

Bijlage 1 bij de conclusie Staatsraad Advocaat-Generaal P.J. Wattel van 20 maart 2019 in zaak nr. 201802496/2/A1 - hoger beroep van het algemeen bestuur van de bestuurscommissie, stadsdeel Zuid, Amsterdam, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 19 februari 2018, zaaknrs. AMS 18/217 en AMS 17/7215 in het geding tussen:

[partij], te Amsterdam,

en

het algemeen bestuur van de bestuurscommissie, **stadsdeel Zuid, Amsterdam** (thans: het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam)

Overzicht van en commentaar op de toepassing van het vertrouwensbeginsel in de omgevingsrechtspraak

A. De criteria voor honorering van vertrouwensberoep; wat is een 'toezegging'?

1. In vaste rechtspraak toetst u beroepen op het vertrouwensbeginsel aan de volgende maatstaf (nummers toegevoegd door mij; PJW):¹

“Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is nodig dat er (i) aan het bestuursorgaan toe te rekenen (ii) concrete, (iii) ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan (iv) door een daartoe bevoegd persoon, (v) waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.”

De eerste vier vereisten staan in het perspectief van het bestuursorgaan; alleen criterium (v) lijkt (mede) het perspectief van de justitiabele te hebben. Als aan de vereisten (i)-(iv) is voldaan, dan lijken daarmee rechtens te honoreren verwachtingen gewekt te zijn, zodat het extra vereiste (v) bedoeld zal zijn om het beroep af te wijzen in gevallen waarin de verwachter niet te goeder trouw is, bijvoorbeeld omdat hij niet de juiste of onvolledige gegevens

¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3683 en ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3420. In de terminologie van Damen: de bron van het vertrouwen moet een (concrete, ondubbelzinnige) toezegging zijn en de auteur van het vertrouwen moet een bevoegde persoon zijn. Zie 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 & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid*, VAR preadviezen, Den Haag: Boom Juridisch 2018, en dezelfde: Felix/Aruba, *AB Klassiek* 2016/16, m.nt. L.J.A. Damen.

heeft verstrekt of weliswaar te goeder trouw is, maar redelijkerwijs niet op nakoming kan rekenen omdat ook hij had moeten beseffen dat het bestuur zich vergiste en hij dus had moeten verifiëren.

2. Ik meen dat als een uitlating niet concreet is (niet toegespitst op het geval van de belanghebbende op basis van door hem verstrekte – correcte – gegevens), het niet om een ‘toezegging’ gaat, maar om een individuele of algemene inlichting of nog algemenere voorlichting. Als een uitlating niet ondubbelzinnig is, is zij kennelijk dubbelzinnig, voorwaardelijk of onder voorbehoud gedaan en daarmee mijns inziens evenmin een toezegging die rechtens te honoreren vertrouwen wekt, althans niet voordat de dubbelzinnigheid is weggenomen, de voorwaarde (tijdig) is vervuld of het voorbehoud (ondubbelzinnig) is vervallen. De termen ‘concreet’ en ‘ondubbelzinnig’ lijken daarmee te beschrijven wat een toezegging is, namelijk – mijns inziens – een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur ter zake van de (wijze van) (niet-)uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid in een individueel geval op basis van de relevante gegevens, die niet zozeer onjuist is dat op nakoming niet kan worden gerekend. Wordt een ‘toezegging’ aldus begrepen, dan kan met twee criteria volstaan worden: (i) toezegging? (ii) toerekenbaar aan het bevoegde gezag?

3. De verhouding tussen de vereisten (i) en (iv) is niet aanstonds duidelijk: als de toezeggende persoon het competente bestuursorgaan bevoegd vertegenwoordigt, lijkt zijn toezegging daarmee toerekenbaar aan dat bestuursorgaan. De eisen (i) en (iv) lijken daarmee enerzijds hetzelfde te zeggen omdat uitlatingen van niet-bevoegden in het algemeen niet toegerekend kunnen worden aan de bevoegde instantie als die laatste daar geen hand in gehad heeft, en anderzijds onvolledig omdat zij voorbijgaan aan de mogelijkheid van toerekenbare schijn van bevoegdheid; zij lijken toerekenbare schijn van bevoegdheid uit te sluiten. Gezien met name uw recente *Paardenbak*-rechtspraak (zie 11 en 14 hieronder) en de rechtspraak van andere rechters (zie bijlage 2) kan dat niet de bedoeling zijn.

4. Ik ga niet afzonderlijk in op de toepassing van het vertrouwensbeginsel door de CRvB en het CBb – al zal ik hieronder ook uitspraken van die colleges citeren – omdat die toepassing mij niet wezenlijk anders lijkt dan in het omgevingsrecht.² Ook het CBb eist voor een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel in beginsel dat het bevoegde orgaan een “uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging” heeft gedaan.³ En ook de CRvB eist in beginsel dat het bevoegde orgaan een

² Kortmann en Van Kreveld menen dat de CRvB in sociale-verzekeringzaken meer de belastingrechtspraak volgt, maar naar mijn indruk zit de CRvB op het punt van honoreren van vertrouwen niet veel dichter bij de belastingrechter dan de Afdeling en het CBb, ook niet in *contra legem* gevallen. Zie C.N.J. Kortmann, ‘Het vertrouwensdilemma. Hoe het recht kan bijdragen aan een betrouwbare overheid’, in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid*, VAR preadviezen 2018, Den Haag: Boom Juridisch 2018, en J.H. van Kreveld, *AB Klassiek* 2016/5 (Doorbraakarresten), m.nt. J.H. van Kreveld).

³ CBb 25 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:510.

uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging heeft gedaan die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt. De CRvB lijkt wel iets meer – dan u – slag om de arm te houden, door een iets afwijkende formulering ('door *of van de kant van* het bestuur'). Hij lijkt er bovendien vanuit te gaan dat een niet-bevoegde medewerker zélf de aan zijn baas/het bestuursorgaan toerekenbare schijn kan wekken dat hij bevoegd is. U zie bijvoorbeeld de uitspraak van de CRvB van 9 augustus 2018⁴ (*curs.* PJW):

"4.4. Gezien de inhoud van het chatgesprek is door de medewerker van het KCC onjuiste informatie verstrekt over de gevolgen van beëindiging van het dienstverband van appellant op zijn recht op een loonaanvullingsuitkering. Het beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt desondanks niet. Voor zover aan appellant is toegezegd dat hij na beëindiging van zijn dienstverband een loonaanvullingsuitkering zou blijven ontvangen, is deze toezegging niet *door of van de kant van* het tot beslissen bevoegd orgaan gedaan. Een medewerker van het klantcontactcentrum is immers niet bevoegd om te beslissen over toekenning van een loonaanvullingsuitkering dan wel vervolgitkering. *Door de betrokken medewerker is ook niet de indruk gewekt dat hij daartoe bevoegd was.* Reeds hierom slaagt het hoger beroep niet."

B. Stap 1: Toezegging?

5. De casuïstiek laat een grote verscheidenheid aan mogelijk vertrouwenwekkende uitlatingen en gedragingen zien,⁵ zoals informatieavonden georganiseerd door het bevoegde gezag⁶, (informatieve) gesprekken met ambtenaren⁷ of (de desbetreffende) wethouder(s),⁸ (impliciete) gedoogsituaties,⁹ (gedragingen of uitlatingen tijdens) inspecties,¹⁰ e-mailberichten,¹¹ de wet of beleid,¹² het (langdurig) bewust¹³ of onbewust stilzitten van het bestuursorgaan, brieven van gemeenteambtenaren,¹⁴ inschrijving in de Gemeentelijke Basisregistratie Persoonsgegevens,¹⁵ WOZ-

⁴ CRvB van 9 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2470.

⁵ Nicolai heeft een vertrouwenwekkendheidsindeling van bestuurlijke uitlatingen ontworpen. Afhankelijk van haar indeling komt aan een bestuurlijke uitlating meer of minder bewijskracht toe. Zie: P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer: Kluwer 1990 p. 365-366. Zie ook H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red.), *Bestuursrecht I*, Den Haag: Boom Juridisch 2019, p. 395-396.

⁶ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4072.

⁷ ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3593 en ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3146.

⁸ ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3470.

⁹ ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3267.

¹⁰ ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2946 en ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:695.

¹¹ ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3420.

¹² ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1516 en ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:860.

¹³ ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1442.

¹⁴ ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3029 en ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:775.

¹⁵ ABRvS 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:471.

beschikkingen¹⁶ en anterieure besluiten, al dan niet in de vorm van een vergunning.¹⁷ Ik zie geen goede aanleiding – want het lijkt mij niet verhelderend, mede gezien de daardoor opgeroepen afbakeningsproblemen – om uitlatingen en gedragingen die vertrouwen kunnen wekken, in te delen in allerlei categorieën met meer of minder vertrouwenwekkende kracht. Het gaat immers om een binaire vraag: wel of geen toezegging?

6. Dan bestaat behoefte aan omschrijving van een toezegging in het verband van vertrouwensberoep. Zoals boven bleek, lijkt mij een praktische omschrijving: een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur ter zake van de (wijze van) (niet-)uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid in een individueel geval op basis van de voor dat geval relevante gegevens, die niet zozeer strijdt met het recht dat op nakoming niet kan worden gerekend. Daaronder moet ook vallen de aan een bestuursorgaan toerekenbare schijn van zo'n welbewuste standpuntbepaling, die ook kan voortvloeien uit andere vertrouwenwekkende gedragingen dan uitlatingen. Ik ontleen deze omschrijving aan het belastingrecht – zie bijlage 2 – omdat zij mij ook op ander bestuursrechtelijk terrein goed gereedschap lijkt. Een toezegging bindt in beginsel (als ook de bevoegdheidsstap genomen kan worden), behoudens zwaarder wegende derde- of algemene belangen. Alles dat geen toezegging is, is voorlichting, die het bestuur niet bindt, behoudens in termen van mogelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van onrechtmatige onjuiste inlichtingenverstrekking. De last te bewijzen dat er gedragingen en/of uitlatingen zijn geweest die als (toerekenbare schijn van) toezegging mochten worden opgevat, rust uiteraard op degene die zich er op beroept.¹⁸ Wie eist, bewijst. Dat blijkt in de praktijk een hele horde te zijn.

7. Vertrouwensberoepen in het omgevingsrecht slagen zelden omdat u zelden een (i) concrete en ondubbelzinnig toezegging door (ii) een bevoegde persoon aanwezig acht. U lijkt bovendien uitlatingen en gedragingen niet steeds gezamenlijk te beoordelen, maar per uitlating c.q. gedraging te toetsen of zij als toezegging beschouwd kunnen worden,¹⁹ hetgeen mij niet adequaat zou voorkomen, nu het vertrouwen van een burger bepaald wordt door het geheel van de omstandigheden van het geval. Uw veelbesproken Paardenbakuitspraak (11 en 14 hieronder) wijst mijns inziens terecht juist op geïntegreerde beoordeling van alle feiten en omstandigheden waaraan de justitiabele zijn overtuiging ontleent dat hem iets is toegezegd door een bevoegde persoon. Separate beoordeling zou mijns inziens teveel het bestuurdersperspectief in het oog vatten en te weinig dat van de justitiabele.

8. Een uitlating is niet 'concreet' genoeg om als toezegging aangemerkt te worden als zij niet is toegesneden op de individuele situatie

¹⁶ ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3537.

¹⁷ ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3355 (huisnummertoekening).

¹⁸ ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3278, ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2948 en ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2992.

¹⁹ ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2623, ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. L.J.A. Damen, en ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2422.

van de adressaat, tenzij het om een gepubliceerde beleidsregel voor een bepaalde soort voldoende specifiek omschreven gevallen gaat. Algemene voorlichting²⁰, uitlatingen over een ander geval²¹ of over een andere procedure²² en uitlatingen jegens derden²³ zijn geen concrete toezegging jegens de belanghebbende.

9. De eis dat een toezegging ondubbelzinnig is, betekent denkkelijk dat geen voorbehouden zijn gemaakt,²⁴ dat evenmin (tijdig, vóór dispositie) op de toezegging is teruggekomen²⁵ en dat de uitlating of gedraging niet evenzeer voor andere uitleg vatbaar is.²⁶ Als de betrokkene had moeten beseffen dat de uitlating onjuist was, neemt u geen toezegging aan,²⁷ al kan men betogen dat dat besef niet zozeer de aard van de uitlating raakt (zij blijft een toezegging), als wel de gerechtvaardigheid van het vertrouwen: wie weet of moet beseffen dat de ander dwaalt (of die ander zelfs bewust of onbewust tot dwaling heeft gebracht door onjuiste gegevensverstrekking), kan niet gerechtvaardigd vertrouwen, met name niet zonder te verifiëren.

10. De lat voor een geslaagd vertrouwensberoep ligt mede zo hoog door de horde van de tweede stap ((on)bevoegdheid; zie 14 e.v. hieronder).²⁸ Hoe hoog de lat ligt, moge blijken uit het volgende: van de circa 120 door mijn medewerkers opgespoorde zaken in het omgevingsrecht waarin in de drie jaren 2016 t/m 2018 beroep werd gedaan op uitlatingen van (pseudo-) vertegenwoordigers van het bestuur, zag u in circa 95 gevallen (circa 80%) geen concrete en ondubbelzinnige toezegging in de uitlatingen/gedragingen van bestuurszijde. In circa 15 gevallen (circa 12,5%) was de uitlating mogelijk wel een toezegging, maar stuitte honorering van vertrouwen ook dan af op de niet-toerekenbaarheid van die toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan. In slechts vier à vijf van de circa 120 zaken werd het beroep op het vertrouwensbeginsel gehonoreerd (in vier zaken honoreerde u het vertrouwensberoep min of meer expliciet en in één zaak lijkt het vertrouwensbeginsel op te gaan in – of geen zelfstandige betekenis te hebben naast – het evenredigheidsbeginsel). In de overige 5 à 6 zaken liet u

²⁰ ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3204 en ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128, m.nt. L.J.A. Damen.

²¹ ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2023 en ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1423.

²² ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3704 en ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3408.

²³ ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3049 en ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2537.

²⁴ ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434.

²⁵ ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3045 en 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2449.

²⁶ ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2021.

²⁷ ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1618 en ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2297.

²⁸ Zie ook R.M. van Male, 'Maatwerk bij het vertrouwensbeginsel', *NTB* 2012/14.

om uiteenlopende redenen²⁹ het vertrouwensberoep buiten beschouwing. Ik bespreek drie geslaagde beroepen op het vertrouwensbeginsel. Het eerste geval³⁰ betrof een brief van B&W Kampen aan specifieke belanghebbenden die inhield dat het afmeren van recreatiewoonschepen op een bepaalde plaats nog één jaar zou worden toegestaan. B&W hadden dat ook gepubliceerd op de gemeentelijke website. Daarmee was volgens u (bevoegdlijk) toegezegd dat tegen zulk afmeren tijdelijk niet zou worden opgetreden. Het bevoegde gezag had zowel individueel schriftelijk als openbaar digitaal concrete mededelingen aan specifieke partijen gedaan over een concrete situatie (afmeren van recreatiewoonschepen op een aangegeven locatie) in een bepaalde periode. Kortom: een welbewuste standpuntbepaling in individuele gevallen.

11. Het tweede geval is uw veelbesproken en hieronder bij de bevoegdheidsvraag nog uitgebreider ter sprake komende Paardenbakuitspraak uit 2017.³¹ Ambtenaren hadden 'namens' het bevoegde gezag (B&W Overbetuwe) de eigenaar van een zonder vergunning neergezette paardenbak uitgenodigd voor een gesprek ten gemeentehuize en hadden daar zonder voorbehoud namens B&W meegedeeld dat geen vergunning nodig was voor de bak, en hadden dat ook in het gespreksverslag opgeschreven. Het vertrouwen van de appellant op die mededeling achtte u gerechtvaardigd, overigens mede op grond van andere omstandigheden, waardoor niet valt vast te stellen wat voor u de doorslag gaf. Ook hier is op zijn minst sprake van een aan B&W toerekenbare schijn van een welbewuste standpuntbepaling.

12. De derde zaak is de Tussenmuurzaak van 31 oktober 2018,³² waarin u voorbij ging aan de stelling van B&W Amsterdam dat een ingediende bouwtekening slechts constructief en niet ook planologisch was goedgekeurd. De zaak betrof een omgevingsvergunning voor wijziging en vergroting van twee panden tot één woning. Tijdens de bouw bleken onvoorziene problemen en werd in overleg met gemeentelijke toezichthouders en na indiening van een gewijzigde tekening toestemming verkregen voor de sloop van een tussenmuur. Het college legde de appellant niettemin een preventieve last onder dwangsom op omdat hij meer zou slopen dan vergund en dan in overleg met de toezichthouder zou zijn afgesproken, waardoor het niet meer om verbouw, maar om niet-toegestane nieuwbouw zou gaan. U honoreerde het vertrouwensberoep, daarbij ook voorbijgaand aan het beroep van het college van B&W op de onbevoegdheid van de medewerker vergunningen:

²⁹ Omdat de zaak op andere gronden kon worden beslist, omdat het oordeel van de rechtbank op dit punt niet werd bestreden, omdat het om een einduitspraak na een tussenuitspraak ging of om andere redenen.

³⁰ ABRvS 1 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2577, *JB* 2018/157, m.nt. N. van Triet.

³¹ ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, *AB* 2017/425, m.nt. T.N. Sanders en *JM* 2017/124, m.nt. E.J.H. Plambeck.

³² ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3531, *AB* 2019/14, m.nt. C.M.M. van Mil.

"2.3 (...). De stelling van het college dat (...) is beoogd om alleen constructieve goedkeuring, maar geen planologische goedkeuring aan de plannen van appelland 2 te geven, wordt niet gevolgd. Gelet op de in de brief gebruikte bewoordingen mocht appelland 2 er redelijkerwijs vanuit gaan dat de brief (...) een algemene goedkeuring van de door hem overgelegde bouwtekeningen en constructieve gegevens bevatte. De stelling (...) dat medewerker vergunningen niet bevoegd was om planologische goedkeuring voor de bouwplannen te geven, geeft geen aanleiding voor een ander oordeel. (...) de brief (...) (is) zonder enig voorbehoud over planologische goedkeuring (...) verzonden namens het dagelijks bestuur (...) en derhalve namens het (...) bevoegde bestuursorgaan. Het voorgaande wordt ook bevestigd in het advies van de bezwaarschriftencommissie, waarin uitdrukkelijk is opgenomen dat de hetgeen op de op 14 oktober 2016 ingediende tekeningen staat 'integraal is vergund'. Dat het advies van de bezwaarschriftencommissie op dit punt volgens het college ongelukkig is geformuleerd en dat niet is bedoeld op te nemen dat de tekeningen integraal zijn vergund, is gelet op al deze omstandigheden niet aannemelijk.

2.4. (...). Het moet er voor gehouden worden dat het college met de goedkeuring van deze tekening heeft ingestemd met de extra sloopwerkzaamheden. Gelet hierop heeft het college zich (...) ten onrechte op het standpunt gesteld dat de omgevingsvergunning niet kan worden gebruikt. Op basis van de omgevingsvergunning van 8 juli 2015, zoals gewijzigd bij besluit van 2 november 2016, kunnen de bouwwerkzaamheden worden voortgezet."

Deze uitspraak is interessant omdat u voorbijging aan de gestelde onbevoegdheid en zonder omhaal de (dus kennelijk toerekenbare) schijn van bevoegdheid daarvoor in de plaats stelde, én tegelijk voorbijging aan hoe het bestuur zijn uitlatingen mogelijk bedoelde, en beslissend achtte hoe de appelland die uitlatingen redelijkerwijs mocht begrijpen (toerekenbare schijn van toezegging én toerekenbare schijn van bevoegdheid). Een nog iets recentere uitspraak suggereert weliswaar dat toch de doorslag geeft hoe het bestuur iets bedoeld heeft en niet hoe een redelijke justitiabele het naar verkeersopvatting heeft mogen begrijpen. Op 12 december 2018 overwoog u:³³

"(...) op een informatieavond over de ontwikkeling van het terrein van de zijde van de gemeente (is) informatie (...) gegeven over de voorziene omvang van de bebouwing. Daarbij is vermeld dat het gaat om (...) 1.200 m² gebruiksoppervlak, zodat de ontwikkeling van acht tot tien woningen mogelijk is. Gezien deze passage blijkt uit het verslag niet dat is beoogd aan omwonenden waaronder [appelland A] en anderen toe te zeggen dat een harde grens aan het vloeroppervlak wordt gesteld. Dit wordt niet anders door het feit dat in de door hen genoemde brief van het college aan de gemeenteraad is gesproken over "maximaal 1200 m² GBO". Het college heeft toegelicht dat deze uitlating is gedaan om aan te geven dat het bouwvolume kleiner is in vergelijking tot eerdere plannen. Gelet op deze omstandigheden is geen sprake van een concrete, ondubbelzinnige toezegging waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend."

³³ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4072, r.o. 5.2.

Maar deze laatste uitspraak lijkt mij niet in strijd met de Tussenmuur-uitspraak omdat (i) het om een informatieavond, dus duidelijk om voorlichting ging, en (ii) de brief van het college aan de raad niet aan enige justitiabele was gericht, maar onderdeel was van het overleg tussen de twee gemeentelijke medewetgevers.

13. De overige twee geslaagde beroepen zijn:

- ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1823, *BR* 2018/64, m.nt. J. Oude Egbrink (r.o. 7 en 7.1), over onder meer een zonder vergunning opgetrokken ponystal; u oordeelde dat het college in verband met een eerder gedoogbesluit niet in redelijkheid kon overgaan tot handhaving, ondanks zekere derdebelangen. Mij is niet duidelijk of u het vertrouwen gerechtvaardigd achtte en daardoor aan een belangenafweging toekwam of het vertrouwensberoep daar liet omdat u handhaving hoe dan ook onevenredig achtte;
- ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3123, *AB* 2018/164, m.nt. L.J.A. Damen (r.o. 3.3): een schending van het vertrouwensbeginsel door de gemeenteraad door het schrappen van een woningbouwmogelijkheid ondanks een door die raad aanvaard amendement op het vorige bestemmingsplan dat expliciet verklaarde dat die ontneming ter zake van dat perceel onbillijk was wegens bestaande bouwplannen.

C.1 Stap 2: Toerekenbaarheid; (schijn van) bevoegdheid

14. De eis dat de toezeggende persoon bevoegd is tot toezeggen, leidt ertoe dat alleen op toezeggingen van het bevoegde gezag zelf of van correct gemandateerden vertrouwd kan worden.³⁴ Alleen het voltallige college van B&W of de voltallige gemeenteraad (het quorum) of door deze bestuursorganen voldoende gemandateerden³⁵ zouden deze bestuursorganen kunnen binden. Dat is voor de rechtszekerheidzoekende burger echter geenszins duidelijk en het zou betekenen dat hij veelal geen zekerheid kan verkrijgen omdat de bevoegden afgeschermd worden door onbevoegde ambtenaren, loketten, webformulieren en websites. Zelfs met wethouders of gedeputeerden praten heeft dan veelal geen zin, als hij al tot hen kan doordringen. In de genoemde Paardenbakuitspraak uit 2017³⁶ rekende u mijns inziens dan ook terecht toezeggingen van niet-gemandateerde ambtenaren toe aan het bevoegde gezag. Aan uw standaardoverweging (zie 1) voegde u toe – overigens niet voor het eerst,³⁷ maar wel voor het eerst met rechtsgevolg – dat een toezegging het bestuursorgaan ook kan binden als zij is gedaan door een persoon van wie de adressaat ‘op goede

³⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:666 en ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2614.

³⁵ Zoals artikel 10:2 Awb bepaalt: “een door de gemandateerde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid genomen besluit geldt als een besluit van de mandaatgever”. Zie ook *AB Klassiek* 2016/16, (Felix/Aruba), m.nt. L.J.A. Damen.

³⁶ ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, *AB* 2017/425, m.nt. T.N. Sanders.

³⁷ Zie bijvoorbeeld reeds ABRvS 21 december 1989, *Gst.* 1990/6906.8, m.nt. L.J.A. Damen en ABRvS 3 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ5489, *AB* 2007/70, m.nt. F.R. Vermeer (woonbotencoördinator Emmen).

gronden' mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan weergaf. Die 'goede gronden' waren de volgende:

"6.1. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), 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. Hiervan 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.

6.2. (...).

6.3. Uit hetgeen (...) onder 6.2 is opgenomen blijkt dat in een op initiatief van het college gevoerd gesprek naar aanleiding van een mogelijke handhavingsactie door twee gemeentelijke ambtenaren aan [appellant], zonder dat een voorbehoud is gemaakt, is meegedeeld dat voor het hebben van een paardenbak geen vergunningplicht geldt en deze mededeling in een gespreksverslag is opgenomen. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat de uitlatingen van [namen ambtenaren] aan het college kunnen worden toegerekend en dat deze bij [appellant] het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat het tegen de gerealiseerde paardenbak niet handhavend zou optreden. (...)."

De eerste twee stappen (1. toezegging? 2. (toerekenbare schijn van) bevoegdheid?) waren daarmee genomen, zodat u tot de belangenafweging doordrong:

"6.4 Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden nagekomen. Er kunnen belangen aanwezig zijn die zwaarder wegen dan het belang van [appellant] en het honoreren van het bij hem opgewekt vertrouwen. In dit geval is van dergelijke zwaarder wegende belangen (...) geen sprake. Hoewel het algemeen belang in beginsel is gediend met handhaving, geldt in dit geval dat het college heeft verklaard dat de geconstateerde overtreding volgens het gemeentelijke handhavingsbeleid een gemiddelde handhavingsprioriteit heeft, hetgeen volgens hem betekent dat alleen themagewijs of aan de hand van een handhavingsverzoek wordt opgetreden. Het handhavend optreden tegen de paardenbak van [appellant] vormt geen onderdeel van een themagewijze handhavingsactie (...). Ten aanzien van het door [derden] ingediende verzoek om handhaving wordt overwogen dat de door hen aan dat verzoek ten grondslag gelegde overlast van de paardenbak met name betrekking heeft op stofhinder (...). Niet in geschil is echter dat het gebruik ten behoeve van manegeactiviteiten van de paardenbak valt onder het gebruiksovergangsrecht van het bestemmingsplan. Daarnaast is de woning van [appellant] gelegen tussen de paardenbak en de woning van [derden] en fungeert deze in zoverre als een buffer tegen stofhinder. Niet is gebleken dat de enkele aanwezigheid van de paardenbak los van het gebruik daarvan tot overlast leidt. Voorts is van belang dat binnen de gemeente Overbetuwe een groot aantal vergunningplichtige paardenbakken aanwezig is waarvoor geen vergunning is verleend. Daargelaten of deze paardenbakken gelijk kunnen worden gesteld aan de paardenbak van [appellant], geldt dat het college niet voornemens is op korte termijn tegen deze paardenbakken (...) op te treden, hetgeen bevestigt dat de realisering van een paardenbak zonder daartoe verleende vergunning geen hoge handhavingsprioriteit heeft. Gelet hierop en nu de paardenbak reeds sinds 1998 op het perceel aanwezig is en daartegen niet eerder (...) is opgetreden, is de Afdeling van oordeel dat de belangen van [appellant] bij de nakoming van de gewekte verwachtingen in dit geval zwaarder wegen dan het belang dat is gediend met handhavend optreden en dat het college in redelijkheid geen gebruik heeft mogen

maken van zijn bevoegdheid om (...) op te treden tegen de realisering van de paardenbak door [appellant].”

15. Niet (meer) alleen bepalend is dus het bestuurlijke en juridische perspectief (valt de toezegger samen met het bevoegde bestuursorgaan of is hij gemandateerd? En wat *bedoelde* het bestuur te zeggen?), maar evenzeer het burgerperspectief en daarmee verkeersopvattingen (mocht een redelijke justitiabele onder de gegeven omstandigheden een toezegging horen? Mocht hij redelijkerwijs veronderstellen dat de toezegger bevoegd of gemandateerd was of namens het bevoegde gezag kon spreken? Samengevat: kon hij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs op nakoming rekenen?). Uw recentere rechtspraak bevestigt dat ook niet-gemandateerde ambtenaren het bevoegde gezag rechtens kunnen binden. Onder verwijzing naar de Paardenbakuitspraak herhaalde u de toevoeging aan uw standaardoverweging (“Hiervan kan ook sprake zijn ...”) in uitspraken van 12 september 2018³⁸ en 19 december 2018.³⁹ Ook in de boven (zie 12) geciteerde Tussenmuuruitspraak overwoog u nogal kortaf dat “de stelling (...) dat medewerker vergunningen niet bevoegd was om planologische goedkeuring voor de bouwplannen te geven, (...) geen aanleiding (geeft) voor een ander oordeel.”

16. Erkenning van toerekenbare schijn van bevoegdheid lijkt daarmee de nieuwe standaard, maar men kan ook menen dat dat niet nieuw is, omdat u bijna 35 jaar geleden, in 1985, al overwoog dat:⁴⁰

“niet zozeer de formele bevoegdheidsverdeling binnen het overheidsapparaat is van belang als wel de uiterlijke schijn van bevoegdheid waarop de justitiabele in redelijkheid mocht afgaan.”

Dat leidde in dat geval tot niets wegens vaagheid van de uitlating (van een niet-bevoegde politieambtenaar) over verblijfsvergunningverlening, die dus geen toezegging was. Het algemene uitgangspunt van deze overweging lijkt mij nog steeds (of weer) juist, maar de belangenafweging kan er ook na de constatering van gerechtvaardigd vertrouwen nog steeds toe leiden dat het beschaamd wordt, zij het dat dan mijns inziens in beginsel schadevergoeding is aangewezen, waarover later meer.

17. Zoals uit onderdeel 1 van bijlage 2 (rechtsvergelijking) blijkt, past de burgerlijke rechter *risicotoerekening* van schijn van bevoegdheid toe: aanstelling in een bepaalde functie kan toerekenbaar de schijn wekken dat die functionaris functioneel bevoegd is tot vertegenwoordiging of tot beslissen. De *verticale* (overheid-burger) klassieker op dat vlak is het arrest *Felix/Aruba* van de Hoge Raad (zie 1.9 van bijlage 2); de *horizontale* (burger-

³⁸ ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2948. Zie ook ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675.

³⁹ ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4174, *AB* 2019/60, m.nt. L.J.A. Damen. In *AB* 2018/128 concludeert Damen overigens dat u het Paardenbak-criterium niet systematisch toepast (zie ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:316, en ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672).

⁴⁰ ARRvS 23 april 1985, ECLI:NL:RVS:1985:AM8919, *AB* 1986/378.

burger) klassieker is diens arrest *ING/Bera Holding* (zie 1.17 van bijlage 2). Maar ook het CBb bedient zich soms van risicotoerekening op basis van functionele schijn, zoals in het geval van de zogenoemde aardappelpaus:⁴¹

“Gelet op de functies van G. Lodewijk, in het bijzonder die van lid van het bestuur en van het dagelijks bestuur van verweerder [het Productschap voor aardappelen; PJW] en van voorzitter van het Bedrijfschap [voor de Groothandel en Tussenpersonen in Aardappelen; PJW] kon verzoekster in beginsel met vertrouwen afgaan op diens mededelingen omtrent de toepassing van de toeslagregeling, nu Lodewijk zelf aan de totstandkoming van die regeling had medegewerkt en daarover ook in het openbaar aan de groothandel voorlichting had gegeven.”

18. De vraag of een justitiabele redelijkerwijs mocht aannemen dat zijn zegsvrouw aan bestuurszijde bevoegd was (c.q. redelijkerwijs mocht aannemen dat zij welbewust een bepaald standpunt jegens hem innam), wordt mede bepaald door eventuele specifieke deskundigheid of professionaliteit aan de kant van de *fidens*. In uw uitspraak van 2 september 1999⁴² waren de belanghebbende ondernemingen ‘deskundigen op het gebied van projectontwikkeling en gebruiksmogelijkheden van onroerende zaken’ en hadden kennelijk daarom beter moeten weten. In een zaak voor het CBb uit 2003⁴³ werd het vertrouwensberoep afgewezen onder meer ‘gelet op (...) professioneel marktdeelnemerschap’ van de pretense *fidens*. U oordeelde in vergelijkbare zin in de zaak van de *Jumper Diersuper*.⁴⁴ In een zaak over een belastingambtenaar die zich op uitlatingen over zijn functieherwaardering beriep, rekende de CRvB⁴⁵ eventuele schijn van bevoegdheid niet toe aan het bevoegde onderdeel van de belastingdienst omdat de betrokkene:

“al zeer lange tijd werkzaam was bij de Belastingdienst en uit dien hoofde verondersteld mag worden bekend te zijn met de (bevoegdheids-)structuren binnen de Belastingdienst, waarbij sprake is van verschillende, van elkaar te onderscheiden onderdelen.”

C.2. Maar niet over de grens van de *trias politica*

19. Ik acht toerekening van schijn van bevoegdheid problematisch als daarbij de grenzen van de *trias politica* worden overgestoken, omdat de principieel gescheiden regelgevende en uitvoerende machten, die elkaar door hun scheiding in evenwicht moeten houden, daardoor ongescheiden zouden geraken. U lijkt daarin inderdaad (nog) terughoudender dan bij toerekening van onbevoegdlijk gedane uitlatingen *binnen* de Executieve (van ambtenaren aan bijvoorbeeld het college). Het uitvoerende bestuur kan de gekozen en

⁴¹ CBb 27 december 1977, ECLI:NL:CRVB:1977:ZB0299, AB 1978/334.

⁴² ABRvS 2 september 1999, *Gst.* 2000/7122.7, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

⁴³ CBb 17 april 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF7702, AB 2003/267, m.nt. J.H. van der Veen.

⁴⁴ ABRvS 2 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6647 (*Jumper Diersuper*), JB 2009/221.

⁴⁵ CRvB 29 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:978, r.o. 3.2.2.

wetgevende volksvertegenwoordiging immers niet binden en enige notie van het onderscheid tussen die twee mag van burgers verwacht worden. Maar het kan ook zijn dat uw toerekeningsmaatstaf niet anders is, maar het simpelweg minder vaak voorkomt dat burgers te maken hebben met kwesties waarin (alleen) de raad bevoegd is. U overweegt regelmatig⁴⁶ dat het college van B&W de gemeenteraad niet kan binden. Een ambtenaar kan dat uiteraard al helemaal niet.⁴⁷ Ook op eigen standpunten kan het college niet aangesproken worden als die worden ingenomen bij de voorbereiding van wetgeving door de raad, zoals bij een bestemmingsplan. De gekozen raad gaat nu eenmaal als enige over het bestemmingsplan en die voorbereidingsstandpunten zijn geen toezeggingen, maar onderdeel van het gemene overleg tussen de twee gemeentelijke medewetgevers, waaraan alleen betekenis toekomt in het kader van wetshistorische uitleg van de later tot stand gekomen regelgeving.

20. Op 26 april 2017⁴⁸ overwoog u dan ook dat de eigen standpunten in de door het college opgestelde zienswijzennota voor de behandeling van het bestemmingsplan in de gemeenteraad niet aan het college kunnen worden toegerekend, omdat een bestemmingsplan wordt vastgesteld door de gemeenteraad. Men kan ook zeggen: die zienswijzennota is geen toezegging aan enige justitiabele, maar onderdeel van politieke voorbereiding van wetgeving. Een positieve grondhouding van het college ter zake van legalisering door positieve bestemming kan de gemeenteraad evenmin binden.⁴⁹ Ik neem aan dat u ervan uitgaat dat burgers dat moeten of kunnen weten omdat zij wel eens van de *trias politica* gehoord zullen (moeten) hebben. Alleen in heel erge gevallen, zoals de toch niet permanent bewoonbare vakantiewoning (zie 31 hieronder), lijkt u de grens tussen de politieke machten wel eens over te steken, al kan men ook zeggen dat in dat geval 'de gemeente', dus ook de raad het vertrouwen had gewekt dat het plan zodanig zou worden vastgesteld dat de door de *fidens* in het plangebied gekochte woning permanent bewoond mocht worden.

21. Ook de eerste kamer van de Hoge Raad is – naar ik aanneem om dezelfde reden – zeer terughoudend met toerekenen van uitlatingen van de Executieve aan de volksvertegenwoordiging. Dat neemt niet weg dat een gemeente of provincie civielrechtelijk schadevergoedingsplichtig kan zijn op grond van onrechtmatige (overheids)daad door onbevoegde beloften van wethouders of gedeputeerden waarop dier gesprekspartners afgegaan zijn. U zie het *Vitesse-II*-arrest in 1.11 en 1.12 van bijlage 2. Ook de strafkamer van de Hoge Raad is uiterst terughoudend bij toerekening aan het als enige inzake (niet-)vervolging bevoegde openbare ministerie van uitlatingen over niet-vervolging door anderen dan leden van het OM of ambtenaren die onder het directe gezag van het OM vallen. Zie 3.5 in bijlage 2. De belastingkamer

⁴⁶ Bijvoorbeeld in: ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1973 en ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:383.

⁴⁷ ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1181.

⁴⁸ ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1134.

⁴⁹ ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4174, AB 2019/60, m.nt. L.J.A. Damen.

van de Hoge Raad ten slotte, maakt bij zijn toepassing van het vertrouwensbeginsel een duidelijk onderscheid tussen uitlatingen van de Staatssecretaris van Financiën in diens hoedanigheid van medewetgever en uitlatingen in diens hoedanigheid van (toekomstige) Executieve.

D. Stap 3: De belangenafweging

22. Dat vertrouwen rechtens gerechtvaardigd is, betekent in het omgevingsrecht nog niet dat het moet worden gehonoreerd.⁵⁰ Het bevoegde gezag moet immers rekening houden met andere betrokken belangen dan de gerechtvaardigde verwachting van de *fidens*, met name die van betrokken derden en het algemene belang, waaronder het belang dat de wet wordt nageleefd (beginselplicht tot handhaving). Ik verwijs naar r.o. 6.4. van uw Paardenbakuitspraak in 14 hierboven, waarin alle betrokken belangen aan de orde kwamen. In voetnoot⁵¹ noem ik enige andere voorbeelden van de belangenafweging die nog volgt na de kwalificatie 'toezegging' en de constatering van (toerekenbare schijn van) bevoegdheid daartoe. Vanwege een zekere vergelijkbaarheid met onze casus noem ik ook een zaak uit 1999⁵² over een kantoor in een pand met woonbestemming. Hoewel de aan het college toerekenbare toezegging dat het pand als kantoor kon worden gebruikt, bij nakoming leidde tot strijd met de bestemming (wonen), verwierp u het beroep van omwonenden tegen de weigering om te handhaven, omdat de gestelde belangen niet zo zwaar waren dat het college niet van bestuursdwang mocht afzien; met name was niet aannemelijk dat het gebruik als kantoorruimte leidde tot (extra) overlast voor omwonenden.

23. Per geval zal in de derde stap een afweging tussen de belangen van de *fidens*, die van derden en die van de gemeenschap moeten worden gemaakt met inachtneming van alle omstandigheden die licht werpen op (het relatieve gewicht van) die belangen. Het betrokken bestuursorgaan kan niet volstaan met de kale stelling dat 'het algemene belang' handhaving vraagt.⁵³ U wilt dan weten in welk concreet opzicht het algemene belang in geding is. Hetzelfde geldt als het bestuur belangen van derden aanvoert: als die derden zich niet zelf gemeld hebben, zal het bestuur hun belangen moeten concretiseren en duidelijk maken in welk opzicht en in welke mate zij worden geschaad als het door het bestuur gewekte gerechtvaardigde vertrouwen zou worden gehonoreerd.⁵⁴ Het gewicht van het belang van de *fidens* is groter naarmate hij in vergaande mate heeft gedisponeerd in goed vertrouwen op de (toerekenbare schijn van) toezegging en hij daardoor meer schade lijdt als zij niet wordt gehonoreerd, maar vergaande dispositie doet niet automatisch

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3132.

⁵¹ ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0675, ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1257 en ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946.

⁵² ABRvS 6 april 1999, *Gst.* 1999-7108, 8, m.nt. A.A.J. de Gier.

⁵³ ABRvS 1 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2577, *JB* 2018/157, m.nt. N. van Triet.

⁵⁴ Dit kan ook worden afgeleid uit: ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1823, ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1257 en ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946.

de balans doorslaan naar zijn belang.⁵⁵ Evenmin slaat automatisch de balans in zijn nadeel uit als hij niet of nauwelijks heeft gedisponeerd. Dispositie is op zichzelf niet vereist, zelfs niet als nakoming *contra legem* zou zijn (zie uw Huursubsidie en box 3-uitspraak van 1 maart 2006⁵⁶ in 32 hieronder), maar de afwezigheid ervan legt natuurlijk geen gewicht in de schaal waarin het belang van de *fidens* ligt. Soms moet het vertrouwen worden gehonoreerd,⁵⁷ soms staan belangen van derden daar aan in de weg.⁵⁸ Van Male noemt het maatwerk⁵⁹ en meent dat het bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel niet om de toepassing van een regel gaat, maar om een zorgvuldige afweging van de betrokken belangen.⁶⁰ Over die afweging valt verder weinig algemeen te zeggen omdat zij van de omstandigheden van het geval afhangt. Wel meen ik dat als de belangenafweging leidt tot schending van gerechtvaardigd vertrouwen van een justitiabele die daardoor dispositieschade lijdt, die schade moet worden vergoed. Daarover meer in 36 en verder hieronder.

24. Naast de in 14 hierboven geciteerde belangenafweging in de Paardenbakuitspraak citeer ik nog twee belangenafwegingen, één die goed afliep voor de verwachter en één die slecht voor hem afliep. Goed liep het af in uw uitspraak van 30 mei 2012:⁶¹

“(…) heeft het dagelijks bestuur uiteengezet dat [appellanten] de terrasboot hebben gekocht, nadat zij van een ervaren ambtenaar van het stadsdeel de onjuiste informatie hadden verkregen dat deze zou mogen worden vervangen door een woonboot. Het dagelijks bestuur heeft die toezegging voor zijn rekening genomen en, gelet op het vertrouwensbeginsel, een afwijking van het beviézingsbeleid gerechtvaardigd geacht. Het vertrouwensbeginsel brengt evenwel niet met zich dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden nagekomen. Daartoe is voorts vereist dat bij afweging van de betrokken belangen, waarbij het belang van degene bij wie de gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt zwaar weegt, geen zwaarder wegende belangen - het algemeen belang of belangen van derden - aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan. Ter zitting heeft het dagelijks bestuur nader toegelicht waarom het het belang van [appellanten] zwaarwegender acht dan de overige betrokken belangen. Bij weigering van de vergunning zou voor [appellanten] aanzienlijke financiële schade ontstaan. De door [derde 1] en [derde 2] en anderen aangevoerde belangen, die voornamelijk zijn gelegen in hun woongenot en uitzicht op de Amstel, zijn reeds meegewogen bij de vaststelling

⁵⁵ ABRvS 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934, AB 2001/195, m.nt. A.A. de Gier.

⁵⁶ ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2962, (teruggevorderde huursubsidie) AB 2006/188, m.nt. N. Verheij.

⁵⁷ Een voorbeeld hiervan biedt ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1823.

⁵⁸ ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683 en ABRvS 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934, AB 2001/195, m.nt. A.A. de Gier.

⁵⁹ Zie ook R.M. van Male, 'Maatwerk bij het vertrouwensbeginsel', NTB 2012/14.

⁶⁰ R.M. van Male, 'Maatwerk bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waard-bundel), Den Haag: BJu 2015, p. 349 e.v.

⁶¹ ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6880, JB 2012/181, m.nt. R.J.N. Schlössels.

van het bestemmingsplan, dat een woonboot op de betrokken waterkavel toestaat. Voorts laat het (...) belang van de ordening van het water en het daarop gebaseerde beviezingsbeleid in beginsel toe dat op de betrokken waterkavel ligplaats wordt ingenomen, bijvoorbeeld door verplaatsing van een reeds aanwezige woonboot, en wordt dat belang in zoverre niet geschaad, aldus het dagelijks bestuur. De Afdeling is van oordeel dat, gelet op deze motivering, het dagelijks bestuur in redelijkheid aan het belang van [appellanten] meer gewicht kan toekennen dan aan de overige betrokken belangen, en zich in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat het de bij hen gewekte gerechtvaardigde verwachtingen dient na te komen door het verlenen van een ligplaatsvergunning. Dat het dagelijks bestuur ook zou kunnen kiezen voor een schadeloosstelling van [appellanten], zoals [derde 2] en anderen hebben aangevoerd, maakt dat oordeel niet anders. Ter beoordeling staat niet of het dagelijks bestuur ook andere keuzen kan maken, maar of het in redelijkheid deze keuze kan maken."

25. Een kras voorbeeld van een zaak waarin een onmiskenbare toezegging van een onmiskenbaar bevoegde autoriteit na een belangenafweging toch *niet* werd nagekomen – en kennelijk ook geen schade werd vergoed – ontleen ik aan een andere bestuursrechter. De CRvB overwoog op 19 april 2018, r.o. 4.3 en verder als volgt:⁶²

"De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat aan betrokkene [een politieambtenaar; PJW] tijdens het gesprek (...) een uitdrukkelijke, ongeclausuleerde en ondubbelzinnige toezegging is gedaan dat hij niet ontslagen zou worden, dat betrokkene ervan mocht uit gaan dat de toezegging was gedaan door het bevoegde gezag en dat hij daaraan een gerechtvaardigd vertrouwen kon ontleen. (...). Is sprake van verwachtingen, gewekt door een toezegging als hier aan de orde, dan zal moeten worden onderzocht of, en zo ja, in welke mate, het beroep op het vertrouwensbeginsel moet worden gehonoreerd. Terugkomen of intrekken van een toezegging is rechtens toelaatbaar als een afweging van alle betrokken belangen daartoe noopt, bijvoorbeeld omdat een dwingend organisatiebelang aan inwilliging van de toezegging in de weg staat. (...). Bij de weging van de belangen van appellant acht de Raad van belang dat betrokkene gedurende meerdere jaren cocaïne heeft gebruikt en contacten heeft gehad met dealers, terwijl hij als politieambtenaar normhandhavend op dit vlak moest optreden. Ook de beroepscode politie schrijft voor dat harddruggebruik niet wordt getolereerd en dat verslavingen vermeden dienen te worden. Aan politieambtenaren worden hoge eisen gesteld met betrekking tot betrouwbaarheid en integriteit. De drugsproblematiek heeft grote impact op het werk van de politie en de samenleving door alle daarbij behorende criminaliteit. Betrokkene heeft hieraan bijgedragen door cocaïne te kopen (in zijn woongebied) terwijl zijn collega's deze problematiek aan het bestrijden waren. Appellant heeft er terecht op gewezen dat het belang bij een integere politieorganisatie zeer zwaar weegt. Het zal tot onrust bij zijn collega's leiden als betrokkene zijn functie behoudt. Daarnaast bestaat er een risico op terugval en herhaling van het plichtsverzuim. Tegenover de bovengeschetste belangen van appellant, acht de Raad de door betrokkene naar voren gebrachte belangen van onvoldoende gewicht. Dat betrokkene door het behoud van zijn baan, de ingezette positieve ontwikkeling wil voortzetten, is invoelbaar, maar kan niet tot een ander oordeel leiden."

⁶² CRvB 19 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1169.

E. Niet in strijd met een wettelijk voorschrift

26. Als de wet het bestuur geen bewegingsruimte laat bij de beoordeling van een aanvraag, lijken de vertrouwens- en gelijkheidsbeginselen in uitgangspunt geen rol te spelen in uw rechtspraak. In 2006 overwoog u categorisch:⁶³

“2.4.3 Wat van het vorengaande ook zij, het beroep op het vertrouwensbeginsel kan in geen geval leiden tot verlening van subsidie in strijd met het destijds geldende art. 77a noch met art. 20b Regeling SAN.”

Verheij annoteerde in AB 2006/188:

“6. (...). Dat is maatschappelijk gezien niet te verdedigen en trouwens ook niet in overeenstemming met de rechtspraak van de voor het financiële bestuursrecht ‘leading judges’, de HR en de CRvB, die, weliswaar slechts in uitzonderlijke gevallen, de mogelijkheid van ‘contra legem’ werking van het vertrouwensbeginsel wel erkennen (HR 12 april 1978, AB 1979, 262 (m.nt. F.H. van der Burg) (de ‘doorbraakarresten’) en CRvB 18 februari 1975, AB 1975/243 (m.nt. J.St.).”

Ik vul aan dat *contra legem* werking in het belastingrecht niet uitzonderlijk, maar routine is omdat de dwingende belastingwet de inspecteur en de ontvanger zelden bewegingsruimte laat. Uitsluiting van *contra legem* werking van het vertrouwensbeginsel zou in het belastingrecht neerkomen op *niet*-erkenning van dat beginsel. Zie onderdeel 2 van bijlage 2.

27. In recentere rechtspraak formuleert u het (dan ook) minder categorisch: het vertrouwensbeginsel “strekt niet zo ver” dat een bestuursorgaan gehouden is in strijd met de wet te handelen, bijvoorbeeld in uw uitspraak van 26 september 2018.⁶⁴ De appellant, die een langs haar perceel lopende weg aan openbaarheid onttrokken wenste te zien, beriep zich op een brief van B&W die stelde dat de weg niet openbaar was. De weg was echter wel degelijk openbaar volgens zowel artikel 4(1)(I) Wegenwet als een rechterlijke uitspraak. Bovendien gaat niet het college, maar de gemeenteraad over onttrekking aan openbaarheid. U overwoog:

“5.2. Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden nagekomen. Nog daargelaten of het vertrouwen in dit geval is gewekt door het daartoe bevoegde orgaan, had de raad geen beslissingsruimte bij de vraag of de weg openbaar is. Zoals onder 5 is overwogen, is de weg openbaar en was de mededeling van het college van burgemeester en wethouders dus niet juist. Of de belangen van [partij] al bekend waren toen het college (...) de brief verstuurde, is niet van belang, omdat deze belangen niet relevant zijn voor de vraag of de weg openbaar is. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 28 augustus 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:891)), strekt het vertrouwensbeginsel

⁶³ ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9838, AB 2006/187, m.nt. N. Verheij.

⁶⁴ ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3132.

niet zo ver dat een bestuursorgaan gehouden is in strijd met de wet te handelen. Bovendien staat het belang van [partij], zoals omschreven onder 3.3, in de weg aan honorering van het ten onrechte gewekte vertrouwen en heeft [appellant] niet naar aanleiding van het gewekte vertrouwen gehandeld en als gevolg daarvan schade of nadeel geleden. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het gewekte vertrouwen niet gehonoreerd hoefde te worden en het vertrouwensbeginsel niet is geschonden.”

Beslissend lijkt dus dat het bevoegde gezag geen beslissingsruimte had.

28. Uw recentere uitspraken over (niet) *contra legem* honorering van vertrouwen zijn weinig concludent omdat veelal het vertrouwen om andere redenen al niet gerechtvaardigd was (geen toezegging; onbevoegdheid) en/of (ook) een afweging van andere belangen dan die van legaliteit al aan honorering in de weg stond (geen schade), maar u lijkt *contra legem* honorering in elk geval bij gebonden bevoegdheden in het omgevingsrecht uit te sluiten. Is er wel discretionaire ruimte, en blijft het bestuursorgaan daar binnen, al doet het iets anders dan wat de verwachter mocht verwachten, dan kan men niet van een *contra legem* situatie spreken.

29. Toch zijn er tekenen dat ook u onder omstandigheden weliswaar *contra legem* gewekt, maar gerechtvaardigd vertrouwen honorabel acht, zelfs bij gebonden bevoegdheden. Zou honorering van *contra legem* gewekt vertrouwen categorisch uitgesloten zijn bij uitoefening van dergelijke bevoegdheden, dan zou een beroep daarop bij gebrek aan belang niet-ontvankelijk zijn, zoals de rechtbank dan ook oordeelde in de zaak die leidde tot uw uitspraak van 19 april 2017.⁶⁵ Die zaak ging over gedragingen van de Rijksdienst voor het wegverkeer (RDW) die de verwachting wekten dat een kenteken zou worden toegekend aan een tot elektrisch omgebouwde *Land Rover* (uitgebreider geciteerd in 43 hieronder). U corrigeerde de rechtbank: de bestuursrechter kan niet een vertrouwensberoep niet-ontvankelijk verklaren enkel omdat toewijzing *contra legem* zou zijn, hoezeer het ook ging om een gebonden bevoegdheid:

“3. Op het betoog van [appellante] dat haar het toekennen van een nieuw kenteken en de afgifte van een bijbehorend kentekenbewijs niet geweigerd mocht worden op grond van het vertrouwensbeginsel heeft de rechtbank overwogen dat de identificatie van een voertuig dwingendrechtelijk geschiedt op grond van het fabrieksmatig op de hoofdonderdelen aangebrachte VIN. Indien dat niet mogelijk is, kan het voertuig dus niet worden geïdentificeerd. Een eventuele toezegging van de RDW kan dat niet anders maken, aldus de rechtbank. Dat betekent volgens de rechtbank dat zelfs een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel [appellante] niet kan brengen wat zij wenst, zodat zij bij de onderhavige procedure geen belang heeft. De rechtbank heeft daarom het beroep niet-ontvankelijk verklaard. [...].

4. (...). Door aldus te overwegen, heeft de rechtbank miskend dat [appellante] juist heeft betoogd dat het vertrouwensbeginsel *contra legem* zou moeten worden toegepast, in die zin dat op grond van dit beginsel het kentekenbewijs alsnog zou moeten worden afgegeven. Dit betekent dat indien de rechtbank [appellante] volledig in haar standpunt zou volgen, [appellante] (...) wel kon

⁶⁵ ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1090, BA 2017/166.

bereiken wat zij wenst. De rechtbank heeft daarom ten onrechte overwogen dat [appellante] geen belang heeft bij de (...) procedure. (...). De rechtbank heeft aldus het beroep (...) ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.”

Het vervolg van deze uitspraak (geciteerd in 43 hieronder) suggereert dat u in krasse gevallen van vertrouwensschending door de overheid (en goede trouw van de belanghebbende), toch ook *contra legem* gerechtvaardigd vertrouwen wilt kunnen honoreren bij gebonden bevoegdheden en dat u daartoe uitwijkt naar omwegen om een expliciet *contra legem*-oordeel te vermijden (in het geval van de *Land Rover* door nogal dringende instructie van het bestuur om een oplossing in overeenstemming met de dwingende wet te bedenken en anders de dispositieschade van belanghebbende te vergoeden; zie 43 hieronder).

30. Er zijn ook andere methoden om zichtbare *contra legem* honorering van gerechtvaardigd vertrouwen te omzeilen, bijvoorbeeld doordat het bestuur na onjuiste mondelinge toezeggingen door ambtenaren een hardheidsclausule toepast om onevenredig nadeel (ongedaanmaking van grote investeringen in de ombouw van een woonhuis in een kamerverhuurpand) en daarmee een onbillijkheid van overwegende aard voor de *fidens* te vermijden.⁶⁶ Daarbij was van belang dat de tegen die hardheidsclausuletoepassing opkomende omwonenden kennelijk niet echt een punt hadden en de rechter zich niet teveel met het hardheidsclausulebeleid moet bemoeien (wat de rechtbank kennelijk juist wel had gedaan *omdat* het om een *contra legem* situatie ging).

31. Dichtbij aanvaarding van een *contra legem* toestand op grond van gewekt vertrouwen lijkt uw uitspraak van 2 november 2005 over (nèt vermeden?) strijd met een bestemmingsplan, maar omdat het plan nog niet was vastgesteld en de toezegging wellicht ook aan de raad kon worden toegerekend, kan deze uitspraak ook uitgelegd worden als juist ertoe strekkend dat strijd met de wet (het bestemmingsplan) wordt vermeden doordat het plan tijdig aan te passen om aan het vertrouwen tegemoet te komen.⁶⁷

“Voor zover [appellant sub 22] stelt dat hij op grond van door een gemeenteambtenaar verstrekte informatie heeft besloten in het plangebied een woonhuis te kopen en dat permanent is gaan bewonen, zodat tegen die bewoning niet meer handhavend kan worden opgetreden, overweegt de Afdeling als volgt. Uit de stukken blijkt dat appellant zich voorafgaand aan de koop van zijn huis op het gemeentehuis expliciet heeft laten informeren over de gebruiksmogelijkheden van de gronden teneinde zekerheid te verkrijgen over het permanent mogen bewonen van het pand. Op dat moment was het bestemmingsplan nog niet onherroepelijk in werking. Ter zitting is van de zijde van het gemeentebestuur bevestigd dat toen zonder enig voorbehoud dat de bestemming voor deze gronden nog niet onherroepelijk was goedgekeurd, aan appellant is medegedeeld dat voor deze gronden de bestemming

⁶⁶ ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:578, AB 2014/404, m.nt. R. Ortlep.

⁶⁷ ABRvS 2 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5397, Gst. 2006/158, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

‘Woondoeleinden’ gold, zodat ter plaatse permanent mocht worden gewoond. Gelet op deze informatie heeft appellante besloten tot koop van het huis over te gaan en is hij ter plaatse permanent gaan wonen. Appellant kan, gezien de verstrekte informatie, in redelijkheid niet worden verweten dat hij, ondanks deze informatie, had moeten weten dat de bestemming ‘Woondoeleinden’ voor de gronden nog niet onherroepelijk was goedgekeurd. Onder de hierboven geschetste omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat in deze concrete situatie handhavend optreden tegen het gebruik door appellant van de woning voor permanente bewoning zou leiden tot een zodanig onevenredig nadeel voor appellant in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van handhavend optreden behoort te worden afgezien. Dit oordeel brengt met zich dat in het plan een regeling dient te worden opgenomen die recht doet aan het bestaande gebruik dat appellant van zijn gronden maakt.”

U hield u op de vlakte over de vraag of de betrokken ambtenaar voor het college of voor de raad werkte (‘gemeenteambtenaar’, ‘op het gemeentehuis’), maar het was het ‘gemeentebestuur’ dat zich moest verantwoorden, dus het ging kennelijk om het college, zodat u hier lijkt te balanceren op de grens tussen de Executieve en de Legislatieve, die elkaar niet kunnen binden.

32. Een wel duidelijk en kras geval van *contra legem* nakoming betrof niet het omgevingsrecht en is daarom daarvoor wellicht van minder belang, maar het ging wel om gebonden bevoegdheidsuitoefening. Uw uitspraak van 1 maart 2006⁶⁸ ging over een publieksfolder over huursubsidie waarin ten onrechte niet stond dat, anders dan in box 3 voor de inkomstenbelasting, groene beleggingen wel degelijk meetelden voor de bepaling van het vermogen voor de huursubsidie. U overwoog:

“2.5 (...). Naar aanleiding van deze aanvraag [om huursubsidie; PJW] is aan appellante (...) een – voorlopig – huursubsidiebericht met daarbij behorende toelichting toegezonden. Blijkens deze toelichting worden vermogensgegevens van een aanvrager in het huursubsidiebericht slechts vermeld als het vermogen boven de relevante vermogensgrens ligt. Voorts blijkt uit de toelichting (...) dat onder vermogen moet worden verstaan ‘het vermogen in box 3 volgens het nieuwe belastingstelsel. Dat bestaat uit uw bezittingen min uw schulden’. In verband met het verzoek van de kant van de minister om nadere inkomensgegevens heeft appellante een wijzigingsformulier ingezonden met daarbij een kopie van de aangifte inkomstenbelasting 2001. Uit deze aangifte bleek dat het vermogen van appellante volgens box 3 – de rendementsgrondslag – € 29.746 bedroeg en dus onder de voor appellante relevante vermogensgrens voor huursubsidie lag. Vervolgens heeft de minister bij besluit van 23 oktober 2002 zonder enig voorbehoud aan appellante huursubsidie toegekend.

2.5.1 De Afdeling stelt vast dat blijkens de eerdergenoemde toelichting onder vermogen moet worden verstaan de gemiddelde rendementsgrondslag als bedoeld in de Wet IB 2001. Op grond van art. 5.3 lid 1 Wet IB 2001 is de rendementsgrondslag de waarde van de bezittingen verminderd met de waarde van de schulden. Art. 5.13 van afdeling 5.3 Wet IB 2001 bepaalt dat (...) niet tot de bezittingen behoren, (...) groene beleggingen.

⁶⁸ ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2962, (teruggevorderde huursubsidie) AB 2006/188, m.nt. N. Verheij.

2.5.2 Nu de grondslag voor de bepaling van het vermogen in het kader van een huursubsidieaanvraag ingevolge art. 4 Hsw niet gelijk is aan die op grond van de Wet IB 2001, had het op de weg van de minister gelegen om in de toelichting bij het huursubsidiebericht de vermogensgrondslag volgens de Hsw te vermelden dan wel expliciet te verwijzen naar laatstgenoemd artikel. Dit geldt temeer nu de toelichting door haar gedetailleerde informatie — waarbij expliciet wordt aangegeven met behulp van verschillende voorbeelden wat wel en niet onder bezittingen moet worden gerekend — een hoge graad van volledigheid suggereert. Gelet hierop en nu de minister in zijn subsidiebesluit van 23 oktober 2002 ten aanzien van de daarin vermelde gegevens geen enkel voorbehoud heeft gesteld, mocht appellante, (...), uitgaan van de juistheid van die gegevens en van de subsidievaststelling zoals in dat besluit vermeld. (...).”

Als er niet óók een toekenningsbesluit van de minister was geweest, zou deze *contra legem* vertrouwenshonorering zelfs ruimer zijn geweest dan bij de belastingrechter. De publieksfolder is immers geen toezegging, maar algemene voorlichting, die men niet als gepubliceerde beleidsregel van de bevoegde minister kan aanmerken. Bovendien blijkt niet van enige dispositieschade; het enkele mislopen van de onterecht verleende huursubsidie kan uiteraard niet als zodanig gelden. Maar het toekenningsbesluit van de minister is wel degelijk een bevoegdelijke toezegging, en op basis van volledige kennis, want de belanghebbende had haar aangifteformulier meegestuurd, waarop haar groene beleggingen werden vermeld als vermindering van haar box 3 vermogen. Kennelijk achtte u de toekenning weliswaar in strijd met de wet, maar niet zozeer dat de aanvraagster niet op nakoming mocht rekenen. Ik weet niet of de belastingrechter dat ook gevonden zou hebben. Bij een tegemoetkoming zoals huursubsidie ligt het immers zozeer voor de hand dat de *volledige* inkomens- en vermogenspositie van de aanvrager meetelt, groen of niet, dat zij misschien lont had moeten ruiken en de wettelijke regeling zelf had moeten raadplegen. Justitiabelen hebben immers een schadebeperkingsplicht en daarmee een onderzoekplicht.⁶⁹ Maar voor het overige strookt deze uitspraak geheel met de vaste rechtspraak van de belastingrechter. Gegeven de afwezigheid van derde-belangen, doet dan niet ter zake (i) dat de toezegging *contra legem* luidde, noch (ii) dat er geen dispositieschade was omdat de verwachter kennelijk niets had gedaan (zoals verhuizen of een hogere huur aanvaarden) dat haar, afgezien van misgelopen subsidie, bij niet-honoreren in een nadeliger positie zou hebben gebracht dan zonder haar vertrouwen op de onjuiste folder.⁷⁰

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7227, AB 2009/27, m.nt. L.J.A. Damen, ABRvS 20 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT9641, AB 2006/149, m.nt. N. Verheij en ABRvS 9 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS9264, JB 2005/120.

⁷⁰ Cramwinckel en Van Triet (T.A. Cramwinckel en N. van Triet, 'Het dispositievereiste en het vertrouwensbeginsel bij toezeggingen en inlichtingen', NTB 2016/16, i.h.b. paragraaf 5.1) zien in deze zaak mijns inziens ten onrechte dispositieschade; de misgelopen huursubsidie kan niet als zodanig gelden. Vergelijk de vaste rechtspraak van de belastingrechter, weergegeven in onderdeel 2 van bijlage 2: de *fidens* moet iets gedaan of nagelaten hebben in vertrouwen op de inlichting dat hem, *afgezien van het alsnog moeten betalen van de wettelijk*

33. De belastingrechter honoreert routineus vertrouwen *contra legem* gewekt door toezeggingen (zie onderdeel 2 van bijlage 2). Ook de CRvB past het vertrouwensbeginsel wel eens *contra legem* toe bij financiële beschikkingen zonder derde-belanghebbenden. In 2015 beoordeelde hij een zaak⁷¹ over een arbeidsdeskundige in dienst van het UWV die de belanghebbende uitdrukkelijk en zonder voorbehoud op UWV-briefpapier en namens het UWV had meegedeeld dat zij voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt was en recht had op een WAO-uitkering naar die mate van arbeidsongeschiktheid, hetgeen de belanghebbende kennelijk niet behoefde te betwijfelen. De CRvB liet de onbevoegdheid van de arbeidsdeskundige voor rekening van het UWV omdat (i) deze binnen de organisatie van het UWV een functie had die bevoegdheid deed veronderstellen, (ii) het UWV de belanghebbende niet tijdig op diens onbevoegdheid had gewezen en (iii) zeven maanden niet had gereageerd op haar telefonische verzoeken om informatie over het uitblijven van uitbetaling van haar uitkering. De CRvB verwees expliciet naar de bron van zijn schijntoerekeningscriteria: het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Felix/Aruba*.⁷² Een duidelijk geval van *functionele* onbevoegdheidsrisicotoerekening dus, net als in de civiele zaak *ING/Bera Holding* (zie 1.17 in bijlage 2).

34. Van Kreveld⁷³ verklaart de ‘tweedeling’ in de *contra legem* bestuursrechtspraak als volgt:

“De besluiten op de terreinen van het belastingrecht en het socialezekerheidsrecht zijn slechts financiële en betreffen in het algemeen tweepartijenverhoudingen (het bestuursorgaan en één burger), (...). Bovendien bestaat op deze twee bestuursrechtelijke terreinen een omvangrijke bestuurspraktijk van “begunstigend” beleid – verzachtingen op de harde wet –, door de Centrale Raad als “buitenwettelijk” beleid aangeduid, die ondanks haar tegen-wettelijk karakter breed aanvaard wordt. Het is terecht dat de rechter een hierbij passende rechtsbescherming geeft. De verhoudingen en belangen in het ordeningsrecht en veelal ook het subsidierecht verschillen van die op de terreinen van het belastingrecht en het socialezekerheidsrecht. Het ordeningsrecht is er op gericht nadelen of zelfs gevaren voor de samenleving als geheel te voorkomen of te beperken (bescherming van het algemeen belang) en vaak ook de belangen van direct betrokken derden te beschermen. Bestuursbesluiten in afwijking van dergelijke wetten staan in beginsel haaks op die beschermingsfunctie. Ook door besluiten over subsidies waarbij van wettelijke voorschriften wordt afgeweken, zullen soms derden direct benadeeld worden: concurrenten in hetzelfde marktsegment of leden van de doelgroep van een subsidieregeling met een subsidieplafond. Dat rechtvaardigt op deze terreinen grote terughoudendheid met afwijken van wettelijke voorschriften. Zo lijken er thans in hoofdlijn wel goede redenen voor de tweedeling in onze nationale *contra legem* rechtspraak. Moeilijk te voorspellen is of ooit

verschuldigde belasting, in een nadeliger positie brengt dan zonder zijn afgaan op de onjuiste inlichting.

⁷¹ CRvB 25 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:539, AB 2015/405, m.nt. L.J.A. Damen.

⁷² HR 27 november 1992, NJ 1993/287 (Felix/Aruba, zie 1.9 in bijlage 2).

⁷³ AB *Klassiek* 2016/5 (Doorbraakarresten), m.nt. J.H. Van Kreveld (paragraaf 10).

unierechtelijke ontwikkelingen ertoe zullen leiden dat ook in het belastingrecht en het socialezekerheidsrecht de ruimte voor *contra legem* bestuurshandelen wordt teruggedrongen.”

35. Als het bestuur bevoegd is af te wijken of te gedogen (bewegingsvrijheid heeft), is er meestal wel een mouw aan te passen en ontstaat dus geen (echte) *contra legem* situatie al blijft wellicht strikt genomen een overtreding voortbestaan. Maar als dat niet kan omdat er geen bestuurlijke bewegingsvrijheid bestaat, lijkt mij dat de situatie niet wezenlijk verschilt van die waarin belangen van derden of de scheiding der machten zich verzetten tegen honorering van gerechtvaardigd vertrouwen. In die gebonden situatie verzet immers het algemene belang zich in het omgevingsrecht (niet in het tweepartijen financiële beschikkingenrecht) in beginsel steeds tegen nakoming. In al deze gevallen, dus ook die waarin in het omgevingsrecht een wettelijk niet gedoogbaar *contra legem* gevolg in de weg staat aan honorering van gerechtvaardigde verwachtingen, is mijns inziens dispositieschadevergoeding aangewezen door het onrechtmatig gerechtvaardigde verwachtingen wekkende en schendende bestuur.

F. Schadevergoeding voor de *fidens* als de belangenafweging in zijn nadeel uitvalt en nakoming dus niet aangewezen is

36. Als gerechtvaardigd vertrouwen niet wordt gehonoreerd omdat het bestuursorgaan andere belangen (terecht) zwaarder acht c.q. door ontbreken van beslissingsruimte geen keus heeft dan schending van het door hem ten onrechte gewekte gerechtvaardigde vertrouwen, dan rijst de vraag of die schending noopt tot vergoeding van de schade die de *fidens* lijdt als gevolg van die schending. Het antwoord ligt in een niemandsland tussen rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad. Sommige auteurs bepleiten aansluiting bij het nadeelcompensatierecht, waarbij het rechtmatige herstelbesluit aanknopingspunt is voor een (bestuursrechtelijke) schadevergoedingsprocedure. Anderen beschouwen de feitelijke gedragingen als aanknopingspunt voor een schadevergoedingsprocedure, die dan bij de civiele rechter gevoerd zou moeten worden omdat feitelijke handelingen geen appellabele Awb-besluiten zijn.⁷⁴

37. Ik meen dat de *fidens* wiens gerechtvaardigde vertrouwen niet gehonoreerd wordt, aanspraak heeft op in beginsel volledige vergoeding van dispositieschade die veroorzaakt is door het onrechtmatig wekken en vervolgens schenden van zijn gerechtvaardigde verwachtingen. Die schade is de schade die hij heeft geleden doordat hij op basis van de hem gedane toezegging iets heeft gedaan of nagelaten dat hem in een nadeliger positie brengt dan hij geweest zou zijn als hem die toezegging niet was gedaan. Hij moet in beginsel in de positie gebracht worden waarin hij zou zijn geweest als de toezegging niet was gedaan (*damnum emergens*); niet in de positie waarin hij zou hebben verkeerd als de toezegging was nagekomen (*lucrum*

⁷⁴ Zie voor een overzicht: C.N.J. Kortmann, ‘Het vertrouwensdilemma’, in: *Vertrouwen in de overheid*, VAR-reeks 160, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 152 e.v.

cessans; positief contractsbelang).⁷⁵ Dat volledige dispositieschadevergoeding het uitgangspunt moet zijn, volgt mijns inziens ook uit rechtstreeks werkend verdragsrecht (zie EHRM *Rysovskyy v. Ukraine* in onderdeel 53 hieronder). Ik onderscheid 'schadevergoeding' van 'nadeelcompensatie', welke laatste term duidt op een tegemoetkoming in plaats van (volledige) schadevergoeding. Uiteraard moet de toezegging gedaan zijn vóór het handelen of nalaten: iemand die eerst een bouwsel neerzet en daarna de gemeentelijke inspecteur bouwtoezicht vraagt te bevestigen dat geen vergunning vereist is en die bevestiging krijgt, heeft niet vertrouwd op die bevestiging en heeft dus geen gerechtvaardigd beroep op het vertrouwensbeginsel.

38. De burgerlijke rechter lijkt vaker dan de omgevingsrechter geroepen om te oordelen over dergelijke gevallen, die ik hieronder *Bolsius*-gevallen of *Vitesse-II*-gevallen zal noemen naar de gelijknamige civiele arresten (zie 1.8, 1.11 en 1.12 in bijlage 2), maar ook u heeft enige interessante uitspraken gedaan over aan de *fidens* toekomende vergoeding van dispositieschade.

39. Ik zie vijf mogelijke rechtsbases voor vergoeding van de schade van de *fidens*:

(i) het in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten (*égalité devant les charges publiques*), leidende tot nadeelcompensatie op basis van een zelfstandig schadebesluit.⁷⁶ Codificatie van dit beginsel (zonder de huidige procedurele connexiteitseis) is voorzien in artikel 4:126 Awb;⁷⁷

(ii) artikel 3:4, tweede lid, Awb (evenredigheidsbeginsel, mede omvattende schending van het vertrouwensbeginsel), leidende tot nadeelcompensatie/schadevergoeding⁷⁸ in een onzelfstandig schadebesluit (tegelijk met het vernietigingsberoep, dus in dezelfde procedure als die over het schadeveroorzakende besluit);

(iii) rechtstreeks werkend internationaal recht: artikel 1 Eerste protocol EVRM (eigendomsgrondrecht) *juncto* het beginsel van *good governance*, zoals erkend door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM);

(iv) het in het algemeen rechtsbewustzijn levende vertrouwensbeginsel, vrijstaand, dus los van art. 3:4 Awb, net zoals het *égalité*beginsel, nu het vertrouwensbeginsel mijns inziens minstens even hevig in het algemeen rechtsbewustzijn leeft als dat *égalité*beginsel; ik zie u deze weg echter niet snel inslaan en ik ga er daarom hieronder niet op in - hoewel het mij niet

⁷⁵ Ook Kortmann bepleit als regel vergoeding van het negatief contractsbelang (dispositieschade); zie Kortmann 2017, p. 187-189.

⁷⁶ ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, AB 1997/229 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van Vlodrop).

⁷⁷ Artikel 4:126 Awb (nog niet in werking): "Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe."

⁷⁸ Over de terminologie wordt gediscussieerd. Zie H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red.), *Bestuursrecht deel I*, Den Haag: Bju 2019, p. 462.

duidelijk is waarom het *égalité*beginsel wél kan wat het vertrouwensbeginsel *niet* zou kunnen – want ik haal ten slotte al genoeg overhoop; (v) artikel 6:162 BW c.q. artikel 8:88, eerste lid, onder b, Awb: schadevergoeding wegens onrechtmatige overheidsdaad, bij de burgerlijke rechter (de *Bolsius*- of *Vitesse II*-route) of bij de bestuursrechter (schadeverzoekschriftprocedure).

40. Ad (i) *Égalité devant les charges publiques* - Op basis van het *égalité*beginsel wordt alleen – bij zelfstandig besluit, dus separaat van (de procedure over) het handhavingsbesluit – ‘onevenredig’ nadeel vergoed. De benadeelde wordt slechts gecompenseerd voor zover hij in vergelijking met anderen een bijzondere en onevenredige last moet dragen.⁷⁹ Zijn nadeel moet bovendien uitstijgen boven voorzienbaar normaal maatschappelijk c.q. ondernemersrisico.⁸⁰ Een iegelijk wordt geacht rekening te kunnen houden met voorzienbare omgevingsontwikkelingen. De literatuur discussieert over de vraag of dit *égalité*beginsel onderscheiden kan of moet worden van het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel ex artikel 3:4, tweede lid, Awb en het eigendomsgrondrecht ex artikel 1 Eerste Protocol EVRM of wellicht alle genoemde beginselen/grondrechten omvat. De vraag of behoefte bestaat aan het vertrouwensbeginsel als separate rechtsgrond voor nadeelcompensatie naast het *égalité*beginsel wordt ontkennend beantwoord door Verheij,⁸¹ Van Ravels,⁸² Schlössels en Zijlstra⁸³ en De Jongh.⁸⁴ Zij achten de criteria van de ‘abnormale’ en ‘speciale’ last plooibaar genoeg om daarmee ook in geval van vertrouwensschending maatwerk te kunnen leveren. Bovendien is daarmee toegang tot de bestuursrechter gewaarborgd, en wordt wildgroei van grondslagen voor nadeelcompensatie/schadevergoeding voorkomen.

41. Anderen, met name Schueler,⁸⁵ Tjepkema,⁸⁶ Den Ouden & Tjepkema⁸⁷, Vermeer⁸⁸, Kortmann⁸⁹ en Bröring e.a.⁹⁰ zien wél een eigen rol

⁷⁹ Zie M.K.G. Tjepkema, ‘Het referentiekader van het *égalité*-beginsel. Over de vergelijking met andere burgers in *égalité*-situaties’, *O&A* 2004, p. 12-22, en dezelfde: *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010, p. 355-408.

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2071, *AB* 2016/214, m.nt. G.M. Van den Broek en M.K.G. Tjepkema.

⁸¹ N. Verheij, ‘Overheidsaansprakelijkheid in de Awb. Vragen voor de wetgever’, *O&A* 2002, p. 117-126.

⁸² B.P.M. van Ravels, ‘Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad: maatwerk voor speciale en abnormale gevallen’, in: *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht* (red. Kortmann e.a.), Kluwer: Deventer 2002, p. 545 (noot 88).

⁸³ R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 2* (onderwijseditie), Deventer: Kluwer 2013, p. 515-516.

⁸⁴ E.L. de Jongh, *De rechtsgronden voor nadeelcompensatie in rechtshistorisch perspectief* (diss RU), 2012.

⁸⁵ B.J. Schueler, ‘Goede besluiten met slechte gevolgen’, in: *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, VAR-reeks 128, Den Haag: Bju 2002, p. 122 e.v.

⁸⁶ Tjepkema, diss. 2010, p. 578 en 910-912.

⁸⁷ W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, ‘Schadevergoeding bij de intrekking van begunstigende beschikkingen’, *O&A* 2011, p. 167.

voor het vertrouwensbeginsel als rechtsgrond voor schadevergoeding. Zij zien de oorzaak van de schade in de onjuiste uitlating/gedraging die gerechtvaardigd vertrouwen wekte, op basis waarvan de *fidens* heeft geïnvesteerd of anderszins heeft gedisponeerd. Gelet op de relatie met het op zichzelf rechtmatige herstelbesluit menen zij dat binnen de kaders van het nadeelcompensatierecht de schade vergoed kan worden, maar dat in beginsel alle dispositieschade moet worden vergoed. Met name Den Ouden en Tjepkema achten de *égalité*-criteria ongeschikt omdat niet relevant is hoe de schade van de *fidens* zich verhoudt tot mogelijk nadeel van gezochte referentiegroepen en omdat zij leiden tot noodgrepen als de ecartering van een normaal maatschappelijk of bedrijfsrisico, dat niet aan de orde is bij vertrouwensschending, anders dan bij beleidswijziging.

42. De medewetgever meent dat het *égalité*beginsel 'in verreweg de meeste gevallen' de grondslag voor nadeelcompensatie zal zijn, en dat aan andere grondslagen 'geen behoefte meer zal bestaan',⁹¹ maar op vragen vanuit de Tweede Kamer verklaarde hij ook als volgt:⁹²

"Het valt echter bij voorbaat niet geheel uit te sluiten dat in de rechtspraak nog andere beginselen van betekenis blijven voor de toekenning van nadeelcompensatie. In het algemeen heeft de Algemene wet bestuursrecht ook niet de strekking om door codificering van bepaalde beginselen, zoals ook de beginselen van behoorlijk bestuur, een beperking aan te brengen in de mogelijkheid om betekenis toe te kennen aan niet in de Awb opgenomen beginselen. De Awb heeft immers niet de pretentie het gehele (algemeen deel van het) bestuursrecht te codificeren. Dat zou nodeloos verstarrend werken en onvoldoende ruimte laten voor de rechtsontwikkeling. Het huidige voorstel is evenwel zodanig breed dat wij, naar nu valt te overzien, niet verwachten dat nog behoefte zal bestaan aan nadeelcompensatie op basis van een andere grondslag dan het *égalité*beginsel."

De wet(gever) verzet zich dus geenszins tegen andere grondslagen, zoals het vertrouwensbeginsel, voor nadeelcompensatie/schadevergoeding. Ik merk op dat de Awb met artikel 4:50, tweede lid, Awb al een bepaling kent die – bij intrekking of wijziging van subsidies – nadeelcompensatie normeert expliciet op basis van het vertrouwensbeginsel.⁹³ Ik merk ook op dat u uw

⁸⁸ F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 2010, p. 253 e.v.

⁸⁹ C.N.J. Kortmann, 'Het vertrouwensdilemma', in: *Vertrouwen in de overheid*, VAR-reeks 160, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 201. Per saldo vindt hij de onrechtmatige daad overigens een juistere grondslag.

⁹⁰ H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red.), *Bestuursrecht I*, Den Haag: Boom Juridisch 2019, p. 462-463.

⁹¹ *Kamerstukken II 2010/11*, 32621, nr. 3, p. 13-14.

⁹² *Kamerstukken II 2010/11*, 32621, nr. 6, p. 6-7.

⁹³ Zie over deze bepaling W. den Ouden, 'De overgangssubsidie als smeeroilje bij frictiekosten', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren?*, Deventer: Kluwer 2012, p. 535-553.

overweging uit 2000⁹⁴ dat nadeelcompensatie *uitsluitend* op het *égalité*beginsel zou kunnen worden gebaseerd, tot op heden veiligheidshalve en mijns inziens terecht niet heeft herhaald.

43. Een interessant voorbeeld van een moeizame keuze tussen nakoming en nadeelcompensatie – naar het schijnt op basis van de *égalité*, al wordt dat niet heel duidelijk – is het boven (29) al in ander verband geciteerde geval⁹⁵ van de naar elektrisch omgebouwde *Land Rover* waarvoor de RDW – ondanks steeds nieuwe door hem gestelde technische eisen waaraan de belanghebbende steeds voldeed – uiteindelijk toch geen kenteken wilde afgeven toen aan het einde van de zoveelste keuring bleek dat het voertuigidentificatie-nummer (VIN) weliswaar correct, maar niet origineel was. Vermoedelijk had de Douane (dus de overheid) het VIN bij import van de *Land Rover* heringeslagen op een chassisafdekplaat en zulks was kennelijk niet correct geregistreerd. U verwierp weliswaar het vertrouwensberoep *contra legem* van de eigenaar, maar gaf de RDW wel – zo te zien *dringend* – in overweging om de VIN-herinslag als rechtmatig te beschouwen, *mede gelet op de goede trouw* op basis waarvan de belanghebbende verbouwingskosten had gemaakt (dus indirect tóch *contra legem*?). Zou de RDW niettemin het kenteken willen (blijven) weigeren, dan moest hij het nadeel van de belanghebbende compenseren:

“De Afdeling is van oordeel dat het keuringsproces van de Land Rover nog niet zodanig was afgerond dat het feit dat er tijdens de eerste drie keuringen door de medewerkers van de RDW geen opmerkingen zijn gemaakt over het VIN met zich brengt dat er gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt dat er tijdens latere keuringen niet alsnog opmerkingen over het VIN konden worden gemaakt en alleen nog technische bezwaren tot het niet afgeven van een kentekenbewijs zouden kunnen leiden. De Afdeling is van oordeel dat reeds op die grond de RDW zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hij niet heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel. [...].

Uitgangspunt is dat voor de afgifte van een kentekenbewijs een VIN moet worden vastgesteld. Een VIN kan evenwel niet worden vastgesteld, indien een van de hoofdonderdelen, zijnde het chassis, de carrosserie en de aandrijflijn, niet kan worden geïdentificeerd.

(...).

De Afdeling is (...) van oordeel dat de RDW in het onderhavige geval niet mocht volstaan met de constatering dat het chassis vanwege het ontbreken van een fabrieksmatig aangebracht VIN niet te identificeren is. [...].

De RDW dient bij het nemen van een nieuw besluit op het bezwaar (...) alsnog te onderzoeken (...) (etc.). Indien de RDW tot de conclusie komt dat hij in strijd met de Archiefwet en de daarop berustende regels gegevens over herinslag door of onder toezicht van de Douane niet heeft bewaard en voorts niet aannemelijk is dat de Douane een bewijs van herinslag aan de aanbieder van het voertuig overhandigde, geeft de Afdeling, mede gelet op de (...) aannemelijk geachte goede trouw op basis waarvan [appellante] heeft gehandeld, de RDW in overweging ervan uit te gaan dat herinslag van het VIN rechtmatig heeft

⁹⁴ ABRvS 18 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AP5549, *Gst.* 2000-7128, 3, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens en ABRvS 9 juni 2000, *JB* 2000/243 m.nt. R.J.N. Schlössels.

⁹⁵ ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1090, *BA* 2017/166.

plaatsgevonden zodat om deze reden geen aanleiding bestaat het chassis als niet te identificeren aan te merken. Wanneer de RDW, ook al wordt aan de beide in de vorige volzin genoemde voorwaarden voldaan, geen aanleiding ziet ervan uit te gaan dat de herinslag rechtmatig heeft plaatsgevonden, dient de RDW aan [appellante] een tegemoetkoming toe te kennen ten einde te voorkomen dat [appellante] onevenredig nadeel lijdt als gevolg dat besluit.”

Weliswaar gebruikte u de term ‘onevenredig nadeel’, maar ik zie niet met welke referentiegroep vergeleken zou moeten worden of welk normaal maatschappelijk of ondernemersrisico hier verdisconteerd zou kunnen worden. Het gecombineerde doen en nalaten van Douane en RDW was volgens mij op geen enkele wijze voorzienbaar als ‘normaal’ of ‘maatschappelijk’ risico, en de casus lijkt mij uniek, zodat mijns inziens de RDW alle dispositieschade zou hebben moeten vergoeden.

44. Ad (ii): artikel 3:4, tweede lid, Awb

Nadeelcompensatie op basis van artikel 3:4, tweede lid, Awb c.q. op basis van *égalité* zijn door u in 2003 ontkoppeld⁹⁶ na kritiek op de inconsistentie tussen nadeelcompensatie op basis van *égalité* (rechtmatig besluit, maar met nare gevolgen voor sommigen) en nadeelcompensatie op basis van schending van artikel 3:4, tweede lid, Awb (die *onrechtmatigheid* van het besluit impliceert). Sindsdien kan een bestuursorgaan dat in een beroepszaak tegen een schadeveroorzakend besluit wordt geconfronteerd met de stelling dat zijn besluit niet rechtmatig is zonder nadeelcompensatie, de nadeelkwestie in veel gevallen doorschuiven naar een aparte procedure, door de benadeelde erop te wijzen dat hij op grond van het *égalité*beginsel – of van een bestaande nadeelcompensatieregeling – een zelfstandig schadebesluit kan vragen. Deze scheiding tussen de beoordeling van het besluit en de eventuele nadeelcompensatie kan leiden tot behendiger bestuur, want zij:

“voorkomt dat beoordeling van het schadeaspect de voortgang van een doelmatige taakvervulling van het bestuur belemmert, terwijl met de regeling [nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999; PJW] de mogelijkheid van het verkrijgen van schadevergoeding voldoende verzekerd is.”⁹⁷

45. De erkenning van het *égalité*beginsel als zelfstandige grondslag heeft artikel 3:4, tweede lid, Awb echter niet overbodig gemaakt als grondslag, met name niet in twee soorten gevallen: die waarin zodanige schade dreigt dat niet op voorhand kan worden verwacht dat het te nemen besluit wel rechtmatig zal zijn als maar compensatie wordt aangeboden,⁹⁸ en die waarin – jawel – schade ontstaat doordat de gelaedeerde heeft vertrouwd op gedragingen van het bestuur die neerkomen op een toezegging dat het anders zou gaan. In die gevallen kan dan ook niet worden doorgeschoven, maar moet het bestuursorgaan zich de belangen van de

⁹⁶ ABRvS 12 november 2003, AB 2004/95 m.nt. A.R. Neerhof en JB 2004/12 m.nt. R.J.N. Schlössels. Bevestigd in ABRvS 8 november 2006, AB 2007/252 m.nt. B.P.M. Van Ravels.

⁹⁷ ABRvS 31 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6805.

⁹⁸ Zie voor een bespreking Tjepkema 2010, p. 599 e.v.

gelaedeerde in diens belangenafweging aantrekken om van een rechtmatig besluit te kunnen spreken.

46. Voorbeelden van oplossing van vertrouwensschendingen op basis van de *égalité* zijn zeer schaars. Van afhandeling op basis van artikel 3:4, tweede lid, Awb bestaan wel voorbeelden. Ik noem er drie. Uw richtinggevende uitspraak van 1 maart 2006⁹⁹ betrefte de weigering van een bouwvergunning ondanks gewekt vertrouwen dat zij zou worden verleend. Hoewel het bestuur terug mag komen op aanvankelijke bereidheid om mee te werken, moet hij dan wel deugdelijk motiveren waarom hij van inzicht is veranderd en moet hij de gevolgen van niet-honorering van het door hem gewekte vertrouwen afwegen tegen de met weigering gediende belangen, waarbij hij onder ogen moet zien of die afweging noopt tot het compenseren van de *fidens*.¹⁰⁰ Het bevoegde gezag had in die zaak onvoldoende gemotiveerd waarom het van inzicht was veranderd én had ten onrechte niet beoordeeld of medewerking geweigerd kon worden zonder compensatie. Het bestreden besluit was daarom onvoldoende zorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd (hetgeen mede schending van de artikelen 3:2 en 3:46 Awb impliceert). U heeft deze benadering ook gevolgd bij (rechtmatige) besluiten die terugkomen op aanvankelijke bereidheid om mee te werken aan de realisering van een bouwplan¹⁰¹ en op vrijstellingstellingsbesluiten en bouwvergunningen.¹⁰²

47. Op 28 november 2012¹⁰³ overwoog u als volgt in een zaak over schade (verloren investeringen in een woning) als gevolg van het voorbijgaan aan zowel een toezegging als een formeel rechtskrachtig gedoogbesluit dat niet opgetreden zou worden tegen het gebruik van een woning als burgerwoning in strijd met het bestemmingsplan (*camping*):

“Door er geen rekening mee te houden dat het gerechtvaardigde verwachtingen bij [appellant] had gewekt en dat [appellant] door het alsnog handhavend optreden onevenredig in zijn belangen wordt geschaad, heeft het college de

⁹⁹ ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2974.

¹⁰⁰ Zie ook ABRvS 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934, AB 2001/195 m.nt. A.A. de Gier; ABRvS 4 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1953; ABRvS 10 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL3304; ABRvS 15 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7946; ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6924; ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2281, AB 2016/21 m.nt. L.J.A. Damen; ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415 m.nt. M.K.G. Tjepkema. Zie voor een geval waarin u oordeelde over de hoogte van compensatie: ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2447.

¹⁰¹ ABRvS 4 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1953; ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8143.

¹⁰² ABRvS 15 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7946, BR 2011/171 m.nt. H.J. Breeman, en ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6924, AB 2012/19 m.nt. T.E.P.A. Lam, die opmerkt dat in die zaak het vertrouwensbeginsel als grondslag voor nadeelcompensatie fungeert.

¹⁰³ ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4425, AB 2013/46 m.nt. M.K.G. Tjepkema en F.R. Vermeer. Kritisch was Schlössels, ‘Afkoopbaar vertrouwen?’, *Gst.* 2013/101.

belangen van [appellant] bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 18 januari 2011 onvoldoende betrokken. Gelet op deze omstandigheden bracht artikel 3:4, tweede lid, [Awb] mee dat - ook al heeft het college in de omstandigheden die zich na het besluit van 25 april 2003 hebben voorgedaan op zichzelf aanleiding mogen zien tot handhavend optreden over te gaan - het college daartoe niet heeft kunnen overgaan zonder daarbij te bezien of, en zo ja, in hoeverre, aan [appellant] enige vorm van compensatie moest worden geboden.”

48. Ik leid hieruit af dat nog steeds behoefte bestaat aan artikel 3:4, tweede lid, Awb en het onzelfstandige schadebesluit als grondslag voor schadevergoeding bij geschonden gerechtvaardigd vertrouwen. Ik wijs ook op de zaak *Cleaning service Veghel*,¹⁰⁴ waarin u met zoveel woorden ‘het vertrouwensbeginsel’ zelf ten grondslag legde aan de plicht tot nadeelcompensatie (maar vernietigde wegens strijd met artikel 3:2 Awb):

“5.4. (...). Het college heeft, door (...) [appellant A] niet te verzoeken om (...) inlichtingen over de hoogte van de volgens [appellant A] aangewezen compensatie, bij de voorbereiding van de bestreden handhavingsbesluiten niet de nodige kennis vergaard omtrent de relevante feiten. (...) het college had behoren te onderzoeken, of [appellant A] dient te worden gecompenseerd voor het handelen in strijd met het vertrouwensbeginsel en de voor dat onderzoek benodigde gegevens bij [appellant A] had behoren op te vragen. (...). De betogen slagen.

6. De slotsom is dat de in beroep bestreden handhavingsbesluiten van 3 december 2013, 13 december 2013 en 16 januari 2014 zijn genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. (...).”

Deze gevallen zitten in een schemergebied tussen rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad: de schadeveroorzakende handeling (het ondanks andersluidend gewekt vertrouwen tóch genomen handhavingsbesluit, het tóch genomen intrekingsbesluit, etc.) is – net als Schrödingers kat – tegelijkertijd iets wel en niet, namelijk zowel rechtmatig als onrechtmatig, totdat de schade fatsoenlijk is afgehandeld en enkelvoudige rechtmatigheid intreedt. De *fidens* heeft daarmee een zekere *bargaining power* tegenover het bestuur,¹⁰⁵ maar ook *nuisance value* doordat hij vlotte besluitvorming kan frustreren, wellicht ten nadele van andere burgers.

49. Soms betekent toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb als basis dat meteen, bij het herstelbesluit, schadevergoeding van een bepaalde omvang moet worden geboden, soms gaat het vooralsnog slechts om een onderzoeksplicht (zie de zaak *Cleaning Service Veghel* hierboven) waarvan de schending meebrengt dat het bestreden besluit wegens strijd met

¹⁰⁴ ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415 m.nt. M.K.G. Tjepkema (arbeidsmigranten Veghel).

¹⁰⁵ Zie in iets ander verband: H.C.F. Schoordijk: de burger wordt een ‘waarlijk persoon in het recht in plaats van object van gouvernementeel handelen’ (H.C.F. Schoordijk, ‘Bestuursrecht en privaatrecht’, in: *Verspreid werk van prof. mr. H.C.F. Schoordijk*, Deventer: Kluwer 1991, p. 467). Zie ook S.D. Lindenbergh, ‘Enforcing the right to property’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2010, p. 48-57, met name p. 56.

artikel 3:2 Awb in aanmerking komt voor vernietiging.¹⁰⁶ Hoe dan ook heeft artikel 3:4, tweede lid, Awb zich als grondslag voor schadevergoeding bewezen bij handhaving die gerechtvaardigde verwachtingen schendt.¹⁰⁷

50. Soms is die bepaling echter niet bruikbaar, met name niet als tegen het herstelbesluit geen rechtsmiddelen zijn ingezet; heeft dat besluit formele rechtskracht, dan is alleen het *égalité*beginsel beschikbaar als grondslag voor compensatie, met de daaraan verbonden nadelen voor de *fidens*. Artikel 3:4, tweede lid, Awb dwingt tot procederen tegen het herstelbesluit om schadevergoeding veilig te stellen, wat tot vertraging en bestuurlijke lasten kan leiden en (ii) het biedt geen kader voor bepaling van de omvang van de compensatie, waardoor toch nog een andere maatstaf nodig is om de vergoeding van dispositieschade te waarborgen. Vrij principieel is Schlössels' bezwaar (iii) dat gerechtvaardigd vertrouwen wordt gereduceerd tot vermogensrechtelijk belang: geld als 'rechtsstatelijk smeermiddel'¹⁰⁸ voor onbetrouwbaarheid en schending van artikel 1 Eerste protocol EVRM of artikel 8 EVRM (in de door hem besproken zaak was mede het huisrecht in geding). Maar nakoming zit er nu eenmaal niet in als zij tot schending van betere rechten van derden leidt.

51. Uit artikel 3:4, tweede lid, Awb valt niet meer af te leiden dan de plicht om door schadevergoeding de met het besluit gediende doelen in redelijke verhouding te brengen met de daardoor ondervonden gevolgen. Dat is geen garantie voor volledige vergoeding van dispositieschade, terwijl het vertrouwensbeginsel zelf als rechtsgrondslag juist noopt tot vergoeding van dispositieschade. Ik bepleit daarom *revamping* van het onzuivere schadebesluit volgens de klassieke *Paul Krügerbrug I*¹⁰⁹-benadering, maar dan niet meer via het willekeurverbod of artikel 3:4, tweede lid, Awb, maar dan ofwel rechtstreeks op basis van het (ongeschreven) vertrouwensbeginsel, ofwel op basis van een uitleg van 'onevenredig' in de zin van art. 3:4, tweede lid, Awb als mede omvattende niet-volledige vergoeding van dispositieschade als gevolg van handhaving met schending van ten onrechte gewekte gerechtvaardigde andersluidende verwachtingen. Ik zie niet in waarom artikel 3:4, tweede lid, te vaag zou zijn om te kunnen bepalen dat als de (door de rechter inderdaad afstandelijk te beoordelen) belangenafweging ertoe leidt dat het gerechtvaardigde vertrouwen wordt geschonden, de dispositieschade van de *fidens* vergoed moet worden. De schending van artikel 3:4, tweede lid, Awb bestaat immers in de schending van het vertrouwensbeginsel en het besluit is pas rechtmatig als de gevolgen van die schending (de dispositieschade) ongedaan worden gemaakt. Dat de

¹⁰⁶ Zie voor een overzicht de noot van M.K.G. Tjepkema bij ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415.

¹⁰⁷ Zie ook M.K.G. Tjepkema, 'Nadeelcompensatie bij handhaving en gedogen. Waarom er nog toekomst is voor het onzelfstandig schadebesluit', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren*, Deventer Kluwer: 2005, p. 237-279.

¹⁰⁸ Zie Schlössels, 'Afkoopbaar vertrouwen?', *Gst.* 2013/101.

¹⁰⁹ ARRvS 12 januari 1982, AB 1982/299, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Paul Krugerbrug I).

wettelijke norm vaag en algemeen is, lijkt mij niet relevant. Zo precies is art. 6:162 BW nu ook niet, om nog maar te zwijgen van vage termen zoals het fiscaal-wettelijke 'goed koopmansgebruik', waarop de rechter zonder verdere hulp van de wetgever een volledig stelsel van fiscale winstbepaling heeft moeten baseren, inclusief, bijvoorbeeld, (voorraad)waardering, afschrijving, *hedge accounting*, winstneming op onderhanden werk en transitorische posten.

52. Een praktisch bezwaar van het onzelfstandige schadebesluit kan zijn dat een gelaedeerde de *nuisance value* kan uitbaten die hij krijgt door de mogelijkheid om het herstelbesluit te vertragen door in een procedure de rechtmatigheid van dat besluit ter discussie stellen. Ik betwijfel of die *value* erg groot is. U acht een herstelbesluit rechtmatig, i.e. niet (meer) in strijd met artikel 3:4, tweede lid, Awb, als het vertrouwensschendende bestuursorgaan zich onvoorwaardelijk heeft vastgelegd op schadevergoeding 'naar een onafhankelijke maatstaf'.¹¹⁰ Als het bestuur onder toezicht van de rechter als onafhankelijke maatstaf de dispositieschade aanvaardt, is daarmee het besluit rechtmatig en kan gehandhaafd worden. Ook kan de rechter de bestuurlijke lus (artikel 8:51a Awb) inzetten door bij tussenuitspraak te bepalen dat het besluit zonder vergoeding van vertrouwensschade onrechtmatig is en het bestuur op te dragen om binnen een termijn te oordelen over die schade. In veel zaken waarin de dispositieschadebepaling niet complex is, lijkt de onzelfstandige weg dus goed begaanbaar. Waar de ontkoppelingsjurisprudentie burgers ertoe moest brengen om een zelfstandig schadebesluit op grond van het *égalité*beginsel aan te vragen – met als gewenst neveneffect dat zij minder vaak een beroep doen op artikel 3:4 – zou bij vertrouwensschendingen mijns inziens juist moeten worden ingezet op onzelfstandige afdoening van de schadeclaim. Dat lijkt mij te minder bezwaarlijk omdat de *fidens* veelal primair het herstelbesluit zal aanvechten (nakoming zal eisen) en subsidiair zal betogen dat hem schadevergoeding toekomt. Onzelfstandige afdoening lijkt *niet* opportuun als de schade complex is en/of er veel gelaedeerden zijn: dan zal ontkoppeld moeten worden.

53. Ad (iii): het eigendomsgrondrecht en het *good governance* beginsel - Het EHRM past bij de bescherming van het eigendomsgrondrecht ex artikel 1 Eerste Protocol EVRM het beginsel van *good governance* toe, dat mede inhoudt dat de gevolgen van fouten van overheidsorganen niet voor rekening van de op die fouten vertrouwende burgers gelaten kunnen worden. *Good governance* lijkt dus vergelijkbaar met het *égalité*beginsel.¹¹¹ Het EHRM

¹¹⁰ ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2645, AB 2011/267 (Snackkar Winterswijk); vgl. CBb 14 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1933, AB 2011/268 (De Groene Vlieg), m.nt. Den Ouden en Tjepkema.

¹¹¹ Zie ook HR 12 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:AN4622 (Bedrijfsvereniging/Boulogne), onder 3.2: "Immers, ook voor bedrijfsverenigingen geldt dat het redelijker is de schade voortvloeiend uit een in het kader van een wettelijke taak genomen beslissing waarvan de onjuistheid later door de rechter wordt vastgesteld, voor rekening te brengen van de collectiviteit dan om haar te laten voor rekening van de individuele burger jegens wie die onjuiste beslissing werd genomen."

baseerde zich op *good governance* onder meer in sociale verzekeringszaken (*Moskal v. Poland*)¹¹² en het meest uitgebreid in de zaak *Rysovskyy v. Ukraine*.¹¹³ Aan Rysovskyy werd door zijn gemeente een stuk land toegewezen, dat hem echter niet werd geleverd omdat de gemeente het land ook aan een ander bleek te hebben gegund, die er volgens de gemeente meer aanspraak op had. Rysovskyy's vordering tot levering werd toegewezen door de rechter, maar na dat vonnis trok de gemeente haar toewijzingsbeschikking in, welke intrekking uiteindelijk, opmerkelijk genoeg, voor de rechter eveneens stand hield. Het EHRM overwoog onder meer dat de overheid fouten moet kunnen herstellen, ook die ten gevolge van eigen nalatigheid, maar dat zulk herstel "should not disproportionately interfere with a new right which has been acquired by an individual relying on the legitimacy of the public authority's action in good faith" en dat de overheid niet kan beroepen op haar eigen nalatigheid (het *common law* beginsel van *Estoppel* waarop ook [partij] zich beroept) –beginsel. Het EHRM overwoog (*curs. PJW*):¹¹⁴

"69. The Court reiterates that the authorities justified the revocation of the 1992 decision [de toewijzing aan Rysovskyy; PJW] by the fact that it had been taken erroneously, without due regard to the previous promise of the same land to third parties [nl. aan werknemers van de vorige eigenaar; PJW].

70. (...), the Court reiterates particular importance of the principle of "good governance". It requires that where an issue in the general interest is at stake, in particular when the matter affects fundamental human rights such as property rights, *the public authorities must act in good time* and in an appropriate and above all consistent manner (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 120, ECHR 2000-I; *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 128, ECHR 2004-XII; *Megadat.com S.r.l. v. Moldova*, no. 21151/04, § 72, 8 April 2008; and *Moskal v. Poland*, no. 10373/05, § 51, 15 September 2009). *In particular, it is incumbent on the public authorities to put in place internal procedures which enhance the transparency and clarity of their operations, minimise the risk of mistakes* (see, for example, *Lelas v. Croatia*, no. 55555/08, § 74, 20 May 2010, and *Toşcuță and Others v. Romania*, no. 36900/03, § 37, 25 November 2008) *and foster legal certainty in civil transactions affecting property interests* (see *Öneryıldız*, cited above, § 128, and *Beyeler*, cited above, § 119).

71. The 'good governance' principle should not, as a general rule, prevent the authorities from correcting occasional mistakes, even those resulting from their own negligence (see *Moskal*, cited above, § 73). Holding otherwise would, *inter alia*, amount to sanctioning an inappropriate allocation of scarce public resources, which in itself would be contrary to the public interest (*ibid.*). On the other hand, *the need to correct an old "wrong" should not disproportionately interfere with a new right which has been acquired by an individual relying on the legitimacy of the public authority's action in good faith* (see, *mutatis*

¹¹² Zie bijvoorbeeld EHRM 15 september 2009 (*Moskal v. Poland*), 10373/05, EHRC 2009/120, m.nt. F.J.L. Pennings. Zie ook M.K.G. Tjepkema, 'Het normaal maatschappelijk risico: de allesreiniger van het nadeelcompensatierecht?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel) (2014), p. 125 e.v.

¹¹³ EHRM 20 oktober 2011, No. 29979/04, *Rysovskyy v. Ukraine*.

¹¹⁴ Zie over dat arrest met name D. Sanderink, 'Het 'principle of good governance' in het bestuursrecht', *Trema*, januari 2014, p. 10-15.

mutandis, Pincová and Pinc v. the Czech Republic, no. 36548/97, § 58, ECHR 2002-VIII). In other words, *State authorities which fail to put in place or adhere to their own procedures should not be allowed to profit from their wrongdoing or to escape their obligations* (see Lelas, cited above, § 74) [*Estoppel* beginsel; PJW]. *The risk of any mistake made by the State authority must be borne by the State itself and the errors must not be remedied at the expense of the individuals concerned* (see, among other authorities, mutatis mutandis, Pincová and Pinc, cited above, § 58; Gashi v. Croatia, no. 32457/05, § 40, 13 December 2007 and Trgo v. Croatia, no. 35298/04, § 67, 11 June 2009). In the context of revocation of a property title granted erroneously, *the “good governance” principle may not only impose on the authorities an obligation to act promptly in correcting their mistake* (see e.g. Moskal, cited above, § 69), *but also necessitate the payment of adequate compensation or another type of appropriate reparation to its former good-faith holder* (see Pincová and Pinc, cited above, § 53 and Toșcuță and Others, cited above, § 38).

72. (...).

73. (...). On the other hand, *the fact that no time frame is attached to their power to reconsider their decisions, including after the discovery of a mistake, significantly undermines legal certainty in the realm of individual rights and civil transactions, which is detrimental to the “good governance” principle and the “lawfulness” requirement under Article 1 of Protocol no. 1.*

(...).

76. In sum, the incoherent and uncoordinated manner in which the authorities treated the applicant’s situation created a continuous ambiguity with respect to his entitlement to the plot of land, lasting since 1992, which is nearly twenty years, (...).

77. In assessing the burden suffered by the applicant in connection with this continuing ambiguity, the Court notes the applicant’s submissions concerning the alleged payment of the land tax and the futile purchase of farming equipment and merchandise. However, the general character of the applicant’s submissions, which are not supported by sufficient documents, does not enable the Court to estimate the scale of the pecuniary damage allegedly suffered by him. However, in the Court’s view, irrespective of any financial repercussions, the frustration which could naturally result from such a prolonged ambiguous situation constitutes in itself a disproportionate burden, which has been further aggravated by the absence of any reparation for the applicant’s perpetual inability to take up his formal entitlement to the plot of land.

78. In view of all the above, there has been a violation of Article 1 of Protocol no. 1.”

Hieruit volgt dat het ex artikelen 93 en 94 Grondwet ook in Nederland rechtsreeks toepasselijke beginsel van *good governance* onder meer inhoudt dat de overheid duidelijk en consistent moet zijn in haar communicatie, procedures en besluiten, zich niet kan beroepen op eigen nalatigheid (*Estoppel*-beginsel), zaken niet op hun beloop kan laten, zeker niet twintig jaar, maar prompt moet herstellen, en door haar gewekt gerechtvaardigd vertrouwen moet honoreren en als dan niet (meer) kan, het nadeel van de *fidens* moet compenseren.

54. Vergelijkbare inzichten biedt het in oktober 2018 door de RvE gepubliceerde ‘*The Administration and You – a Handbook*’ / ‘*L’administration*

et vous – un manuel,¹¹⁵ een handboek gebaseerd op de rechtspraak van het EHRM en op aanbevelingen en resoluties van het Comité van Ministers van de RvE, en daarmee, aldus de RvE, op “authoritative texts, as they are the result of political agreement between the member states of the Council of Europe and have been adopted (...) by its Committee of Ministers (...) and (...) they are widely applied in the law, policy and practice of member states.” Dit volgens de RvE daarom politiek en moreel gezaghebbende handboek van *principles of administrative law* vermeldt onder meer het volgende:

“Principle 5 - Legal certainty

Administrative decisions taken by public authorities shall be foreseeable so as to enable individuals to act accordingly. They shall not have retroactive effect unless required by law or if they are for the benefit of persons. There shall be no interference with rights acquired by individuals or interference with legitimate expectations as to future decisions the public authority might take, except in accordance with the law.

Comments

(...).

Everyone should be able to place his or her legitimate trust in public authorities so as to regulate his or her conduct in full knowledge of how public authorities will act. Accordingly, public authorities must be consistent in their decision making and not act in an arbitrary manner. Everyone should be able to rely, in good faith, on administrative decisions made by public authorities whose decisions and actions should always be based on the law regulating the particular situation.

(...).”

Ik neem ook de aanbevelingen ter zake van intrekking van beschikkingen in strijd met gerechtvaardigde verwachtingen op, omdat die mijns inziens evenzeer relevant zijn voor andere gevallen van vertrouwensschending:

“Revocation

(...). (...), revocation of administrative decisions by a public authority is only permitted in the following circumstances:

► in cases where the initial administrative decision is unlawful and (i) there is no legitimate expectation to be protected, or (ii) the public interest in revocation of the decision outweighs the rights and interests of the person concerned in maintaining the decision; and

► in cases where the initial administrative decision is lawful and (i) no legitimate expectation has been placed by the person concerned in maintaining the decision, or (ii) the relevant facts and circumstances have changed and the public interest in revocation outweighs the rights and interests of the person concerned in maintaining the decision.

(...).

It is likely that the length of time elapsed since taking the initial decision will be a factor to weigh in the balance between the public interest in revoking the decision and the legitimate expectation of the person affected in maintaining it.

¹¹⁵ *Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe Publishing, 2018, F-67075 Strasbourg Cedex, <http://book.coe.int>, ISBN 978-92-871-8736-9

The more time that has elapsed, the more weight will be given to the individual's legitimate expectation.
(....).

Principle 16 - Liability and redress:¹¹⁶

Public authorities shall be accountable in law for their unlawful or negligent actions or inactions, and any resulting damage or loss suffered by individuals. Public authorities shall provide full redress for any such damage or loss, including that resulting from actions or inactions of their officials, and also, where provided by national law, as a result of no-fault liability. Court orders or administrative decisions granting redress shall be executed within a reasonable time.

Comments

(...).

[rechtmatig handelen; PJW]

Where a public authority has neither acted unlawfully nor negligently, nor failed to conduct itself in a way that can be reasonably expected of it, national law may still impose liability on public authorities if it would be manifestly unfair for individuals alone to bear damage or loss sustained as a result of the public authority's action or inaction.

(...).

[onbevoegd handelen; functionele aansprakelijkheid; PJW]

Damage or loss suffered by an individual as a result of the actions or inactions of a public official acting without legal authority and beyond the scope of his or her powers, may still result in the liability of the public authority. Liability of the public authority in these circumstances will depend on the functions performed by the public official and the circumstances of his or her actions, in particular whether the actions or inactions were of such a nature as to mislead the injured person into thinking that the official was acting within his or her powers, and whether the public authority failed to exercise sufficient control over the official's actions or to clearly explain the role of the official in the particular situation. Some legal systems distinguish between the personal liability of the official concerned (*faute personnelle détachable*) and administrative error (*faute de service*) where the public authority would be responsible.

(...).

[rechtmatig, maar niet behoorlijk; égalité; PJW]

An individual's rights and legitimate interests may be infringed, and damage or loss caused, not only when a public authority acts unlawfully or negligently, or fails to properly conduct itself, but also in certain other situations, for example when it acts lawfully but improperly. In these cases, criteria must be established for determining the instances in which the burden of damage or loss should be

¹¹⁶ Toevoeging PJW: Het *Handbook* noemt als bronnen, naast de rechtspraak van het EHRM:

- Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration (Article 23)
- Recommendation No. R (84)15 relating to public liability
- Recommendation Rec(2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties
- Recommendation No. R (86)12 concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts
- Recommendation No. R (81)7 on measures facilitating access to justice
- European Convention on Human Rights (Article 13)
- Civil Law Convention on Corruption (Article 5)

borne by the injured person alone and when it should be borne by the community. The generally accepted principle of social solidarity requires the public to accept a whole range of inconveniences, damage or loss as a normal consequence of everyday life in society, which are not excessive or serious and affect the population as a whole. Conversely, when damage or loss is excessive or serious and is suffered by only one or some individuals or groups of individuals and it would be unfair for these persons to bear the full burden of the damage or loss themselves, they should be compensated. Accordingly, Recommendation No. R (84) 15 relating to public liability expects member states to provide in their national law rules for granting compensation to the injured person whenever it would be manifestly unjust for him or her alone to bear the burden of damage or loss.

The principle of public liability does not require a separate system of law and procedure relating to public authorities, with special public or administrative law courts. Each state will apply the principle in the manner most appropriate to its own legal system.

(...).

Redress

Public authorities should in general provide full redress to individuals for damage or loss suffered as a result of unlawful or negligent actions or inactions of public authorities, whether within or outside their powers.

National law may impose an obligation on public authorities to provide redress for damage or loss not resulting from unlawful or negligent actions or inactions of public authorities, where it would be manifestly unfair for the injured individual alone to bear such damage or loss. In these cases redress may be partial, provided it is fair.

(...).

"Fair redress" shall be determined on the basis of the following factors: the nature of the public interest giving rise to the individual's damage or loss; the prevalence of the incident and the extent to which the action was exceptional or the fact that the resulting damage or loss was exceptional.

(...).

However, before bringing such an action, national law may stipulate that individuals should first seek to resolve the dispute by conciliation. Conciliation and other alternative dispute resolution mechanisms (mediation, negotiated settlement and arbitration) aimed at achieving friendly settlements without the need for expensive legal proceedings are indeed clearly recommended by the Council of Europe (...)."

De RvE maakt dus onderscheid tussen onrechtmatig overheidshandelen of -nalaten (in beginsel *full redress* vereist) en andere gevallen, waarin het *unfair* zou zijn om de gevolgen van het overheidshandelen of -nalaten voor rekening van de getroffen burger te laten (*partial redress* toegestaan, mits *fair*). Aangezien uit de *Frank Bolsius* en *Vitesse II*-rechtspraak van de burgerlijke rechter (zie 1.8, 1.11 en 1.12 in bijlage 2) volgt dat het onjuist of onbevoegdlijk doen van toezeggingen die niet nagekomen kunnen worden onrechtmatig is, volgt ook hieruit dat in beginsel *full redress* vereist is en niet slechts een *égalité*-tegemoetkoming.

55. De discussie gaat overigens om des keizers baard als de vergoeding op basis van *égalité* en op basis van het vertrouwensbeginsel/*good governance* dezelfde is. Bepaald moet dus worden of vertrouwensgevallen vergelijkbaar zijn met gevallen die onder *égalité* worden gecompenseerd, zoals nadelige gevolgen van beleidswijziging. Ik meen van niet omdat

blunderen (onjuist én onbevoegd toezeggen) geen beleidswijziging voor de toekomst is, laat staan in het algemeen belang, maar een onrechtmatige fout van het bestuur die niet tot de normale maatschappelijke of bedrijfsrisico's behoort. Met name Den Ouden en Tjepkema¹¹⁷ wijzen erop dat bij de bepaling van schade als gevolg van individuele vertrouwensschending niet past dat de schadeveroorzaker een eigen beoordelingsruimte heeft door aftrek van een 'normaal' risico. Die beoordelingsruimte¹¹⁸ zit aan de *égalité*-criteria vast in verband met het uitgangspunt dat het om rechtmatig handelen gaat en niet, zoals bij vertrouwensschending, om *onrechtmatig* handelen, zodat voor vertrouwensschendingsgevallen afgeweken of geduwd en getrokken moet worden om schijnbaar binnen die criteria te blijven. Het criterium van de speciale last kan vreemd uitpakken in vertrouwensgevallen: de onterecht en/of onbevoegdelijk toezeggende overheid zou méér gedisculpeerd worden naarmate zij méér personen dupeert door schending van vertrouwen. Vertrouwensschending is geen publiek belang en is (hopelijk) geen beleid. Ik acht het *égalité*beginsel dus niet de meest aangewezen rechtsbasis voor dispositieschadevergoeding, niet naar huidig recht via het zelfstandig schadebesluit, ook niet naar huidig recht door toetsing aan een (beleids)regeling of verordening waaraan het *égalité*beginsel ten grondslag ligt en denkkelijk evenmin naar toekomstig recht, als titel 4.5 Awb in werking zal zijn getreden.¹¹⁹

56. Ad (iv) Het vertrouwensbeginsel als basis voor schadevergoeding ex artikel 8:88 Awb

Het bestuursrecht kent naar huidig recht geen mogelijkheden om de volledige dispositieschade van de *fidens* in een zelfstandige schadeactie te vergoeden, los van een procedure over de rechtmatigheid van het (herstel)besluit (connexiteitseis). Titel 8.4 Awb biedt (nog) geen mogelijkheid tot vergoeding van schade door onrechtmatige handelingen bij de voorbereiding van een *rechtmatig* besluit. Dit wordt in de literatuur als een gemis ervaren.¹²⁰ Polak¹²¹ constateert dat de verzoekschriftprocedure ex artikel 8:88 Awb ten

¹¹⁷ Noot bij CBb 14 april 2011, AB 2011/268 (De Groene Vlieg II); zie ook de noot van M.K.G. Tjepkema en F.R. Vermeer bij ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4425, AB 2013/46.

¹¹⁸ Zie voor die beoordelingsruimte met name ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4668, AB 2015/117 m.nt. T.E.P.A. Lam, en ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, AB 2016/363 m.nt. M.K.G. Tjepkema.

¹¹⁹ Anders: R.M. van Male, 'Maatwerk bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waard-bundel), Den Haag: BJu 2015, p. 349 e.v. Hij meent dat de inwerkingtreding van de nadeelcompensatietitel in de Awb het maatwerk voor toetsing aan het vertrouwensbeginsel als grondslag voor schadevergoeding zal vergemakkelijken (p. 360).

¹²⁰ Zie onder veel meer F.J. van Ommeren en P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: *Het besluit voorbij*, VAR-reeks 150, Den Haag: BJu 2013 en B.J. van Ettehoven en A.T. Marseille, *Afscheid van de klassieke procedure?*, NJV-pleidvies 2017, par. II.3.2.

¹²¹ J.E.M. Polak, 'De verzoekschriftprocedure bij onrechtmatige besluiten als begin van tweede weg in het bestuursprocesrecht?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel), 2014, p. 170-172.

onrechte geen mogelijkheid biedt tot vergoeding van schade door toezeggingen op basis waarvan te goeder trouw is gedisponeerd. Hij bepleit ook de beoordeling van 'besluit gerelateerd handelen' van het bestuur bij de bestuursrechter onder te brengen. Dat handelen sluit op het besluit aan en het opknippen van die beide is vooral een procesrechtelijke belemmering van materieel betere rechtsbedeling. Het zou zijns inziens een eind maken aan een belangrijk probleem dat zich juist bij overheidsaansprakelijkheidsrecht voordoet, aansluiten bij het denken over vernieuwing van het bestuursprocesrecht en ook materiële leerstukken verbeteren, zoals bij toepassing van het vertrouwensbeginsel. Hij roept de wetgever dan ook op om de competentie van de bestuursrechter te verruimen. Het connexiteitsprobleem (het vertrouwen wordt gewekt door niet-appellabele gedragingen van het bestuur) acht hij in handhavingszaken zoals de litigieuze niet valide:

"Ik meen dat dat bezwaar niet doorslaggevend zou moeten zijn, waar het betreft het besluit gerelateerde handelen. (...) [bij een] verkeerde inlichting of toezegging over de mogelijkheid van de verkrijging van de vergunning ligt het juist voor de hand om dezelfde rechter te laten oordelen over zowel de handelingen van gemeentewege voorafgaande aan de vergunning als over vergunning zelf."

57. Laten wij ook bezien welke mogelijkheden titel 8.4 Awb wél biedt voor vergoeding van dispositieschade. De schadeverzoekschriftprocedure kan tegelijkertijd met de procedure tegen het onrechtmatige besluit (artikel 8:91 Awb) of los daarvan (artikel 8:90 Awb) worden gevolgd, maar vereist is hoe dan ook een besluit dat onrechtmatig is. Is dat het geval, dan kan de bestuursrechter op basis van artikel 8:88, eerste lid, onder b, Awb het bestuursorgaan ook veroordelen tot vergoeding van de schade als gevolg van handelingen ter voorbereiding van dat onrechtmatige besluit. De wetgever heeft de uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot onrechtmatige voorbereidingshandelingen als volgt beargumenteerd:¹²²

"Soms kan moeilijk worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een appellabel Awb-besluit of (mede) door een andere daarmee samenhangende onrechtmatige bestuurshandeling. Dikwijls is in de praktijk ook niet goed te zeggen door welk aspect de schade nu precies is veroorzaakt. Het betreft dan met name de feitelijke voorbereidingshandelingen die in verband met een te nemen besluit worden verricht, zoals het doen van mededelingen of toezeggingen dan wel het geven van adviezen. Daar komt bij dat deze handelingen door de bestuursrechter betrokken kunnen worden bij de beoordeling van het beroep tegen een besluit. Gedacht kan worden aan de situatie dat de belanghebbende op grond van het vertrouwensbeginsel vernietiging verlangt van een besluit dat in strijd is met eerder gedane toezeggingen.

Ook nu beperkt de bestuursrechter zich al niet uitsluitend tot de schade die voortvloeit uit het besluit zelf, maar betreft hij soms ook schade in zijn oordeel die voortvloeit uit aan dat besluit voorafgegane voorbereidingshandelingen. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen dat die schade aan de orde kan komen waarvan genoegzaam aannemelijk is dat zij in zodanig verband staat met het bestreden besluit, dat zij het bestuursorgaan, mede gezien de aard van de

¹²² *Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3 (MvT), p. 45.*

aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van dat besluit kan worden toegerekend (CRvB 27 november 1997, TAR 1998, 23). Zie ook: ABRvS 29 februari 1996, AB 1997, 146 m.nt. Schueler en CBb 29 juli 1997, AB 1997, 447 m.nt. JHvdV. Het is overigens niet zo dat de onrechtmatigheid van een besluit impliceert dat ook de in het kader van de voorbereiding door het bestuur verrichte handelingen onrechtmatig zijn (HR 26 november 1999, JB 2002/2)."

58. Daarvan uitgaande, zie ik niet meteen in waarom de onrechtmatigheid van toezeggingen niet ook betrokken kan worden op het daarop volgende herstelbesluit dat het vertrouwen op die toezeggingen schendt.¹²³ Dat besluit is onrechtmatig omdat vertrouwen wordt geschonden, ook al kan dat niet tot nakoming leiden. De schending van het vertrouwensbeginsel maakt het herstelbesluit onrechtmatig, maar gelet op het algemene belang of dat van derden dat is gediend met handhaving zou het oordeel van de bestuursrechter moeten luiden dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand blijven. Nakoming is niet aan de orde. Met het oordeel dat het herstelbesluit onrechtmatig is vanwege de schending van voorafgaand daaraan gewekte verwachtingen, wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 8:88 Awb en kan bij de bestuursrechter een verzoek worden ingediend tot vergoeding van de dispositieschade als gevolg van onrechtmatige voorbereidingshandelingen. Een beperking van deze route is dat zij niet kan leiden tot schadevergoeding hoger dan € 25 000. Voor het meerdere moet de civiele rechter worden geadieerd, die niet is gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter.¹²⁴

59. Binnen de huidige wettelijke kaders kunnen aldus twee routes leiden naar vergoeding van dispositieschade van de *fidens*: het onzelfstandige schadebesluit en artikel 3:4, tweede lid, Awb, waarbij mijns inziens het onzelfstandige schadebesluit rechtstreeks op het vertrouwensbeginsel te baseren ware. De onrechtmatigheid zit dan in het niet-vergoeden van de dispositieschade. Artikel 8:88 Awb, waarbij de onrechtmatigheid zit in het wekken van gerechtvaardigde verwachtingen leidende tot onrechtmatige schending daarvan bij het herstelbesluit, waarbij de rechtsgevolgen van dat besluit in stand worden gelaten in verband met de belangen van derden en het algemene belang.

60. Opnieuw rijst de vraag of het bij de keuze voor route (i) of route (ii) om des keizers baard gaat. In beide gevallen is voor vergoeding van

¹²³ In gelijke zin, mede op basis van de memorie van toelichting bij titel 8.4 Awb: B.J. Schueler, 'Welke rechter oordeelt over schade ten gevolge van onrechtmatige voorbereidingshandelingen?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof.mr.drs. B.P.M. van Ravels*, 2014, p. 214, en K.J. de Graaf, A.T. Marseille en D. Sietses, 'De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure', *O&A* 2015/3, p. 19. Twijfel of een toezegging een 'voorbereidingshandeling' is bij J.E.M. Polak, 'De verzoekschriftprocedure bij onrechtmatige besluiten als begin van tweede weg in het bestuursprocesrecht?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof.mr.drs. B.P.M. van Ravels*, 2014, p. 170-172.

¹²⁴ ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411, m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille en D. Sietses, sub 9.11-9.12.

dispositieschade nodig dat de bestuursrechter een besluit vernietigt. Ik wijs op de volgende overeenkomsten en verschillen:

- (i) Artikel 3:4, tweede lid, Awb biedt de *fidens* in beginsel meer procedurele waarborgen en *nuisance value (equal bargaining power)*, al lijkt ook bij deze procedure wel enige ontkoppeling van het schadevergoedingsaspect mogelijk (zie 17);
- (ii) Artikel 3:4, tweede lid, Awb biedt weinig materieelrechtelijke waarborgen omdat het geen maatstaf voor de omvang van de schadevergoedingsplicht bevat. Artikel 8:88 Awb biedt deze wel; leidend zijn daar de normen van artikel 6:162 BW; maar ik herhaal dat ik niet inzie waarom de vergoedingsmaatstaf 'dispositieschade' niet ook op artikel 3:4 Awb kan worden gebaseerd;
- (iii) Artikel 3:4, tweede lid, Awb lijkt minder geschikt bij complexe en veelomvattende besluiten, waarbij het vertrouwen van velen om redenen van algemeen belang of dan van vele anderen niet kan worden gehonoreerd en waarbij de vaststelling van de dispositieschade veel tijd gaat kosten terwijl het bestreden besluit om redenen van algemeen belang of belangen van vele anderen uitgevoerd moet worden.
- (iv) Artikel 3:4, tweede lid, Awb richt zich tot het bestuur en verplicht het bestuur om de schade fatsoenlijk af te wikkelen; dat kan ertoe leiden dat de burger diverse keren heen en weer moet tussen rechter en bestuur voordat het goed is; de rechter stelt immers niet zelf de schade vast maar controleert slechts op enige afstand de bevoegdheidsuitoefening door het bestuur; artikel 8:88 Awb daarentegen maakt meteen de bestuursrechter de schadebepaler (het bestuur moet wel ex artikel 8:90, tweede lid, Awb in gebreke worden gesteld)
- (v) Op basis van artikel 8:88 Awb kan niet meer vergoed worden dan € 25.000;¹²⁵ voor de *fidens* is de weg langs de burgerlijke rechter bezwaarlijk, want duur en hoogdrempelig.
- (vi) De reikwijdte van artikel 8:88 Awb is ter zake van vóórbesluitelijke gedragingen beperkt tot 'onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een besluit'; bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een herstelbesluit in het licht van artikel 3:4, tweede lid, Awb bestaat geen dergelijke beperking.

61. Ik hoop nooit voor de keuze te komen te staan en volsta hier met de wens (zie punt (ii) in onderdeel 60 hierboven) dat u (i) bij de toetsing aan artikel 3:4 Awb van een onzelfstandig schadebesluit in verband met schending van gerechtvaardigd vertrouwen expliciet het vertrouwensbeginsel erkent als grondslag voor de plicht tot vergoeding van dispositieschade, die moet worden nagekomen om het anders onrechtmatige herstelbesluit rechtmatig te maken (te legaliseren, als het ware), en/of (ii) vrijstaande

¹²⁵ Daargelaten de *Interbest*-uitzondering (ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411, m.nt. De Graaf, Marseille en Sietses); is de schade hoger dan € 25.000, dan is de *fidens* niet verplicht die schade geheel bij de burgerlijke rechter te claimen. Hij kan voor de eerste €25.000 de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure volgen en voor het restant een civiele dagvaarding uitbrengen.

toetsing aan het (ongeschreven) vertrouwensbeginsel mogelijk maakt, zonder art. 3:4 erbij te hoeven halen.

G. Nadeelcompensatie voor derden als gedoogd wordt om gerechtvaardigde verwachtingen te honoreren

62. Uw voorzitter heeft mij ook gevraagd in te gaan op de mogelijkheden tot vergoeding van gedoogschade aan derden als de belangenafweging ertoe zou leiden dat het bestuursorgaan niet handhaaft en een rechtmatige gedoogsituatie ontstaat. Die situatie doet zich in casu niet voor, want het college wil niet gedogen maar handhaven, maar zij kan zich alsnog voordoen, nu het college geen belangen heeft afgewogen maar zich heeft beperkt tot de stelling dat zowel de toezegging als de bevoegde persoon ontbreekt. Uw beoordeling van die stelling kan er toe leiden dat het college alsnog belangen moet afwegen en alsdan afziet van handhaving als zij de plicht tot compensatie van [partij]'s daardoor optredende nadeel zou meebrengen. Ik ga ervan uit dat het college in dat geval expliciet zou besluiten om te gedogen (gedoogverklaring) waartegen derden bij de bestuursrechter in beroep zouden kunnen komen.¹²⁶ Het debat over de erkenning van het vertrouwensbeginsel als zelfstandige basis voor schadevergoeding speelt bij schadevergoeding aan een derde geen rol: jegens hem is geen vertrouwen gewekt.

63. Voor de hand liggende derde-belanghebbenden zijn [partij]'s (over)buren die bezwaar kunnen hebben tegen de aanwezigheid van of het zicht op haar balustrade, maar waarschijnlijk is dat niet, nu de partijen het eens zijn dat er al 28 jaar geen klachten zijn en ook haar directe buren een dakterras hebben en vanuit hun woningen geen zicht hebben op haar balustrade. Alleen haar overburen, met name de bovenhuizen, hebben daar zicht op, maar kennelijk evenmin klachten. Uit eigen waarneming is mij bekend (ik ben er langs gefietst) dat de balustrade vanaf de openbare weg gezien goed zichtbaar is, al zal dat minder het geval zijn als de bomen in blad staan. Het college moet toegegeven worden dat 1,20 m. terugwijken uit de gevel tamelijk effectief het zicht vanaf de straat op de balustrade zou wegnemen. De gedoogsituatie die zou ontstaan, zou alleen die 1,20 m betreffen, nu de rest van het dakterras is gelegaliseerd en de omgevingsvergunning onherroepelijk is. Dat [partij]'s (over)buren op geld waardeerbare schade lijden door gedogen van die 1,20 m is onwaarschijnlijk. Bespeurbare waardedaling van de (over)buurwoningen lijkt mij onaannemelijk.

64. Ik ga niettemin in op de vraag, dus in abstracto. Er zijn zeer weinig uitspraken van bestuursrechters waarin de overheid aansprakelijk is gesteld voor gedoognadeel. Het gaat hier niet om dispositieschade, maar om hinder door de gedoogde activiteiten,¹²⁷ of waardevermindering van eigendom van

¹²⁶ Dat kan volgens u, en collega Widdershoven meent (conclusie van 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:86, over gedogen), dat dat ook zo moet blijven.

¹²⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 juni 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6711, AB 2001/222 m.nt. G.T.J.M. Jurgens, JB 2000/243 m.nt. R.J.N. Schlössels (geluidsoverlast).

de derde. Dat er weinig uitspraken zijn, ligt voor de hand, nu handhaving de norm is (beginselplicht) en gedogen alleen in bijzondere omstandigheden toelaatbaar. Lijden derden significante schade, dan zal doorgaans (moeten) worden gehandhaafd (en de *fidens* zijn schade vergoed worden); is hun schade zeer beperkt, dan kan gedogen toelaatbaar zijn, maar zullen zij ook niet snel een schadeactie beginnen.

65. Nadeelcompensatie voor derden bij overheidsgedogen achtte u lange tijd alleen mogelijk als gedoogd werd met het oog op het openbaar belang, zodat nadeel op grond van de *égalité* kon worden gecompenseerd. U overwoog in 2000 in de zaak *Brunssum*:¹²⁸

“Een verplichting tot nadeelcompensatie kan uitsluitend worden gebaseerd op het rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten. Dit beginsel is echter, voorzover hier van belang, slechts van toepassing indien en voorzover de schadeveroorzakende activiteit wordt gedoogd ter behartiging van een openbaar belang. Nu er in dit geval geen aanknopingspunten zijn dat met de gedoogde bedrijfsactiviteiten enig openbaar belang wordt gediend, is er geen plaats voor het oordeel dat verweerders de voor appellanten aan (het gedogen van) deze activiteiten verbonden lasten geheel of gedeeltelijk dienen te compenseren.”

66. U heeft deze beperking laten varen in een uitspraak van 21 december 2005 (*Helden*):¹²⁹

“Iedere rechtmatige aanwending door een bestuursorgaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid, zoals in dit geval het nemen van een besluit tot vergunningverlening en het verlenen van een ontheffing, strekt tot behartiging van (een bepaald aspect van) het algemeen belang, dat de desbetreffende wet, waarop de aanwending van die bevoegdheid is gebaseerd, beoogt te dienen. Daaraan doet niet af dat een dergelijke aanwending mede of in overwegende mate het individuele belang van de aanvrager(s) kan dienen.”

67. Sindsdien kunnen derden dus ook nadeelcompensatie vorderen als gedoogd wordt mede met het oog op individuele belangen. Handhaaft het bestuur niet omdat hij door hem bij de overtreder gewekt vertrouwen honoreert, dan gedooft hij bij uitstek mede met het oog op een individueel belang (maar ook met het oog op het algemene belang van een betrouwbare overheid).

68. De betrokken derde kan in de procedure tegen het gedoogbesluit subsidiair, als het gedoogbesluit voor het overige rechtmatig wordt geacht, nadeelcompensatie vragen op de grond dat het gedoogbesluit alleen rechtmatig is als getroffen derden worden gecompenseerd. Uit uw uitspraak

¹²⁸ ABRvS 9 juni 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6711, *AB* 2001/222 m.nt. G.T.J.M. Jurgens, *JB* 2000/243 m.nt. R.J.N. Schlössels.

¹²⁹ ABRvS 21 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU8444, *AB* 2006/ 252 m.nt. B.P.M. van Ravels, *JB* 2006/ 33 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H.A. Albers (*Helden*).

over de te hoge Noordwijkse garage (1995)¹³⁰ volgt dat soms in het kader van de belangenafweging ex. artikel 3:4, tweede lid, Awb schadevergoeding moet worden toegekend als een gedoogbesluit schade voor derden impliceert:

“In elk geval hadden verweerders [B&W Noordwijk; PJW], nu zij onder de gegeven omstandigheden van mening waren dat bij afweging van alle betrokken belangen niet tot toepassing van bestuursdwang ter verwijdering van het gebouwde moest worden overgegaan (...), behoren te onderzoeken — hetgeen zij niet hebben gedaan — of de voor appellante uit de afwijkingen van het bestemmingsplan, mede gezien de situering van het onderhavige bijgebouw op enkele meters afstand van haar zomerwoning, voortvloeiende nadelige gevolgen van de oprichting van het thans illegale gebouw van zodanige aard zijn dat zij voor compensatie in aanmerking kwam en vervolgens behoren te overwegen of door zodanige compensatie aan appellante het rechtens vereiste evenwicht in de hun voor ogen staande gedoogbeslissing zou kunnen worden bereikt.”

In deze zaak was de overtreder te goeder trouw en dreigde hij de gemeente aansprakelijk te stellen, die daarop besloot te gedogen, waartegen de buurman opkwam. U achtte het terecht niet acceptabel

‘(...) dat een aansprakelijkheid van de gemeente (...) door verweerders zonder meer op appellante wordt afgewenteld.’

Daaruit vloeit mijns inziens voort dat het niet juist is om op de omvang van de vergoedingsplicht beperkingen aan te brengen op basis van maatschappelijk risico. Het is voor derden immers niet een te aanvaarden algemeen ‘maatschappelijk risico’ dat zij opdraaien voor de gevolgen van gerechtvaardigde verwachtingen die het bestuursorgaan ten onrechte bij overtreders heeft gewekt.

69. Is van goede trouw van de overtreder geen sprake, en is de overheid dus niet minstens medeverantwoordelijk, dan kan de getroffen derde een zelfstandig schadebesluit uitlokken op basis van de *égalité*, ook als het gedoogbesluit onherroepelijk is geworden. Vermeer¹³¹ meent dat de verstandigste strategie is om te ageren tegen het gedoogbesluit en een onzelfstandig nadeelcompensatiebesluit ex artikel 3:4, tweede lid, Awb te vragen omdat de zaak dan in één keer kan worden afgewikkeld; hij acht het mogelijk om als dat niet bevredigend afloopt omdat geen onevenredigheid aanwezig wordt geacht, alsnog een zelfstandig schadebesluit te vragen op basis van de *égalité*. Denkbaar is dat ook de gedoogde overtreder bij besprekingen over het gedoognadeel wordt betrokken, al dan niet op initiatief van de overheid.

¹³⁰ ABRvS 16 juni 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN4940, *AB* 1996/85 (Noordwijk). Zie ook ABRvS 23 november 1984, ECLI:NL:RVS:1984:AS9461, *BR* 1985/471 m.nt. N.S.J. Koeman; ABRvS 11 september 1991, ECLI:NL:RVS:1991:AS6792, *BR* 1992/926 m.nt. N.S.J. Koeman.

¹³¹ F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 2010, p. 350.

70. Vaak is het bewijs van voldoende causaal verband tussen het gedogen en de schade problematisch. De genoemde uitspraak inzake *Noordwijk* lijkt ruimhartig, maar dat wordt verklaard door de goede trouw van de overtreder en de onaanvaardbaarheid van de gemeentelijke afwenteling van haar aansprakelijkheid op de buurman. Is van zulke bijzondere omstandigheden geen sprake, dan is het *égalité*beginsel als grondslag niet onredelijk. In dat geval gelden wel de gebruikelijke eisen voor aansprakelijkheid, waaronder de eis van causaliteit. In de zaak *Granico*¹³² (2000) stelde u een strenge causaliteitseis. De dichtbij gedoogde bouwwerken voor levensmiddelenrecycling wonende appellanten stelden schade te lijden door de aanwezigheid van die bouwwerken en wensten nadeelcompensatie. U overwoog (destijds waren de *égalité* en artikel 3:4, tweede lid, Awb nog niet ontkoppeld):

“Voorzover appellanten al schade hebben geleden is die schade primair het gevolg van het handelen van Granico zonder de vereiste vergunningen of in strijd met de toepasselijke wettelijke voorschriften. Gelet hierop en op hetgeen hiervoor is overwogen in rechtsoverwegingen 2.4 en 2.5 met betrekking tot de aan de weigering tot toepassing van bestuursdwang ten grondslag liggende belangenafweging, ziet de Afdeling geen aanleiding te oordelen dat die weigering alleen de toets aan artikel 3:4, tweede lid, Awb kan doorstaan, indien burgemeester en wethouders die weigering vergezeld hadden doen gaan van nadeelcompensatie.”

71. De getroffen derde wordt aldus in feite verwezen naar de burgerlijke rechter en naar de civiele actie uit onrechtmatige (onzorgvuldige) daad *tegen de gedoogde overtreder*. De omstandigheid dat voor de onrechtmatige handelingen een onherroepelijk gedoogbesluit is afgegeven, betekent op zichzelf niet meer dan dat het bevoegde bestuursorgaan verklaart (vooralsnog) geen gebruik te maken van zijn handhavingsbevoegdheden.¹³³ De onrechtmatigheid van de handelingen van de gedoogde overtreder wordt daarmee niet weggenomen en diens aansprakelijkheid voor die onrechtmatigheid dus evenmin. Dat de derde bestuursrechtelijk tegen het gedoogbesluit had kunnen opkomen of een verzoek om handhaving had kunnen doen, staat niet in de weg aan een actie uit onrechtmatige daad tegen de gedoogde overtreder.¹³⁴

72. Een actie uit onrechtmatige daad tegen de gedoogde is volgens Vermeer echter evenmin *sine cure*. In de eerste plaats eist de in artikel 6:163 BW neergelegde relativiteitsleer dat de geschonden norm (het door de gedoogde overtreden wettelijke voorschrift) tot doel moet hebben de derde

¹³² ABRvS 8 maart 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AP5628, Gst. 2000-7128, 8 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

¹³³ HR 10 maart 1972, ECLI:NL:PHR:1972:AC1311, *NJ* 1972/278 m.nt. G.J. Scholten, *AA* (1972), p. 430 m.nt. W.C.L. Van der Grinten (Vermeulen/Lekkerkerker).

¹³⁴ HR 17 september 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4439, *NJ* 1983/278 m.nt. M. Scheltema, *AB* 1982/573 m.nt. J.R. Stellinga, Gst. 1983-6747.2 m.a. Drupsteen, *Br* 1983, p. 116 m.nt. Wessel (Zegwaard/Knijnenburg). Zie ook *AA* 31 (1982) 9, p. 536 (Drupsteen).

te beschermen tegen de schade zoals hij die heeft geleden.¹³⁵ In [partij]'s geval strekt het gemeentelijke voorschrift van 1,20 m uit de gevel tot bescherming van een aantrekkelijk gevelbeeld vanaf de openbare weg. Dat loopt weliswaar samen met een aantrekkelijk beeld vanuit de huizen aan de overkant, maar betwijfeld kan worden of dit algemene welstandsvoorschrift ook en voldoende specifiek de uitzicht- en vermogenswaardebelangen van de (over)buren beschermt. Vermeer wijst ook op artikel 6:162, tweede lid, BW, dat niet-onrechtmatig verklaart een handelen of nalaten waarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat. De overtreder kan zich dus mogelijk met succes tegen de derde verweren met de rechtvaardiging dat hij handelt in overeenstemming met bij hem gewekte gerechtvaardigde verwachtingen. Tot slot wijst Vermeer op artikel 6:168 BW, op grond waarvan de rechter een vordering tot verbod van een onrechtmatige gedraging kan afwijzen 'op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld'. Doorslaggevend is of de gedraging zelf op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen moet worden geduld, ongeacht de redenen voor het eventuele gedogen door het bestuursorgaan.¹³⁶

73. De conclusie is dat de mogelijkheden voor derden om eventuele gedoogschade vergoed te krijgen beperkt zijn omdat de gedoogschade geacht wordt niet zozeer veroorzaakt te worden door het gedogen, als wel door het gedoogde gedrag, en de civielrechtelijke mogelijkheden om tegen de gedoogde overtreder op te treden beperkt zijn, onder meer door de relativiteitseis. In de gevallen waarin gedoogd wordt omdat het bestuur zich genoopt ziet om door hem bij de overtreder gewekte gerechtvaardigde verwachtingen te honoreren, lijken mij die beperkingen niet steeds opportuun. In dat soort gevallen zou u de causaliteitseis gesteld in de geciteerde zaak *Granico* niet moeten toepassen en dat deed u dan ook niet in de eveneens geciteerde zaak *Noordwijk*. In *Granico* ging het immers niet om gedoogsituaties waarin de illegale toestand is ontstaan door toedoen van de overheid door onterecht wekken van gerechtvaardigde verwachtingen bij de latere overtreder die het bestuur vervolgens nopen tot gedogen. Ook Vermeer en Tjepkema achten dat verschil tussen *Noordwijk* (goede trouw overtreder; afwenteling verantwoordelijkheid door gemeente) en *Granico* (geen goede trouw overtreder; geen verantwoordelijkheid van het bestuur voor de illegale situatie) relevant; voorkomen moet worden dat een eventuele aansprakelijkheid uit onrechtmatige overheidsdaad van de overheid jegens de *fidens* wordt afgewenteld op derden. Vermeer¹³⁷ acht de overheid aanspreekbaar als zij gedooft ten behoeve van 'bovenindividuele algemene belangen'. Het gedogen vindt zijn oorzaak dan vooral in de belangen van de gemeenschap, bijvoorbeeld als gedogen noodzakelijk is omdat het aan de overheid te wijten is dat een illegale situatie is ontstaan of als de overheid in overwegende mate een eigen gemeenschapsbelang heeft bij gedogen. Ook Tjepkema¹³⁸ acht het niet-compenseren van nadeel bij gedoogbesluiten

¹³⁵ Vermeer 2010, par. 9.3.2.

¹³⁶ Vermeer 2010, par. 9.3.5.

¹³⁷ Vermeer 2010, p. 341 e.v.

¹³⁸ Tjepkema 2005, p. 277.

onevenredig als het bestuursorgaan verantwoordelijk is voor de schade doordat het gedogen het gevolg is van een situatie die de overheid zelf in het leven heeft geroepen door vergelijkbare gevallen te gedogen, ten onrechte gerechtvaardigd vertrouwen te wekken of langdurig niet te handhaven. Het meest aangewezen vehikel om de mogelijkheid van derden te verruimen om de onterecht gerechtvaardigde verwachtingen wekkende overheid bij de bestuursrechter aan te spreken voor hun nadeel als gevolg van gedogen waartoe die overheid zich door haar eigen onzorgvuldige handelen genoopt ziet, lijkt mij (met Tjepkema en Vermeer) verruiming van de mogelijkheden om ex artikel 3:4, tweede lid, Awb op te komen tegen het onzelfstandige schadebesluit als subsidiaire vordering na(ast) de primaire vordering dat alsnog wordt gehandhaafd. Verwijzing naar een dure civiele procedure tegen de gedoogde overtreder ligt niet voor de hand, omdat (i) het doorgaans om beperkte schade zal gaan, want een evenwichtige belangenafweging kan denkkelijk niet leiden tot gedogen als derden daar ernstig nadeel van ondervinden en (ii) niet valt in te zien waarom de gedoogde overtreder het nadeel moet compenseren als het gedogen een gevolg is van het onterecht wekken van gerechtvaardigde verwachtingen door de overheid. De *fidens* heeft slechts gehandeld in overeenstemming met gerechtvaardigde, rechtens te honoreren verwachtingen. Die situatie lijkt wezenlijk anders dan in zaken zoals *Granico*, waarin de overtreder bewust een illegale situatie deed ontstaan met zijn activiteiten en uiteindelijk gedoogd werd omdat concreet zicht bestond op legalisatie. In zulke gevallen kan eventueel het égalitébeginsel als grondslag voor nadeelcompensatie dienen. In *Granico*-achtige situaties kan het bestuur ook overwegen een afwentelingsvoorschrift aan het gedoogbesluit te verbinden, dat de overtreder ertoe verplicht de eventuele schade van derden te vergoeden, al is het ontbreken van een wettelijk voorschrift voor het opnemen van een dergelijk compensatievoorschrift mogelijk problematisch.¹³⁹

H. Rechtsverwerking

74. Rechtsverwerking bestaat naar mijn indruk in het algemene bestuursrecht niet als apart rechtsbegrip naast het vertrouwensbeginsel. Argumenten die aan rechtsverwerking refereren spelen wel een (bij)rol bij de kwalificatie van de gedraging van het bestuur (toezegging of niet?), bij de toerekenbaarheid van (andere vertrouwenwekkende) gedragingen en bij de belangenafweging. Ik bespreek onder dit hoofd enige uitspraken over stilzitten door het bestuur ondanks wetenschap van de mogelijk of kennelijk onregelmatige situatie, mede in verband het boven (1.53) gesignaleerde beginsel van *good governance*, dat onder meer inhoudt dat de overheid haar nalatigheden zo snel mogelijk herstelt en niet op hun beloop laat. In uw

¹³⁹ Vgl. Jurgens in haar noot bij *Brunssum*, AB 2001/222, en B.J. Schueler, *Goede besluiten met slechte gevolgen*, VAR-reeks 128, p. 187. Zie over de staatsrechtelijke aspecten van afwenteling nader, met verwijzingen, J.A. van Doorn, 'Naar een (Awb-)regeling voor afwenteling van nadeelcompensatie?', O&A 2013/87.

uitspraak van 3 oktober 2018¹⁴⁰ beriepen exploitanten van een niet-toegestaan logies zich op rechtsverwerking:

"5. [appellant A] en [appellant B] betogen verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hun beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt. Zij wijzen in dit verband op het uitblijven van een reactie van de zijde van het college op de door de vorige eigenaar ingediende zienswijze. Bij brief van 15 april 2005 is een brief naar de vorige eigenaar gestuurd waarin (...) van het college, zich op het standpunt heeft gesteld dat het gebruik van het pand voor kortstondig verblijf in strijd was met het bestemmingsplan en dat de vorige eigenaren zienswijze kon indienen. De vorige eigenaar heeft een zienswijze ingediend waarin hij heeft toegelicht dat het gebruik niet in strijd was met het bestemmingsplan. Daar is nooit een reactie van het college op gekomen en er is ook niet handhavend opgetreden. Onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad en zijn uitleg van het vertrouwensbeginsel in het fiscale recht, stellen zij dat het gebruik werd gedoogd.

5.1. (...). (...) de rechtbank (heeft) terecht in aanmerking genomen dat het achterwege blijven van optreden tegen het gebruik als logiesgebouw na april 2005 niet als [toezegging] kan worden aangemerkt. Voorts kan uit het uitblijven van een reactie op de zienswijze niet de conclusie worden getrokken dat het college het gebruik gedoogt. (...) de rechtbank (heeft) terecht van belang geacht dat uit de aanschrijving door het college in 2005 bleek dat het gebruik als hotel dan wel logiesgebouw niet was toegestaan. Dat na die aanschrijving niet verder handhavend is opgetreden, maakt in dit geval niet dat niet meer handhavend kan worden opgetreden. De Afdeling neemt hierbij in aanmerking dat het college heeft toegelicht dat er nadien een controle heeft plaatsgevonden maar dat er toen geen overtreding meer was geconstateerd. Volgens het toen geldende beleid werd pas handhavend opgetreden als er twee overtredingen waren geconstateerd. (...)."

75. Stilzitten door het bestuur, ondanks kennis van de onregelmatige situatie, leidt op zichzelf niet tot verwerking van de bevoegdheid tot handhaven. Dat ligt voor de hand, gezien de belangen van derden, zoals in het geval van een logiesbedrijf in strijd met het bestemmingsplan. Ik noem nog enige andere gevallen uit uw rechtspraak:

- ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3020 (r.o. 6.1): niet-handhaven, hoewel het bestuur van de overtreding op de hoogte was/kon zijn, is geen toezegging;
- ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3537 (r.o. 8.2): "De rechtbank heeft (...) terecht overwogen dat de enkele omstandigheid dat het college lange tijd niet handhavend heeft opgetreden onvoldoende is voor het oordeel dat het van handhavend optreden moest afzien, nu het nooit te kennen heeft gegeven dat het niet tegen de zonder vereiste vergunning opgerichte bouwwerken zal optreden";
- ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1442 (r.o. 9.1: "(...) heeft de rechtbank terecht overwogen dat de enkele omstandigheid dat het college gedurende enige tijd op de hoogte was van de permanente bewoning van het bijgebouw niet met zich brengt dat het college het gerechtvaardigd vertrouwen zou hebben gewekt dat het niet handhavend zou optreden tegen de geconstateerde overtreding van het bestemmingsplan."

¹⁴⁰ ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3195.

- ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1887 (r.o. 17.4): “Dat het gemeentebestuur de afgelopen jaren niet handhavend heeft opgetreden tegen de illegale bebouwing, betekent (...) niet dat daarmee het gerechtvaardigde vertrouwen kan zijn gewekt dat daartegen niet meer handhavend zal worden opgetreden of dat de raad de bebouwing als zodanig in het plan zal opnemen.”

76. In dezelfde zin de CRvB:¹⁴¹

“Anders dan appellant heeft betoogd is het enkele tijdsverloop in de periode na beëindiging van de startperiode tot het primaire besluit onvoldoende om aan te nemen dat zich een situatie voordoet waarin de bevoegdheid tot terugvordering niet meer mag worden aangewend. Bovendien heeft het Uwv op geen enkel moment aan appellant te kennen gegeven dat van verrekening zal worden afgezien. Op grond van het voorgaande wordt geoordeeld dat het beroep op rechtsverwerking faalt.”

Maar als er geen directe derde-belanghebbenden zijn en het bestuur wél toerekenbaar de schijn heeft gewekt dat niet gehandhaafd zal worden, kan dat anders liggen, mede gezien het boven (1.53) gereleveerde *good governance* beginsel. In dergelijke gevallen van goede trouw kan het ontbreken van een *time frame* (verjaringstermijn) voor herstel vanuit EVRM-oogpunt problematisch zijn.

I. Disclaimers

77. Wat algemene en (dus) ongerichte disclaimers betreft bij een uitlating die overigens zonder meer een toezegging is, meen ik met de CRvB dat daaraan in het algemeen voorbij ware te gaan. Hij beoordeelde vorig jaar een zaak¹⁴² over een werkgever die overwoog eigenrisicodragers te worden voor WIA-uitkeringen aan haar personeel, die daarom bij het UWV gegevens opvroeg die beoordeling van haar risico op uitkeringsverhaal mogelijk zou maken, en die daarop concreet en onvoorwaardelijk, maar ook onkenbaar onjuist antwoord kreeg, zij het met een algemene *disclaimer*. De CRvB overwoog (*curs.* PJW):

“4.4.1. Artikel 83, derde lid, (...) Wia betreft een bepaling van dwingend recht, waarvan in beginsel niet kan worden afgeweken. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (...) zijn er echter bijzondere omstandigheden denkbaar waarin strikte toepassing van dwingendrechtelijke bepalingen zozeer in strijd is te achten met algemene rechtsbeginselen dat op die grond toepassing daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn. Van een dergelijk bijzonder geval kan sprake zijn indien vanwege het tot beslissen bevoegde orgaan aan een verzekerde uitdrukkelijk, ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen zijn verschaft die bij die verzekerde gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt.

(...).

4.5 (...). Bij brief van 13 oktober 2010 heeft het Uwv aan appellante meegedeeld: ‘(...) Volgens onze gegevens zijn er op dit moment geen WGA-

¹⁴¹ Bijvoorbeeld in CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3456, r.o. 4.6.

¹⁴² CRvB 23 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2624, AB 2018/397, m.nt. L.J.A. Damen, JB 2018/191, m.nt. C.N.J. Kortmann.

uitkeringen die dan voor uw rekening komen. Dit baseren wij op de gegevens zoals die bij ons bekend zijn. Wij adviseren u om uw eigen administratie te controleren. U kunt namelijk geen rechten ontlenen aan deze brief'. (...). Het Uvw heeft (...) erkend dat [zijn] besluiten (...) tot toekenning van de WGA-uitkering (...) en het besluit (...) dat de uitkering van de werknemer niet wijzigt niet in afschrift aan appellante zijn gezonden. (...). Door het inwinnen van informatie bij het Uvw en het daaropvolgend onderzoek in haar eigen administratie heeft appellante voldaan aan de op haar rustende onderzoeksplicht. In de brief van het Uvw van 13 oktober 2010 is uitdrukkelijk vermeld dat er op dat moment geen WGA-uitkeringen werden verstrekt die voor rekening van appellante komen. Dit was in strijd met de besluiten van 13 juli 2010. Het Uvw heeft daarom met de brief van 13 oktober 2010 de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat op dat moment geen sprake was van WGA-uitkeringen die ten laste van de appellante zouden kunnen komen. Nu de verstrekte informatie uitdrukkelijk, ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk is geformuleerd, mocht appellante hierop vertrouwen. *De algemeen geformuleerde vrijwaringsclausule in de brief van 13 oktober 2013 doet hieraan niet af.* Het verhalen op appellante van de aan de werknemer toegekende WGA-uitkering over de periode van 1 januari 2013 tot en met 31 oktober 2015 is dan ook strijdig met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat gewekte gerechtvaardigde verwachtingen zo mogelijk behoren te worden gehonoreerd."