

2. Ook provincie en Rijk kunnen een voorbereidingsbesluit nemen. Een actueel voorbeeld daarvan is het voorbereidingsbesluit van de provincie Gelderland (d.d. 30 augustus 2017, *Stcrt.* 2017, 50241) inhoudende een verbod op de uitbreiding en de nieuwvestiging van geitenhouderijen. Het gaat hier dus om een voorbereidingsbesluit van het type b).

3. Onder vigeur van de Omgevingswet (nieuwe beoogde datum van inwerkingtreding: 1 januari 2021; zie de brief van de minister van I en M, d.d. 6 oktober 2017, kenmerk IENM/BSK-2017/230665, p. 2) verandert er het nodige omtrent de voorbereidingsbescherming. Zo gaan de regels omtrent grondgebruik en verboden behoudens omgevingsvergunning als bedoeld onder type b), voortaan rechtstreeks onderdeel uitmaken van het omgevingsplan (zie art. 4.14 lid 2 Ow, zoals dat luidt na wijziging door de Invoeringswet Omgevingswet). Het voor een perceel geldende planologische regime is dan in zoverre uit één plan te destilleren. Dat is winst voor de grondgebruiker. Als altijd kunnen bij de

beoogde regeling ook kanttekening(en) worden geplaatst. Bijvoorbeeld dat provincies gehouden zijn om meteen bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet een geldende omgevingsverordening te hebben. Er is bewust afgezien van overgangsrecht (zie de ontwerp-memorandum van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet, p. 96-97, te raadplegen via [www.omgevingswetportaal.nl](http://www.omgevingswetportaal.nl)). Door het nemen van een provinciaal voorbereidingsbesluit als bedoeld in art. 4.16 Ow (zoals dat luidt na wijziging door de Invoeringswet Omgevingswet), kunnen provincies voor zichzelf toch een overgangstermijn 'creëren' in die zin dat gedurende de werkingsduur van het provinciale voorbereidingsbesluit - maximaal anderhalf jaar, zie art. 4.16 lid 4 Ow - het provinciale regime met betrekking tot de fysieke leefomgeving rechtstreeks doorwerkt in gemeentelijke omgevingsplannen (aldus art. 4.16 lid 3 Ow). De noodzaak om dat provinciale regime in de vorm van een instructieregel bij omgevingsverordening vast te stellen (art. 2.22 lid 1 Ow) is er gedurende die termijn niet.

A.G.A. Nijmeijer

## Jurisprudentie – II. Wabo c.s.

### TBR 2017/178

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 19 juli 2017, No. 201604290/1/A1, ECLI:NL:RVS:2017:1946 (Paardenbak Valburg)**

(Mr. D.A.C. Slump, mr. J.Th. Drop en mr. E.J. Daalder)

**Awb; Wabo: art. 2.3a**

**Paardenbak, omgevingsvergunning, handhaving, vertrouwensbeginsel, concrete en ondubbelzinnige toezegging**

**Met gastnoot K.L. Markerink, Red.<sup>1</sup>**

#### 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 (appellant). Het college heeft hierop een onderzoek ingesteld. Naar aanleiding van de bevindingen van dat onderzoek heeft het college (appellant) 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 (appellant) gemiddeld 40 kinde-

ren 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 (appellant) 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

<sup>1</sup> Karin Markerink is advocaat bij Gijs Heutink Advocaten.

beroep van (appellant) ongegrond verklaard. (appellant) is het hiermee niet eens en heeft hoger beroep ingesteld.

### Ten aanzien van de schuur

**2.** Appellant 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 (appellant) 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 achtererfgebied: erf aan de achterkant en de niet naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijkant, op meer dan 1 m van de voorkant, van het hoofdegebouw;

(...).'

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 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 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 omgevingsvergunning 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, 30 844, nr. 3, blz. 91 en 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 modelbouwwerordering 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, ten-

zij 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 paardenbak 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 ieder 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.<sup>7</sup> 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 (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. 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 (appellant) 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 (appellant) 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 (appellant) 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 (appellant), 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 (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 handhavend op te treden tegen de realisering van de paardenbak door (appellant).

Het betoog slaagt. Hetgeen (appellant) 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 (appellant) 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. (*Enz. enz. Red.*)

## NOOT

**1.** Aan appellant is in 1998 door twee medewerkers van de gemeente Overbetuwe in het kader van een mogelijke handhavingsactie meegedeeld dat voor zijn paardenbak geen vergunning is vereist. Later bleek die mededeling onjuist; een vergunning was wel benodigd. In 2013 treedt het college handhavend op tegen de paardenbak naar aanleiding van een verzoek daartoe van omwonenden. In zijn

verweer beroept appellant zich op het vertrouwensbeginsel: het ontbreken van een vergunning voor de paardenbak mag hem niet worden tegengeworpen, gezien de mededeling uit 1998. De Afdeling geeft appellant gelijk.

**2.** Bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel hanteert De Afdeling een vast toetsingskader.<sup>2</sup> 1) Er dient sprake te zijn van een concrete, ondubbelzinnige toezegging, 2) die toezegging moet zijn gedaan door of namens het bevoegde bestuursorgaan en 3) waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. In deze noot zal ik deze drie criteria behandelen aan de hand van Afdelingsuitspraken van het afgelopen jaar, waaronder uiteraard de hier gepubliceerde paardenbakuitspraak. Alhoewel in de jurisprudentie niet altijd een scherp onderscheid wordt gemaakt tussen deze drie criteria, heb ik voor de leesbaarheid dat onderscheid in deze noot wel gemaakt.

### Verwachtingscriterium

**3.** Ik begin met het laatste criterium: een 'rechtens te honoreren verwachting'. Een groot deel van de beroepen op het vertrouwensbeginsel strijkt namelijk al op dit criterium, waarna de andere twee criteria veelal onbesproken blijven. In het afgelopen jaar waren de volgende omstandigheden aanleiding om geen rechtens te honoreren verwachting aan te nemen:

- er is gebouwd zonder omgevingsvergunning<sup>3</sup>
- het bestuursorgaan heeft de illegale situatie niet uitdrukkelijk toegestaan<sup>4</sup>
- het illegale bouwwerk is qua aard en omvang niet gering<sup>5</sup>
- derden hebben om handhaving verzocht<sup>6</sup>
- er is sprake van een professionele partij - die partij wordt geacht de verstrekte informatie te verifiëren en om een schriftelijke bevestiging te verzoeken<sup>7</sup>
- de toezegging of onjuiste mededeling is later ongedaan gemaakt<sup>8</sup>
- de uitlatingen zijn al lange tijd terug gedaan<sup>9</sup>
- er is op één of andere manier een voorbehoud gemaakt in een uitlating (de Afdeling lijkt een voorbehoud soms ruim te interpreteren)<sup>10</sup>
- er is sprake van tegenstrijdige informatie<sup>11</sup>

Dat zich één of meer van deze omstandigheden voordoen, hoeft overigens niet te betekenen dat nooit een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan. In

de paardenbakuitspraak doen zich namelijk verschillende van deze omstandigheden voor. Zo is de paardenbak (vóór de mededeling dat geen vergunning vereist zou zijn) illegaal opgericht, is deze van een aardige omvang (400 m<sup>2</sup>), is er inmiddels een handhavingsverzoek ingediend en is de mededeling lange tijd terug gedaan. Toch slaagt het beroep op het vertrouwensbeginsel in deze uitspraak. Ik kom hier zo op terug.

### Toezeggingscriterium

**4.** De Afdeling komt niet snel tot het oordeel dat sprake is van een concrete, ondubbelzinnige toezegging. Zo bleken het afgelopen jaar de volgende uitlatingen of omstandigheden niet doorslaggevend om deze als zodanig aan te merken:

- een positieve grondhouding van raad/college ten aanzien van een initiatief<sup>12</sup>
  - een positief primair besluit<sup>13</sup>
  - het gedurende lange tijd niet handhaven<sup>14</sup>
  - mededelingen over de verwachte invulling van de bouw-mogelijkheden van een bestemmingsplan<sup>15</sup>
  - de omstandigheid dat gedurende meerdere opeenvolgende jaren een (verlenging van een) vergunning/onthefing is verkregen<sup>16</sup>
  - algemene informatie in gemeentelijke brochures of op de gemeentelijke website<sup>17</sup>
  - prioritering in handhavingsbeleid<sup>18</sup>
  - uitlatingen van raadsleden voorafgaande aan de vaststelling van een besluit<sup>19</sup>
  - de aanwezigheid van vergunningen of beschikkingen die op grond van andere regelgeving of door een ander bevoegd gezag zijn afgegeven (huisnummerbeschikking<sup>20</sup>, watervergunning<sup>21</sup>, WOZ-waardering<sup>22</sup>)
  - het belasting heffen voor illegale bebouwing/functie<sup>23</sup>
  - de aanleg van riolering voor illegale bebouwing<sup>24</sup>
- In de paardenbak-uitspraak was naar het oordeel van de Afdeling wél sprake van een concrete en ondubbelzinnige

**12** ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1422 (opmerking van een ambtenaar om tot een aanvaardbare oplossing te komen).

**13** ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1024; ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1640. Het systeem van de Awb brengt met zich dat een besluit in bezwaar volledig wordt heroverwogen, waardoor besluitvorming anders kan uitpakken.

**14** ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5949; ABRvS 10 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1924; ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1987.

**15** ABRvS 11 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2754.

**16** ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1747; ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1154.

**17** ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1297; ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:313.

**18** ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2247 (mede omdat in het handhavingsbeleid wordt opgemerkt dat de prioritering niet tot doel heeft bepaalde overtredingen te gedogen).

**19** ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:157. Want, zo oordeelt de Afdeling, aan het planologisch proces is inherent dat standpunten wijzigen.

**20** ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2345.

**21** ABRvS 2 november 2017, ECLI:NL:RVS:2016:2916.

**22** ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:868; ABRvS 10 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1924.

**23** ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1886.

**24** ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2345.

**2** ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2187.

**3** ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1618; ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1987.

**4** ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1987.

**5** ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1924.

**6** ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1618; ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1987.

**7** ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3006.

**8** ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1618; ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2021; ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2449.

**9** ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2273.

**10** ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434; ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1640.

**11** ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2021; ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1618.

toezegging. De uitlating luidde als volgt: '(...) *Het hebben van een (paardrij)bak is niet vergunningsplichtig. (...)*'. Volgens de Afdeling mocht appelland op basis van deze uitspraak er op vertrouwen dat niet tot handhaving over zou worden gegaan. Uit de uitspraak kan worden opgemaakt dat deze mededeling kwalificeert als een concrete en ondubbelzinnige toezegging om twee redenen: 1. de mededeling is gedaan (en later op papier gezet) in een gesprek naar aanleiding van een mogelijke handhavingsactie en 2. er is geen voorbehoud in de mededing gemaakt. Kennelijk speelt het verwachtingscriterium geen relevante rol bij de vraag of sprake is van een toezegging indien de toezegging voldoende concreet en ondubbelzinnig is. Voor andere enigszins vergelijkbare mededelingen in het kader van handhaving werd door de Afdeling dit jaar evenwel geen geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel aangenomen.<sup>25</sup> In die zaken achtte de Afdeling met name de reikwijdte van de mededeling dusdanig dat het verwachtingscriterium een (negatieve) doorslaggevende rol speelde.

5. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel lijkt het dus noodzakelijk dat een duidelijke, niet in reikwijdte te beperken mededeling wordt gedaan (let wel, op papier) en dat verdere correspondentie - die verwarring kan zaaien over de eerdere mededeling - met het bevoegd gezag achterwege blijft. Die situatie doet zich ook voor bij de tweede uitspraak dit jaar waarin een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel werd aangenomen. Het betrof een mededeling van de marktmeester aan alle vaste standplaatshouders van de Albert Cuypmarkt: *'vaste standplaatshouders die naast een sollicitantenplaats staan (krijgen) de mogelijkheid de vaste plaats te vergroten'*.<sup>26</sup> Ook in deze uitspraak ontbreekt correspondentie van gemeentezijde waaruit de betreffende koopman anders had moeten begrijpen, zodat het verwachtingscriterium geen roet in het eten kon gooien.

### Bevoegdheidscriterium

6. In de uitspraken die ingaan op de vraag of de toezegging door het bevoegde bestuursorgaan is gedaan, hield de Afdeling tot voor kort vast aan het uitgangspunt dat gerechtvaardigde verwachtingen alleen kunnen worden ontleend aan uitlatingen van het bevoegde orgaan zelf of van personen die namens dat orgaan beslissingsbevoegd zijn. Uitlatingen van niet-beslissingsbevoegden, waaronder een (jurist) ambtenaar<sup>27</sup>, de afdeling publiekszaken<sup>28</sup>, de projectdirecteur<sup>29</sup> en een politiefunctaris<sup>30</sup>, werden om die reden niet aan het bevoegd gezag toegerekend. Het verwachtingscriterium speelt hierbij soms ook een rol. Als de

burger had behoren te begrijpen dat de betreffende ambtenaar niet bevoegd was de toezegging te doen, dan had hij of zij daar ook geen vertrouwen aan mogen ontlent.<sup>31</sup>

7. In de paardenbakuitspraak overweegt de Afdeling evenwel dat in sommige gevallen óók aan toezeggingen van onbevoegde ambtenaren vertrouwen toekomt. Dat is het geval indien de *'toezeggingen zijn gedaan door een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte'*. Het verwachtingscriterium speelt hierbij indirect ook een rol. In haar uitspraak van 4 oktober 2017 herhaalt de Afdeling deze overweging,<sup>32</sup> zodat mag worden verondersteld dat dit vanaf heden een bestendige jurisprudentie zal zijn.

8. Op basis van deze *nieuwe* overweging wordt de mededeling van de twee ambtenaren in de paardenbakuitspraak toegerekend aan het college. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat sprake is van toerekening omdat 1. de mededeling van de ambtenaren is benoemd in een overleg dat op initiatief van het college is gevoerd, 2. de mededeling is opgenomen in een gespreksverslag, en 3. in het verslag is opgenomen dat de twee ambtenaren 'namens de gemeente' aanwezig zijn. Deze omstandigheden zorgen er tevens voor aan het verwachtingscriterium werd voldaan. Ook in de Albert Cuypmarkt-uitspraak rekent de Afdeling een mededeling van de marktmeester toe aan het bevoegd gezag, terwijl uit de uitspraak niet zonder meer blijkt dat hij bevoegd was de betreffende mededeling te doen. De Afdeling lijkt zodoende ook in die uitspraak al iets soepeler om te gaan met het bevoegdheidscriterium.

### Conclusie

9. De Afdeling hanteert drie criteria bij de vraag of een beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt: het verwachtingscriterium, het toezeggingscriterium en het bevoegdheidscriterium. Alle drie de criteria vormen in de meeste zaken een groot struikelblok om een gerechtvaardigd vertrouwen aan te tonen. Mededelingen zijn niet zonder voorbehoud gemaakt, de burger had beter moeten begrijpen, de mededeling is niet schriftelijk vastgelegd en ga zo maar door. Het bevoegdheidscriterium is sinds deze zomer evenwel iets soepeler geworden. Ook mededelingen afkomstig van daartoe niet-bevoegde ambtenaren kunnen vertrouwen opwekken. Mede als gevolg hiervan heeft de Afdeling dit jaar twee keer een beroep op het vertrouwensbeginsel gehonoreerd.

### Uitstapje

10. In deze noot heb ik een overzicht geschetst van de drie toetsingscriteria bij het vertrouwensbeginsel. De paardenbakuitspraak en de Albert Cuypmarkt-uitspraak zijn evenwel ook interessant in het kader van het gelijkheidsbeginsel. In beide uitspraken speelt het gelijkheidsbeginsel

<sup>25</sup> ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1640 (brief van college van B&W met mededeling dat handavingsdossier wordt gesloten); ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:114 (brief van college van B&W dat niet zal worden gehandhaafd).

<sup>26</sup> ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1584, AB 2017, 238, m.nt. L.J.A. Damen en JB 2017/137, m.nt. R.J.N. Schlössels.

<sup>27</sup> ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2614; ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:666.

<sup>28</sup> ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3181.

<sup>29</sup> ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1110.

<sup>30</sup> ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2526.

<sup>31</sup> ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1110; ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3181.

<sup>32</sup> ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675.

naar mijn oordeel namelijk een belangrijke rol voor de uitkomst van de zaak: in de paardenbakuitspraak vanwege de gevolgen die de Afdeling verbindt aan het geslaagde beroep op het vertrouwensbeginsel en in de Albert Cuyp-uitspraak mede ter onderbouwing van een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Daarnaast is het signaleren waard dat de Afdeling in beide uitspraken toestaat (of zelfs ertoe verplicht) dat een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel leidt tot contra-legem werking. In de paardenbakuitspraak mag het bevoegd gezag niet handhaven tegen een illegale situatie en in de Albert Cuyp-uitspraak komt het er (naar

verwachting) op neer dat het bevoegd gezag alsnog een vergunning aan de marktkoopman moet verlenen, terwijl het verlenen van deze vergunning zich kennelijk niet goed verdraagt met de betreffende gemeentelijke marktverordening. Met name in de paardenbakuitspraak worden de belangen van derden (die om handhaving hadden verzocht) hierdoor buiten spel gezet. Overigens heeft de Afdeling dat in die uitspraak opgelost door te overwegen dat van enige overlast van de paardenbak niet is gebleken. Of de omwonenden daar ook zo over zullen denken...

K.L. Markerink

## Jurisprudentie – III. Milieurecht

### TBR 2017/179

#### Hoge Raad, 16 juni 2017, No. 16/01840, ECLI:NL:HR:2017:1106 (Onrechtmatige geurhinder pluimveebedrijf)

(A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek en M.J. Kroeze)

**BW: art. 5:37, art. 6:162**

#### Onrechtmatige geurhinder, pluimveebedrijf, geldende milieunormen, toekomstige normering

**Met gastnoot F.H. Damen, Red.<sup>1</sup>**

#### Beoordeling van het middel

**3.1** In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Eiser 1 dan wel eiseres 2 heeft van 14 november 2002 tot 1 september 2008 te Groesbeek een pluimveebedrijf (hierna: de inrichting) geëxploiteerd. Onder meer bij besluit van 6 november 2001 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groesbeek (hierna: de gemeente) daartoe een (revisie)vergunning verleend op grond van de Wet milieubeheer.

(ii) Bij uitspraak van 20 november 2002 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de vergunning van 6 november 2001 vernietigd, op de grond dat bij de aanvraag geen milieu-effectrapport was overgelegd.

(iii) De inrichting is vervolgens in werking gehouden, al dan niet gesteund door gemeentelijke gedoogbeschikkingen.

(iv) De gemeente heeft op 1 maart 2006 aan (eiser 1) wederom een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend. Deze vergunning is door

de Afdeling bestuursrechtspraak vernietigd bij uitspraak van 22 november 2006.

(v) Op 3 april 2007 heeft de gemeente aan (eiser 1) opnieuw een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend. Bij uitspraak van 27 februari 2008 is ook deze vergunning door de Afdeling Bestuursrechtspraak vernietigd. De Afdeling voorzag zelf in de zaak en weigerde de gevraagde vergunning.

(vi) De inrichting is op 1 september 2008 onder dreiging van handhaving (last onder dwangsom) buiten werking gesteld.

(vii) Vanaf 2 februari 2011 beschikt (eiser 1) over een nieuwe vergunning voor een inrichting met een andere bedrijfsvoering (minder dieren en een gewijzigde luchtventilatiehuishouding).

(viii) (verweerder) c.s. waren in de periode van 14 november 2002 tot 1 september 2008, of een deel daarvan, ieder afzonderlijk eigenaar van een recreatiewoning in het nabij de inrichting gelegen park 'Villapark De Zeven Heuvelen'.

**3.2.1** Verweerder c.s. vorderen in deze procedure onder meer een verklaring voor recht en veroordeling van (eisers) tot betaling van schadevergoeding ter zake van onrechtmatig toegebrachte stankhinder in de periode van 14 november 2002 tot 1 september 2008. De rechtbank heeft de vorderingen (wegens verjaring) afgewezen wat betreft de periode tot 1 april 2003 en voor het overige grotendeels toegewezen.

**3.2.2** Het hof heeft de vonnissen van de rechtbank, behoudens wat betreft het aan (verweerder 6) (verweerder in cassatie onder 6) toegewezen schadebedrag, bekrachtigd. Het heeft daartoe, voor zover in cassatie van belang, in zijn tussenarrest van 17 februari 2015 overwogen: '5.14. (...) Het ten tijde van de onderhavige vergunningverlening vigerende vergunningsstelsel van de

<sup>1</sup> Franca Damen is advocaat bij Kneppelhout & Korthals Advocaten te Rotterdam.