

lijkt dat de bescherming van vogels onder omstandigheden zeker kan opwegen tegen de economische belangen van ontheffinghouders.

4. Volgens mij had de Afdeling hier daarom een vernietiging over de band van art. 3:2 Awb moeten uitspreken. De omvang van de in het geding zijnde belangen is immers niet of onvoldoende vastgesteld, doordat onvoldoende duidelijk is hoeveel vogellevens met de stilstandvoorziening gered zouden kunnen worden. Volgens mij geldt hetzelfde voor het economische belang van de ontheffinghouder, nu onduidelijk is hoe vaak en hoe lang de turbines stilgezet moeten worden en dus onduidelijk zal zijn wat de economische schade is. Naar mijn oordeel had de Afdeling het bij het procedurele gebrek van art. 3:2 Awb moeten laten, het besluit op die grond moeten vernietigen en het bestuursorgaan zijn werk over laten doen.

5. De Afdeling spreekt echter een meer inhoudelijke vernietiging uit met haar oordeel dat een proactieve stilstandvoorziening in redelijkheid niet van ontheffinghouders kan worden gevergd. Hier wordt de evenredigheid van art. 3:4 Awb in stelling gebracht. Het blijft echter volstrekt onduidelijk waarom het belang van het redden van enkele honderden vogels volgens de Afdeling niet zou kunnen opwegen tegen het economische belang van de ontheffinghouders. Hier kan een redelijk denkend mens natuurlijk best een andere opvatting over zijn toegedaan. Naar mijn mening gaat de Afdeling hier teveel op de stoel van het bestuur zitten, en had zij deze belangenafweging aan de staatssecretaris moeten laten.

6. Het oordeel dat ook voorschrift 11 rechtsonzeker is, omdat met het criterium 'indien de resultaten uit de monitoring aanleiding geven tot het nemen van mitigerende maatregelen' onvoldoende concreet en geobjectiveerd is wanneer een mitigatieplan moet worden opgesteld, is ook navolgbaar. Gelukkig laat de Afdeling een redelijkheidsoordeel op dit punt achterwege.

7. Deze uitspraak is tevens gepubliceerd in *JM* 2017/120, m.nt. L. Boerema, die zich ook stoort aan het lage gewicht dat de Afdeling aan het belang van de vogelbescherming lijkt te hechten.

P. Mendelts

AB 2017/425

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

19 juli 2017, nr. 201604290/1/A1
(Mrs. D.A.C. Slump, J.Th. Drop, E.J. Daalder)
m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:32 Awb

ABKort 2017/221
BR 2017/86
BA 2017/245
Module Ruimtelijke ordening 2017/7803
ECLI:NL:RVS:2017:1946

Afdeling versoepelt lijn vertrouwensbeginsel. Ook toezeggingen van een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte, kunnen leiden tot een geslaagd beroep.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (in onder meer de uitspraak van 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2014:BW5949), 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.

Uitspraak op het hoger beroep van:
appellanten (hierna in enkelvoud: appellant), te Valburg, gemeente Overbetuwe,
tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 3 mei 2016 in 14/8298 in het geding tussen:
appellant
en
het college van B&W van Overbetuwe.

Procesverloop

Bij besluit van 16 september 2013 heeft het college appellant onder oplegging van een dwangsom gelast om voor 1 juli 2014 de exploitatie van een manege en een veehandelsbedrijf op het perceel locatie A in Valburg (hierna: het perceel) te beëindigen en beëindigd te houden en de paardenbak en de naast de woning gebouwde schuur

* T.N. Sanders is advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

voor die datum te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 17 oktober 2014 heeft het college het door appelland daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard voor zover het is gericht tegen het gebruik van het perceel voor manege-activiteiten en veehandel, het bezwaar ongegrond verklaard voor zover het is gericht tegen het zonder omgevingsvergunning realiseren van de schuur en de paardenbak, het besluit van 16 september 2013 herroepen voor zover het de exploitatie van een manege en een veehandelsbedrijf betreft en appelland gelast om binnen zes weken na verzending van het besluit van 17 oktober 2014 de zonder daartoe verleende omgevingsvergunning aanwezige inrichting op het perceel te beëindigen en beëindigd te houden.

Bij uitspraak van 3 mei 2016 heeft de rechtbank het door appelland daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Het college en partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

Appelland heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 maart 2017, waar appellanden en het college, vertegenwoordigd door A.M. van Laar en mr. J.A.R. Bolhuis-de Boer, zijn verschenen. Ter zitting zijn voorts partijen, vertegenwoordigd door mr. S. Oord, rechtsbijstandverlener te 's-Hertogenbosch, gehoord.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend om het college in de gelegenheid te stellen nader onderzoek te verrichten.

Het college, appelland en partijen hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft na toestemming van partij en bepaald dat een nadere zitting achterwege blijft en het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. Partijen wonen op het perceel locatie B te Valburg. Zij hebben het college verzocht om handhavend op te treden tegen met het bestemmingsplan strijdige activiteiten op het perceel van appelland. Het college heeft hierop een onderzoek ingesteld. Naar aanleiding van de bevindingen van dat onderzoek heeft het college appelland in het besluit van 16 september 2013 gelast om de op het perceel aanwezige paardenbak en de schuur te verwijderen, omdat daarvoor geen omgevingsvergunning is verleend en legalisering van deze bouwwerken niet mogelijk is.

Het college heeft zich in het besluit van 17 oktober 2014 voorts op het standpunt gesteld dat appelland gemiddeld 40 kinderen per maand paardrijles geeft, een paardenbak en meer dan vijf dierplaatsen voor het stallen van paarden en pony's heeft. Volgens het college hebben deze activiteiten een bedrijfsmatig karakter en heeft appelland daarmee een inrichting in werking die valt onder de reikwijdte van het Activiteitenbesluit Milieubeheer. Deze inrichting is meldingsplichtig als bedoeld in artikel 8:31 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm), maar een eventuele melding kan volgens het college niet worden geaccepteerd, omdat niet wordt voldaan aan de minimale afstand van 50 m tussen het dierenverblijf en de dichtstbijzijnde woning van derden. Om diezelfde reden zal een omgevingsvergunning voor de inrichting niet worden verleend, aldus het college.

In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat het college bevoegd was handhavend op te treden tegen de bouw van de schuur en de aanleg van de paardenbak. De rechtbank heeft voorts overwogen dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat op het perceel een inrichting als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wm aanwezig is waarvoor geen omgevingsvergunning is verleend, zodat het college ook bevoegd was daartegen handhavend op te treden. Omdat het college volgens de rechtbank door handhavend op te treden niet handelt in strijd met het gelijkheidsbeginsel en voorts niet is gebleken van andere bijzondere omstandigheden die aan handhavend optreden in de weg staan, heeft de rechtbank het beroep van appelland ongegrond verklaard. Appelland is het hiermee niet eens en heeft hoger beroep ingesteld.

Ten aanzien van de schuur

2. Appelland betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet bevoegd is handhavend op te treden tegen de aanwezigheid van de schuur. Daartoe voert hij aan dat niet kan worden uitgesloten dat de schuur wordt verkleind en het gebruik daarvan als dierenverblijf wordt gestaakt zodat deze kan worden aangemerkt als een bijgebouw waarvoor ingevolge artikel 2, aanhef en onder 3, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) geen omgevingsvergunning is vereist. Voor zover dat betoog niet kan worden gevolgd, betoogt appelland dat de schuur wordt beschermd door het overgangsrecht in het bestemmingsplan "Buitengebied Overbetuwe".

2.1. Artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor luidde ten tijde van belang:

"In deze bijlage wordt verstaan onder: achterterfgebied: erf aan de achterkant en de niet

naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijkant, op meer dan 1 m van de voorkant, van het hoofdgebouw;
 (...).”

Artikel 2, derde lid van bijlage II luidde ten tijde van belang:

“Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op:

(...)

3. een op de grond staand bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

(...).”

2.2. Het betoog dat de rechtbank heeft miskend dat ingevolge artikel 2, aanhef en derde lid, van 2.2.

Het betoog dat de rechtbank heeft miskend dat ingevolge artikel 2, aanhef en derde lid, van bijlage II van het Bor, zoals dat luidde ten tijde van belang, geen omgevingsvergunning voor de schuur is vereist, faalt. Er is geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank er ten onrechte van uit is gegaan dat voor de schuur een omgevingsvergunning was vereist. Reeds omdat de schuur niet is gelegen in het achtererfgebied, kan deze niet worden aangemerkt als een bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied dat op grond van artikel 2, aanhef en derde lid, zonder omgevingsvergunning kan worden opgericht. Ook onder het regime van het per 1 november 2014 gewijzigde Bor is de schuur niet gelegen in het achtererfgebied en deze is dus ook thans niet omgevingsvergunningvrij. De rechtbank is er dan ook terecht van uit gegaan dat voor de schuur een omgevingsvergunning is vereist. Dat de schuur, naar appellant stelt, is gebouwd op dezelfde locatie als een voorheen met vergunning gebouwde schuur en dat de huidige schuur kleiner is dan die schuur, betekent niet dat voor de huidige schuur geen omgevingsvergunning nodig is. Nu deze niet is verleend, was het college ten aanzien van de schuur bevoegd handhavend op te treden. Dat de afmetingen en het gebruik van de schuur, naar appellant stelt, zouden kunnen worden aangepast teneinde alsnog te voldoen aan de regels voor vergunningvrij bouwen, geeft geen aanleiding voor een ander oordeel, omdat het handhavend optreden is gericht tegen de ten tijde van belang op het perceel aanwezige schuur en de schuur op dat moment niet omgevingsvergunningvrij was.

2.3. De rechtbank heeft eveneens terecht geoordeeld dat het overgangsrecht uit het bestemmingsplan niet aan de bevoegdheid tot het nemen van handhavingsmaatregelen met betrekking tot de schuur in de weg staat. Ook als de stelling van

appellant dat de schuur onder de overgangsbepalingen van het bestemmingsplan valt, juist is, betekent dat niet dat voor de bouw van de schuur geen omgevingsvergunning nodig is. Een met succes gedaan beroep op het overgangsrecht verschaft namelijk geen omgevingsvergunning vervangende titel en de schuur wordt daardoor evenmin anderszins gelegaliseerd. Dit betekent dat het beroep op het overgangsrecht reeds daarom niet kan leiden tot het door appellant daarmee beoogde doel.

De betogen falen.

3. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

4. Appellant betoogt tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college van handhavend optreden had moeten afzien, omdat alsnog een omgevingsvergunning kan worden verleend voor de schuur nu deze volgens hem is gelegen in het buitengebied waar voldoende ruimte is en geen hinder wordt veroorzaakt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraak van 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2616), volstaat in beginsel het enkele feit dat het college niet bereid is een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan te verlenen voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisering bestaat. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat op voorhand moet worden geconcludeerd dat het door het college ingenomen standpunt rechtens onhoudbaar is en de vereiste omgevingsvergunning niet zal kunnen worden geweigerd. Gelet hierop bestaat geen concreet zicht op legalisering.

Ten aanzien van de paardenbak

5. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college bevoegd was om handhavend op te treden tegen de aanwezigheid van de paardenbak. Hij voert daartoe aan dat de paardenbak slechts bestaat uit een laag zand omringd door een hek, zodat deze niet als een bouwwerk kan worden aangemerkt. Om die reden geldt het verbod van artikel 2.3a, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) om zonder omgevings-

vergunning gebouwde bouwwerken in stand te laten niet voor de paardenbak, aldus appellant.

5.1. Artikel 2.3a van de Wabo luidt:

“1. Het is verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

2. Het eerste lid blijft buiten toepassing indien voor het bouwen van het desbetreffende bouwwerk op grond van artikel 2.1, derde lid, geen omgevingsvergunning is of was vereist, met dien verstande dat indien in een dergelijk geval sprake is van een bouwwerk waarvan de aanwezigheid slechts een beperkte periode is toegestaan, het eerste lid uitsluitend buiten toepassing blijft gedurende die periode.”

5.2. Het begrip bouwwerk is in de Wabo niet omschreven. De Wabo beoogt gelet op de geschiedenis van totstandkoming (*Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 91–92*) bij het begrip “bouwwerk” aan te sluiten zoals dat onder de Woningwet werd aangeduid. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3132), kan voor de uitleg van het begrip bouwwerk ook bij toepassing van de Wabo aansluiting worden gezocht bij de modelbouwverordening die een bruikbare omschrijving van het begrip bouwwerk omvat. Deze luidt: “elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren”.

Uit de stukken en het onderzoek ter zitting van de Afdeling is gebleken dat de paardenbak een afmeting heeft van 27 m bij 14,75 m en bestaat uit een laag zand met daar omheen een afrastering van houten en metalen palen met daartussen metalen buizen en kantplanken. De kantplanken zijn gedeeltelijk ingegraven in de grond en rusten gedeeltelijk tegen de palen, zodat zij zijn gefixeerd. Deze kantplanken functioneren als grondkerende schotten. Aldus is sprake van een constructie met een plaatsgebonden karakter en een zekere omvang. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat de paardenbak een bouwwerk is.

5.3. De rechtbank heeft evenzeer terecht overwogen dat ten tijde van het realiseren van de paardenbak in 1998 op grond van artikel 40, eerste lid, van de Woningwet, zoals die gold op dat moment, een bouwvergunning was vereist, tenzij de paardenbak als een vergunningvrij bouwwerk als bedoeld in artikel 42 en 43 kon worden aangemerkt. In hetgeen appellant aanvoert, wordt geen grond gevonden voor het oordeel dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de paarden-

bak in 1998 zonder vergunning kon worden gerealiseerd. De rechtbank heeft daarom terecht geconcludeerd dat de paardenbak destijds niet vergunningvrij was. Anders dan appellant aanvoert, staat artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo om die reden niet in de weg aan handhavend optreden tegen de aanwezigheid van de paardenbak en was het college bevoegd handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

6. Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college in redelijkheid geen gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden tegen de aanwezigheid van de paardenbak. Daartoe voert hij aan dat het ontbreken van de omgevingsvergunning voor de realisering van de paardenbak hem niet zou worden tegengeworpen. Hij wijst in dit verband op een verslag van een gesprek dat op 30 september 1998 tussen appellant en de heren (naam ambtenaren) van de gemeente heeft plaatsgevonden. In dat door de gemeente opgestelde gespreksverslag is onder meer opgenomen dat (namen ambtenaren) hebben gezegd: “Het hebben van een (paardrij)bak is niet vergunningplichtig.” Appellant voert voorts aan dat in de gemeente Overbetuwe vele paardenbakken aanwezig zijn waartegen het college niet handhavend optreedt. Volgens hem handelt het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel en heeft het onvoldoende onderzoek verricht naar de door hem genoemde gevallen.

6.1. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (in onder meer de uitspraak van 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2014:BW5949), 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. Bij brief van 11 september 1998 heeft het college appellant uitgenodigd voor een gesprek op het gemeentehuis. Kort voor dit gesprek is de paardenbak op het perceel gerealiseerd. In de uitnodigingsbrief is onder meer opgenomen dat is geconstateerd dat het perceel in gebruik is voor de ruitersport en dat dit gebruik in strijd is met het bestemmingsplan. In de brief staat: “Wij zijn gerechtigd tegen illegale activiteiten op te treden. Voordat wij echter van deze bevoegdheid gebruik maken, nodigen wij u graag uit voor een gesprek op (...) het gemeentehuis. Wellicht kunnen wij in dit overleg samen tot een oplossing komen. In ie-

der geval is het de bedoeling dat over en weer elkaars standpunten duidelijk worden gemaakt, waarin derhalve ook het daarop gehanteerde gemeentelijke beleid aan u wordt duidelijk gemaakt." De brief is namens het college ondertekend door het hoofd van de sector Ruimtelijke Zaken.

In het gespreksverslag van 30 september 1998 is onder meer opgenomen dat de heren (namen ambtenaren) "namens de gemeente" aanwezig zijn. Zij hebben onder meer uitgelegd "dat het niet is toegestaan om op een perceel met een bestemming wonen zomaar een manege te beginnen. Hiervoor moet de bestemming van het desbetreffende perceel eerst gewijzigd worden. [...] Het hebben van een (paardrij)bak is niet vergunningplichtig. Slechts het feit dat er niet alleen voor privé gebruik daarvan maakt dat er een bepaald bestemming op het perceel moet liggen."

6.3. Uit hetgeen hiervoor 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 appelland, 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 appelland het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat het tegen de gerealiseerde paardenbak niet handhavend zou optreden. Dit heeft de rechtbank niet onderkend.

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 appelland en het honoreren van het bij hem opgewekt vertrouwen. In dit geval is van dergelijke zwaarderwegende belangen naar het oordeel van de Afdeling 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 appelland vormt geen onderdeel van een themagewijze handhavingsactie tegen zonder daartoe verleende vergunning gerealiseerde paardenbakken. Ten aanzien van het door partijen 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 die wordt veroorzaakt door het gebruik van de paardenbak. 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 appelland gelegen tussen de paardenbak en de woning van partijen 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 appelland, geldt dat het college niet voornemens is op korte termijn tegen deze paardenbakken handhavend 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 handhavend is opgetreden, is de Afdeling van oordeel dat de belangen van appelland 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 handhavend op te treden tegen de realisering van de paardenbak door appelland.

Het betoog slaagt. Hetgeen appelland voor het overige heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking.

Conclusie

7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank heeft overwogen dat het college handhavend kon optreden tegen de aanwezigheid van de paardenbak. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 17 oktober 2014 van het college alsnog gedeeltelijk gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) voor vernietiging in aanmerking, voor zover daarin het bezwaar van appelland ten aanzien van de realisering van de paardenbak ongegrond is verklaard. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 3 mei 2016 in 14/8298, voor zover de rechtbank heeft beslist dat het college handhavend kon optreden tegen de aanwezigheid van de paardenbak;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe van 17 oktober 2014, kenmerk 14UIT14049, voor zover in dat besluit het bezwaar van appellanten ten aanzien van de realisering van de paardenbak ongegrond is verklaard;
- V. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- VI. bepaalt dat tegen het door het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe te nemen nieuwe besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe aan appellanten het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 416 (zegge: vierhonderdzestien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

Noot

1. De nieuwe standaardoverweging van de Afdeling ten aanzien van het vertrouwensbeginsel mag uiteraard niet ontbreken in het AB. Deze uitspraak moest ik wel eerst laten bezinken voordat ik hem ging annoteren. Dat komt omdat in vrijwel elke handhavingprocedure (en veel procedures daarbuiten) een beroep op het vertrouwensbeginsel wordt gedaan, maar die beroepen eigenlijk nooit slagen. Een wijziging in de rechtspraak van de Afdeling op dit vlak – waarbij vaker beroepen zouden kunnen slagen – kan dus enorme consequenties hebben voor de (handhaving)praktijk. Ik heb daarom ook even gewacht om deze noot te schrijven totdat de nieuwe standaardoverweging werd herhaald door de Afdeling (dat gebeurde in ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675). Daarmee is volgens mij bevestigd dat de Afdeling een andere koers is gaan varen.
2. De standaardoverweging van de Afdeling ten aanzien van het vertrouwensbeginsel was:

“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” (zie ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5949). In deze uitspraak is daar door de Afdeling een zin aan toegevoegd: *“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.”*

3. De rechtspraak van de Afdeling op dit punt is op zijn zachtst gezegd weinig toegeeflijk voor burgers die zich beroepen op toezeggingen van ambtenaren. Voor het ontstaan van een gerechtvaardigd vertrouwen moet het gaan om (i) concrete, ondubbelzinnige toezeggingen, (ii) door een daartoe bevoegd persoon, (iii) waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Is aan alle drie de criteria voldaan (en is er dus gerechtvaardigd vertrouwen gewekt), dan volgt nog een belangenafweging waarbij het algemene belang en de belangen van derden worden afgewogen tegen het belang van het beschermen van het bij de burger opgewekte vertrouwen.

4. Wat betekent die extra zin die is toegevoegd? Deze uitspraak betreft volgens mij een wijziging (of nadere precisering) van criterium (ii). Criterium (ii) behelsde (tot deze uitspraak) dat de persoon die de toezegging deed, ofwel het bestuursorgaan zelf moest zijn (zoals bij een burgemeester), ofwel door het bestuursorgaan gemandateerd om die toezegging namens hem te doen. Dat was in de praktijk eigenlijk nooit geval. Zelfs ambtenaren die het gehele handhavingstraject hadden voorbereid en uitgevoerd konden het bestuursorgaan op geen enkele wijze binden – ook al waren zij diegene die contact hadden met de burger. Zij waren immers beslissingsonbevoegd bij gebrek aan mandaat daartoe. Illustratief voor de rechtspraak op dit punt is een uitspraak van de Afdeling van 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852). In dat geval had een ambtenaar medegedeeld dat de handhaving niet zou worden geëffectueerd. De Afdeling overweegt: *“[d]e betrokkene ambtenaar, werkzaam bij de brandweer Brabant Zuidoost die onderdeel uitmaakt van de Veiligheidsregio Brabant Zuidoost, is niet bevoegd namens het college toezeggingen te doen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 16 maart 2011 in 201005268/1) kunnen in het algemeen geen rechten worden ontleend aan een toezegging die is gedaan door niet ter zake beslissingsbevoegden, behoudens indien deze aan het bevoegde bestuursor-*

gaan kan worden toegerekend. Appellante heeft niet aannemelijk gemaakt dat een toezegging is gedaan die aan het college kan worden toegerekend. Het niet op de hoogte zijn van de beslissingsonbevoegdheid van deze ambtenaar maakt dit niet anders. Appellante behoorde te weten dat het niet aan een medewerker Toezicht & Handhaving bij de Veiligheidsregio Brabant-Zuidoost maar aan het college is om een beslissing te nemen over de invordering van een dwangsom." Met andere woorden: een ieder wordt geacht te weten dat enkel het bevoegde bestuursorgaan een besluit kan nemen en niet de ambtenaar. Dat betekent dat je niet kan afgaan op een toezegging door een ambtenaar, hoe concreet en ondubbelzinnig die toezegging ook is. Het was daarom vrijwel altijd een kansloze missie om zich te beroepen op uitlatingen van niet ter zake beslissingsbevoegden. Tot deze uitspraak. Met de toevoeging door de Afdeling dat een toezegging ook kan worden gedaan door iemand *'waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte'*, zet de Afdeling de deur op een kier voor die gevallen waarin technisch gezien niet voldaan wordt aan een toezegging door een daartoe bevoegd persoon, maar waarin men in alle redelijkheid mag aannemen dat de ambtenaar wel bevoegd is om die toezegging te doen.

5. In dit geval speelde er een aantal factoren die leiden tot de conclusie dat appellant er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het college niet handhavend zou optreden. Ten eerste heeft het bestuursorgaan appellant uitgenodigd voor een gesprek. Ten tweede is tijdens dat gesprek door de ambtenaren bevestigd dat zij daar *'namens de gemeente'* het woord voerden. Ten derde is medegedeeld dat geen vergunning noodzakelijk was voor de paardenbak. Dat leidt de Afdeling tot de conclusie dat appellant het gerechtvaardigde vertrouwen mocht hebben dat tegen de paardenbak niet handhavend zou worden opgetreden.

6. Dit is best een revolutie. Voorheen was iemand bevoegd om iets toe te zeggen of hij was het niet. Was hij dat niet, dan kon een beroep op het vertrouwensbeginsel eigenlijk per definitie niet slagen. Bij collegiale bestuursorganen betekende dat feitelijk dat er nooit een geslaagd beroep kon worden gedaan op het vertrouwensbeginsel op basis van uitlatingen van een onbevoegde ambtenaar (zie – onder vele andere uitspraken – bijvoorbeeld AB 2000/139, m.nt. L.J.A. Damen, waarin Damen in zijn noot toen al die conclusie trok), uitzonderingen daargelaten.

7. Dan de hamvraag. Wanneer kan men spreken van een persoon *'waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte'*? Ik

neem niet aan dat de Afdeling heeft bedoeld te zeggen dat iedere ambtenaar nu opeens het bestuursorgaan kan binden door te zeggen dat hij namens het bestuursorgaan spreekt. Ik neem daarom aan dat er enig aanvullend handelen van het bestuursorgaan nodig is om die *'goede gronden'* op te leveren. In de hier geannoteerde uitspraak was dat het feit dat het college het gesprek heeft opgezet door een brief te sturen met daarin de constatering dat er een overtreding is en de uitnodiging om te gaan praten. Als het bestuursorgaan je uitnodigt om te komen praten, dan vind ik het wel verdedigbaar dat je er dan vanuit mag gaan dat de mensen die aan de andere kant van de tafel zitten de opvatting van het bestuursorgaan vertolken. Maar zoals wij gewend zijn van de rechter geeft de hier geannoteerde uitspraak niet veel handreikingen voor toekomstige gevallen.

8. Daarom een poging in deze noot van mij om toch wat handreikingen te geven voor wanneer volgens mij voldaan zou kunnen zijn aan het criterium dat *'de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat [de persoon] de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte'*. Ik denk dat we daarvoor eerst een uitstapje naar het civiele recht moeten maken. In feite introduceert de Afdeling hier volgens mij een soort leer van de *'schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid'* in het bestuursrechtelijk handhavingsrecht. Laten we het maar de *'schijn van beslissingsbevoegdheid'* noemen. De ambtenaar is niet bevoegd, maar het bestuursorgaan heeft wel de schijn dat hij dat is opgeroepen. Dat maakt dat de overtreder erop mocht vertrouwen dat de ambtenaar het bestuursorgaan vertegenwoordigde en dus kon binden. De schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is een leerstuk uit het civiele recht (art. 3:61 lid 2 BW) inhoudende dat als iemand een rechtshandeling namens een derde verricht, deze die derde gewoon rechtsgeldig bindt indien de wederpartij op grond van *'een verklaring of gedraging van die [derde] heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen'* dat de derde een toereikende volmacht had verleend voor die rechtshandeling. Concreet toegepast op het handhavingsrecht behelst de schijn van beslissingsbevoegdheid volgens mij dat als een ambtenaar iets toezegt, terwijl het bestuursorgaan een verklaring of een gedraging verricht die (impliciet of expliciet) bevestigt dat de ambtenaar daarbij namens hem spreekt, en de burger ook redelijkerwijs mag aannemen dat het bestuursorgaan heeft bedoeld dat de ambtenaar namens het bestuursorgaan spreekt, het bestuursorgaan gebonden is door die toezegging. In dat verband lijkt het mij dat het niet onredelijk is om aan te sluiten op wat de Hoge Raad in het civiele recht aanneemt over de

schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid voor het formuleren van handreikingen voor wanneer sprake zou kunnen zijn van de 'schijn van beslissingsbevoegdheid'.

9. Een paar algemene regels op dat vlak. Niet alleen een handelen, maar ook een nalaten kan de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid oproepen (HR 1 maart 1968, *NJ* 1968/246 (*Molukse kerk*)). Er moet wel altijd sprake zijn van een handelen of nalaten van de bevoegde, onvoldoende is het enkel handelen of nalaten van de onbevoegde derde (HR 19 februari 2010, *NJ* 2010/115 (*ING/Bera*)). Ook omstandigheden daterend ná het verrichten van de rechtshandeling kunnen bijdragen aan die schijn (HR 24 april 2015, *NJ* 2015/221 (*Hamers/gemeente Dronten*)). Het aanstellen van iemand in een bepaalde functie, kan met zich meebrengen dat de wederpartij ervanuit mag gaan dat hij voor bepaalde handelingen bevoegd is (HR 9 oktober 1998, *NJ* 1999/581 (*Hartman/Bakker*)). Het nalaten van de bevoegde om de wederpartij te informeren dat de derde niet bevoegd is, kan ook een rol spelen (HR 23 oktober 1999, *NJ* 1999/582 (*Nacap/Kurstjens*)). En tot slot: iemands positie binnen een organisatie en zijn gedragingen in dat verband, gekoppeld aan het feit dat de bewuste organisatie ondoorzichtig is, waarbij de bevoegde bovendien nalaat om de wederpartij tijdig op de onbevoegdheid van de derde te wijzen, kunnen ook de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid met zich mee brengen (HR 27 november 1992, *NJ* 1993/287, *AB Klassiek* 2016/16 (*Felix/Aruba*)).

10. De regels uit het civiele recht naar analogie toegepast in het bestuursrechtelijke handhavingsrecht, kom ik op (in samenhang met de hier geannoteerde uitspraak) een aantal vuistregels voor de situatie waarin een bestuursorgaan volgens mij de 'schijn van beslissingsbevoegdheid' oproept en daarmee een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen op basis van concrete, ondubbelzinnige toezeggingen die door de ambtenaar zijn gedaan, mogelijk maakt:

A. de ambtenaar bekleedt een positie waarbij de overtreders redelijkerwijs mag aannemen dat hij het bestuursorgaan kan vertegenwoordigen (gerechtvaardigd vertrouwen op basis van een toezegging door een receptioniste van de gemeente lijkt mij bij voorbaat uitgesloten); en

B. het bestuursorgaan heeft een actieve handeling verricht waaruit blijkt dat de ambtenaar namens hem spreekt. Bijvoorbeeld als de overtreders in verband met de concrete casus in contact is gebracht door het bestuursorgaan met de betreffende ambtenaar (denk aan een aanschrijving door het bestuursorgaan waarin een contactpersoon wordt aangewezen). Volgens mij zal een enkel nalaten door het bestuursorgaan – in tegen-

stelling tot het civiele recht – niet snel tot de schijn van beslissingsbevoegdheid kunnen leiden. Dat komt omdat men gelet op de kenbaarheid van de wetgeving kan worden geacht te weten dat alleen het bestuursorgaan bevoegd kan zijn om een besluit te nemen (hoewel dat in *Felix/Aruba* anders lag – maar dat is volgens mij de uitzondering die de regel bevestigt omdat daar het publieke recht op dit punt niet voldoende kenbaar bleek); en

C. de ambtenaar noch het bestuursorgaan heeft een handeling verricht die de overtreders zouden moeten doen twijfelen over zijn beslissingsbevoegdheid (bijvoorbeeld indien in de aanschrijving staat dat het bestuursorgaan nog een besluit zal gaan nemen, of indien de ambtenaar zelf op enig moment een voorbehoud heeft gemaakt).

11. Terzijde merk ik daarbij op dat deze handreiking enkel en alleen ziet op criterium (ii) en niets afdoet aan de rest van de eisen voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Er moet dus ook onder de nieuwe lijn nog steeds worden bewezen dát de toezegging is gedaan (zie ook de tweede uitspraak, waarbij het beroep op dit punt sneuvelt: ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675), dat deze concreet en ondubbelzinnig was en dat daaraan vertrouwen kan worden ontleend dat het bestuursorgaan een bepaald besluit (niet) zou nemen. Tot slot moet uiteraard nog steeds een belangenafweging plaatsvinden waarbij het algemene belang en de belangen van derden worden afgewogen tegen het belang van het honoreren van het opgewekte vertrouwen.

Interessant om nog te signaleren is dat (het gebrek aan) daadwerkelijke hinder voor derdebelanghebbenden (de verzoekers om handhaving) in dit geval van doorslaggevend belang lijkt te zijn (zie r.o. 6.4 van deze uitspraak).

12. Dan nog even de advocaat van de duivel spelen. Uit de hoeveelheid blogs van advocaten en juristen die deze uitspraak heeft gegeneerd zou men kunnen concluderen dat deze uitspraak een soort aardverschuiving zou zijn. Maar is dit eigenlijk allemaal wel zo nieuw? De Afdeling heeft al enkele jaren een lijn dat toezeggingen door niet beslissingsbevoegdheden weliswaar 'in het algemeen' niet kunnen leiden tot gerechtvaardigd vertrouwen maar daarbij werd wel de kanttekening gemaakt dat dergelijke toezeggingen wel tot gerechtvaardigd vertrouwen zouden kunnen leiden als de toezegging 'aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend' (zie onder meer ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852). Is dat niet in feite hetzelfde als hetgeen de Afdeling nu in de hier geannoteerde uitspraak zegt? In dat kader wijs ik bijvoorbeeld ook op de uitspraak van 13 juli 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BR1398), waarin de Afdeling overweegt: "In zijn vergadering van 19 mei 1998 heeft het college van de voor-

malige gemeente 's-Graveland zich vervolgens op het standpunt gesteld dat de gevraagde vergunning, [...] in beginsel verleend zal worden, nadat het bouwplan door de welstandscommissie is getoetst. Bij brief van 1 juli 1998 is namens dat college aan appellant medegedeeld dat de welstandscommissie in haar vergadering van 26 juni 1998 heeft aangegeven dat de commissie geen bezwaar heeft tegen het bouwplan, voor zover dat ziet op de plaatsing van de steigers. Op 10 februari 1999 is blijkens een telefoonnotitie door een medewerker van de gemeente aan appellant medegedeeld dat hij mocht bouwen. Hoewel dat in de telefoonnotitie niet vastgelegd, is het, gelet op het besluit van 19 mei 1998 en de brief van 1 juli 1998, aannemelijk dat deze mededeling namens het college is gedaan. Uit dit feitencomplex is aannemelijk te achten dat, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, door of namens het college bij appellant het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat hem vrijstelling en bouwvergunning zou worden verleend voor het oprichten van de steiger.” Dat lijkt mij op zich een toezegging ‘waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte’ en/of aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend. Misschien is er dus helemaal niet zoveel veranderd met de hier geannoteerde uitspraak, behalve dat de Afdeling signaleert dat zij soepeler om wil gaan met beroepen op het vertrouwensbeginsel. Steun voor die opvatting zie ik in het feit dat de Afdeling in deze uitspraak vrij gemakkelijk een mededeling van een ambtenaar (‘er is geen vergunning nodig’), kwalificeert als een toezegging (‘het bestuursorgaan zal niet handhavend optreden’). Dat was voorheen vaak een struikelblok (zie bijvoorbeeld: ABRvS 29 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5941 – de mededeling door een wethouder dat bepaalde verkeersmaatregelen zullen worden getroffen is geen toezegging). Bovendien hebben de ambtenaren in het gesprek gezegd dat zij er waren ‘namens de gemeente’ en niet dat zij er waren ‘namens het college’. Ook dat was voorheen wel eens problematisch (zie bijvoorbeeld: ABRvS 31 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6316 – waarin een beroep niet slaagt omdat de brief met toezeggingen niet ‘namens de raad’, maar ‘namens de gemeente’ was verzonden). Het kan dus goed zijn dat de Afdeling met de toevoeging van een zin aan haar standaardoverweging niet opeens een ander toetsingskader toepast, maar enkel signaleert dat zij soepeler om zal gaan met de toepassing van dat toetsingskader.

13. Linksom of rechtsom: dit lijkt mij een goede ontwikkeling. De keiharde lijn van de Afdeling waarin feitelijk nooit een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kon worden gedaan bij collegiale bestuursorganen was eigenlijk niet

goed uit te leggen aan de gewone burger. Damen heeft in zijn (vele) noten over dit onderwerp in dit tijdschrift meermaals de vinger op de zere plek gelegd: wie praat er nu in vredesnaam met het voltallige collegiale bestuursorgaan? Bestuursorganen hadden daardoor bijna een vrijbrief om onder toezeggingen gedaan door hun ambtenaren uit te komen. Die vrijbrief wordt nu iets ingekaderd en dat lijkt mij een goede zaak.
T.N. Sanders

AB 2017/426

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 juli 2017, nr. 201605019/1/A1

(Mrs. W.D.M. van Diepenbeek, Th.C. van Sloten, E.A. Minderhoud)
m.nt. R.S. Wertheim*

Art. 2.1, 2.12 Wabo; art. 6.5 Bor; art. 6:13, 6:22 Awb

NJB 2017/1594

Module Ruimtelijke ordening 2017/7815

Omgevingsvergunning in de praktijk 2017/7648

M en R 2017/127

ECLI:NL:RVS:2017:1889

VVGB en besluitonderdeel. Gronden en inschakeling StAB. Categorieën van gevallen waarin geen VVGB is vereist. Passeren gebreken

1) De Afdeling stelt vast dat het beroep al voor de brief van 25 februari 2016 mede betrekking had op de omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan. In het rapport van Caubergh-Huygen van 17 december 2014 is immers uiteengezet waarom wat het aspect geluid betreft geen sprake is van een goede ruimtelijke onderbouwing, zijnde een vereiste voor verlening van die omgevingsvergunning. Van uitbreiding van het beroep tot een niet eerder in beroep aangevochten besluitonderdeel is dan ook geen sprake.

2) De Afdeling hanteert als uitgangspunt dat in zaken waarin de Afdeling de StAB heeft verzocht een deskundigenbericht uit te brengen, het indienen van nieuwe beroepsgronden later dan drie weken nadat dit verzoek is verzonden in strijd met de goede procesorde wordt geacht. Louter procedurele beroepsgronden, zoals de grond dat ten onrechte een verklaring van geen bedenkin-

* Mr. drs. R.S. Wertheim is advocaat te Zwolle en deeltijd docent aan de Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde. Hij dankt zijn kantoorgenoot mr. J. oude Egbrink voor zijn bijdrage aan de totstandkoming van de annotatie.