe-

<sup>1</sup> Raad van State, *Afdeling bestuursrechtspraak vraagt conclusie over vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht* van 19 oktober 2018, laatst geraadpleegd op 21 mei 2019, via [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl), zoektermen: 'conclusie, vertrouwensbeginsel, omgevingsrecht'.

ginsel in de context van herstelsancties in het omgevingsrecht.

De brief aan de A-G bevatte onder meer de volgende vragen: (1.a.) 'kunnen uitlatingen jegens een individu in rechte te eerbiedigen vertrouwen wekken ten aanzien van het niet toepassen van een herstelsanctie in het omgevingsrecht?', (2.a.) 'aan welke eisen moet een zodanige uitlating dan voldoen' en (1.c.) 'in hoeverre speelt hierbij een rol of het afzien van herstel leidt tot strijd met een publiekrechtelijk voorschrift?'.<sup>2</sup> Hoewel in die vragen het vaste stramien van de Afdeling is te herkennen bij het behandelen van een beroep op het vertrouwensbeginsel, valt al gelijk op dat de voorzitter een aantal componenten noemt die tot een nuancering van de overwegend strenge lijn van de Afdeling zouden kunnen leiden. Zo vraagt de voorzitter of voor het aannemen van gerechtvaardigd vertrouwen uitmaakt de 'mate van concreetheid van de beweerdelijke uitlating door (...) de bouwinspecteur', en of daarbij relevant is 'de eventuele bekendheid van het bestuursorgaan met de overtreding'. Ook vraagt de voorzitter naar de omstandigheden waaronder een bestuursorgaan verplicht kan zijn tot het aanbieden van schadevergoeding.

Tegen die achtergrond – en indachtig de (kritische) literatuur<sup>3</sup> – zal het niet verbazen dat de A-G zich in zijn conclusie van 20 maart 2019<sup>4</sup> ook daadwerkelijk hard maakt voor een versoepeling van de lijn van de Afdeling inzake het vertrouwensbeginsel. De A-G bepleit kort gezegd een 'verschuiving naar de belangenafweging', dat wil zeggen dat eerder dan tot dan toe het geval is, zou moeten worden aangenomen dat sprake is van een bevoegd gedane toe-

zegging waarop mocht worden vertrouwd. Volgens de A-G betekent een dergelijke verschuiving 'een betere verdeling van de gebakken peren'. In dit artikel houden wij die gedachtegang van de A-G tegen het licht en voorzien wij de conclusie van een kritische beschouwing. De centrale vraag is: leidt het voorstel van de A-G voor alle betrokkenen daadwerkelijk tot een betere verdeling van de gebakken peren?

De betrokkenen die wij hierbij op het oog hebben, zijn – simpel gezegd – degene die vertrouwt<sup>5</sup>, het bestuur en de derde(n). Het zijn die drie perspectieven die we in dit artikel centraal stellen. Gelet op deze centrale vraag, gaan wij in dit artikel nauwelijks in op de – op zichzelf zeer interessante – beschouwingen en pleidooien van de A-G over schadevergoeding. Dat onderwerp laten we graag aan 'echte' experts op dat gebied. De conclusie is gezien de originele benadering een bespreking waard.<sup>6</sup> Temeer nu de Afdeling de conclusie in haar uitspraak van 29 mei 2019 volgt en daarmee bij het vertrouwensbeginsel óók verschuift van de (bestuursvriendelijke) uitzendleer naar de (burgervriendelijkere) aankomstleer.<sup>7</sup> Overigens kunnen

<sup>2</sup> Zie voor een opsomming van alle vragen - het zijn er behoorlijk wat - par. 2.2 van de conclusie.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann, R.E.B. van Zuthpen, *Vertrouwen in de overheid - VAR-reeks 160*, Den Haag: Boom juridisch 2018, met verdere verwijzingen.

<sup>4</sup> ECLI:NL:RVS:2019:896.

<sup>5</sup> Hierna: de vertrouwer. De A-G gebruikt de Romeinsrechtelijke term *fidens*.

<sup>6</sup> Damen beveelt bestuursrechters, bestuursorganen en hun functionarissen, en rechtshulpverleners lezing van de conclusie van de A-G aan; zie zijn annotatie onder CRvB 23 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:211, AB 2019/238 (*SV-loon*).

<sup>7</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302, m.nt. Damen, JB 2019/124, m.nt. Albers, JM 2019/103, m.nt. Haakmeester, TBR 2019/90, m.n. Van Triet (*Amsterdamse dakopbouw*). In de uitspraak wordt veelvuldig verwezen naar de conclusie. Daarmee lijken we erop te mogen *vertrouwen* dat de conclusie wordt gevolgd. Zeker weten doen we dat echter niet, aangezien de Afdeling op enkele aspecten van de conclusie niet ingaat. Zo wordt bijvoorbeeld niet duidelijk of de Afdeling het eens is met de redenering van de A-G dat een toezegging niet de 'trias politica-grenzen' mag overschrijden. Zo overweegt de Afdeling in r.o. 11.2 ook dat zij de conclusie volgt 'in die zin'...

wij op deze plek al vermelden dat hoewel de uitspraak niet is gedaan door een Grote Kamer als bedoeld in artikel 8:10a lid 4 Awb, er naar verluidt wel afstemming is geweest met de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Dit waarderen wij met het oog op rechtseenheid positief.

Het voorgaande leidt tot de volgende indeling van dit artikel. In paragraaf 2 zetten wij eerst kort de casus uiteen om vervolgens wat uitgebreider stil te staan bij de analyse van de A-G en de daaruit voortvloeiende standpunten. Die standpunten van de A-G vergelijken we daarna met de lijn in de jurisprudentie over het vertrouwensbeginsel van de Afdeling tot het moment waarop de conclusie werd genomen, dat wil zeggen tot 20 maart 2019 (par. 3), en becommentariëren we ze vanuit de drie hiervoor genoemde perspectieven (par. 4). In onze commentaren betrekken we de meest recente uitspraken van de Afdeling over het vertrouwensbeginsel, te weten die van na de einduitspraak van 29 mei 2019 tot en met 10 juli 2019. Wij sluiten af met een antwoord op onze centrale vraag of, gelet op de drie perspectieven gezamenlijk, de benadering in de conclusie tot een betere verdeling van de gebakken peren leidt (par. 5).

## 2. De conclusie van de A-G en de casus die daartoe aanleiding gaf

### 2.1. De casus

Van alle zaken waarin een beroep wordt gedaan op het vertrouwensbeginsel,<sup>8</sup> koos de voorzitter deze zaak over een dakterras in Amsterdam om een conclusie te vragen aan de A-G. Waarom?

<sup>8</sup> In de conclusie is vermeld dat door de ondersteuning van de A-G 120 zaken uit de periode 2016-2018 zijn bestudeerd waarin in het omgevingsrecht een beroep is gedaan op het vertrouwensbeginsel (zie par. 10 van bijlage 1 van de conclusie).

Wat was er aan de hand? Mevrouw X ontvangt op 22 december 2016 een last onder dwangsom van het algemeen bestuur van de bestuurscommissie stadsdeel Zuid van de gemeente Amsterdam (thans het college van burgemeester en wethouders, hierna: het college) ertoe strekkende dat zij de dakopbouw op haar appartement op de derde etage van een woongebouw verwijdert op straffe van een dwangsom van € 10.000, en dat dak in overeenstemming brengt met de laatst vergunde situatie en alles wat daarvan afwijkt verwijdert op straffe van een dwangsom van € 5.000. Het appartement heeft zij in 2014 gekocht, inclusief dakterras en -opbouw. Dit dakterras en -opbouw zijn door de vorige eigenaren geplaatst in de periode 1990-1992.

De vorige eigenaren hebben in reactie op de last onder dwangsom een uitgebreide en gedetailleerde schriftelijke verklaring opgesteld, waaruit onder meer blijkt dat het dakterras en -opbouw zijn gerealiseerd in overleg met een inspecteur van Bouw- en Woningtoezicht van de afdeling Oud Zuid van de gemeente Amsterdam. Dit overleg hield volgens hen onder andere in dat de bouwinspecteur adviseerde te wachten met het doen van een aanvraag voor een bouwvergunning, omdat 'op dat moment volstrekt onduidelijk was, hoe de stad er bestuurlijk uit ging zien'.<sup>9</sup> De bouwinspecteur zou hebben gezegd dat in de toekomst mogelijk meer bouwwerken vergunningvrij zouden worden, waaronder ook dakterrassen en -opbouwen. De toenmalige eigenaren zouden 'vanzelf wel wat van de gemeente horen, wanneer er sprake zou zijn van het moeten indienen van een vergunningaanvraag' en 'dat het voorlopig in elk geval geen zin had'. Toen de toenmalige eigenaren in 1993 op hun eigen initiatief de bouwinspecteur opnieuw spraken, zei de bouwinspecteur volgens hen dat het dakterras en -opbouw er 'goed uitzagen' en 'conform

<sup>9</sup> Zie voor een uitgebreide weergave van de verklaring par. 1.2 van de conclusie.

advies' waren. Het aanvragen van een vergunning zou ook op dat moment nog te vroeg zijn, zo liet de bouwinspecteur weten. Toen de toenmalige eigenaren aandrongen om toch tekeningen te laten opstellen, te weten door het Technisch Bureau van Bouw- en Woningtoezicht, ging de bouwinspecteur daar in eerste instantie in mee.<sup>10</sup> Op een later moment heeft de bouwinspecteur evenwel laten weten dat het 'geen zin zou hebben, aangezien er nu echt een impasse was ontstaan bij Bouw- en Woningtoezicht en er op dat moment echt geen aanvraag, noch een bouwtekening ingediend kon worden'. Toen de toenmalige eigenaresse vroeg of er niet toch een melding of aanvraag kon worden gedaan, antwoordde de bouwinspecteur volgens haar als volgt: 'mevrouw, waar zouden wij die post moeten opbergen. Er is eenvoudigweg geen laatje, waar we dat in kunnen doen. Als ze in de toekomst bij u komen, is er altijd nog tijd om het in orde te maken. Dat is onbekend nu en als dat niet binnen afzienbare tijd gebeurt, dan ga ik ervan uit dat ze u verder ongemoeid laten.' Wel beloofde de bouwinspecteur een intern memo te schrijven, zodat bekend zou zijn dat het bouwwerk in overleg met de bouwinspecteur tot stand is gekomen. Ook uit later contact met de gemeente maakten de vorige eigenaren op dat de gemeente bekend en akkoord was met het dakterras en -opbouw. Vermeldenswaardig is bovendien nog het contact dat plaatsvond eind 1999/begin 2000, waarbij een gemeenteambtenaar volgens hen zei dat het dakterras en -opbouw ongemoeid zouden worden gelaten, omdat het 'een oudje zou zijn' waarmee niets gedaan zou worden. Dit werd volgens hen later nog eens bevestigd door een andere gemeenteambtenaar in juli 2006.

Hangende de procedure over de last onder dwangsom van 22 december 2016, wordt aan vertrouwer X vergunning verleend voor een dakterras en -opbouw. Daarmee is de last onder

dwangsom echter niet van tafel. De feitelijk aanwezige bebouwing wijkt namelijk af van het vergunde bouwwerk, in die zin dat de balustrade van het dakterras (het hekwerk) aan de straatkant 1,2 meter van de voorgevel naar achter dient te worden geplaatst. In wezen wordt dus slechts daarover nog geprocedeerd, eerst in bezwaar en bij de voorzieningenrechter – die op grond van artikel 8:86 Awb onmiddellijk uitspraak doet in de hoofdzaak – en later bij de Afdeling. Bij de Afdeling wordt hoger beroep ingesteld door het college, nadat vertrouwer X in het gelijk is gesteld door de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter oordeelt dat het op de weg van het college ligt te onderzoeken of het bouwwerk kan worden gelegaliseerd dan wel of afgezien dient te worden van handhaving. Door dit na te laten heeft het college in strijd gehandeld met artikel 3:2 Awb.<sup>11</sup> Daarbij acht de voorzieningenrechter met name van belang dat vertrouwer X een uitgebreide en gedetailleerde verklaring van de vorige eigenaren heeft overgelegd, die vorige eigenaren bereid zijn de verklaring onder ede te herhalen én door vertrouwer X tevergeefs geprobeerd is de bouwinspecteur en het door hem geschreven interne memo te achterhalen. Dit terwijl het college slechts heeft verklaard (deze weergave van) de gang van zaken niet onaannemelijk te achten en daartegen geen inhoudelijke argumenten heeft aangevoerd. Het college heeft volstaan met de tegenwerping dat de gestelde gang van zaken niet schriftelijk is vastgelegd. In hoger beroep is het college uitgebreider van stof en voert het onder meer aan dat geen uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging is gedaan door een daartoe bevoegd persoon, zodat rechtens geen basis voor het honoreren van vertrouwen bestaat. Het door vertrouwer X geschetste fei-

10 Hoewel dat ons wat vreemd voorkomt, nu dit niet op de weg van Bouw- en Woningtoezicht lijkt te liggen.

11 Vz. Rb. Amsterdam 19 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7614.

tenrelaas wordt door het college echter óók in hoger beroep niet betwist.<sup>12</sup>

Een bijzondere casus? Ja en nee. Ja, omdat de casus zo'n gedetailleerde verklaring bevat van de voorgeschiedenis ondanks het tijdsverloop en omdat herhaaldelijk contact heeft plaatsgevonden tussen de vorige eigenaren en de gemeenteambtenaren. De vorige eigenaren hebben in dat opzicht veel goed gedaan. Zij hebben echter niet alle door Damen geformuleerde vuistregels gevolgd, in het bijzonder niet vuistregel BU8: 'vertrouw het bestuur niet lichtvaardig, maar wees alert, argwanend en assertief; dat verwacht de bestuursrechter ook van je'.<sup>13</sup> Vertrouwer X heeft toch ogenschijnlijk een vrij sterke zaak en dat – tezamen bezien met de aanwezigheid van verschillende relevante factoren voor een beroep op het vertrouwensbeginsel (denk aan: het tijdsverloop, de gestelde uitspraken van een bouwinspecteur en de *contra legem*-situatie) – vormt een interessante casus om aan de A-G voor te leggen. Nee, omdat het schering en inslag is dat burgers vertrouwen op hetgeen een gemeenteambtenaar hem/haar (toe)zegt in een geval als dit en de Afdeling daar tot 29 mei 2019 toe – een enkele uitzondering daargelaten<sup>14</sup> – korte metten mee maakte.<sup>15</sup> Ook in dit geval had de Afdeling kort kunnen

oordelen dat geen sprake is van een aan het college toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezegging van een daartoe bevoegde persoon waaraan vertrouwer X rechtens te honoreren verwachtingen kon ontlenen. En op die grond het hoger beroep van het college gegrond kunnen verklaren.<sup>16</sup> Wij zijn echter blij dat dit niet het geval is en de Afdeling de A-G in stelling heeft gebracht.<sup>17</sup>

## 2.2. De conclusie

Voordat wij hierna de conclusie inhoudelijk uiteenzetten, willen wij eerst onze lof uitspreken voor de wijze waarop de A-G met zijn ondersteuning de conclusie heeft opgezet en dit lastige onderwerp heeft aangepakt. De keuze om de onderliggende analyses in bijlagen op te nemen voor de fijnproevers onder ons en de conclusie zelf kort en 'to the point' te houden pakt goed uit. De conclusie zelf leest als een jongensroman en de A-G slaagt erin om ondanks de bomen, het zicht op het bos te behouden.<sup>18</sup> Dat is al winst. De kritische kanttekeningen die wij hierna naar voren zullen brengen, doen daar zeker niet aan af. Lof ver-

12 Ook expliciet daarnaar gevraagd verklaarde het college het feitenrelaas niet te betwisten, zie par. 1.12 van de conclusie.

13 L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief, of raakt hij lost in translation?' in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann en R.F.B. van Zuthpen, *Vertrouwen in de overheid – VAR-reeks 160*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 94.

14 ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. Sanders, JM 2017/124 m.nt. Plambeek (*Overbetuwse paardenbak*). Zie ook par. 3.

15 Tot de verbeelding sprekende voorbeelden zijn er genoeg, maar illustratief is bijvoorbeeld ABRvS 12 juni 2013 ECLI:NL:RVS:2013:CA2852, AB 2013/399 m.nt. Damen (*toezegging toezichthouder Eindhoven*). Zie ook par. 3.

16 Zo stelt ook de A-G, zie par. 5.1-5.4 van de conclusie.

17 Het vermelden waard is nog wel dat – zoals de A-G ook schrijft in par. 1.19 – de vraag op zitting aan de orde is gekomen of de balustrade (het hekwerk) niet alsnog (eenvoudig) kan worden vergund aangezien het niet in strijd lijkt met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Als dat het geval is, bestaat concreet zicht op legalisatie en kan reeds daarom van handhaving worden afgezien. Het beroep op het vertrouwensbeginsel zal dan geen behandeling behoeven. Het lijkt ons te betreuren dat dit pas duidelijk werd op de zitting, maar vermoedelijk had de voorzitter anders in deze zaak geen conclusie gevraagd. Hier zijn onzes inziens lessen te leren voor de selectie van volgende zaken voor het vragen van een conclusie, maar met de *benefit of hindsight* is dat wellicht gemakkelijker gezegd dan gedaan.

18 De A-G schrijft zelf dat hij gekozen heeft voor deze opzet omdat anders 'de bomen het zicht op het bos wegnemen, met name ter zake van de doos van Pandora', zie par. 2.5 van de conclusie.



dient ook de inleidende opmerking van de A-G dat hij ondanks de toespitsing van het verzoek om conclusie op het omgevingsrecht, niet ontkomt aan algemenere beschouwingen, omdat ‘het vertrouwensbeginsel nu eenmaal een algemeen rechtsbeginsel is.’<sup>19</sup> De A-G heeft daarom niet alleen de jurisprudentie van de Afdeling bestudeerd, maar ook gekeken naar de praktijk van de andere hoogste bestuursrechters (waaronder de belastingrechter), de burgerlijk rechter, de strafrechter en de Europese rechter. Dat lijkt ons ook terecht. Hoewel wij begrijpen dat de voorzitter van de Afdeling het verzoek om conclusie blijkbaar heeft willen concretiseren en wij het op zichzelf aanmoedigen dat ook conclusies worden gevraagd over ‘kleinere onderwerpen’ in het bestuursrecht, denken wij niet dat een conclusie over een algemeen leerstuk, zoals het vertrouwensbeginsel, gemakkelijk ‘klein te maken is’. In elk geval lijkt dit niet mogelijk als zoveel vragen onderdeel uitmaken van het verzoek zoals nu het geval is. Kortom, het is naar onze mening verstandig dat de A-G het verzoek om een conclusie breder heeft getrokken dan verzocht door de voorzitter (vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht).

Volgens de A-G leggen de vragen van de voorzitter een probleem bloot dat maar beperkt door het (bestuurs)recht kan worden opgelost. Te weten de spanning tussen enerzijds de perceptie van de burger die ervan uit gaat dat de betrokken ambtenaar bevoegd is en hem een toezegging doet, en anderzijds de juridische werkelijkheid waarin zo’n (schijnbare) toezegging een bestuursorgaan alleen bindt als zij ook juridisch gezien een toezegging is en is gedaan door een bevoegd persoon. Daarbij komen nog eens de belangen van derden (in onder meer het omgevingsrecht) en/of het algemeen belang dat in de weg kan staan aan het honoreren van een (schijnbaar) bevoegd gedane toezegging of bevestiging. Binnen dit spanningsveld fungeert het vertrouwensbeginsel als ‘risicoverdeler tus-

sen de burger, de gemeenschap en andere burgers’. In zijn gebruikelijke schrijfstijl verwoordt Wattel dit treffend:

*‘Het vertrouwensbeginsel fungeert in dit mijnenveld van goede bedoelingen, gefnuikte verwachtingen, miscommunicatie en dispositieschade als arbiter tussen strikte toepassing van de wettelijke en mandateringsregels en het in het algemene fatsoens- en rechtsgevoelen levende beginsel dat ook de overheid door haar gewekte gerechtvaardigde verwachtingen moet honoreren (nakoming).’*<sup>20</sup>

Volgens de A-G kan het probleem niet helemaal worden opgelost, maar mogelijk wel worden verkleind door betere instructie van en communicatie door overheidsfunctionarissen (door hem de ‘dienaren van het bestuur’ genoemd). De incentive voor het bestuur om hiervan werk te maken ziet Wattel in een andere verdeling van de risico’s, waarmee – zo stelt hij – een beter evenwicht kan worden bereikt. Voortaan dienen de gebakken peren anders te worden verdeeld over de vertrouwer, het bestuur en de derde, aldus de A-G.

Om het voorgaande te bewerkstelligen dient aan de ‘drie regelknoppen’ te worden gedraaid, zo stelt de A-G. Met die drie regelknoppen doet Wattel op de in de jurisprudentie door de jaren heen ontwikkelde vragen naar

1. de juridische kwalificatie van de uitlating/gedraging waarop de vertrouwer zich beroept (toezegging);
2. de (schijn) van bevoegdheid van degene die de uitlating doet (toerekening); én
3. de afweging van belangen van de vertrouwer, de gemeenschap en de derde(n).

De A-G redeneert vervolgens dat het omgevingsrecht vooral het afbakenen van vrijheden en aanspraken van burgers en bedrijven onderling inhoudt en dat de overheid arbiter is tussen die vele individuele belangen onderling en het

<sup>19</sup> Zie par. 2.4 van de conclusie.

<sup>20</sup> Zie par. 3.5 van de conclusie.

algemeen belang. Dan komt het ook bij de vraag of vertrouwen gehonoreerd moet worden, aan op een belangenafweging. Het is dan niet logisch dat in de praktijk vrijwel nooit aan die belangenafweging (knop 3) wordt toegekomen, omdat de eerste twee knoppen vrijwel geheel waren dichtgedraaid door de Afdeling. De A-G bepleit daarom dat voortaan eerder aan een belangenafweging wordt toegekomen (knop 3) en dit kan volgens hem alleen door sneller aan te nemen dat een toezegging is gedaan waarop mocht worden vertrouwd (knop 1) door of namens een daartoe bevoegd persoon (knop 2).

De gebakken peren kunnen, anders gezegd, voortaan alleen anders worden verdeeld als een beroep op het vertrouwensbeginsel zich vaker oplost in de sfeer van een belangenafweging. De reden hiervoor is dat de eerste twee knoppen binair zijn: er is wel of geen toezegging en die kun je wel of niet toerekenen aan het bevoegd gezag. Pas dan wordt maatwerk mogelijk, aldus de A-G. Die herverdeling van gebakken peren behoeft overigens niet (steeds) te betekenen dat het bestuur conform het gewekte vertrouwen dient te handelen. Dat hangt immers af van het resultaat van de belangenafweging. Echter, het betekent wel dat het bestuur 'als hij in strijd met het door hem gewekte vertrouwen handhaaft of, andersom, zich genoopt voelt door hem gewekt vertrouwen te honoreren en daardoor derde-belangen schaadt, eerder dan nu schadevergoeding of andere maatoplossingen moet aanbieden en minder vaak zal kunnen volstaan met wijzen op de gebrekkige communicatie, ondeskundigheid en/of ondoorzichtige (on)bevoegdheid zijner dienaren.<sup>21</sup>

Allereerst (knop 1) moet dus volgens de A-G eerder een toezegging worden aangenomen. Daartoe zouden slechts twee categorieën van uitlatingen moeten worden onderscheiden: een

toezegging of niet-bindende voorlichting.<sup>22</sup> Geïnspireerd door het fiscale bestuursrecht definieert de A-G toezeggingen als: 'gedragingen en/of uitlatingen van overheidsfunctionarissen die bij de justitiabele redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur ter zake van de (wijze van) (niet-)uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid in zijn geval, na kennisneming van de voor dat geval relevante gegevens, die niet zozeer strijdt met de regels dat redelijkerwijs niet op nakoming kan worden gerekend'. Op het eerste gezicht misschien een wat ingewikkelde definitie, maar zij bevat wel de basisgedachte van 'herverdeling van de gebakken peren'. De definitie gaat namelijk uit van de *aankomstleer* (hoe een burger de strekking van uitlatingen/gedragingen van overheidsfunctionarissen redelijkerwijs mocht begrijpen)<sup>23</sup> en die is principieel anders dan de *uitzendleer* (hoe de overheidsfunctionaris de uitlating bedoelt) die in elk geval tot 20 maart 2019 in de jurisprudentie van de Afdeling over het vertrouwensbeginsel naar voren komt. Vermeldenswaardig is verder de in de definitie vervatte eis dat het een standpuntbepaling betreft van het bestuur 'na kennisneming van de voor dat geval relevante gegevens' en de uitzondering dat 'redelijkerwijs niet op nakoming kan worden gerekend'. In de combinatie van die twee passages is een voorbehoud te lezen, namelijk dat de vertrouwer ook de benodigde gegevens (correct) heeft verstrekt en niet al op voorhand kon weten dat de uitlating van het bestuur niet strookte met de toepasselijke regels. Het is – in de woorden van de A-G – een kwestie van 'pluis of niet pluis'<sup>24</sup>, waarbij bovendien de persoon van de vertrouwer van

<sup>21</sup> Zie par. 3.12 van de conclusie.

<sup>22</sup> Volgens de A-G heeft het weinig zin om vele categorieën gedragingen/uitlatingen te onderscheiden met meer of minder vertrouwenwekkende kracht met alle afbakeningsproblemen tussen al die categorieën van dien; zie par. 3.14 van de conclusie.

<sup>23</sup> Zie ook par. 3.6. van de conclusie.

<sup>24</sup> Zie par. 3.15 van de conclusie.



belang is. Denk hierbij aan diens eventuele bijzondere (on)deskundigheid of professionaliteit.

De tweede knop waaraan gedraaid moet worden, is die van de toerekening. De A-G bepleit in dit verband een meer functionele (risico) toerekening geïnspireerd door het burgerlijk recht en strafrecht. De nadruk zou volgens de A-G minder moeten liggen op de precieze juridische bevoegdheidsverdeling en meer op de vraag of de schijn van diens bevoegdheid naar verkeersopvattingen voor rekening van het bevoegde orgaan komt. Simpel gezegd betekent dit dat als de vertrouwer er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat de overheidsfunctionaris namens het bevoegde bestuursorgaan spreekt, deze omstandigheid belangrijker is dan de juridische werkelijkheid of die overheidsfunctionaris daadwerkelijk bevoegd is het bestuursorgaan te binden. Ook hierin is een perspectiefverandering waar te nemen van de uitzendleer naar de aankomstleer: van het bestuursperspectief naar het burgerperspectief.

Opvallend is dan ook de uitzondering die de A-G maakt voor de situatie waarin het bevoegde bestuursorgaan een democratisch gekozen orgaan zoals de gemeenteraad is. Hij schrijft: '(meer) toerekening van schijn van bevoegdheid lijkt mij echter minder aangewezen als de grens tussen de Executieve en Legislatieve zou worden overschreden, mede gegeven dat de meeste burgers wel eens van de trias politica gehoord zullen hebben.' In dat geval geldt dus niet de aankomstleer en blijven de gebakken peren waar ze al waren: bij de vertrouwer.<sup>25</sup>

Aanbeland bij de derde knop, die van de belangenafweging, spreekt de A-G de volgende verwachting uit. Hoewel in zijn optiek nakoming

<sup>25</sup> Hoogstens zou de vertrouwer aanspraak kunnen maken op schadevergoeding. Vergelijk HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Gelderland/Vitesse II*).

het uitgangspunt moet zijn, zal in de praktijk de belangenafweging er vaker toe leiden dat de individuele belangen van derden en/of het algemene belang (denk aan het legaliteitsbeginsel en de beginselplicht tot handhaving)<sup>26</sup> daaraan in de weg staan. Als dit inderdaad het geval is of als het bestuursorgaan geen beleidsruimte heeft, zoals bij gebonden beschikkingen, dan zal dit volgens de A-G in de regel moeten leiden tot de vergoeding van de schade die is ontstaan door het handelen conform het gewekte vertrouwen (de dispositieschade).

Tot slot beantwoordt de A-G de vragen puntsgewijs en past hij zijn visie toe op de concrete casus.<sup>27</sup> Dit laatste leidt ertoe dat vertrouwer X er volgens de A-G niet redelijkerwijs (naar verkeersopvattingen) vanuit mocht gaan dat de betrokken ambtenaren welbewust het standpunt hebben ingenomen dat geen vergunning was vereist voor het dakterras. Het dakterras is immers illegaal genoemd en hoogstens kon uit de uitlatingen van de bouwinspecteur worden afgeleid dat hij niet kon zeggen of het bouwwerk vergunningplichtig was en ook niet wist waar een aanvraag zou moeten worden ingediend, zo meent de A-G. Het kan volgens hem daarom alleen nog gaan om de vraag of de vertrouwer redelijkerwijs ervan uit mocht gaan dat niet zou worden gehandhaafd; is sprake van (de schijn van) een welbewuste standpuntbepa-

<sup>26</sup> Kort vermelden wij dat de A-G stelt dat de beginselplicht tot handhaving, die hij vergelijkt met het fiscale legaliteitsbeginsel, zonder de concrete belangen van derden het doorgaans zal moeten afleggen tegen het belang van de vertrouwer bij het handelen conform het gewekte vertrouwen.

<sup>27</sup> De A-G gaat ook nog uitgebreid in op (de titel voor) schadevergoeding, in het geval de vertrouwer wel gerechtvaardigd vertrouwt, maar het bestuursorgaan niet conform dit vertrouwen handelt vanwege het algemene belang en/of de belangen van derden. Zoals gezegd, laten wij die bespreking echter voor wat die is. Verwezen zij naar par. 3.25-3.32 van de conclusie.

ling<sup>28</sup> en van aan het college toerekenbare schijn van bevoegdheid? Het korte antwoord luidt: ja.<sup>29</sup> Volgens de A-G mocht vertrouwer X – alle omstandigheden bij elkaar genomen – er redelijkerwijs van uitgaan dat niet zou worden gehandhaafd. Gegeven het feit dat de belangen van derden niet (concreet) in het geding zijn, of althans dat daarvan niet is gebleken (een belangrijke nuancering, zo zal in paragraaf 4 blijken), is de A-G van mening dat de belangenafweging in het voordeel zou moeten uitpakken van vertrouwer X. De Afdeling zou dan ook het college, al dan niet door toepassing van de bestuurlijke lus, moeten opdragen alsnog de belangen af te wegen dan wel zelf in de zaak moeten voorzien, indien zij onaannemelijk zou achten dat er nieuwe feiten of gezichtspunten zullen rijzen bij de heroverweging van het college, aldus de A-G.

### 3. Over de oude lijn in de jurisprudentie over het vertrouwensbeginsel

#### 3.1. Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel: een onmogelijke opgave?

Na het lezen van de vorige paragrafen zal het niet verbazen dat een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel bij de Afdeling in elk geval tot de datum van 29 mei 2019 welhaast een onmogelijke opgave is gebleken. Lange tijd hanteerde de Afdeling de volgende toetsingsmaatstaf: ‘voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ont-

leend.<sup>30</sup> In de praktijk betekende dit dat als het beroep niet al afstuitte op het ontbreken van een concrete, ondubbelzinnige toezegging, het dat wel deed op de toerekening daarvan aan het bevoegd gezag. Wij lichten dit hierna toe aan de hand van de ook door de A-G genoemde drie stappen in de jurisprudentie van voor 29 mei 2019 (door de A-G ook wel ‘knoppen’ genoemd).

Om een uitlating als een toezegging te kunnen kwalificeren dient die uitlating volgens de Afdeling niet alleen concreet, maar ook ondubbelzinnig te zijn (en soms ook onvoorwaardelijk<sup>31</sup>). Uit de jurisprudentie maken wij op dat een uitlating niet concreet is als die niet is toegesneden op het concrete geval van de vertrouwer en/of die uitlating niet jegens hem/haar maar een of meerdere derden is gedaan. Dit betekent automatisch dat algemene informatie niet als toezegging kan worden gekwalificeerd. Een uitlating is pas ondubbelzinnig als deze geen voorbehouden bevat, niet voor meerderlei uitleg vatbaar is en als daarop niet (tijdig) is teruggekomen.<sup>32</sup>

28 Het lijkt ons dat het criterium ‘welbewuste standpuntbepaling’ in de praktijk nog wel wat nieuwe interpretatievragen zou kunnen opleveren. Daarover komen we hierna nog te spreken.

29 Korthedshalve verwijzen wij naar par. 5.8 en 5.9 van de conclusie en paragraaf 2.1 hierboven waar wij de casus hebben samengevat.

30 Voorbeelden zijn: ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:64, AB 2015/412 m.nt. Damen (*onbevoegde ambtenaar Venlo*) en ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1016 (*college Bronckhorst niet vertegenwoordigd*).

31 Dit criterium komt in sommige uitspraken voor, maar lang niet in alle uitspraken. Zie daarover de noot van Damen onder ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4174, AB 2019/60, m.nt. Damen (*handhaving Gendt*).

32 Interessante voorbeelden zijn: ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2946 (*Epe*) over onder meer de gereedmelding van een bouwplan door de bouwinspecteur en een gestelde mondelinge toezegging door die inspecteur, ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2628 (*ligplaats Leiden*) waarin naar voren komt dat het feit dat niets is gezegd, niet betekent dat een toezegging is gedaan én ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. Damen (*bomenkap voetbalvelden*), waarin informatie als “te algemeen van aard” wordt aangemerkt.

De toezegging dient voorts bevoegd te zijn gedaan, dat wil zeggen dat de vertrouwer met het bestuursorgaan zelf moet hebben gesproken (in dit geval het voltallige college) of met iemand waaraan de desbetreffende bevoegdheid correct is gedelegeerd of gemandateerd. Een illustratief voorbeeld in dit verband is de uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2013.<sup>33</sup> Hierin oordeelt de Afdeling dat de betrokken ambtenaar, werkzaam bij de brandweer Brabant Zuidoost die onderdeel uitmaakt van de Veiligheidsregio Brabant Zuidoost, niet bevoegd is namens het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven toezeggingen te doen en dit college daarom niet kan binden. Het feit dat de vertrouwer niet op de hoogte was van de beslissingsonbevoegdheid van de ambtenaar, maakt dit volgens de Afdeling niet anders. Dit omdat de vertrouwer 'behoorde te weten dat het niet aan een medewerker Toezicht & Handhaving bij de Veiligheidsregio Brabant-Zuidoost maar aan het college is om een beslissing te nemen over de invordering van een dwangsom.' En daarmee was de kous af voor de Afdeling.

Voorbeelden van uitspraken waarin de Afdeling een beroep op het vertrouwensbeginsel op basis van een belangenafweging afdeed, zijn schaars. De A-G behandelt er een paar van in bijlage 1 van zijn conclusie. Vermeldenswaardig vinden wij de uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2018.<sup>34</sup> In deze zaak gaat het om het afmeren van recreatieschepen. In hoger beroep stellen de derde-belanghebbende appellanten dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen

dat de vertrouwers gerechtvaardigd vertrouwen konden ontlenen aan een brief van het college van burgemeester en wethouders van Kampen van 12 januari 2010. De Afdeling oordeelt dat het college met deze brief aan de vertrouwers heeft medegedeeld 'dat het voornemens is om de gemeenteraad voor te stellen om de op de percelen rustende bestemming te wijzigen, waardoor het afmeren van een recreatiewoonschap daar niet langer zal zijn toegestaan en dat zij gelet op mogelijke planschade gedurende een jaar in de gelegenheid worden gesteld om gebruik te maken van de bouw- en gebruiksmogelijkheden van het bestaande bestemmingsplan.' Dit beleidsvoornemen, zo vervolgt de Afdeling haar overwegingen, is tevens gepubliceerd op de website van de gemeente Kampen in de rubriek 'Officiële informatie van de gemeente Kampen'. Daarbij is vermeld dat het college de bestemmingsplan-procedure om te komen tot het nieuwe bestemmingsplan van de raad gedurende dit jaar zal aanhouden. De vertrouwers hebben naar aanleiding van deze mededeling van het college besloten een recreatiewoonschap aan te kopen en zij hebben dit afgemeerd voordat het nieuwe bestemmingsplan in werking getreden is. De Afdeling is daarom van oordeel dat met de brief van 12 januari 2010 en de publicatie van het beleidsvoornemen op de website van de gemeente Kampen bij de vertrouwers het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat het afmeren van hun recreatiewoonschepen onder het overgangsrecht van het toen geldende bestemmingsplan was toegestaan en dat daartegen dan ook niet zou worden opgetreden voor zover dat afmeren zou plaatsvinden voor de inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan. Het college had daarom moeten toekomen aan een belangenafweging. Nu het dit heeft nagelaten heeft het in zoverre in strijd gehandeld met artikel 3:46 Awb, aldus de Afdeling.

33 ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852, AB 2013/399 m.nt. Damen (*toezegging toezichthouder Eindhoven*).

34 ABRvS 1 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2577, AB 2019/225 m.nt. Lam, *Gst.* 2019/17 m.nt. Van Mil, *JB* 2018/157 m.nt. Van Triet (*recreatiewoonschepen Kampen*). Zie ook ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1257, AB 2018/170 m.nt. Damen (*blokhut Noordwijk*).

### 3.2. De paardenbak-uitspraak en de jurisprudentielijn sindsdien

De A-G noemt de Overbetuwse paardenbak-uitspraak veelvuldig.<sup>35</sup> De uitspraak zou een kentering betekenen in de jurisprudentie van de Afdeling tot dan toe en leiden tot een versoepeling van de lijn.<sup>36</sup> Wat was er aan de hand? Aan de vertrouwer wordt door het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe een last onder dwangsom opgelegd voor het verwijderen van een schuur en paardenbak. Volgens de vertrouwer had het college geen gebruik mogen maken van de bevoegdheid om te handhaven, nu aan hem is toegezegd dat het hebben van een paardenrijbak niet vergunningplichtig is. Ter onderbouwing van dit betoog verwijst hij naar een door de gemeente opgesteld gespreksverslag van 30 september 1998. Daarin is onder meer vermeld: 'het hebben van een (paardrij)bak is niet vergunningplichtig'. De Afdeling overweegt vervolgens dat 'voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Niets nieuws aan de horizon dus. Echter, vervolgens voegt de Afdeling daaraan toe 'hervan kan ook sprake zijn indien deze toezeggingen zijn gedaan door een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte'. Deze toevoeging betekent een *introdunctie van de aankomstleer* en pakt uit in het voordeel van de vertrouwer. De Afdeling acht allereerst van belang dat het college van burgemeester en wethouders de vertrouwer heeft uitgenodigd voor een gesprek. Ten tweede is tijdens dat gesprek door ambtenaren beves-

tigd dat zij daar 'namens de gemeente' het woord voeren. Ten derde is aan de vertrouwer (ook schriftelijk) het volgende medegedeeld. 'Het hebben van een (paardrij)bak is niet vergunningplichtig'.

Aan het feitenrelaas verbindt de Afdeling het oordeel dat de uitlatingen van de ambtenaren aan het college kunnen worden toegerekend en dat deze bij de vertrouwer het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat het college tegen de gerealiseerde paardenbak niet handhavend zou optreden. Daarmee komt de Afdeling toe aan de derde knop: de belangenafweging. In dat verband overweegt de Afdeling dat het vertrouwensbeginsel niet zo ver strekt dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden nagekomen. Er kunnen belangen aanwezig zijn die zwaarder wegen dan het belang van de vertrouwer en het honoreren van het bij hem opgewekte vertrouwen. Daarvan is *in casu* echter geen sprake. De Afdeling wijst daarvoor er onder meer op dat de overtreding geen handhavingsprioriteit is, de overlast samenhangt met het gebruik van de paardenbak dat onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan valt (en dus niet illegaal is) en bovendien beperkt is. Tot slot acht de Afdeling van belang dat de paardenbak sinds 1998 aanwezig is en dat daartegen niet eerder handhavend is opgetreden. De conclusie is dat het college in dit geval geen gebruik heeft mogen maken van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden tegen de paardenbak.

De paardenbakuitspraak lijkt inderdaad een (zeer welkome) versoepeling van de tot dan toe geldende jurisprudentielijn van de Afdeling te betekenen, doordat het 'een op goede gronden' criterium toevoegt. Dat één zwaluw nog geen zomer maakt, blijkt echter uit een aantal uitspraken van na deze uitspraak.<sup>37</sup> Wij noemen

35 ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. Sanders, JM 2017/124 m.nt. Plambeek (*Overbetuwse paardenbak*).

36 Zo luidt althans het vette kopje van de annotatie van Sanders boven de uitspraak in AB 2017/425.

37 Damen noemt ze in zijn annotatie, zie ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3469, AB 2018/450 m.nt. Damen (*wethouder Bos*).

er een.<sup>38</sup> Aan de vertrouwer wordt door het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland een last onder dwangsom opgelegd om de uitvoering van – kort gezegd – het kappen van bomen stil te leggen en gelegd te houden. Voor het kappen zou niet de – wel noodzakelijke – omgevingsvergunning zijn verleend. De vertrouwer voert onder meer aan dat hem een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel toekomt. Hij stelt informatie te hebben ingewonnen bij de gemeente op basis waarvan hij meende dat hij geen omgevingsvergunning voor kappen nodig had voor een deel van de kapwerkzaamheden. Daarbij brengt hij naar voren dat politieagenten als toezichthouders van de gemeente meerdere keren het perceel hebben bezocht en nimmer hebben aangegeven dat er sprake was van een overtreding. Integendeel, door de politie zou zelfs zijn gezegd dat de kapwerkzaamheden wél waren toegestaan. De Afdeling overweegt: ‘Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.’ Het ‘op goede gronden criterium’ ontbreekt hier. De Afdeling oordeelt dat niet is gebleken dat aan appellant toezeggingen zijn gedaan. De informatie zou van algemene aard zijn en dus niet voldoende toegespitst op zijn situatie. Ook uit de omstandigheid dat het perceel meerdere malen is bezocht zonder dat is aangegeven dat sprake was van een overtreding, kon appellant geen gerechtvaardigd vertrouwen ontleen. Dit geldt evenzo voor de omstandigheid dat het college enkele dagen heeft gewacht met het inzetten van zijn handhavingsbevoegdheid. Tot slot overweegt de Afdeling: ‘dat de politie appellant verkeerd heeft geïnformeerd maakt dat evenmin anders nu dat geen toezegging is die aan het college kan worden toegerekend’.

38 ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. Damen (*bomenkap voetbalvelden*).

De vraag rijst *waarom* precies de Afdeling haar criterium van ‘op goede gronden’ niet consequent toepast. Wellicht dat de Afdeling het beroep op het vertrouwensbeginsel al zag stranden op de eerste stap (knop 1), te weten de kwalificatie van de uitlating als toezegging. Immers, de Afdeling overweegt dat de aan de vertrouwer verstrekte informatie te algemeen van aard is en dat ook tijdens de bezoeken geen toezeggingen zijn gedaan. De redenering zou dan zijn dat niet wordt toegekomen aan de tweede stap van toerekening (knop 2) en dat daarom de Overbetuwse paardenbak-nuancering geen vermelding behoeft. Maar dan is opvallend dat de Afdeling aan haar oordeel toevoegt dat de politie het college niet kan binden. Dat moge wellicht juist zijn, maar deze gedachtestap is er een van de tweede categorie (knop 2). Was het dan niet toch op zijn plaats geweest te toetsen aan het ‘op goede gronden criterium’? Het is in elk geval jammer dat het criterium niet onderdeel uitmaakte van de toetsingsmaatstaf die als standaardoverweging bij alle beroepen op het vertrouwensbeginsel in de uitspraak wordt vermeld. Wij vermoeden dat als dit wel het geval zou zijn geweest – en dat lijkt gelet op de plicht van de bestuursrechter tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden ingevolge artikel 8:69 lid 2 Awb ook op zijn plaats – beroepen op het vertrouwensbeginsel meer ‘burgervriendelijk’ zouden zijn, al was het alleen al de motivering en niet zozeer het uiteindelijk oordeel van de Afdeling.

Het is overigens niet zo dat het ‘goede gronden criterium’ sinds de paardenbak-uitspraak van het toneel is verdwenen. Er zijn wel degelijk voorbeelden waarin het criterium wel wordt toegepast.<sup>39</sup> Het lukte de Afdeling echter niet dit consequent en consistent te doen, terwijl over de lijn van de Overbetuwse paardenbak

39 Zie onder andere ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3776 (*prostitutie-inrichting Den Haag*) en ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675 (*bed&breakfast Den Bosch*).

wel goed lijkt te zijn nagedacht door de Afdeling.

#### 4. Over de drie perspectieven op het vertrouwensbeginsel

##### 4.1. Het perspectief van de vertrouwer

Nu rijst de vraag: zal de vertrouwer minder met de gebakken peren worden opgezadeld nu de Afdeling de A-G volgt in zijn pleidooi? Als we het voorstel van de A-G vergelijken met de hierboven geschetste jurisprudentie van de Afdeling van voor 20 maart 2019, dan lijkt een bevestigend antwoord op het eerste gezicht op zijn plaats. Maar bij nadere beschouwing zijn we hier niet van overtuigd. Voor een deel van de zaken in het omgevingsrecht waarin de vertrouwer een beroep doet op het vertrouwensbeginsel, zal de lijn van de A-G – die inmiddels dus door de Afdeling is omarmd – naar onze verwachting ertoe leiden dat hij aan het eind van het liedje niet met lege handen naar huis gaat.<sup>40</sup> Er zal in die gevallen conform de verwachtingen worden gehandeld door het bestuursorgaan of – in geval van zwaarder wegende algemene belangen en/of belangen van derden – zijn eventuele (dispositie)schade zal worden vergoed. Dat betekent ‘minder gebakken peren’ en dus winst. Wij verwachten echter dat voor een belangrijk deel van de zaken het pleidooi van de A-G erop uitdraait dat de verwachter dezelfde (hoeveelheid) gebakken peren krijgt als vóór de conclusie van Wattel.

Dat heeft te maken met het voorbehoud dat de A-G maakt over ‘de grenzen van de trias politi-

ca.’ Zoals gezegd, moet volgens de A-G de toerekening (knop 2) ‘overheen de grenzen van de trias politica’ beperkt blijven tot uitzonderlijke gevallen, omdat ‘de gekozen volksvertegenwoordiging er niet over vermag te beschikken hoe de Executieve zijn taak uitvoert en communiceert aan het publiek, met name niet diens ambtenaren (rechtstreeks) kan instrueren, terwijl in de regel de scheiding der machten ook bij justitiabelen wel (enigszins) bekend verondersteld mag worden.’

Op de motivering van dit standpunt valt volgens ons al af te dingen. Is het namelijk nou echt zo dat de gemeenteraad (of een andere volksvertegenwoordiging) er niet over ‘vermag te beschikken’ hoe het college (of een ander dagelijks bestuur) zijn dagelijkse bestuurstaken uitvoert? Is dat niet bij uitstek waarop de gemeenteraad moet toezien, gelet op het uitgangspunt van dualisme dat het college ‘bestuurt’ en de raad ‘controleert’? En hoeveel rechtstreeks dan de raad heeft het college nou daadwerkelijk invloed op de gemeenteambtenaren? Als je daarbij bedenkt dat het de A-G nu juist te doen was om het beroep op het vertrouwensbeginsel burgervriendelijk(er) te maken, of althans meer te benaderen vanuit het burgerperspectief (aankomstleer) dan het bestuursperspectief (uitzendleer), dan kunnen wij deze motivering slecht volgen. Ook vragen wij ons af of de A-G van een realistisch burgerbeeld uitgaat als hij schrijft dat de machtenscheiding ‘bij justitiabelen wel (enigszins) bekend verondersteld mag worden’ en ‘de meeste burgers wel eens van de trias politica gehoord zullen hebben.’<sup>41</sup> Wij

40 Zie de eindspraak ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302, m.nt. Damen, JB 2019/124, m.nt. Albers, JM 2019/103, m.nt. Haakmeester, TBR 2019/90, m.n. Van Triet (*Amsterdamse dakopbouw*) en ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2339, waar een bedrijf in een handhavingszaak een geslaagd beroep doet op het vertrouwensbeginsel en erop mocht vertrouwen dat gedurende een bepaalde periode niet handhavend zou worden opgetreden.

41 Kort merken wij over dit ‘realistisch burgerbeeld’ op dat dit subjectieve element in de redenering van de A-G enerzijds maatwerk faciliteert; kon *deze* burger ervan uitgaan dat hem/haar iets werd toegezegd door een bevoegd persoon? Het risico is anderzijds dat de Afdeling hier alsnog de lat hoog legt door van een niet zo realistisch burgerbeeld uit te gaan. Een voorbeeld daarvan biedt de uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1838, AB 2019/306, m.nt. Damen (*Apeldoornse baliemedewerker*). In deze uitspraak oor-



schatten in dat als een vertrouwer met een wethouder spreekt, hij in veel, zo niet alle gevallen, zich niet zal bedenken dat die wethouder niet voor de gemeenteraad mag spreken vanwege de staatsrechtelijke scheiding der machten. Deze motivering kan ons dus niet overtuigen en wij denken bovendien dat die uitzondering ongelukkig uitpakt in het omgevingsrecht. In dit omgevingsrecht geldt namelijk in het bijzonder dat de bevoegdheidsverdelingen tussen het bestuur en de volksvertegenwoordiger niet helder zijn. Een simpel voorbeeld kan dit illustreren.

Eigenaar A van een perceel in de gemeente X wil een woning bouwen. Het voor dit perceel geldende bestemmingsplan staat die bouw echter niet toe, waardoor in zoverre geen omgevingsvergunning voor bouwen daarvoor kan worden verleend. A heeft daarover contact met een ambtenaar van de gemeente X en wordt door die ambtenaar voor een gesprek uitgenodigd op het gemeentehuis. De ambtenaar legt uit dat de woning toch kan worden vergund, als het college van burgemeester en wethouders van gemeente X daarvoor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan verleent. Een andere mogelijkheid is dat de gemeenteraad van gemeente X een zogenaamd postzegelplan vaststelt, namelijk een bestemmingsplan dat specifiek geldt voor het perceel van A en de bouw van voormelde woning planologisch rechtstreeks toestaat. De ambtenaar zegt vervolgens dat bij de gemeente de bereidheid bestaat om medewerking te verlenen aan de wens van A om een woning te bouwen op zijn perceel. Die uitlating is concreet, ondubbelzinnig, zonder voorbehoud en

deelt de Afdeling (in algemene zin?) dat een burger niet mag vertrouwen op 'informatie' van een baliemedewerker, voor zover die baliemedewerker slechts 'algemene informatie' mag verstrekken. Nog daargelaten of dit *altijd* het geval is, zien wij in elk geval in deze redenering geen maatwerk (mocht deze burger vertrouwen?) terug.

wordt ook niet door de ambtenaar ingetrokken. Als A vervolgens een aanvraag indient voor een omgevingsvergunning voor bouwen en tegelijkertijd verzoekt om het bestemmingsplan te herzien, wordt de omgevingsvergunning voor bouwen geweigerd door het college van burgemeester en wethouders en het verzoek om bestemmingsplanherziening (lees: het vaststellen van het postzegelplan) afgewezen door de raad. A stelt tegen beide besluiten rechtsmiddelen in. Als we nu de conclusie van de A-G toepassen op deze casus, zou dit betekenen dat A in de procedure tegen de weigering een omgevingsvergunning voor bouwen te verlenen met minder (of zelfs geen?) gebakken peren blijft zitten, maar in de procedure tegen de afwijzing van het verzoek om bestemmingsplanherziening hij alle gebakken peren krijgt geserveerd. Nu zou je kunnen zeggen dat die uitkomst voor A toch niet zo erg is, hij 'wint' toch een procedure? Maar stel nu dat A alleen rechtsmiddelen aanwendt tegen het verzoek om de bestemmingsplanherziening die is afgewezen, zou de reactie dan de dezelfde zijn? Als je bedenkt dat tegen een dergelijke afwijzing rechtstreeks beroep openstaat bij de Afdeling en die procedure dus korter is (want er zit geen rechtbank tussen<sup>42</sup>), is ook nog eens goed voorstelbaar dat A omwille van tijd en geld (en wellicht wegens gebrek aan grondige bestuursrechtelijke kennis<sup>43</sup>) alleen rechtsmiddelen aanwendt tegen de afwijzing van het verzoek om bestemmingsplanherziening.

De casus van A illustreert dat de uitzondering die de A-G maakt, in de praktijk ongelukkig kan uitpakken. Te meer als je bedenkt dat de bevoegdheidsverstrengeling zoals in deze casus uiteengezet, soms in het omgevingsrecht nog veel ingewikkelder zou kunnen zijn. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin het college op

42 ABRvS 18 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3054 (*Hoge Duin Bloemendaal*).

43 Bedenk opnieuw dat we hier moeten uitgaan van een realistisch burgerperspectief.

zichzelf bevoegd is een omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het geldende bestemmingsplan, maar de gemeenteraad daar op grond van artikel 2.27 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en artikel 6.5 Besluit omgevingsrecht mee moet instemmen door een verklaring van geen bedenkingen te geven. Hoe wordt de toerekeningsvraag dan precies beantwoord en welke rol speelt (on)deskundigheid van de burger daarbij? De schoen wringt te meer als je je bij het voorgaande bedenkt dat in de praktijk burgers zoals A, doorgaans niet spreken met de gemeenteraad.<sup>44</sup> Zoals Damen eerder heeft geschreven, is in het algemeen de toegang van een gewone burger tot de gemeenteraad zeer problematisch.<sup>45</sup> Wil een burger iets bouwen en van een gemeenteraad de daarvoor noodzakelijke bestemmingsplanwijziging gedaan krijgen, dan kan hij dus niet zomaar met de gemeenteraad gaan overleggen. Die burger praat dan eerst met een ambtenaar<sup>46</sup> en – als het meezit – vervolgens met een (bevoegde) wethouder, in een enkel geval met wat raadsleden, maar zeker *niet* met de voltallige gemeenteraad.

Voor de beroepen op het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht in situaties waarin niet

het college maar de raad bevoegd is, zal de conclusie naar onze verwachting dus geen herverdeling betekenen van de gebakken peren. De peren blijven hoogstwaarschijnlijk waar ze waren: bij de vertrouwer. De voorlopige voorziening uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 20 juni 2019 sterkt ons in deze verwachting.<sup>47</sup> Die uitspraak gaat over een bestemmingsplan van de gemeenteraad van Zaltbommel. Dit bestemmingsplan staat de huisvesting van 200 arbeidsmigranten op een perceel in Zuilichem van eigenaar Proscopius Holding B.V. niet toe. Gelet op het principebesluit van het college van burgemeester en wethouders van Zaltbommel om mee te werken aan de huisvesting én het feit dat die huisvesting in overeenstemming is met het kort daarvoor vastgestelde beleid van de gemeenteraad (daterende van 1 juni 2017) over de huisvesting van arbeidsmigranten, betoogt Proscopius in beroep dat dit bestemmingsplan is vastgesteld in strijd met het vertrouwensbeginsel. De voorzitter gaat niet mee in dit betoog en overweegt – kort gezegd – dat de raad niet is gebonden aan het principebesluit van het college. Het staat de raad vrij een eigen afweging te maken en dit is ook met zoveel woorden in het principebesluit vermeld. Dit maakt, zo oordeelt de voorzitter, dat het ‘geen gelopen race’ was. Te meer nu beleid mag worden gewijzigd. De uitkomst is dat de vertrouwer alle gebakken peren krijgt geserveerd. Is dit conform de uitgangspunten van het burgerperspectief? Wij durven dit te betwijfelen.

Verdere twijfel van ons bij het voorstel van de A-G hangt samen met de definitie van een toezegging. Het moet volgens de A-G gaan om het redelijkerwijs de indruk wekken van een ‘welbewuste standpuntbepaling’. Zoals gezegd gaat het om een vrij ingewikkelde definitie die de nodige ruimte laat voor interpretatie. Dat die ruimte in het nadeel kan uitpakken van de ver-

44 Slechts in de situatie dat een burger aan het begin van een raadsvergadering bij de raad mag inspreken, is er sprake van enige ‘rechtstreeksheid’. Maar ook die is beperkt vanwege het karakter van inspraak; er is geen sprake van een dialoog.

45 ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2967, AB 2018/165 m.nt. Damen (*snippergroen Bunnik*). Zie eerder uitgebreid L.J.A. Damen, Informeren, overleggen, onderhandelen en vertrouwen, in: H.B. Winter e.a. (red.), *Ridderorde. Beschouwingen over bestuurlijke organisatie, toezicht en juridisering*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2014, p. 199-210.

46 Zie bv. ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2009 (*bedrijventerrein Hoogewaard*) waar omwonenden tevergeefs aanvoeren dat sprake is van toezeggingen van een ambtenaar van de gemeente die de raad binden bij de vaststelling van het bestemmingsplan “Bedrijventerrein Hoogewaard”.

47 Vz. ABRvS 20 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1958 (*huisvesting arbeidsmigranten Zuilichem*).

trouwer, zou alleen al uit het aantal uitspraken kunnen worden afgeleid waarin geen toezegging is aangenomen na 29 mei 2019. In 17 van de in totaal 24 door ons bestudeerde uitspraken oordeelt de Afdeling dat géén sprake is van een toezegging (ruim 70%).<sup>48</sup> In sommige van deze

uitspraken wordt door de Afdeling nog het oude toetsingskader van voor 29 mei 2019 toegepast.<sup>49</sup> Dat is jammer, maar ook wel begrijpelijk. Immers, afstemming van alle zaken op de uitspraak van 29 mei 2019 van de Afdeling in – kort gezegd – de Amsterdamse zaak zal in de praktijk niet makkelijk zijn gebleken. In andere gevallen wordt de nieuwe koers wel gevolgd, maar wordt toch vrij gemakkelijk gezegd dat geen sprake is van een dergelijke welbewuste standpuntbepaling. Een voorbeeld hiervan biedt de uitspraak van 26 juni 2019 over een last onder dwangsom voor een volkstuintencomplex.<sup>50</sup> Appellant doet een beroep op het vertrouwensbeginsel en stelt dat een gemeentebtenaar sinds 1994 op de hoogte was van de situatie, verschillende ambtenaren zijn langs geweest om de situatie te beoordelen, waarbij nooit is aangegeven dat zich een illegale situatie voordoet én dat uit een krantenartikel kan worden afgeleid dat niet wordt opgetreden tegen illegale bouwwerken die zijn gerealiseerd meer

48 Wij hebben alle uitspraken bestudeerd over het vertrouwensbeginsel uit de periode van 29 mei 2019 tot 10 juli 2019. Zoals gezegd, wordt in 17 uitspraken geen toezegging aangenomen. Dit zijn: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1728, AB 2019/305, m.nt. Damen (*Belastingdienst/Particulieren of /Toeslagen?*); ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1745; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1774; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1982; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1991; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2003; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2011; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2014; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2021; ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2162; ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2175; ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2199; ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2202; Vz. ABRvS 5 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2281; ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2340; ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2343 en ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2350. In nog eens vier uitspraken sneuvelt het beroep op het vertrouwensbeginsel op de toerekening (stap 2): zie ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1732; ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1838, AB 2019/306, m.nt. Damen (*baliemedewerker Apeldoorn*); Vz. ABRvS 20 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1958; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2009. In twee zaken worden door de Afdeling weliswaar stappen 1 en 2 doorlopen, maar valt de belangenafweging (nog) niet in het voordeel uit van de vertrouwer: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1778, AB 2019/303 m.nt. Damen (*JVG/Zoetermeer*) en ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1832 (*Suit Supply*).

Alleen in ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2339 (*parkeerterrein Aalten*) komt de vertrouwer een succesvol beroep toe op het vertrouwensbeginsel.

49 Bijvoorbeeld ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1745. In dit verband is ook vermeldenswaardig de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1732, waarin de Afdeling overweegt: *‘De rechtbank heeft terecht overwogen dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat door een daartoe bevoegd persoon namens het college concrete toezeggingen zijn gedaan, waaraan hij het gerechtvaardigde vertrouwen kon ontlene dat hij het bouwwerk omgevingsvergunningvrij mocht realiseren. Uit de door appellant overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat hij contact heeft gehad met S. de Groot, een medewerker van het gemeentelijke frontoffice. Aan door haar gedane uitlatingen kan appellant geen gerechtvaardigd vertrouwen ontlene, reeds omdat door haar gedane uitlatingen niet aan het college kunnen worden toegerekend. Dat medewerkers van de gemeente verschillende keren de bouwplaats hebben bezocht zonder opmerkingen te maken over de nokhoogte aan de Noordernesse en dat aan de Maasdijk diverse andere bouwwerken met een vergelijkbare hoogte aanwezig zijn, is evenmin voldoende om gerechtvaardigd vertrouwen aan te kunnen ontlene.’*

50 ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1991.

dan vijf jaar geleden. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 29 mei 2019 in de Amsterdamse zaak en oordeelt dat in dit geval geen sprake is van redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling. Punt uit.<sup>51</sup> Verder worden in een andere uitspraak van 26 juni 2019 verschillende argumenten van appelland ter onderbouwing van haar beroep op het vertrouwensbeginsel een voor een opzij gezet door de Afdeling, om uiteindelijk te oordelen dat geen sprake is van een toezegging.<sup>52</sup> Hoewel deze appelland geen sterke zaak lijkt te hebben, vragen wij ons wel voorzichtig af hoe dit zich verhoudt tot de door de A-G voorgestelde integrale benadering, te weten of uit het geheel van de handelingen mag worden afgeleid dat een toezegging is gedaan. Tot slot noemen wij nog de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2019 over een last onder dwangsom voor een gronddepot in Lienden.<sup>53</sup> Door twee wethouders van de gemeente zijn toezeggingen gedaan die op een later moment zijn ingetrokken. De intrekking van die toezegging is echter geen kracht bijgezet met daden. Anders gezegd, het bleef bij woorden en geen daden. Die daden kwamen ruim twee jaar later. Desondanks mocht de vertrouwer niet vertrouwen, er was géén toezegging (meer).

#### 4.2. *Het perspectief van het bestuur*

De A-G spreekt in de conclusie de verwachting uit dat eerdere 'toegang' tot de belangenafweging (knop 3) niet per se zal leiden tot meer naleving van het gewekte vertrouwen, maar wél vaker tot schadevergoeding. Dit zou op zijn

beurt het bestuur aanleiding moeten geven tot – simpel gezegd – 'beter besturen'. Dat beter besturen houdt volgens de A-G een betere organisatie in en meer duidelijkheid over de aard van de gedane uitlatingen, over bevoegdheden en procedures. Ofwel betere communicatie met de burger. Ons vertrouwen – om maar in het jargon te blijven – in een dergelijke omwenteling van de bestuurspraktijk, is helaas minder groot dan dat van de A-G.

Niet omdat wij denken dat de bereidheid er niet is bij bestuursorganen, maar omdat het kennelijk toch wel erg moeilijk is. Waarom zou anders de communicatie niet al lang zijn verbeterd?

De praktijk wijst uit dat het niet eenvoudig blijkt om goede communicatie tussen de burger en overheid te bewerkstelligen. Bovendien vragen wij ons af of een extra financiële prikkel voor het bestuur – in de vorm van (dreiging van) betaling van schadevergoeding – wel nodig is om het bestuur te bewegen om de burgers te voorzien van duidelijke informatie en om dichterbij de burger te staan. Wij denken dat de tendens naar *good governance* het bestuur in de moderne democratische rechtsstaat al afdoende prikkel zou moeten bieden om goede communicatie tussen de burger en de overheid te bewerkstelligen. Hier is een extra financiële prikkel niet voor vereist. Verder vragen wij ons af of een extra financiële prikkel überhaupt wel werkt bij het bestuur. In dit verband stellen wij de vraag of de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen nu echt ertoe heeft geleid dat besluiten binnen de daarvoor geldende termijn afkomen. Ook kan worden verondersteld dat in verband met extra financiële risico's het bestuur en zijn ambtenaren terughoudender worden met het geven van inlichtingen, hetgeen de communicatie met de burger kan verslechteren (averechtse werking).<sup>54</sup> Wij vragen ons af of de A-G zich hiervan voldoende rekenschap heeft gegeven. Bovendien is ons niet precies duidelijk

51 In ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2162, wordt het driestappenplan niet systematisch doorgevoerd, maar is tegelijkertijd geen sprake van redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling. In Vz. ABRvS 5 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2281, worden nu juist wel uitgebreid de drie stappen in de conclusie genoemd, maar struikelt de zaak al op de eerste stap (geen toezegging).

52 ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2021.

53 ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2014.

54 Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2009 waarin is 'gestrooid' met voorbehouden.

welke extra verbeteringen in de communicatie tussen de burger en het bestuur de A-G precies verwacht, mede in het licht van de omstandigheid dat mailen met gemeenteambtenaren al leidt tot meer geïndividualiseerde informatie voor de burger. Ook lijkt ons de complexiteit van wetgeving en andere regelgeving (bijvoorbeeld in het omgevingsrecht) niet te helpen bij het verlangen naar betere communicatie tussen de burger en het bestuur.

Als het door de A-G gewenste betere besturen uitblijft, betekent dit dat bestuursorganen vaker dan voorheen gebakken peren geserveerd krijgen in de vorm van verplichtingen tot schadevergoeding. In een casus als de Amsterdamse zal die schadevergoeding wellicht nog vrij beperkt zijn gelet op het voorwerp van geschil (vanwege het slechts deels afwijken van een (omgevings)vergunning voor een bouwwerk), maar wat te denken van een omvangrijk woningbouwproject van een grote projectontwikkelaar of een groot omgevingsvergunningplichtig bedrijf dat de milieuregels overtreedt? Dat kan wel eens een flinke hap betekenen uit de gemeentelijke financiën. Wij vragen ons dan ook af of de A-G de gevolgen van zijn betoog op dit punt voldoende heeft (kunnen) overzien. Wellicht dat hier de inzet van een *amicus curiae* een helpende hand had kunnen bieden<sup>55</sup> net zoals bij de conclusie van advocaat-generaal Widdershoven over de bestuurlijke waarschuwing<sup>56</sup>, maar dat is voor nu een gepasseerd station. Mogelijk dat de door de A-G genoemde

nuancering/clausulering dat alleen dispositieschade voor vergoeding in aanmerking komt, hier soelaas biedt voor het bestuur, maar dat vinden wij vooralsnog lastig te overzien.

#### 4.3. Het perspectief van de derde(n)

Hoe zit het tot slot met de gebakken peren voor de derde(n)? De A-G wijdt hier niet veel woorden aan, maar herhaalt een aantal keer dat de belangen van derden veel gewicht in de schaal kunnen leggen en er doorgaans toe zullen leiden dat het bestuursorgaan niet conform het gewekte vertrouwen kan/zal handelen, mits althans die derde-belangen voldoende concreet zijn. Daarmee lijkt de *status quo* voor de derden te worden behouden. Immers, de bestaande jurisprudentielijnen wijzen er ook op dat het vertrouwensbeginsel niet zo ver strekt dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden nagekomen, vooral omdat de belangen van derden daaraan in de weg kunnen staan.<sup>57</sup>

De aarzeling die wij hebben bij de nieuwe lijn, is dat de belangen van derden vaker op de voorgrond zullen treden dan voorheen. Als immers eerder tot de belangenafweging wordt doorgedrongen, zullen die belangen ook vaker een rol spelen bij een beroep op het vertrouwensbeginsel. Dit maakt dat die belangen dan wel *kenbaar* moeten zijn. De vraag is echter of dit steeds het geval is. Natuurlijk is het bij uitstek in het omgevingsrecht goed gebruik om belangen af te wegen. De A-G zegt dat ook en wij betwisten dit niet. Maar is het tegelijkertijd niet ook zo in het omgevingsrecht dat het in kaart brengen van die derde-belangen, zeker die van de zogenoemde 'onbekende derde-belanghebbenden' een flinke klus is? En betekent dat niet vervolgens dat de derde-belanghebbenden eerder in de positie zullen worden gebracht dat zij hun hand moeten opsteken en hun belangen kenbaar moeten maken. Anders gezegd, zullen die

55 Zie J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden, C.J. de Lange, De *amicus curiae* geëvalueerd, Den Haag: Raad van State 2018; J.C.A. de Poorter, *Rechtsvorming door de bestuursrechter en hoe het bovenindividuele perspectief in de rechterlijke procedure te verankeren*, in: *Ars Aequi* 20180870.

56 Conclusie staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 21 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249, JBO 2018/56, m.nt. Van der Meijden. Hieruit blijkt dat er sprake is van een precedent over de combinatie van a. een *amicus curiae* en b. een conclusie.

57 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6880, JB 2012/81, m.nt. Schlössels (*ligplaats Amsterdam*).

derden door het voorstel van de A-G niet eerder in de positie worden gebracht om hun belangen te moeten verdedigen? En als zij dit niet doen, lopen zij dan niet het risico in een later stadium tegengeworpen te krijgen niet op tijd hun hand te hebben opgestoken?<sup>58</sup> Misschien valt het mee en blijkt onze vrees ongegrond. Het gaat immers in de eerste plaats om een verplichting van het bestuur om alle belangen in kaart te brengen (artikel 3:2 Awb). Of hiermee *volledig* de risico's voor derden worden ondervangen, vinden wij op dit moment lastig te overzien. Vooral ook omdat in de Amsterdamse casus nu juist zich het bijzondere geval voordeed dat er geen (kenbare!) derde-belanghebbenden waren. Dat het perspectief van de derden niet is vertegenwoordigd in deze casus, is dan ook te betreuren.

#### 5. Afronding: naar een betere verdeling van de gebakken peren?

We keren nu terug naar de vraag waarmee wij dit artikel begonnen: leidt het door de Afdeling gevolgde voorstel van de A-G voor alle betrokkenen daadwerkelijk tot een betere verdeling van de gebakken peren? Ons antwoord luidt dat de conclusie over het geheel genomen inderdaad zal leiden tot een *betere* verdeling van de gebakken peren. Dit geldt in ieder geval voor de situaties waarin het bevoegde gezag het college van burgemeester en wethouders of het college van gedeputeerde staten is. Als het echter gaat om een volksvertegenwoordiging zoals de gemeenteraad of provinciale staten, dan blijft de *status quo* hoogstwaarschijnlijk gehandhaafd of treedt er zelfs een verslechtering op. In de huidige jurisprudentie zien wij

namelijk niet dat de Afdeling relevant acht of het gaat om een volksvertegenwoordiging of het dagelijks bestuur. Als de Afdeling dit deel van de conclusie zou overnemen, sluiten wij niet uit dat de vertrouwer in die situaties méér gebakken peren krijgt geserveerd. Ook lijkt nog de nodige interpretatieruimte te worden gelaten voor de kwalificatie als 'toezegging'. Wij hebben enige vrees voor hoe dit in de praktijk uitpakt. Veel zal in dat verband afhangen van het burgerbeeld dat de Afdeling erop nahoudt en hoeveel maatwerk zij bereid is te leveren. Voor het bestuursorgaan zal het volgen van de conclusie ertoe leiden dat het meer gebakken peren krijgt, maar dat lijkt ook terecht. In de huidige situatie blijft het bord van het bestuursorgaan namelijk vrijwel altijd leeg. Dat lijkt ons ook niet *fair*. De derde-belanghebbende zal naar het zich laat aanzien eerder zijn vinger moeten opsteken. Dat kan weleens lastig zijn, schatten wij in, maar afgezet tegen het voordeel dat de vertrouwer heeft, lijkt een peertje op het bord van de derde inderdaad een betere verdeling.

Kortom, de door de Afdeling gevolgde conclusie zal leiden tot een betere verdeling, maar of het over het geheel genomen ook echt een oplossing vormt, is gezien de nog te verwachten interpretatie- en toepassingsproblemen vooralsnog de vraag. De A-G pretendeerde dit echter ook niet. Zijn opmerking dat de conclusie niet tot een oplossing zal leiden, was concreet, ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk. En niet voor niets spreekt hij over gebakken peren in plaats van ons echt wat lekkers voor te schotelen.

#### Over de auteurs

*Mr. T. (Thom) Groot*

Thom Groot is als advocaat werkzaam bij Stijl advocaten te Amsterdam.

*Prof. mr. dr. L.J.A. (Leo) Damen*

Leo Damen is emeritus hoogleraar bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en Of Counsel bij Stijl advocaten.

<sup>58</sup> De bestuursrechtspraktijk kent immers vele voorbeelden van het 'afstraffen' van niet tijdig opkomen voor je belangen. Denk alleen al aan de door de Afdeling gehanteerde grondenfuik in hoger beroep, artikel 6:13 Awb en de jurisprudentiële eis dat na toepassing van de bestuurlijke lus geen nieuwe beroepsgronden mogen worden aangevoerd die niet samenhangen met het herstel van het gebrek.