

onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot de met die regels te dienen provinciale belangen. Zie voor deze bepaling bijvoorbeeld ABRvS 27 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:965, AB 2019/255, m.nt. Kegge, TBR 2019/126, m.nt. De Vries. Omdat in de afgedrukte uitspraak niet tegen een geweigerde ontheffing als zodanig wordt geprocedeerd, speelt artikel 3.2 Verordening hier verder geen rol.

4. In dit geval loopt het voor het GS Zuid-Holland verkeerd af omdat niet per perceel inzichtelijk is gemaakt waarom de desbetreffende woning leidt tot een onevenredige aantasting van de omvang en bruikbaarheid van het glastuinbouwgebied. Mijns inziens een logische constatering. Als er geen sprake is van onevenredige aantasting van de omvang en bruikbaarheid van het glastuinbouwgebied, is er gelet op artikel 2.1.5 lid 4 Verordening immers geen sprake van strijd met de Verordening. De Afdeling laat zich echter niet expliciet uit over de vraag aan welk wettelijk vereiste voor het geven van een reactieve aanwijzing niet wordt voldaan. Het lijkt hier te gaan om het hierboven besproken vereiste dat er provinciale belangen in het spel zijn; die zijn er op het eerste gezicht niet als er geen strijd is met artikel 2.1.5 lid 4 Verordening. Die conclusie trekt de Afdeling nog niet: zij overweegt dat de reactieve aanwijzing onvoldoende deugdelijk en draagkrachtig is gemotiveerd.

5. GS Zuid-Holland krijgen nu dus de opdracht om alsnog per perceel nader te motiveren of sprake is van een onevenredige aantasting van de omvang en bruikbaarheid van het glastuinbouwgebied. Daarmee kunnen zij in mijn interpretatie aantonen dat er provinciale belangen in het geding zijn. De vraag is of zij dan ook meteen het noodzakelijkheidsvereiste dat ik in punt 1 hiervoor noemde, onderbouwd zullen hebben. Gelet op de besproken wetssystematiek was het wellicht duidelijker geweest als de Afdeling GS Zuid-Holland in de afgedrukte tussenuitspraak meteen had opgedragen ook daaraan aandacht te besteden.

*J. oude Egbrink*

## Bestuursrecht algemeen

### BR 2020/50

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 22 april 2020, nr. 201810119/1/R3

(Mr. D.A. Verburg)

m.nt. C.N.J. Kortmann<sup>1</sup>

(Art. 3.6 Wro)

ABkort 2020/264

NJB 2020/1258

Milieurecht Totaal 2020/7131

ECLI:NL:RVS:2020:1128

<sup>1</sup> Tijn Kortmann is advocaat bij Stibbe, tevens verbonden aan de Universiteit Utrecht.

### Ruimte voor toepassing van het vertrouwensbeginsel ‘nieuwe stijl’ contra legem.

*Dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat die altijd moeten worden nagekomen. Zwaarder wegende belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen daaraan in de weg staan.*

*In dit geval heeft het college zich op het standpunt gesteld dat het algemeen belang en belangen van derden in de weg staan aan het honoreren van het gewekte vertrouwen. Deze belangen, die samenhangen met het creëren van goede glastuinbouwkavels, worden onder meer beschermd door de voorwaarde in artikel 3, lid 3.7.1, vierde bulletpoint. Zoals hiervoor is overwogen onder 3.3, was het college gelet op deze voorwaarde niet bevoegd om gebruik te maken van de wijzigingsbevoegdheid. Het buiten toepassing laten van deze voorwaarde van het wettelijk voorschrift artikel 3, lid 3.7 en lid 3.7.1, van de regels bij het bestemmingsplan “Glastuinbouwgebied Westland”, zou leiden tot een aantasting van de door dat voorschrift beschermde belangen. De Afdeling is van oordeel dat het college zich vanwege de belangen van de glastuinbouw in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat zwaarder wegende belangen in de weg stonden aan het vaststellen van een wijzigingsplan terwijl niet was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de wijzigingsbevoegdheid.*

Uitspraak in het geding tussen:

[appellant], wonend te De Lier, gemeente Westland, en

het college van burgemeester en wethouders van Westland, verweerder.

### Procesverloop

Bij besluit van 7 november 2018, nr. 16-0218395, heeft het college het verzoek van [appellant] om een wijzigingsplan vast te stellen afgewezen.

Tegen dit besluit heeft [appellant] beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 november 2019, waar [appellant], bijgestaan door mr. M.R. Plug, advocaat te Den Haag, en [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door N.J. Brouwers, zijn verschenen. Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Er zijn stukken ontvangen van [appellant] en het college. Deze zijn aan de andere partij toegezonden. Met toestemming van partijen is afgezien van verdere behandeling van de zaak ter zitting.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. [appellant] heeft het college verzocht om de bestemming van het perceel [locatie] te De Lier te wijzigen van “Agrarisch - Glastuinbouw” in de bestemming “Wonen”. Twee wethouders hebben in een gesprek aangegeven dat zij deze wijziging bestuurlijk aanvaardbaar achtten. Dit is per

brief bevestigd. Het college heeft in een andere brief ook te kennen gegeven dat het medewerking zal verlenen indien er een concreet verzoek wordt ingediend tot wijziging van de bestemming.

Het ontwerpbesluit dat strekte tot vaststelling van het wijzigingsplan heeft gedurende 6 weken ter inzage gelegen. LTO Noord Glaskracht heeft hierover een zienswijze naar voren gebracht.

Bij besluit van 7 november 2018 heeft het college besloten om geen medewerking te verlenen aan het vaststellen van het wijzigingsplan.

#### *Toetsingskader*

2. Met het bestaan van de wijzigingsbevoegdheid in een bestemmingsplan mag de planologische aanvaardbaarheid van de nieuwe bestemming binnen het gebied waarop de wijzigingsbevoegdheid betrekking heeft in beginsel als een gegeven worden beschouwd, indien is voldaan aan de bij het bestemmingsplan gestelde wijzigingsvoorwaarden. Dit neemt echter niet weg dat het bij het vaststellen van een wijzigingsplan gaat om een bevoegdheid en niet om een plicht. Het feit dat aan de in een bestemmingsplan opgenomen wijzigingsvoorwaarden is voldaan, laat de plicht van het college van burgemeester en wethouders onverlet om in de besluitvorming omtrent de vaststelling van een wijzigingsplan ook na te gaan of uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening wijziging van de oorspronkelijke bestemming gerechtvaardigd is, gelet op de betrokken belangen.

#### *Wijzigingsvoorwaarden*

3. [appellant] betwist het standpunt van het college dat in dit geval niet is voldaan aan de wijzigingsvoorwaarde in artikel 3, lid 3.7 en lid 3.7.1, aanhef en vijfde bulletpoint, van de regels van het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland" dat de kavel op een ruimtelijk logische en efficiënte wijze verkaveld is. Volgens hem vormt de woning geen belemmering voor de glastuinbouw, omdat de herstructurering door SK Roses om de woning is heengegaan. Het negatieve advies van de glastuinbouwdeskundige was al bekend bij het college toen het zei zijn medewerking te zullen verlenen aan de wijziging.

3.1. Het college betoogt dat wijziging van de bestemming aan een logische en efficiënte verkaveling in de weg staat en dat evenmin is voldaan aan de wijzigingsvoorwaarde dat na de bestemmingswijziging geen grotere kavel bij de perceelseigenaar in eigendom mag zijn dan een kavel van 1.000 m<sup>2</sup>.

3.2. Artikel 3, lid 3.7 en lid 3.7.1, van de regels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland" luidt: "3.7 Wijzigingsbevoegdheid

Burgemeester en wethouders zijn bevoegd om het bestemmingsplan te wijzigen:

3.7.1 Omzetten agrarische bedrijfswoning naar burgerwoning

Van de bestemming "Agrarisch - Glastuinbouw" in de bestemming "Wonen" met als doel een bedrijfswoning van

bestemming te doen wijzigen naar een burgerwoning, waarbij vast dient te staan dat:

- de bedrijfsvoering ter plaatse is beëindigd, waarbij alle ter plaatse bedrijfsmatig te gebruiken, bij het bedrijf bijbehorende, gronden zijn verkocht en alle bedrijfsmatig te gebruiken, bij het bedrijf bijbehorende, kassen, bedrijfsgebouwen en overige bedrijfsbouwwerken zijn verkocht of gesloopt ten behoeve van een schaalvergroting en/of herstructurering van de glastuinbouw;
- per bedrijf ten minste één bedrijfswoning aanwezig blijft;
- de woning zodanig gesitueerd is dat hierdoor de glastuinbouw nu en in de toekomst niet wordt belemmerd, dit ter beoordeling van de glastuinbouwdeskundige;
- na de bestemmingswijziging geen grotere kavel bij de perceelseigenaar in eigendom zal zijn dan maximaal 1.000 m<sup>2</sup>, waarbij leidend is een logische en efficiënte verkaveling van het glasareaal, dit ter beoordeling van de glastuinbouwdeskundige;
- de van bestemming te wijzigen kavel op een ruimtelijk logische en efficiënte wijze verkaveld is;
- voldaan wordt aan de regels voor een woning als genoemd in de bestemming "Wonen", met dien verstande dat de regels met betrekking tot de inhoud van een woning en alle regels met betrekking tot bijgebouwen niet van toepassing zijn op de bestaande bebouwing, mits de oppervlakte van alle bestaande bijgebouwen bij de te wijzigen kavel is teruggebracht tot 100 m<sup>2</sup> of de inhoud van alle bestaande bijgebouwen is teruggebracht tot 300 m<sup>3</sup>;
- advies is ingewonnen bij de waterbeheerder en de glastuinbouwdeskundige;
- dit niet op ecologische, landschappelijke, cultuurhistorische, stedenbouwkundige, waterstaatkundige, milieu hygienische of akoestische bezwaren stuit;
- indien het nieuwe woonvlak is gelegen binnen de dubbelbestemming "Leiding - ", is schriftelijk advies van de betreffende leidingbeheerder vereist;
- indien het nieuwe woonvlak is gelegen binnen 25 meter van de bestemming "Bedrijf" met de functieaanduidingen "(sb-gos)" of "(sb-mr)", is schriftelijk advies van de betreffende leidingbeheerder vereist."

3.3. De Afdeling overweegt dat artikel 3, lid 3.7 en 3.7.1, van de planregels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland" het college de bevoegdheid biedt om de bestemming van een perceel te wijzigen van de bestemming "Agrarisch - Glastuinbouw" in de bestemming "Wonen", als er na de bestemmingswijziging maximaal 1.000 m<sup>2</sup> bij de perceelseigenaar in eigendom zal zijn. Tussen partijen is niet in geschil dat het perceel van [appellant] groter is dan 1.000 m<sup>2</sup>. Daarmee overschrijdt het de maximale oppervlakte, waardoor in ieder geval niet is voldaan aan de wijzigingsvoorwaarde in het vierde bulletpoint van artikel 3, lid 3.7.1.

#### *Vertrouwensbeginsel*

4. [appellant] voert aan dat het college hem in de brief van 13 april 2017 en een brief die op 30 maart 2017 per e-mail is verzonden, heeft toegezegd dat aan het perceel een woonbestemming zou worden toegekend. Gelet hierop

is de weigering om het wijzigingsplan vast te stellen volgens [appellant] in strijd met het vertrouwensbeginsel.

Voor zover in dit geval sprake is van zwaarwegende omstandigheden die aan het wijzigen van de bestemming in de weg staan, heeft het college volgens [appellant] ten onrechte niet onderzocht of het niet honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen in dit geval moet leiden tot het toekennen van schadevergoeding. Volgens hem zou hij nooit tot de verkoop en levering van zijn bedrijfsperceel zijn overgegaan als hij had geweten dat het college uiteindelijk niet bereid was om zijn perceel naar de bestemming "Wonen" te wijzigen.

4.1. Het college stelt zich op het standpunt dat er zwaarwegende belangen zijn die in de weg staan aan een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Het college heeft op 21 juni 2018 een zienswijze ontvangen van LTO Noord Glaskracht. Volgens de indiener van de zienswijze is er een onjuiste afweging gemaakt bij het ontwerpbesluit en is er geen sprake van logische en efficiënte verkaveling van het glasareaal. Het college is hierna tot het inzicht gekomen dat medewerking verlenen aan de aanvraag een precedent kan scheppen en daardoor onevenredige nadelige effecten zal hebben op de herstructurering van de glastuinbouwpercelen. Het belang van productietuinbouw in Westland is groot. Goede glastuinbouwkavels zijn dan ook noodzakelijk voor de concurrentiepositie van Nederland in het algemeen en Westland in het bijzonder. Aan het perceel van [appellant] de bestemming "Wonen" toekennen doet afbreuk aan de optimale glaslijn, omdat de kassen om de woning heen moeten worden geplaatst. Er is dus niet voldaan aan de voorwaarde van het derde bulletpoint van artikel 3, lid 3.7 en 3.7.1, van de planregels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland". Daarnaast heeft het college erop gewezen dat niet wordt voldaan aan de voorwaarde onder het vierde bulletpoint van artikel 3, lid 3.7 en 3.7.1, van de planregels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland". Het perceel overschrijdt namelijk de maximale oppervlakte die in eigendom mag zijn.

4.2. Onder verwijzing naar overweging 11 van de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, overweegt de Afdeling dat bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht drie stappen moeten worden doorlopen. De eerste stap is de juridische kwalificatie van de uitslating en/of gedraging waarop de betrokkene zich beroept. Bij de tweede stap moet de vraag worden beantwoord of die toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Indien beide vragen bevestigend worden beantwoord en er dus een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan, volgt de derde stap. In het kader van die derde stap zal de vraag moeten worden beantwoord wat de betekenis van het gewekte vertrouwen is bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid en komt ook een eventueel recht op schadevergoeding aan de orde.

4.3. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat de betrokkene aannemelijk maakt dat van de zijde van de overheid toezeggingen of andere uitslatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de

betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen.

De Afdeling stelt vast dat in de door [appellant] genoemde brief van 13 april 2017 de volgende passage is opgenomen: "Wij zijn alles overwegende van mening dat de wijziging van de bestemming van de woning [locatie] wel voldoet aan de voorwaarden als bedoeld in de planregels (artikel 3.7.1) van het bestemmingsplan Glastuinbouwgebied Westland. Wij zullen dan ook medewerking verlenen aan de wijziging van de bestemming van "Agrarisch-Glastuinbouw" naar "Wonen" wanneer hiertoe een concreet verzoek wordt ingediend." Uit het verweerschrift van het college blijkt dat de brief die per e-mail is verzonden op 30 maart 2017 op 3 april per post aan [appellant] is verstuurd. Die brief vermeldt onder andere: "Tijdens het gesprek hebben de wethouders Duijvestijn en Ouwendijk aangegeven wijziging van de bestemming van de woning [locatie] bestuurlijk aanvaardbaar te vinden voor een oppervlakte van 1.000 m<sup>2</sup>. Belangrijk argument hierbij is de spoedige realisatie van het grootschalige herstructureringsplan, zoals ontworpen door SK-Roses." en "In tegenstelling tot het gestelde in de brief van 9 maart 2017 zal het college in lijn van het vorenstaande (bestuurlijke toezegging) besluiten medewerking te verlenen aan de wijziging van de bestemming van de woning [locatie]." De Afdeling is van oordeel dat de hiervoor genoemde uitslatingen over een woonbestemming op het perceel van [appellant] zijn aan te merken als een toezegging.

4.4. Verder is vereist dat de toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Dat is het geval indien de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht veronderstellen dat degene die de toezegging deed de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.

Op grond van artikel 3, lid 3.7 en lid 3.7.1, van de regels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland" is het college onder voorwaarden bevoegd om het bestemmingsplan te wijzigen door omzetting van de bestemming "Agrarisch - Glastuinbouw" in de bestemming "Wonen" met als doel de omzetting van een bedrijfswoning naar een burgerwoning. Het college is het bevoegde orgaan voor de wijziging en de brieven waarin de toezeggingen zijn gedaan, zijn namens het college ondertekend. [appellant] kon en mocht onder die omstandigheden veronderstellen dat deze brieven de opvatting van het bevoegde orgaan vertolken. De toezeggingen zijn daarmee toerekenbaar aan het college.

4.5. Dat in dat tweede citaat hierboven onder 4.3 "voor een oppervlakte van 1.000 m<sup>2</sup>" staat, vindt de Afdeling geen reden om de toezegging van het college beperkt op te vatten. Het plan dat als concept is voorgelegd aan de gemeente aan het begin van 2017, ging al over een perceel van meer dan 1.000 m<sup>2</sup>. In de aanvankelijke correspondentie met de gemeente wordt dat ook benoemd als probleem om mee te werken aan wijziging van het plan. In het zogeheten detailrapport van 4 april 2017 wordt ambtelijk aan het college voorgesteld hoe een vervolg gaat worden gegeven aan de uitspraak van de twee wethouders. In het rapport staat dat het is geagendeerd voor de collegevergadering van 11 april

2017. Het rapport is dus de schakel tussen de op 30 maart 2017 gemaakte brief met het standpunt van de twee wethouders en de brief van het college van 13 april 2017. In dat detailrapport staat expliciet dat het gaat om een perceel van meer dan 1.000 m<sup>2</sup>. Ook staat hierin expliciet "Er ligt een bestuurlijke toezegging van twee wethouders." Kennelijk op basis van dit detailrapport heeft het college in de brief van 13 april 2017 [appellant] kortgezegd meegedeeld: het plan voldoet aan de voorwaarden voor wijziging en we zullen daaraan meewerken. De Afdeling merkt hierover nog op dat [appellant] toen, in april 2017, dit detailrapport niet kende, zodat hij dááaraan vanzelfsprekend geen vertrouwen kon ontlenen. Dit detailrapport dient in deze uitspraak dan ook uitsluitend voor de Afdeling om te reconstrueren hoe het precies is verlopen. [appellant] was als direct betrokkene toen wel op de hoogte van de manier waarop het is verlopen, waarbij steeds een plan voor een perceel van meer dan 1.000 m<sup>2</sup> in beeld was, terwijl daaraan in de uiteindelijke brief met de toezegging van het college geen eis wordt gesteld.

4.6 [appellant] had, gelet op het voorgaande, de gerechtvaardigde verwachting dat het college gebruik zou maken van de wijzigingsbevoegdheid.

4.7 Dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat die altijd moeten worden nagekomen. Zwaarder wegende belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen daaraan in de weg staan.

In dit geval heeft het college zich op het standpunt gesteld dat het algemeen belang en belangen van derden in de weg staan aan het honoreren van het gewekte vertrouwen. Deze belangen, die samenhangen met het creëren van goede glastuinbouwkavels, worden onder meer beschermd door de voorwaarde in artikel 3, lid 3.7.1, vierde bulletpoint. Zoals hiervoor is overwogen onder 3.3, was het college gelet op deze voorwaarde niet bevoegd om gebruik te maken van de wijzigingsbevoegdheid. Het buiten toepassing laten van deze voorwaarde van het wettelijk voorschrift artikel 3, lid 3.7 en lid 3.7.1, van de regels bij het bestemmingsplan "Glastuinbouwgebied Westland", zou leiden tot een aantasting van de door dat voorschrift beschermde belangen. De Afdeling is van oordeel dat het college zich vanwege de belangen van de glastuinbouw in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat zwaarder wegende belangen in de weg stonden aan het vaststellen van een wijzigingsplan terwijl niet was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de wijzigingsbevoegdheid.

4.8 Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming.

[appellant] heeft gesteld dat hij schade heeft geleden door er bij de verkoop van zijn bedrijf van uit te gaan dat het college een wijzigingsplan zou vaststellen voor het perceel waarop zijn bedrijfswoning staat. Kort na de toezeggingen heeft hij zijn bedrijf verkocht aan SK Roses. De akte van levering is van 9 mei 2017. Met die verkoop heeft hij zijn bedrijf "afgesplitst" en zijn woonperceel overgehouden in het

gerechtvaardigde vertrouwen dat daar een woonbestemming aan zou worden gegeven. Dat hij schade heeft geleden acht de Afdeling dus zeer wel mogelijk. Gelet hierop had het college moeten onderzoeken of niet tegelijk met de afwijzing van de aanvraag ook aanleiding bestond mogelijke schade die [appellant] heeft geleden omdat hij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op de juistheid van de door het college gedane toezegging.

#### Conclusie

5. In wat [appellant] heeft aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het beroep is gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd voor zover daarbij niet is beslist over vergoeding van schade.

6. De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb de raad op te dragen om met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en zal daartoe een termijn stellen.

7. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep gegrond;
- II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Westland van 7 november 2018, nr. 16-0218395, voor zover daarbij niet is beslist over vergoeding van schade;
- III. draagt het college van burgemeester en wethouders van Westland op om binnen 26 weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen en dit op de wettelijk voorgeschreven wijze en binnen de daarvoor geldende termijn bekend te maken en mede te delen;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Westland tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.060,70 (zegge: duizendzestig euro en zeventig cent), waarvan € 1.050,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- V. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Westland aan [appellant] het door hem voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 170,00 (zegge: honderdzeventig euro) vergoedt.

#### Noot

1. Dat de Afdeling sinds 29 mei 2019 een nieuwe lijn hanteert bij de toetsing aan het vertrouwensbeginsel (van bestuurdersperspectief naar burgerperspectief) mag bij de lezer van dit blad inmiddels bekend worden verondersteld.

Die uitspraak (ECLI:NL:RVS:2019:1694), over een Amsterdamse dakopbouw, en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Wattel (ECLI:NL:RVS:2019:896) hebben zich in grote belangstelling mogen verheugen. De uitspraak is in dit blad van een instructieve noot voorzien door P.M.J. de Haan (BR 2019/67).

2. In de onderhavige uitspraak volgt de Afdeling keurig het driestappenplan van de uitspraak van 29 mei (r.o. 4.2) en dat is dan ook niet de reden voor een annotatie. Het bijzondere van de hier besproken zaak uit het Westland is dat honorering van het opgewekte vertrouwen zou betekenen dat het college een wijzigingsplan moet vaststellen in strijd met de wijzigingsregels van het moederplan (r.o. 3.3). Dat zou zich niet verdragen met artikel 3.6 Wro, dat immers bepaalt dat het college het plan kan wijzigen met inachtneming van de bij het plan gegeven regels en binnen bij het plan bepaalde grenzen. De Afdeling neemt zelfs onbevoegdheid aan als een wijzigingsplan niet voldoet aan de wijzigingsvoorwaarden (vgl. ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:211, r.o. 5.3). Het is dus de vraag hoe de Afdeling in deze zaak om gaat met het geslaagde beroep dat appellant doet op het vertrouwensbeginsel (r.o. 4.6).

3. Interessant is nu wat de Afdeling in r.o. 4.7 overweegt: het buiten toepassing laten van de wijzigingsvoorwaarde zou leiden tot een aantasting van de door dat voorschrift beschermde belangen. De Afdeling zegt het niet expliciet, maar de conclusie kan toch moeilijk anders zijn dan dat de Afdeling het in principe mogelijk acht dat een planregel buiten toepassing wordt gelaten wegens strijd met het vertrouwensbeginsel. Dat zou opzienbarend zijn. Weliswaar is al in de jaren '70 aanvaard dat bijzondere gevallen denkbaar zijn, waarin strikte toepassing van de betrokken wetsbepaling in die mate in strijd zou komen met het ongeschreven recht dat zij op grond daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn (CRvB 18 februari 1975, AB 1975/243, m.nt. J.R. Stellinga), maar die jurisprudentie bleef toch voornamelijk beperkt tot het geldschuldenrecht (belastingrecht, sociaal-zekerheidsrecht). In het ordeningsrecht bleef er weinig tot geen ruimte voor toepassing van rechtsbeginselen contra legem (zie J.H. van Kreveld, *Doorbraakarresten*, par. 5.9, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek. Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd, Deventer: Wolters Kluwer 2016).

4. Nu heeft de rechtsontwikkeling sinds de jaren '70 (en ook sinds de laatste druk van AB Klassiek) niet stil gestaan. Over de vraag onder welke omstandigheden wettelijke voorschriften (zoals een bestemmingsplanvoorschrift) buiten toepassing gelaten kunnen of zelfs moeten worden is in 2017 een belangrijke conclusie van A-G Widdershoven verschenen (ECLI:NL:RVS:2017:3557). Die heeft geleid tot de beroemde 1 juli 2019 uitspraken van de Centrale Raad van Beroep (ECLI:NL:CRVB:2019:2016 t/m 2019). De Centrale Raad overwoog dat aan de rechter de bevoegdheid toekomt te bezien of het betreffende algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het in geding betrokken besluit. Bij die, niet rechtstreekse, toetsing van het algemeen verbindende voorschrift vormen

de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer, aldus de Centrale Raad (r.o. 7.5.1). Deze overweging, die niet uitmunt in helderheid, komt erop neer dat een wettelijk voorschrift buiten toepassing kan worden gelaten als toepassing zou leiden tot strijd met een algemeen rechtsbeginsel of een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel.

Vervolgens was interessant of de Afdeling zich in meerpartijengeschillen bij deze rechtspraak zou aansluiten. Dat deed zij. De uitspraak van 12 februari 2020 over het bestemmingsplan Mill en Sint Hubert (ECLI:NL:RVS:2020:452) bevat een identieke overweging en een verwijzing naar de 1 juli uitspraken van de Centrale Raad.

5. Daarmee zijn we er nog niet, omdat de genoemde uitspraken van de Centrale Raad en de Afdeling geen betrekking hadden op toepassing van het vertrouwensbeginsel contra legem. Het is dus nog steeds niet helemaal duidelijk in hoeverre de Afdeling in het omgevingsrecht ruimte biedt voor het buiten toepassing laten van een wettelijk voorschrift op basis van het vertrouwensbeginsel. Bij de exceptieve toetsing van bestemmingsplanvoorschriften doet zich bovendien nog een extra complicatie voor. Die is het gevolg van het feit dat tegen de vaststelling van een bestemmingsplan beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter. Om een dubbele beroepsgang te voorkomen is de Afdeling al jaren terughoudend bij de exceptieve toetsing van bestemmingsplanvoorschriften. Haar standaardoverweging is dat een bestemmingsregeling slechts onverbindend moet worden geacht of buiten toepassing moet worden gelaten, indien de bestemmingsregeling evident in strijd is met de hogere regeling. Voor evidentie is onder meer vereist dat de hogere regelgeving zodanig concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent (ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520, r.o. 5.3). De vraag is wel hoe relevant deze rechtspraak is voor zaken waarin een beroep wordt gedaan op het vertrouwensbeginsel. Niet alleen omdat de overweging van de Afdeling beperkt is tot strijd met een hogere regeling, maar ook omdat het vertrouwensbeginsel meestal speelt bij de concrete toepassing van een planregel, die op zichzelf best rechtmatig kan zijn.

6. De conclusie van dit uitstapje naar de ontwikkelingen op het gebied van exceptieve toetsing is wat onbevredigend. Voor contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel lijkt in algemene zin wel ruimte, maar het zou goed zijn als de Afdeling op dit punt in een concrete zaak duidelijkheid schept. Misschien is dat wel deze zaak, nu de Afdeling aan het slot van r.o. 4.7 overweegt dat het college zich vanwege de belangen van de glastuinbouw in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat zwaarder wegende belangen in de weg stonden aan het vaststellen van een wijzigingsplan terwijl niet was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de wijzigingsbevoegdheid. Die passage lijkt moeilijk anders uitgelegd te kunnen worden dan dat het college, als de belangen van de glastuinbouw niet in het geding waren geweest, het wijzigingsplan contra legem had mogen vaststellen. Maar helemaal zeker

ben ik er nog niet van. De uitspraak is enkelvoudig gedaan en bevat geen verwijzingen naar eerdere rechtspraak of conclusies. Wordt vervolgd, hoop ik.

7. Nu de Afdeling het met het college eens is dat het gerechtvaardigde vertrouwen van appellant geschonden mocht worden, rijst de vraag in hoeverre daar compensatie tegenover moet staan. De Afdeling overweegt dat het aannemelijk is dat appellant schade heeft geleden. Gelet daarop, aldus de Afdeling, had het college moeten onderzoeken of niet tegelijk met de afwijzing van de aanvraag ook aanleiding bestond mogelijke schade die appellant heeft geleden omdat hij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op de juistheid van de door het college gedane toezegging te vergoeden (deze laatste twee woorden lijken per abuis te zijn weggevalen). Vergelijkbare, maar niet identieke formuleringen treft men aan in de Afdelingsuitspraken van 12 februari 2020 inzake Achtkarspelen (201805354/3/A1, nog niet gepubliceerd op rechtspraak.nl) en 6 mei 2020 inzake Alphen-Chaam (201903662/1/A1, ECLI:NL:RVS:2020:1185). Kennelijk is de Afdeling er nog niet helemaal uit hoe haar standaardoverweging op dit punt moet luiden. De kern ervan is echter wel duidelijk: het schenden van het gerechtvaardigde vertrouwen leidt tot de plicht te onderzoeken of er sprake is van dispositieschade, (schade die ontstaat als de benadeelde zijn gedrag afstemt op de onrechtmatige gedraging van de aansprakelijke persoon), en zo ja, of deze schade voor vergoeding in aanmerking komt. Deze uitleg strookt met rechtsoverweging 11.4 van de uitspraak van 29 mei 2019:

“Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de schade die er zonder het vertrouwen niet geweest zou zijn te vergoeden als onderdeel van diezelfde besluitvorming.”

8. In een artikel in *Overheid en Aansprakelijkheid* heeft Van de Sande laten zien dat de benadeelde nog heel wat beren op de weg ontmoet alvorens hij succesvol aanspraak kan maken op vergoeding van dispositieschade (S.A.L. van de Sande, ‘Het vertrouwensbeginsel en schadevergoeding’, *O&A* 2019/44). De formulering van de Afdeling (“kan”, “onderzoeken”) duidt ook niet direct op een harde aanspraak op vergoeding van dispositieschade. Toch lijkt het in deze zaak niet goed voorstelbaar dat appellant met lege handen achterblijft. Volgens r.o. 4.8 heeft hij zijn glastuinbouwbedrijf (met ondergrond) verkocht en zijn woonperceel overgehouden in het gerechtvaardigde vertrouwen dat daar een woonbestemming aan zou worden gegeven. Als zijn woning de status behoudt van bedrijfswoning dan is er een goede kans dat deze onverkoopbaar is. Dat de Afdeling desondanks spreekt over een onderzoeksplicht van het college, is begrijpelijk. De procedure tussen partijen ging tot nu toe over de rechtmatigheid van de weigering het wijzigingsplan vast te stellen. Nu daarover duidelijkheid is ontstaan, kunnen appellant en het college het over de schade en de vergoeding daarvan gaan hebben. Voor appellant valt het

te hopen dat die discussie niet tot een nieuwe Afdelingsuitspraak hoeft te leiden.

C.N.J. Kortmann

## BR 2020/51

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 8 april 2020, nr. 201904767/1/A3

(Mrs. D.A.C. Slump, A.W.M. Bijloos en A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. J.A. Mohuddy & S. Elbertsen<sup>1</sup>

(Art. 11 lid 3, art. 12 lid 1 Dienstenrichtlijn)

ECLI:NL:RVS:2020:1013

### Schaarse rechten, verdeling, ligplaatsvergunning, fysieke schaarste, technische schaarste, beleidsmatige schaarste

*De Afdeling oordeelt dat een mengvorm van soortenschaarste mogelijk is en dat er geen expliciet plafond hoeft te zijn vastgelegd. Bij het bepalen of sprake is van schaarste hoeven niet alle geschikte plekken in de stad te worden meegenomen. In dit geval is sprake van een mengvorm van fysieke en beleidsmatige schaarste, als gevolg van de beleidsmatige keuze van het bestuursorgaan om op een specifieke locatie in de binnenwateren van Amsterdam een steiger aan te leggen waar slechts plaats is voor een beperkt aantal vaartuigen.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

New Orange B.V., gevestigd te Amsterdam,

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 9 mei 2019 in zaak nr. 17/7098 in het geding tussen:

New Orange

en

het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel West (thans: het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam).

### Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 3 februari 2017 heeft het algemeen bestuur de aanvragen van New Orange om negen ligplaatsvergunningen voor bedrijfsvaartuigen afgewezen. Bij afzonderlijke besluiten van 31 oktober 2017 heeft het algemeen bestuur het door New Orange daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 mei 2019 heeft de rechtbank het door New Orange daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft New Orange hoger beroep ingesteld.

<sup>1</sup> Jamaal Mohuddy en Sammie Elbertsen zijn advocaat bij AKD.