



## **Het vertrouwensbeginsel ‘nieuwe’ stijl**

Hoe het bestuursrecht is - en hoe het zou moeten zijn - bij een onbevoegde toezegging over de grenzen van machtenscheiding.

**Naam:** N.D. Niederer

**Studentnummer:** I6060608

**Betreft:** Masterthesis

**Opleiding:** Nederlands recht

**Masterspecialisatie:** Staats- en bestuursrecht

**Begeleider:** mr. E.M.J. Hardy

**Inleverdatum:** 30-06-2020

**Aantal woorden:** 13.345 (exclusief voetnoten)

# Inhoudsopgave

<b>Lijst van afkortingen.....</b>	<b>4</b>
<b>1. Inleiding.....</b>	<b>6</b>
1.1 Aanleiding van het onderzoek .....	6
1.2 Plaats en relevantie van het onderzoek.....	6
1.3 Centrale onderzoeksvraag en deelvragen .....	7
1.4 Afbakening van het onderzoek en onderzoeksmethoden.....	8
1.5 Leeswijzer.....	9
<b>2. De nieuwe jurisprudentielijn bij een beroep op het vertrouwensbeginsel .....</b>	<b>10</b>
2.1 Inleiding.....	10
2.2 De oude jurisprudentielijn globaal weergegeven .....	10
2.3 De <i>Amsterdamse dakopbouw</i> -zaak: feitencomplex .....	11
2.4 De conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel.....	13
2.4.1 ‘Draaien aan de knoppen’ van stap 1 en 2: vaker belangenafweging bij stap 3.....	13
2.4.2 Uitzondering: geen versoepeling stap 2 bij overschrijding van de trias .....	14
2.4.3 Schadevergoeding: grondslag(en) en procedure(s).....	16
2.5 De uitspraak van de Afdeling .....	17
2.5.1 Stap 1: de uitleg van het begrip ‘toezegging’.....	18
2.5.2 Stap 2: de toerekening van een toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan .....	19
2.5.3 Stap 3: het al dan niet honoreren van het gerechtvaardigd vertrouwen.....	20
2.6 De uitkomst in de <i>Amsterdamse dakopbouw</i> -zaak .....	21
2.7 Conclusie .....	21
<b>3. De theorie ten opzichte van de bestuurs- en civielrechtelijke praktijk .....</b>	<b>22</b>
3.1 Inleiding.....	22
3.2 De bestuursrechtpraktijk (stap 2) na de <i>Amsterdamse dakopbouw</i> -uitspraak.....	23
3.2.1 Toerekening van een onbevoegde toezegging binnen de grenzen van de trias .....	23
3.2.2 Impliciete opvatting van de Afdeling bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek ...	24
3.2.3 Expliciete opvatting van de Afdeling bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek....	25
3.2.4 Stand van zaken in het bestuursrecht bij stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn.....	26
3.3 Welke rol speelt de civielrechtelijke praktijk in dit bestuursrechtelijke verhaal? .....	27
3.3.1 De ‘brug’ tussen het bestuursrecht en het civiele recht: verkenning van begrippen.....	27
3.3.2 Schadevergoeding in het civiele recht wegens onbevoegde toezegging .....	29
3.3.3 Onbevoegde toezegging: verschillen in jurisprudentie bestuursrecht en civiel recht .....	32

3.4 Voorstellen voor de bestuursrechtelijke praktijk .....	34
3.4.1 Pleidooi voor ruime interpretatie artikel 8:88 lid 1 sub b Awb: de Afdeling aan zet .....	35
3.4.2 Pleidooi voor minder terughoudendheid door de Afdeling bij stap 2 .....	37
3.4.3 Waarom zijn beide aanbevelingen noodzakelijk?.....	39
3.5 Conclusie .....	42
<b>4. Slotbeschouwing .....</b>	<b>44</b>
<b>Literatuurlijst.....</b>	<b>46</b>
Handboeken.....	46
Tijdschriften .....	48
<b>Jurisprudentielijst .....</b>	<b>52</b>
Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) .....	52
Hoge Raad (HR) .....	52
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).....	53
Centrale Raad van Beroep (CRvB).....	54
Rechtbanken (Rb).....	54

## Lijst van afkortingen

AA	<i>Ars Aequi</i>
AB	<i>Administratiefrechtelijke Beslissingen Rechtspraak Bestuursrecht</i>
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
B&W	Burgemeester en wethouders
CBb	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
<i>CJB</i>	<i>Caribisch Juristenblad</i>
Concl.	Conclusie
CRvB	Centrale Raad van Beroep
diss.	Dissertatie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gemw	Gemeentewet
GS	Gedeputeerde Staten
<i>Gst.</i>	<i>Gemeentestem</i>
HR	Hoge Raad
Hv	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
i.c.	In casu
<i>JB</i>	<i>Jurisprudentie Bestuursrecht</i>
<i>JBplus</i>	<i>Jurisprudentie Bestuursrecht plus</i>
<i>JG</i>	<i>Jurisprudentie voor Gemeenten</i>
<i>JM</i>	<i>Jurisprudentie Milieurecht</i>
jo.	Juncto
<i>JOR</i>	<i>Jurisprudentie Onderneming &amp; Recht</i>
MvT	Memorie van Toelichting
<i>MvV</i>	<i>Maandblad voor Vermogensrecht</i>
m.nt.	Met noot
<i>NJ</i>	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
<i>NJB</i>	<i>Nederlands Juristenblad</i>
<i>NTB</i>	<i>Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht</i>
<i>O&amp;A</i>	<i>Overheid &amp; Aansprakelijkheid</i>
<i>PB</i>	<i>Praktisch Bestuursrecht</i>
PS	Provinciale Staten

PW	Provinciewet
Rb.	Rechtbank
<i>RMThemis</i>	<i>Rechtsgeleerd Magazijn Themis</i>
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
r.o.	Rechtsoverweging
<i>Stb.</i>	Staatsblad
<i>TBR</i>	<i>Tijdschrift voor Bouwrecht</i>
<i>TO</i>	<i>Tijdschrift voor Omgevingsrecht</i>
VAR	Vereniging voor Administratief Recht
vzr.	Voorzieningenrechter
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wro	Wet ruimtelijke ordening

## 1. Inleiding

### 1.1 Aanleiding van het onderzoek

De toepassing van het vertrouwensbeginsel is al jaren een discussiepunt binnen het bestuursrecht.<sup>1</sup> Een beroep op dit algemene - ongeschreven - rechtsbeginsel zou namelijk allerm minst burgervriendelijk zijn, niet in de laatste plaats vanwege de vele hordes die de rechtzoekende moet zien te overbruggen.<sup>2</sup> Deze constatering wringt met het streven naar een responsief bestuursrecht, waarin de positie van de rechtzoekende centraal staat en waarbij het niet zozeer om de rechtmatigheid als wel om de rechtvaardigheid van de bestuursrechtelijke procedure draait.<sup>3</sup>

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) is echter niet doof gebleken voor deze kritiek, zo blijkt uit de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak van 29 mei 2019.<sup>4</sup> In deze zaak heeft de Afdeling een omslag gemaakt, in die zin dat zij een nieuwe jurisprudentielijn hanteert wanneer iemand een beroep doet op het vertrouwensbeginsel. De oude en strengere jurisprudentielijn van de Afdeling is daarmee verleden tijd. Voordat deze uitspraak is geweest, heeft de voorzitter van de Afdeling verzocht om een conclusie ten behoeve van de rechtsontwikkeling.<sup>5</sup> Daaruit blijkt des te meer dat de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak niet op zichzelf staat, maar in een bredere context van het bestuursrecht moet worden beschouwd waarbij responsiviteit steeds meer de boventoon voert.<sup>6</sup> Het vertrouwensbeginsel is dus allesbehalve een stoffig begrip; in het bestuursrecht is dit algemene rechtsbeginsel zelfs 'hot and happening' en geeft het genoeg aanleiding om hieraan een onderzoek te wijden.

### 1.2 Plaats en relevantie van het onderzoek

De nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling staat zoals gezegd niet op zichzelf maar is ingegeven vanuit het streven naar een toegankelijker en burgervriendelijker bestuursrecht.<sup>7</sup> Deze ontwikkeling is waar te nemen over de gehele linie van het rechtsgebied.<sup>8</sup> Hierbij kan

---

<sup>1</sup> Zie hierover recent: Damen 2018, p. 7-103; Kortmann 2018, p. 105-220. Naar aanleiding van deze VAR-preadviezen: Verheij, *NTB* 2018/24, p. 154-157; Hertogh, *NTB* 2018/25, p. 158-162; Brenninkmeijer 2019, p. 46-48.

<sup>2</sup> Damen & Groot, *JBplus* 2019/03, paragraaf 3.

<sup>3</sup> Zie over het begrip responsiviteit: Kromhout & Marseille, *NTB* 2018/60, p. 374-381.

<sup>4</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>5</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>6</sup> De conclusie van A-G Wattel alsmede de uitspraak van de Afdeling in de *Amsterdamse dakopbouw*-zaak is ingegeven vanuit het omgevingsrecht. Inmiddels wordt echter aangenomen dat sprake is van een standaarduitspraak die over de gehele linie van het algemene bestuursrecht geldt: Albers, *Gst.* 2019/153, p. 772; Damen, AB 2019/302.

<sup>7</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.8-3.12, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>8</sup> Voor een overzicht van allerlei ontwikkelingen op dit punt, zie: Barkhuysen & Den Ouden, *NJB* 2020/954, p. 1042-1053.

bijvoorbeeld worden gedacht aan de verruiming van het besluitbegrip waarvan de bestuurlijke waarschuwing een recent voorbeeld is,<sup>9</sup> de toepassing van de rechtsfiguur *amicus curiae*<sup>10</sup> en de discussie over indringender toetsen door de bestuursrechter waarbij de leer van de formele rechtskracht lijkt te worden versoepeld.<sup>11</sup> Een dergelijke subjectivering van het bestuurs(proces)recht wordt ook wel aangeduid met de term 'recours subjectief'.<sup>12</sup> Gelet op deze ontwikkeling analyseert het onderzoek niet alleen hoe het bestuursrecht is, maar ook hoe het met het oog op burgervriendelijkheid zou moeten zijn.<sup>13</sup>

Bij een beroep op het vertrouwensbeginsel draait het kort gezegd om een toezegging waaraan een rechtzoekende bepaalde verwachtingen heeft ontleend.<sup>14</sup> Daarbij kan zich het probleem voordoen dat sprake is van een onbevoegde toezegging: in dat geval is de toezegging gedaan door een bestuursorgaan terwijl het bestuursorgaan hiertoe niet (alleen) bevoegd is.<sup>15</sup> Een onbevoegde toezegging doet zich bijvoorbeeld voor als het college van burgemeester en wethouders (hierna: B&W) toezegt dat het bestemmingsplan niet zal worden aangepast; deze bevoegdheid berust niet bij B&W maar bij de gemeenteraad.<sup>16</sup> Het is echter goed denkbaar dat een betrokkene op basis van de onbevoegde toezegging van B&W bijvoorbeeld al de nodige investeringen heeft gedaan. Kan in deze situatie - over de band van het vertrouwensbeginsel - de toezegging worden toegerekend aan het daadwerkelijk bevoegde bestuursorgaan, met als gevolg dat nakoming alsnog mogelijk is? Of is schadevergoeding via de bestuursrechter of de civiele rechter de aangewezen oplossing? Al deze aspecten zijn relevant voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag en komen daarom aan bod.

### 1.3 Centrale onderzoeksvraag en deelvragen

Zowel over de oude als nieuwe jurisprudentielijn van het vertrouwensbeginsel is al het nodige gezegd en geschreven. Recente publicaties gaan met name in op de koerswijziging van de Afdeling en de (mogelijke) uitwerking daarvan in de praktijk.<sup>17</sup> Het civiele recht is echter tamelijk onbelicht gebleven, terwijl in dit rechtsgebied ook met enige regelmaat een

---

<sup>9</sup> Ortlep, *AA* 2018/11, p. 895-902.

<sup>10</sup> De Poorter, *NTB* 2018/34, p. 201-203.

<sup>11</sup> Zie in dit verband: ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, *RSV* 2020/22 m.nt. Groothuis, Huisman, Jak (*Belastingdienst/Toeslagen*); Barkhuysen, *NJB* 2019/2415, p. 2391.

<sup>12</sup> Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 213.

<sup>13</sup> Zie over burgerperspectief bij de bestuursrechter nader: Giezeman & Jak, *NJB* 2020/09, p. 616-620.

<sup>14</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). De definitie van het begrip 'toezegging' is de eerste stap van de nieuwe jurisprudentielijn. Zie hierover paragraaf 2.4.1 en 2.5.1.

<sup>15</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.3, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Het al dan niet toerekenen van een onbevoegd gedane toezegging aan het daadwerkelijk bevoegde bestuursorgaan is de tweede stap van de nieuwe jurisprudentielijn. Zie hierover paragraaf 2.4.1, 2.4.2 en 2.5.2.

<sup>16</sup> Meer specifiek gaat het in dit voorbeeld om een bevoegdheidsgebrek dat de grenzen van de trias politica overschrijdt. De vraag in dit verband is immers of een onbevoegde toezegging van de uitvoerende macht (B&W) aan de wetgevende macht (de gemeenteraad) kan worden toegerekend. Zie hierover paragraaf 2.4.2.

<sup>17</sup> Zie onder meer: Marseille & De Graaf, *AA* 2019/12, p. 999-1004; Van der Veen, *TO* 2019/02, p. 31-33; Damen & Groot, *JBplus* 2019/03; Albers, *Gst.* 2019/153, p. 772-779; Van de Sande, *O&A* 2019/44, p. 81-89.

onbevoegde toezegging aan de orde komt. De situatie van een onbevoegde toezegging is dus niet beperkt tot het bestuursrecht, maar bevindt zich vaak juist op het snijvlak van deze twee rechtsgebieden. Voor zover relevant voor dit onderzoek komt daarom ook het civiele recht aan bod.

Gelet op het voorgaande is het onderzoek onderverdeeld in een aantal deelvragen, om zo een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag. De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

---

*“Op welke manier(en) kan het bestuursrecht, in de situatie dat een bestuursorgaan een onbevoegde toezegging heeft gedaan, daadwerkelijk meer burgerperspectief bieden dan tegenwoordig het geval is?”*

---

De bijbehorende deelvragen zijn als volgt geformuleerd:

1. Hoe is de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling in theorie vormgegeven en op welke manier verhoudt deze omslag zich tot de oude jurisprudentielijn ter zake van een beroep op het vertrouwensbeginsel?
2. In hoeverre is de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling, ten aanzien van het stelsel van bevoegdheidsverdeling, daadwerkelijk als burgervriendelijk(er) te beschouwen?
3. Welke betekenis heeft het civiele recht voor de nieuwe jurisprudentielijn in het bestuursrecht?
4. Op welke wijze kan een verruiming van de toegang tot de bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure bijdragen aan betere rechtsbescherming in het kader van een onbevoegde toezegging?
5. Waarin verschilt bij een onbevoegde toezegging de civiele rechtspraak van de bestuursrechtelijke jurisprudentie en welke gevolgen zou dit moeten hebben voor het bestuurs(proces)recht?

#### 1.4 Afbakening van het onderzoek en onderzoeksmethoden

Hoewel de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling langzamerhand ook door de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) lijkt te worden toegepast,<sup>18</sup> laat ik het bespreken van zijn

---

<sup>18</sup> Op dit punt druk ik mij voorzichtig uit aangezien het beeld nogal wisselt. Illustratief qua ‘omslag’ is: CRvB 31 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4351, AB 2020/217 m.nt. Ravels & Kortmann en RSV 2020/34 m.nt. Stijnen. Eerder ging de CRvB nog uit van zijn oude toetsingskader. Zie bijvoorbeeld: CRvB 9 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1655, AB 2019/307 m.nt. Damen; CRvB 13 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3579. Op 2 januari 2020 heeft de CRvB een uitspraak gewezen die ondanks de uitspraak van 31 december aansluit bij zijn



jurisprudentie achterwege. Bij een beroep op het vertrouwensbeginsel spelen immers vaak vele belangen - waaronder het algemeen belang - een belangrijke rol. Het ligt voor de hand de nadruk te leggen op jurisprudentie waarbij dat ook het geval is. Uitspraken van de CRvB lenen zich minder goed voor een bespreking, omdat het in dergelijke zaken vaak gaat om een tweepartijen-geschil waarbij derde-belanghebbenden ontbreken.<sup>19</sup> Een andere reden om wat betreft het bestuursrecht enkel uitspraken van de Afdeling te behandelen, is dat in recente Afdelingsjurisprudentie de civielrechtelijke toepassing van een onbevoegde toezegging doorklinkt.<sup>20</sup> Deze koppeling tussen het bestuursrecht en het civiele recht is voor dit onderzoek zeer relevant.

Het onderzoek is tot stand gekomen door het raadplegen van literatuur en jurisprudentie.<sup>21</sup> Daarbij is gebruik gemaakt van handboeken, vaktijdschriften en gepubliceerde rechtspraak. Deze bronnen zijn fysiek en/of via elektronische databanken (Legal Intelligence en Kluwer Navigator) geraadpleegd.

### 1.5 Leeswijzer

De hierboven geformuleerde deelvragen vormen de basis van de onderzoeksopzet. In hoofdstuk 2 behandel ik de eerste deelvraag, te weten hoe de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling is vormgegeven en hoe deze zich verhoudt tot de oude jurisprudentielijn bij een beroep op het vertrouwensbeginsel. De *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak fungeert daarbij als leidraad. Hoofdstuk 3 staat allereerst in het teken van de praktische uitwerking van de nieuwe jurisprudentielijn (tweede deelvraag), namelijk of de Afdeling een onbevoegd gedane toezegging daadwerkelijk burgervriendelijk(er) benadert.

Vervolgens bespreek ik de derde deelvraag van het onderzoek, die inhoudt welke betekenis het civiele recht heeft voor de nieuwe jurisprudentielijn in het bestuursrecht. Nadat deze context in beeld is gebracht, volgt in hoofdstuk 3 een bespreking van de vierde en vijfde deelvraag. Eerst belicht ik een mogelijke verruiming van de toegang tot de bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure; daarna bespreek ik in welk opzicht de civiele rechtspraak bij een onbevoegde toezegging verschilt van de bestuursrechtelijke jurisprudentie en welke

---

oude jurisprudentie: CRvB 2 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:5. Zie in dit verband ook: Stijnen, *RSV* 2020/34, punt 7 en de daar aangehaalde jurisprudentie van de CRvB waarin geen sprake lijkt te zijn van een versoepeling bij een beroep op het vertrouwensbeginsel. In de volgende uitspraken is dat echter wel het geval: CRvB 7 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:877; CRvB 27 mei 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1143. Voor zover mij bekend is, passen het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBb) en de Hoge Raad (hierna: HR) de nieuwe jurisprudentielijn (nog) niet toe.

<sup>19</sup> Zie over het verschil tussen tweepartijenverhoudingen en meerpartijenverhoudingen alsmede de gevolgen die dit zou moeten hebben voor een burgervriendelijk(er) bestuursrecht: Damen, *NTB* 2020/02, p. 3-18.

<sup>20</sup> ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2949, *AB* 2019/484 m.nt. Damen (*Kaag en Braassem*). Dat het hier om een belangrijke uitspraak gaat, blijkt wel uit het feit dat deze uitspraak is opgenomen in het jurisprudentieoverzicht 2019 van de Afdeling. Volgens de Afdeling gaat het om uitspraken die een belangrijke bijdrage leveren aan de jurisprudentie. Het jurisprudentieoverzicht 2019 is via de volgende link te raadplegen: <https://jaarverslag.raadvanstate.nl/2019/>. Zie p. 2 en 6.

<sup>21</sup> Relevante jurisprudentie is in dit onderzoek is meegenomen tot en met 30 juni 2020.

gevolgen dit mijns inziens zou moeten hebben voor het bestuurs(proces)recht. Het onderzoek sluit af met hoofdstuk 4 waarin ik een antwoord op de centrale onderzoeksvraag formuleer.

## **2. De nieuwe jurisprudentielijn bij een beroep op het vertrouwensbeginsel**

### 2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de eerste deelvraag van het onderzoek, namelijk hoe de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling zich verhoudt tot haar oude lijn. Aan de hand van een vergelijking tussen het vertrouwensbeginsel 'oude' en 'nieuwe' stijl<sup>22</sup> volgt een beantwoording van de eerste deelvraag: welke les kan vanuit theoretisch perspectief uit de nieuwe jurisprudentielijn worden getrokken?

### 2.2 De oude jurisprudentielijn globaal weergegeven

Tot voor kort hanteerde de Afdeling een standaardformulering wanneer een beroep werd gedaan op het vertrouwensbeginsel.<sup>23</sup> Van een geslaagd beroep kon slechts sprake zijn indien aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen waren gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen konden worden ontleend.<sup>24</sup> In deze standaardoverweging lag een aantal elementen besloten. Allereerst diende het bestuursorgaan een concrete, ondubbelzinnige toezegging te hebben gedaan; algemene voorlichting of uitlatingen met een (uitdrukkelijk) voorbehoud doorstonden - en doorstaan nog immer<sup>25</sup> - deze toets niet.<sup>26</sup> In de oude jurisprudentielijn werden de uitlatingen en/of gedragingen<sup>27</sup> bovendien beoordeeld vanuit het perspectief van het bestuursorgaan.<sup>28</sup> Om te beoordelen of sprake was van een toezegging, was daarom de hamvraag wat het bestuursorgaan bedoelde met de betreffende uitlating.<sup>29</sup> De wijze waarop

---

<sup>22</sup> Als omslagpunt geldt de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen. Vóór deze uitspraak gold het toetsingskader 'oude' stijl; daarna het toetsingskader 'nieuwe' stijl.

<sup>23</sup> Zie over de oude jurisprudentielijn uitgebreid: Bröring & De Graaf (red.) e.a. 2019, p. 386-408; Bijlage 1 van concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, p. 1-8.

<sup>24</sup> Zie bijvoorbeeld: ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:64, AB 2015/412 m.nt. Damen (*Onbevoegde ambtenaar Venlo*); ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. Damen (*Bomenkap voetbalvelden*).

<sup>25</sup> Bij de nieuwe jurisprudentielijn overweegt de Afdeling dit ook met zoveel woorden: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). In dezelfde rechtsoverweging overweegt de Afdeling echter ook dat hiermee niet wordt bedoeld op algemene en ongerichte disclaimers bij uitlatingen; deze kunnen wel degelijk als een toezegging gelden.

<sup>26</sup> Zie onder meer: ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. Damen (*Bomenkap voetbalvelden*).

<sup>27</sup> In verband met de leesbaarheid van het stuk spreek ik hierna enkel over uitlatingen. Daarin kan ook een gedraging worden gelezen.

<sup>28</sup> Bijlage 1 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 1, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>29</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.3-3.4 en 3.16, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

een burger de uitlating had opgevat, stond daarentegen op de achtergrond.<sup>30</sup>

Bij de oude jurisprudentielijn werd bovendien streng vastgehouden aan de bevoegdheidsverdeling zoals die op gemeentelijk en provinciaal niveau geldt.<sup>31</sup> Voor een burger vormde dit vaak een onneembare hindernis bij een beroep op het vertrouwensbeginsel; de voorbeelden van een toezegging door een onbevoegd persoon, zoals een (te) veel belovende burgemeester of ambtenaar, zijn talrijk.<sup>32</sup> Het vertrouwensbeginsel kon daarom niet bepaald als burgervriendelijk worden beschouwd: werd de eerste horde van een toezegging al met moeite doorlopen, dan strandde het beroep alsnog op basis van de onbevoegdheid van het betreffende bestuursorgaan.<sup>33</sup> Aan de derde en resterende horde van het vertrouwensbeginsel werd dus nauwelijks toegekomen.<sup>34</sup> Het gaat bij deze laatste horde om een afweging tussen het belang van de burger enerzijds en alle overige betrokken belangen (zoals het algemeen belang) anderzijds.<sup>35</sup>

In de literatuur is de nodige kritiek geuit op de oude jurisprudentielijn vanwege de strenge eisen die aan de eerste twee hordes (de kwalificatie van een toezegging respectievelijk de (on)bevoegdheid van het bestuursorgaan) werden gesteld.<sup>36</sup> De Afdeling heeft zich deze kritiek klaarblijkelijk aangetrokken door in de *Amsterdamse dakopbouw*-zaak te verzoeken om een conclusie over het vertrouwensbeginsel.<sup>37</sup> Alvorens de conclusie te bespreken, gaat onderstaande paragraaf in op het feitencomplex van deze zaak. Met de relevante feiten op een rij is het immers overzichtelijker om de nieuwe jurisprudentielijn, alsmede de praktische uitwerking daarvan, te doorlopen.

### 2.3 De Amsterdamse dakopbouw-zaak: feitencomplex

De aanleiding voor de nieuwe jurisprudentielijn vormt een geschil in Amsterdam over een dakterras en balustrade die samen een dakopbouw vormen. In december 2016 is door de

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Bijlage 1 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 10, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Zie ook: Bröring & De Graaf (red.) e.a. 2019, p. 388-395.

<sup>32</sup> Zie Bijlage 1 van concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 14 en de daar in de voetnoot genoemde jurisprudentie, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Zie verder: Bröring & De Graaf (red.) e.a. 2019, p. 388-395.

<sup>33</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 7, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>34</sup> Damen & Groot, *JBplus* 2019/03, paragraaf 3.1.

<sup>35</sup> Bröring & De Graaf (red.) e.a. 2019, p. 387 en 397-402. De stap van belangenafweging (stap 3) is ongewijzigd, maar met de nieuwe jurisprudentielijn wordt wel beoogd sneller toe te komen aan dit aspect ten opzichte van de oude jurisprudentielijn: Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.11-3.12 en 3.16, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>36</sup> Zie Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.6, aangehaalde literatuur in voetnoot 14, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Uitgebreid hierover: Damen 2016, p. 245-267.

<sup>37</sup> De voorzitter van de Afdeling heeft daarbij verzocht om een conclusie die is gespecificeerd op het omgevingsrecht: Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 2.1-2.5, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

bestuurscommissie van stadsdeel Zuid (tegenwoordig B&W) een last onder dwangsom aan de eigenaresse opgelegd, omdat het bij haar woning horende dakterras is gebouwd zonder de vereiste omgevingsvergunning.<sup>38</sup> Het dakterras is niet door de eigenaresse zelf gebouwd maar reeds in de periode 1990-1992 door de vorige eigenaren geplaatst. Tegen het illegale dakterras is dus jarenlang niet handhavend opgetreden.<sup>39</sup>

Bij het primaire besluit heeft het stadsdeel aan de eigenaresse opgedragen om het dakterras te verwijderen en de situatie in overeenstemming te brengen met de laatst vergunde situatie.<sup>40</sup> In de bezwaarfase heeft de eigenaresse vervolgens met succes een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend om het dakterras alsnog te laten legaliseren. Daartoe moest het dakterras wel worden teruggedrongen naar 1,20 meter vanaf de voorgevel.<sup>41</sup> Dit is door de eigenaresse slechts ten dele gerealiseerd, met als gevolg dat het stadsdeel het bezwaar ongegrond heeft verklaard en het primaire besluit heeft gehandhaafd.<sup>42</sup> Bij de rechtbank (en in hoger beroep bij de Afdeling) is daarom nog enkel het niet-gelegaliseerde deel in het geding, te weten het hekwerk van het dakterras.<sup>43</sup>

De eigenaresse doet bij de rechtbank een beroep op het vertrouwensbeginsel; zij stelt dat op grond van dit beginsel niet tot handhaving had mogen worden overgegaan.<sup>44</sup> Als belangrijkste argument voert zij aan dat in het verleden uitvoerige correspondentie heeft plaatsgevonden tussen de bestuurscommissie van het stadsdeel en de vorige eigenaren. De bestuurscommissie was dus al geruime tijd op de hoogte van de situatie maar is in die periode nooit tot handhaving overgegaan.<sup>45</sup> De rechtbank Amsterdam stelt de eigenaresse in het gelijk op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel uit artikel 3:2 awb.<sup>46</sup>

In hoger beroep stelt B&W dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit waarbij tot handhaving is overgegaan, niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen.<sup>47</sup> Zo stelt B&W dat wel degelijk voldoende argumenten zijn ingebracht tegen het beroep van de eigenaresse.<sup>48</sup> Volgens B&W kan de eigenaresse bovendien geen geslaagd beroep doen op het vertrouwensbeginsel. Het college wijst daarbij op het feit dat de inspecteur Bouw- en Woningtoezicht - die de gestelde toezegging zou hebben gedaan - daartoe niet bevoegd was, deze toezegging ook niet is gestaafd met schriftelijke stukken en de toezegging bovendien niet aan het college kan worden toegerekend.<sup>49</sup>

---

<sup>38</sup> Rb. Amsterdam 19 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7614, r.o. 2.1-2.2 (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>39</sup> *Ibid.*, r.o. 5.1-5.6.

<sup>40</sup> *Ibid.*, r.o. 2.2.

<sup>41</sup> *Ibid.*, r.o. 2.3.

<sup>42</sup> *Ibid.*, r.o. 2.4.

<sup>43</sup> *Ibid.*; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 3, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>44</sup> Rb. Amsterdam 19 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7614, r.o. 4 (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>45</sup> *Ibid.*, r.o. 5.1-5.6.

<sup>46</sup> *Ibid.*, r.o. 6.1-6.6.

<sup>47</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 7, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

## 2.4 De conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel

Voordat de zaak op 22 januari 2019 inhoudelijk is behandeld, heeft de voorzitter van de Afdeling verzocht om een conclusie waarbij de toepassing van het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht centraal staat.<sup>50</sup> Staatsraad advocaat-generaal (hierna: A-G) Wattel heeft op 20 maart 2019 een conclusie genomen; omdat deze gelet op het oogpunt van rechtsontwikkeling<sup>51</sup> omvangrijk is, volgt hieronder een globale bespreking van de belangrijkste punten.

### *2.4.1 'Draaien aan de knoppen' van stap 1 en 2: vaker belangenafweging bij stap 3*

Volgens de A-G moeten bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel drie stappen worden doorlopen.<sup>52</sup> In de kern draait het volgens hem om een versoepeling van de eerste twee stappen, met als doel sneller aan een belangenafweging (stap 3) toe te komen dan voorheen het geval was. Op die manier kan een betrokkene, wanneer sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen op basis van stap 1 en 2, eerder in aanmerking komen voor schadevergoeding of oplossingen op een andere manier.<sup>53</sup> Het bestuursorgaan zal daarentegen minder vaak een zaak kunnen afdoen door bijvoorbeeld te verwijzen naar miscommunicatie of onbevoegdheid van het bestuursorgaan dat de toezegging heeft gedaan. Kortom, een soepeler benadering van de eerste twee stappen leidt volgens de A-G tot een betere verdeling van de in zijn bewoordingen 'gebakken peren'.<sup>54</sup>

De eerste stap is de vraag of een uitlating als een toezegging kan worden aangemerkt. Hierbij laat de A-G zich inspireren door het fiscale recht.<sup>55</sup> Los van de definitie die hij toekent aan het begrip toezegging<sup>56</sup> pleit hij voor een verschuiving van het bestuurdersperspectief naar het burgerperspectief: waar het in wezen om draait, is of de betrokkene - die te goeder trouw dient te zijn - aan de hand van objectieve maatstaven redelijkerwijs kon begrijpen of

---

<sup>50</sup> Zie: Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, p. 11-13, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>51</sup> Nogmaals: de conclusie is ingegeven vanuit het omgevingsrecht. Niettemin is een vergelijking gemaakt met andere rechtsgebieden: Bijlage 2 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Bovendien lijkt de uitspraak van de Afdeling - waarin de conclusie in sterke mate doorklinkt - zich niet te beperken tot het omgevingsrecht maar te gelden voor het gehele algemene bestuursrecht: Albers, *Gst.* 2019/153, p. 772; Damen, AB 2019/302.

<sup>52</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.8, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>53</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.11-3.12.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.14-3.15.

<sup>56</sup> De A-G onderscheidt in dat verband stap 1a, te weten de kwalificatie van de uitlating en stap 1b, namelijk of de fidens te goeder trouw heeft gehandeld: Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.15, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Voor alle duidelijkheid vermeld ik hier alvast dat de Afdeling niet meegaat in deze definitie: zie nader paragraaf 2.5.1.

sprake is geweest van een toezegging.<sup>57</sup> Een subjectief element vormt daarbij de (on)deskundigheid van de betrokkene.<sup>58</sup>

De tweede stap betreft de vraag wanneer een uitlating door een onbevoegd persoon of orgaan aan het daadwerkelijk bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend.<sup>59</sup> In dat kader stelt de A-G dat minder waarde moet worden gehecht aan de precieze bevoegdheidsverdeling om zo een verschuiving naar het burgerperspectief te realiseren.<sup>60</sup> Ook deze verschuiving is ingegeven vanuit de gedachte dat meer waarde moet worden gehecht aan (civielrechtelijke) verkeersopvattingen in plaats van het bestuurdersperspectief.<sup>61</sup> Het gaat hier in feite om een vorm van functionele (risico)toerekening.<sup>62</sup>

Als voorbeeld noemt de A-G een toezegging van een wethouder die buiten het bereik van zijn portefeuille valt: deze onbevoegde toezegging zou voor risico van het bestuursorgaan moeten komen, in die zin dat de toezegging wordt toegerekend aan B&W.<sup>63</sup> Hoewel stap 3 van de nieuwe (en oude) jurisprudentie lijn nakoming van het gerechtvaardigd vertrouwen alsnog kan verhinderen, heeft een versoepeling van stap 2 wel tot gevolg dat de (financiële) consequenties deels bij het bestuursorgaan komen te liggen. Bij de belangenafweging van stap 3 kan de betrokkene immers aanspraak maken op schadevergoeding ondanks het niet honoreren van het gerechtvaardigd vertrouwen.<sup>64</sup> Die situatie is zeker niet ondenkbaar aangezien het omgevingsrecht zich kenmerkt door een veelheid aan belangen. Het honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen, dat resulteert in een contra legem situatie, ligt dan niet voor de hand.<sup>65</sup>

#### 2.4.2 Uitzondering: geen versoepeling stap 2 bij overschrijding van de trias

Ondanks de hierboven genoemde versoepeling waarvoor de A-G pleit, maakt hij een belangrijk voorbehoud ten aanzien van stap 2. Naar zijn mening is toerekening van de schijn van bevoegdheid niet op zijn plaats wanneer daarmee de grenzen van de trias politica (hierna: de trias) worden overschreden.<sup>66</sup> Ter illustratie noemt hij een toezegging van een wethouder of van B&W luidende dat het bestemmingsplan niet zal worden aangepast. Aangezien deze

---

<sup>57</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.16, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.8.

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.16-3.18.

<sup>61</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.21.

<sup>62</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.17.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.18.

<sup>64</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.21-3.24. Zie over schadevergoeding bij het niet honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen nader: Cramwinckel & Van Triet, *NTB* 2016/16, p. 140-141.

<sup>65</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.21, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*); Bijlage 1 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 22-23, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>66</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.20, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

bevoegdheid niet bij een wethouder of B&W maar bij de gemeenteraad ligt, kan een beroep op het vertrouwensbeginsel in deze situatie niet slagen.<sup>67</sup> De grenzen van machtenscheiding - uitvoerend tegenover wetgevend - dienen volgens de A-G dus te worden gerespecteerd ten koste van een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.

Het is mij niet geheel duidelijk waar de A-G precies op doelt wanneer hij stelt dat "honorering van gerechtvaardigd vertrouwen - het bestaan waarvan bij overschrijding van de grens tussen de trias politica dus wellicht minder snel kan worden aangenomen - in verband met die trias politica geen uitgangspunt kan zijn, maar alleen vergoeding van des fidens' dispositieschade door de onbevoegde Executieve, zoals de burgerlijke rechter al oordeelde in de zaak *Gelderland/Vitesse II*."<sup>68</sup> Het lijkt hier zowel om stap 2 als stap 3 te gaan terwijl de betreffende paragraaf is ondergebracht bij stap 2 van de conclusie. Begrijp ik hem goed, dan dient zijns inziens bij een overschrijding van de trias in beginsel geen functionele (risico)toerekening aan het bevoegde orgaan plaats te vinden. Het beroep strandt in dat geval al bij stap 2. Voor zover de Afdeling bij wijze van hoge uitzondering toch een onbevoegde toezegging over de grenzen van machtenscheiding toerekent, lijkt de A-G te pleiten voor schadevergoeding (in de vorm van dispositieschade)<sup>69</sup> in plaats van nakoming.<sup>70</sup> Anders gezegd: bij een onbevoegde toezegging die de grenzen van de trias overschrijdt, kan in principe geen sprake zijn van gerechtvaardigd vertrouwen. Acht de Afdeling dit in een concrete situatie toch mogelijk, dan dient een beroep op het vertrouwensbeginsel - ondanks dat sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen - niet te worden gehonoreerd. Het beste scenario voor een betrokkene is in dat geval volledige vergoeding van dispositieschade (stap 3). Als argument hiervoor stelt de A-G '(...) dat de meeste burgers wel eens van de trias politica gehoord zullen hebben (...)'.<sup>71</sup>

Persoonlijk vind ik deze redenering wel erg kort door de bocht. Het gaat hier immers niet zozeer om het kennen van de bestuursorganen als zodanig maar om de bevoegdheden die aan hen toekomen. Mijns inziens is het maar de vraag of de gemiddelde burger weet welke bevoegdheden aan B&W respectievelijk de gemeenteraad zijn toegekend.<sup>72</sup> Betwijfeld kan bijvoorbeeld worden of een burger weet dat een omgevingsvergunning voor bouwen in afwijking van het bestemmingsplan door B&W kan worden verleend of geweigerd terwijl het

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*; HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*).

<sup>69</sup> Bij dispositieschade gaat het om schade die zonder het gewekte vertrouwen niet zou zijn ontstaan: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.4, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Zie over het dispositievereiste nader: Van de Sande 2019, paragraaf 7.2.3.2; Van de Sande, O&A 2019/44, p. 81-89.

<sup>70</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.20-3.21, 3.27 en 3.32 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). Zie ook: Bijlage 1 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 36-38, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>71</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.20 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>72</sup> Groot bespreekt in dit verband treffend een aantal casus waarbij op grond van de Wabo en Wro verschillende bevoegdheidsverdelingen gelden: B&W kan exclusief bevoegd zijn, B&W en de gemeenteraad kunnen gezamenlijk bevoegd zijn, de gemeenteraad kan exclusief bevoegd zijn en het kan zelfs zo zijn dat B&W, de gemeenteraad en Gedeputeerde Staten een bevoegdheid delen. Zie: Groot, *TBR* 2020/02, p. 128-131.

vaststellen van een postzegelplan, dat wil zeggen een bestemmingsplan dat geldt voor een specifiek perceel,<sup>73</sup> een bevoegdheid is die de gemeenteraad toekomt.<sup>74</sup> Tegelijkertijd kan dit verschil in 'loket' aanzienlijke gevolgen hebben voor een burger die een beroep doet op het vertrouwensbeginsel. Indien sprake is van een toezegging (stap 1) door een ambtenaar over een omgevingsvergunning voor bouwen, kan deze toezegging worden toegerekend aan B&W als bevoegd bestuursorgaan; de toerekening vindt immers plaats binnen de grenzen van de uitvoerende macht. Grensoverschrijdende toerekening, oftewel toerekening over de grenzen van de trias, houdt de A-G echter in beginsel niet voor mogelijk. Als een ambtenaar dus een toezegging doet over een postzegelplan kan de burger geen geslaagd beroep doen op het vertrouwensbeginsel, omdat anders een toezegging op uitvoerend niveau aan een wetgevend orgaan (hier: de gemeenteraad) wordt toegerekend.<sup>75</sup> Vanuit het oogpunt van burgervriendelijkheid lijkt een dergelijk verschil in rechtsbescherming niet gerechtvaardigd. De onbevoegde toezegging komt dan immers in de bestuursrechtelijke kolom geheel voor rekening van de burger, terwijl het openbaar bestuur een evidente fout heeft gemaakt.

#### *2.4.3 Schadevergoeding: grondslag(en) en procedure(s)*

Het versoepelen van stap 1 en 2, de uitzondering van een grensoverschrijdende toerekening daargelaten, zal volgens de A-G vaker leiden tot een belangenafweging (stap 3) tussen het belang van de burger enerzijds en overige (maatschappelijke) belangen anderzijds.<sup>76</sup> Voor zover het gerechtvaardigd vertrouwen op grond van deze belangenafweging niet wordt gehonoreerd en dus geen sprake is van nakoming van het gewekte vertrouwen, kan een rechtzoekende aanspraak maken op vergoeding van de geleden dispositieschade.<sup>77</sup> In zijn conclusie behandelt de A-G daarom ook de vraag welke grondslag(en) en procedure(s) bij een dergelijke schadevergoedingsvordering gelden.

Met betrekking tot de grondslag voor de vordering noemt de A-G een aantal mogelijkheden: het ongeschreven *égalité*-beginsel,<sup>78</sup> het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 Awb, artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM inzake het recht op eigendom en het ongeschreven vertrouwensbeginsel.<sup>79</sup> De A-G is echter van mening dat de grondslag voor schadevergoeding niet moet worden gevonden in deze algemene rechtsbeginselen, maar in het leerstuk van onrechtmatige overheidsdaad bij de bestuursrechter (al dan niet via artikel 8:88 Awb) of bij de civiele rechter (artikel 6:162 BW).<sup>80</sup> Volgens de A-G gaat het daarbij om onrechtmatig gewekt vertrouwen dat moet worden gekoppeld aan het

---

<sup>73</sup> Artikel 3:1 Wro.

<sup>74</sup> Zie over dit voorbeeld nader: Damen & Groot, paragraaf 4.1.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.12 en 3.21 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Dit ongeschreven beginsel zal overigens worden gecodificeerd in het toekomstige artikel 4:126 Awb: *Kamerstukken I* 2011/12, 32621, A (gewijzigd voorstel van wet).

<sup>79</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.26 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>80</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.27-3.28.



evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 lid 2 Awb.<sup>81</sup>

Ten aanzien van de procedure bij de bestuursrechter<sup>82</sup> is de A-G van mening dat het onzelfstandig (onzuiver) schadebesluit zich hiervoor het beste leent.<sup>83</sup> Op die manier kan de bestuursrechter primair een oordeel vellen over het al dan niet nakomen van het gerechtvaardigd vertrouwen en subsidiair, in het geval nakoming niet op zijn plaats is, de schadevergoedingsvordering beoordelen.<sup>84</sup> De procedure van een onzelfstandig schadebesluit heeft bovendien als voordeel dat geen grens van €25.000 euro geldt, hetgeen wel het geval is bij de Awb-verzoekschriftprocedure (artikel 8:89 lid 2 Awb).<sup>85</sup> Een burger die een schadevergoeding van meer dan €25.000 euro vraagt, kan via het onzelfstandig schadebesluit dus toch bij de bestuursrechter terecht. De A-G hecht hieraan veel waarde: het indienen van een schadevergoedingsvordering tegelijkertijd met het verzoek tot nakoming van het gerechtvaardigd vertrouwen, leidt zijns inziens tot een efficiënte en burgertoegankelijke procedure.<sup>86</sup> Bij een complex besluit met veel belanghebbenden is echter de Awb-verzoekschriftprocedure - de facto een zuiver schadebesluit<sup>87</sup> - de meest aangewezen weg. Bij deze procedure geldt nogmaals wel de grens van €25.000. Schadevergoedingsvorderingen die dit bedrag overstijgen, dienen te worden doorverwezen naar de civiele rechter.<sup>88</sup>

## 2.5 De uitspraak van de Afdeling

Hoewel natuurlijk veel waarde wordt gehecht aan de bevindingen van de A-G, is uiteindelijk het laatste woord aan de Afdeling. Naar aanleiding van de verschenen conclusie beoordeelt zij de *Amsterdamse dakopbouw*-zaak aan de hand van de drie voornoemde stappen. Ter verduidelijking volgt hieronder een afzonderlijke bespreking van elke stap.

---

<sup>81</sup> *Ibid.* Verschillende auteurs delen de opvatting van A-G Wattel niet (geheel). Zo stelt Van de Sande dat het bij de grondslag van artikel 3:4 lid 2 Awb (het evenredigheidsbeginsel) om een rechtmatige overheidsdaad gaat: Van de Sande, *O&A* 2019/44, p. 86. Van den Brink en Ortlep pleiten voor het opnemen van een intrekingsregeling in de Awb wanneer sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen. In dat geval zou aansluiting kunnen worden gezocht bij artikel 4:50 lid 2 Awb, dat een plicht tot schadevergoeding inhoudt bij het ex nunc intrekken van een rechtmatig subsidiebesluit: Van den Brink & Ortlep, *NTB* 2019/39, p. 399-400.

<sup>82</sup> De A-G gaat logischerwijs niet in op de procedure bij een onrechtmatige overheidsdaad via de civielrechtelijke weg (artikel 6:162 BW).

<sup>83</sup> Een (on)zelfstandig en (on)zuiver schadebesluit worden hier in navolging van de A-G als synoniemen beschouwd. Strikt genomen zijn deze termen echter niet gelijk aan elkaar. Van een zuiver schadebesluit is sprake indien het besluit enkel betrekking heeft op het toekennen van schadevergoeding. Een zuiver schadebesluit geldt pas als zelfstandig indien het besluit is gebaseerd op een ongeschreven rechtsbeginsel. Zie: ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, *AB* 1997/229 m.nt. Van Buuren (*Van Vlodrop*).

<sup>84</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.30 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>85</sup> *Ibid.*, paragraaf 3.31.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Sinds de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (inwerktreding: 1 juli 2013) kan geen beroep worden ingesteld tegen een zuiver schadebesluit (artikel 8:4 lid 1 sub f Awb). De Awb-verzoekschriftprocedure (artikel 8:88 e.v. Awb) dient hiervoor te worden aangewend. Zie: *Stb.* 2013, 50.

<sup>88</sup> Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.32 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

### 2.5.1 Stap 1: de uitleg van het begrip ‘toezegging’

De Afdeling gaat allereerst in op de vraag wanneer sprake is van een toezegging. Daarbij volgt zij de zienswijze van de A-G dat meer nadruk moet worden gelegd op hoe een uitlating bij een redelijk denkende burger overkomt en minder op wat het bestuursorgaan daarmee bedoelde.<sup>89</sup> Algemene voorlichting of een uitlating met een uitdrukkelijk voorbehoud doorstaat die toets in ieder geval niet.<sup>90</sup>

Om aan te nemen dat een toezegging is gedaan<sup>91</sup> moet degene die zich beroept op het vertrouwensbeginsel aannemelijk maken dat sprake is van een uitlating van ambtenaren. Deze uitlating dient bij de betrokkene redelijkerwijs de indruk te wekken van een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur over de manier waarop een bevoegdheid al dan niet zal worden uitgeoefend.<sup>92</sup> Vaak zal deze uitlating schriftelijk zijn vastgelegd; ook zonder schriftelijk stuk kan het echter aannemelijk zijn dat de uitlating is gedaan.<sup>93</sup> In dat geval kan van belang zijn of het bestuursorgaan de gestelde toezegging wel of niet betwist.<sup>94</sup> Bij dit alles geldt dat de betrokkene te goeder trouw moet zijn, in zoverre dat een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel alleen kan worden gedaan indien de relevante feiten en omstandigheden door hem correct zijn weergegeven.<sup>95</sup> Voor de vraag of sprake is geweest van een toezegging, is ook de deskundigheid van de rechtzoekende van belang.<sup>96</sup>

Kortom, het is aan de burger om te bewijzen dat een toezegging is gedaan. Hij heeft in dat verband een onderzoeksplicht die inhoudt dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt, indien hij beseft of had moeten beseffen dat de uitlating ging over een beslissing die buiten de bevoegdheid van het bestuursorgaan lag of anderszins in strijd was met de toepasselijke rechtsregels.<sup>97</sup> Anders dan de A-G sluit de Afdeling niet aan bij de definitie van een toezegging zoals die in het fiscale recht geldt. Wel valt zowel in de uitspraak als in de conclusie te lezen dat de nadruk dient te worden gelegd op het perspectief van de burger in plaats van dat van het bestuursorgaan. Van belang is hoe de uitlating door de betrokken persoon is opgevat. Minder relevant is de vraag met welke bedoeling het bestuursorgaan heeft gehandeld. Bij het beoordelen of sprake is geweest van een toezegging vindt dus een verschuiving plaats van de verzendleer (de kant van het bestuursorgaan) naar de aankomstleer (het perspectief van de burger).<sup>98</sup>

---

<sup>89</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Voor een beknopt maar volledig overzicht van omstandigheden die een rol spelen bij de vraag of sprake is geweest van een toezegging, zie: Benhadi, *PB* 2019/07-08, p. 10.

<sup>92</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Zie hierover: Damen, AB 2019/302, nr. 8 en 12; Van de Sande, *O&A* 2019/44, p. 82.

### 2.5.2 Stap 2: de toerekening van een toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan

Indien stap 1 met succes is doorlopen, is de volgende vraag of de betreffende toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Over deze vraag heeft de Afdeling al eerder geoordeeld in de uitspraak *Overbetuwse Paardenbak*. De Afdeling stelt hierin voor het eerst dat een beroep op het vertrouwensbeginsel ook kan slagen, indien bepaalde toezeggingen zijn gedaan door een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.<sup>99</sup> De Afdeling brengt dus reeds in deze uitspraak naar voren dat minder dan voorheen de nadruk moet worden gelegd op de precieze bevoegdheidsverdeling binnen het bestuursrecht.<sup>100</sup> Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het in de *Overbetuwse Paardenbak*-uitspraak ging om toerekening binnen de grenzen van de uitvoerende macht: de toezegging werd gedaan door ambtenaren terwijl B&W hiertoe bevoegd was. Van een toerekening over de grenzen van de trias was geen sprake.

In navolging van de A-G, die ook (deels) pleit voor een minder strikte toepassing van stap 2, houdt de Afdeling in de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak vast aan deze versoepeling.<sup>101</sup> Zij wijst op het in de conclusie gegeven voorbeeld van een onbevoegde wethouder die bij een burger redelijkerwijs de indruk wekt dat hij bevoegd is een bepaalde toezegging te doen. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor een inspecteur bouw- en woningtoezicht of een medewerker van de afdeling vergunningverlening of handhaving; deze personen kunnen een toezegging doen die vervolgens aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend.<sup>102</sup> Al deze voorbeelden beperken zich tot het gebied van de uitvoerende macht.

De Afdeling laat zich echter niet uit over het door de A-G gemaakte voorbehoud, te weten dat toerekening van een onbevoegde toezegging niet op zijn plaats is wanneer de grenzen van de trias (uitvoerend-wetgevend) worden overschreden. Op zich is dat niet verwonderlijk aangezien het feitencomplex van de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak daartoe geen aanleiding geeft. Aangenomen wordt echter dat het hier om een zaakoverstijgende uitspraak gaat met als onderwerp de toepassing van het vertrouwensbeginsel in het algemene bestuursrecht.<sup>103</sup> Temeer omdat de A-G in zijn conclusie vrij veel aandacht aan de trias-uitzondering besteedt, had het mijns inziens voor de hand gelegen dat ook de Afdeling hieraan enige woorden zou hebben gewijd. Bezien vanuit het omgevingsrecht zou dat eveneens logisch zijn geweest. Op het gebied van ruimtelijke ordening en projectontwikkeling zijn immers tal van uitspraken geweest, waarin het in de

---

<sup>99</sup> ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, r.o. 6.1, AB 2017/425, m.nt. Sanders (*Overbetuwse Paardenbak*).

<sup>100</sup> Sanders, AB 2017/425, nr. 4-6; Albers, *Gst.* 2019/153, p. 775; Van de Sande, *O&A* 2019/44, p. 82-83.

<sup>101</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.3, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Albers, *Gst.* 2019/153, p. 772; Damen, AB 2019/302.

kern draait om de vraag of een onbevoegde toezegging van een ambtenaar/wethouder/B&W de gemeenteraad kan binden.<sup>104</sup> Vooral nog blijft deze belangrijke vraag onbeantwoord.

### 2.5.3 Stap 3: het al dan niet honoreren van het gerechtvaardigd vertrouwen

Indien op basis van de voorgaande twee stappen sprake is van een toezegging en deze aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend, is bij de betrokkene gerechtvaardigd vertrouwen gewekt.<sup>105</sup> Dat wil echter niet zeggen dat dit vertrouwen moet worden gehonoreerd. Eerst moet bij de derde stap het belang van de burger worden afgezet tegen alle overige betrokken belangen.<sup>106</sup>

In tegenstelling tot stap 1 en 2 lijkt stap 3 ten opzichte van de oude jurisprudentielijn weinig tot niet te zijn veranderd. Waar het in wezen om gaat, is dat het belang van de betrokken persoon weliswaar zwaar weegt maar dat geen zwaarder wegende belangen aan het honoreren van zijn verwachtingen in de weg mogen staan. Die zwaarder wegende belangen kunnen zijn gelegen in strijd met de wet (*contra legem*), het algemeen belang en specifiek - veel voorkomend in het omgevingsrecht - belangen van derden.<sup>107</sup> De Afdeling merkt op dat het algemeen belang is gediend bij handhaving en dat dit daarom zwaar weegt. Indien op grond van stap 1 en 2 echter een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel wordt gedaan, hoeft het algemeen belang niet doorslaggevend te zijn. Als geen concrete bedreigde belangen van enige betekenis kunnen worden aangewezen, is nakoming van het gerechtvaardigd vertrouwen alsnog mogelijk.<sup>108</sup>

Ten slotte overweegt de Afdeling dat wanneer zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen, voor het bestuursorgaan een plicht tot schadevergoeding kan ontstaan. Het gaat dan om schade die zonder het gewekte vertrouwen niet zou zijn ontstaan, oftewel dispositieschade.<sup>109</sup> In tegenstelling tot de A-G maakt de Afdeling weinig woorden vuil aan de overige aspecten van de schadevergoedingsvordering bij niet-nakoming; op de grondslag van de vordering gaat zij zelfs helemaal niet in. Ten aanzien van de te voeren procedure overweegt zij dat voor het bestuursorgaan een schadevergoedingsverplichting kan ontstaan 'als onderdeel van diezelfde besluitvorming'. De Afdeling lijkt hiermee te doelen op een onzuiver schadebesluit,<sup>110</sup> al blijkt dat niet expliciet uit de betreffende overweging.<sup>111</sup> Voor een dergelijk schadebesluit is immers geen aparte procedure nodig, zoals wel het geval is bij de Awb-verzoekschriftprocedure die feitelijk een zuiver schadebesluit behelst.

---

<sup>104</sup> Zie Damen 2016, paragraaf 16.6 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

<sup>105</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.4, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>106</sup> *Ibid.* Zie in dit verband ook: ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1832 (*Suit Supply*); Rb. Limburg 19 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3667 (*woningsplitsing Kerkrade*). Zie tevens: Damen, AB 2019/302, punt 37; Haakmeester, JM 2019/07.

<sup>107</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.4, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> *Ibid.* Zie hierover uitgebreid: Van de Sande, O&A 2019/44, p. 81-89; Van de Sande 2019, paragraaf 7.2.3.2.

<sup>110</sup> In gelijke zin: Van de Sande, O&A 2019/44, p. 84-85.

<sup>111</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.4, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

## 2.6 De uitkomst in de Amsterdamse dakopbouw-zaak

Voor de eigenaresse van de dakopbouw loopt de zaak goed af. De Afdeling baseert zich op een schriftelijke verklaring die door de eigenaresse is overgelegd, waaruit blijkt dat in het verleden veelvuldig contact is geweest tussen de voormalige eigenaren en een inspecteur bouw- en woningtoezicht.<sup>112</sup> Naar het oordeel van de Afdeling is sprake van een welbewuste standpuntbepaling (stap 1) dat niet handhavend tegen het dakterras zou worden opgetreden.<sup>113</sup> De Afdeling stelt bij deze overweging dat de voormalige eigenaren hun plannen met betrekking tot het dakterras aan de betreffende inspecteur correct hebben medegedeeld. Bovendien hebben zij in het verleden contact gehad met twee gemeenteambtenaren, die ieder afzonderlijk aan hen hebben meegedeeld dat niet handhavend zou worden opgetreden aangezien het dakterras al 25 jaar aanwezig was.<sup>114</sup>

Verder is de Afdeling van oordeel dat de voormalige eigenaren op goede gronden mochten veronderstellen dat de ambtenaren met wie zij hadden gesproken, de opvatting van B&W vertolkten (stap 2) over het handhavingsbeleid van oude dakterrassen.<sup>115</sup> Hieruit blijkt duidelijk dat de Afdeling soepeler omgaat met de toerekeningsvraag bij een onbevoegde toezegging, althans voor zover binnen de grenzen van de uitvoerende macht wordt gebleven. Ook de belangenafweging (stap 3) valt in het voordeel van de eigenaresse uit. Factoren die daarbij een rol spelen zijn onder andere dat geen klachten van derden bekend zijn en dat voor het overgrote deel van het dakterras inmiddels een omgevingsvergunning is verleend. Het gerechtvaardigd vertrouwen wordt daarom gehonoreerd, met als gevolg dat de onbevoegde toezegging (hier: het gedogen van een illegaal dakterras) moet worden nagekomen.<sup>116</sup>

## 2.7 Conclusie

Dit hoofdstuk stond in het teken van de eerste deelvraag, te weten hoe de Afdeling vorm heeft gegeven aan haar nieuwe jurisprudentielijn bij een beroep op het vertrouwensbeginsel. In het kader van de eerste deelvraag is tevens gezien hoe deze omslag zich tot de oude jurisprudentielijn verhoudt. Uit het voorgaande blijkt dat de nieuwe jurisprudentielijn zich in theorie laat kenmerken door een soepeler benadering van de eerste twee stappen. Ter zake van het begrip 'toezegging' (stap 1) wordt meer waarde gehecht aan de opvatting van een redelijk denkende burger dan voorheen het geval was. Wat betreft de toerekeningsvraag (stap 2) sluit de Afdeling aan bij de opvatting van de A-G, namelijk dat minder waarde moet worden gehecht aan de precieze bevoegdheidsverdeling. De Afdeling laat zich hierover niet expliciet uit, maar lijkt bij deze versoepeling te doelen op situaties waarbij de grenzen van de trias niet worden overschreden.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 12, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>113</sup> *Ibid.*, r.o. 12.4.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.*, r.o. 12.5.

<sup>117</sup> De Afdeling verwijst in de betreffende overweging immers specifiek naar de *Overbetuwse Paardenbak*-uitspraak, waarbij het ging om toerekening binnen de grenzen van de uitvoerende macht. Anders hierover

Op het eerste gezicht stemt de nieuwe jurisprudentielijn tot tevredenheid. Door de eerste twee stappen die voorheen een groot obstakel vormden te versoepelen, zet de Afdeling de deur open naar een burgervriendelijkere toepassing van het vertrouwensbeginsel.<sup>118</sup> Deze versoepeling komt met name tot uiting in de mogelijkheid tot schadevergoeding die door de Afdeling uitdrukkelijk wordt benoemd. Een minder strikte hantering van de bevoegdheidsverdeling<sup>119</sup> zal namelijk tot gevolg hebben dat vaker wordt toegekomen aan de belangenafweging. Vanuit het streven naar een burgervriendelijk(er) bestuursrecht is dat mijns inziens toe te juichen. Door sneller dan voorheen gerechtvaardigd vertrouwen aan te nemen, bestaat voor een rechtzoekende immers meer kans om niet geheel met lege handen achter te blijven; als keerzijde van de medaille zal het bestuursorgaan wellicht vaker tot nakoming moeten overgaan of de financiële consequenties van een onbevoegde toezegging deels moeten dragen. Dit laatste hoeft echter niet per definitie het geval te zijn; het honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen leidt niet automatisch tot schadevergoeding voor de burger.

Tot zover de beschrijving van de nieuwe jurisprudentielijn. Met dit juridisch kader in gedachten rijst onder andere de vraag hoe deze lijn, met name tegen de achtergrond van het stelsel van bevoegdheidsverdeling, daadwerkelijk als burgervriendelijk(er) kan worden beschouwd. De praktische uitwerking van deze (vermeende) versoepeling heeft de nodige gevolgen, zo zal hieronder blijken. Welke rol het civiele recht in die context speelt, komt in het volgende hoofdstuk ook aan bod.

### **3. De theorie ten opzichte van de bestuurs- en civielrechtelijke praktijk**

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de praktische uitwerking van de nieuwe jurisprudentielijn centraal. Allereerst volgt een bespreking van de tweede deelvraag, namelijk in hoeverre het nieuwe toetsingskader van de Afdeling, ten aanzien van het stelsel van bevoegdheidsverdeling, daadwerkelijk als burgervriendelijk(er) is te beschouwen. Bovendien zal blijken dat bij het aspect van bevoegdheidsverdeling niet alleen het bestuursrecht, maar soms ook - of juist alleen - het civiele recht om de hoek komt kijken. Gelet hierop bespreek ik aan de hand van de derde deelvraag welke betekenis het civiele recht heeft ten aanzien van de nieuwe jurisprudentielijn in het bestuursrecht. Bij de beantwoording van deze vraag kan een onderscheid worden gemaakt tussen twee aspecten die niettemin in bepaalde mate met elkaar samenhangen. Hoofdstuk 3 voorziet daarom ook in een analyse van de vierde en vijfde deelvraag.

---

Groot, die meent dat de Afdeling de mogelijkheid van een trias-overschrijdende toerekening (impliciet) lijkt toe te staan: Groot, *TBR* 2020/02, p. 126.

<sup>118</sup> Damen, *AB* 2019/302; Van der Veen, *TO* 2019/02, p. 32; Copier & Gerritsen, *PB* 2019/04, p. 7.

<sup>119</sup> Alsmede een minder strikte hantering van het begrip 'toezegging'; dit aspect is immers de eerste stap van de nieuwe jurisprudentielijn. Deze stap gaat daarom altijd aan de toerekeningsvraag vooraf.

### 3.2 De bestuursrechtpraktijk (stap 2) na de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak

Zoals in het vorige hoofdstuk aan bod is gekomen, heeft de koerswijziging van de Afdeling vrijwel geheel betrekking op stap 1 en 2. De vraag of sprake is geweest van een toezegging dient minder streng te worden beoordeeld, in zoverre dat meer moet worden gekeken hoe een uitlating bij een redelijk denkende burger overkomt. Daarnaast overweegt de Afdeling dat een beroep op het vertrouwensbeginsel ook kan slagen indien de toezegging door een onbevoegd persoon is gedaan.<sup>120</sup> In die situatie wordt de toezegging aan het daadwerkelijk bevoegde orgaan toegerekend.

Sinds de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak is veel Afdelingsjurisprudentie verschenen waarin de vraag centraal stond of al dan niet sprake is geweest van een toezegging. Daaruit valt een lijn te destilleren die niet duidt op een versoepeling van stap 1.<sup>121</sup> Belangrijk voor dit onderzoek is echter hoe de Afdeling het aspect van bevoegdheidsverdeling hanteert als stap 1 wél met succes wordt doorlopen. Het is met name interessant om te bezien hoe de Afdeling stap 2 toepast als een trias-overschrijdende toerekeningsvraag zich voordoet. In de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak is de Afdeling immers nog niet expliciet op deze kwestie ingegaan.

#### *3.2.1 Toerekening van een onbevoegde toezegging binnen de grenzen van de trias*

De nieuwe jurisprudentielijn lijkt haar vruchten te hebben afgeworpen bij een onbevoegde toezegging binnen de trias-grenzen. Een recente uitspraak van de Afdeling illustreert deze versoepeling van stap 2. Het gaat om een zaak waarin sprake was van het bouwen van een garage door de betrokkene.<sup>122</sup> Voor deze garage is een omgevingsvergunning vereist (artikel 2.1 lid 1 sub a en c Wabo) die niet is verleend. B&W gaat daarom over tot handhaving door een last onder bestuursdwang op te leggen, welk besluit overigens later wordt herroepen.<sup>123</sup> Uiteindelijk komt de zaak voor bij de Afdeling, die moet beoordelen of de betrokkene een geslaagd beroep kan doen op het vertrouwensbeginsel.<sup>124</sup>

De Afdeling beantwoordt deze vraag aan de hand van haar nieuwe jurisprudentielijn. Allereerst overweegt zij dat sprake is geweest van een toezegging (stap 1), nu de betrokkene uit een e-mailbericht van een medewerker van de gemeente redelijkerwijs mocht begrijpen dat geen omgevingsvergunning nodig was voor het bouwen van de garage.<sup>125</sup> De betrokkene kon en mocht bovendien veronderstellen dat de medewerker, met wie hij e-mailcorrespondentie had gevoerd, de opvatting van B&W vertolkte. Stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn is daarmee met succes doorlopen; de onbevoegde toezegging van een

---

<sup>120</sup> In lijn met: ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, r.o. 6.1, AB 2017/425, m.nt. Sanders (*Overbetuwse Paardenbak*).

<sup>121</sup> Zie hierover: Groot, *TBR* 2020/02, p. 126-127; Albers, *Gst.* 2019/153, p. 777 en de door deze auteurs aangehaalde jurisprudentie in de voetnoten.

<sup>122</sup> ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1185, r.o. 1, *JM* 2020/72 m.nt. Blokvoort.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*, r.o. 3.

<sup>125</sup> *Ibid.*, r.o. 3.1.

medewerker wordt toegerekend aan het daadwerkelijk bevoegde bestuursorgaan, namelijk B&W.<sup>126</sup>

Deze uitspraak is een mooi voorbeeld van de ‘omslag’ die de Afdeling bij stap 2 heeft gemaakt. Zou deze zaak zijn behandeld vóór het introduceren van de nieuwe jurisprudentielijn, dan had de rechtzoekende waarschijnlijk met lege handen gestaan. Voorheen werd gerechtvaardigd vertrouwen immers niet aangenomen indien sprake was van een onbevoegde toezegging; conform het nieuwe toetsingskader houdt de Afdeling dit nu wel voor mogelijk.<sup>127</sup> Door deze versoepeling komt de betrokkene in aanmerking voor schadevergoeding, temeer omdat het gerechtvaardigd vertrouwen (stap 3) niet wordt gehonoreerd.<sup>128</sup> De Afdeling vernietigt daarom het besluit op grond van artikel 3:2 Awb en draag B&W op bij het nieuw te nemen besluit op bezwaar ook de vraag te beantwoorden of de betrokkene in aanmerking komt voor schadevergoeding.<sup>129</sup> Net zoals in de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak lijkt de Afdeling de weg van het onzuiver schadebesluit te volgen, aangezien zij wederom spreekt over schadevergoeding ‘als onderdeel van de besluitvorming’.<sup>130</sup>

### 3.2.2 Impliciete opvatting van de Afdeling bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek

Bij het bespreken van stap 2 in de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak liet de Afdeling zich niet uit over het trias-voorbehoud terwijl de A-G hier juist uitgebreid op is ingegaan. Het was daarom te hopen dat de Afdeling in vervolgjurisprudentie niet alleen minder streng zou vasthouden aan de precieze bevoegdheidsverdeling binnen hetzelfde bestuursorgaan, maar ook - anders dan de A-G - een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel voor mogelijk zou houden bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek.

Niets is minder waar. Dat de Afdeling weinig wil weten van toerekening van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, blijkt al impliciet uit een zaak van 5 juni 2019.<sup>131</sup> Kort gezegd draait het hierin om een uitlating van een baliemedewerker van de gemeente Apeldoorn over het overgangsrecht voor bouwwerken. Onder verwijzing naar de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak overweegt de Afdeling dat een toezegging van medewerkers die in het algemeen slechts algemene informatie behoren te verstrekken, zoals een baliemedewerker, niet aan het bevoegde orgaan (hier: de gemeenteraad) kan worden toegerekend.<sup>132</sup> Het beroep strandt daarom voor de burger bij stap 2. De Afdeling betreft in deze zaak echter niet zozeer het feit dat sprake is van een toezegging over de grenzen van

---

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.3, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*); ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, r.o. 6.1, AB 2017/425, m.nt. Sanders (*Overbetuwse Paardenbak*).

<sup>128</sup> ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1185, r.o. 3.3-3.4, JM 2020/72 m.nt. Blokvoort.

<sup>129</sup> *Ibid.*, r.o. 4. Het gaat hier om een judiciële lus (artikel 8:113 lid 2 Awb).

<sup>130</sup> *Ibid.*, r.o. 3.4.

<sup>131</sup> ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1838, AB 2019/306 m.nt. Damen (*Baliemedewerker Apeldoorn*).

Zie over deze uitspraak onder meer: Damen, AB 2019/306; Marseille & De Graaf, AA 2019/12, p. 1004; Albers, Gst. 2019/153, p. 778; Albers: JB 2019/09, p. 816; Groot, TBR 2020/02, p. 127.

<sup>132</sup> *Ibid.*, r.o. 2.2.



machtenscheiding (een baliemedewerker doet een toezegging over een standpuntbepaling van de gemeenteraad), als wel de overweging dat een burger niet zomaar moet afgaan op verstrekte informatie die algemeen van aard is.

Damen heeft kritisch gereageerd op deze uitspraak; zijns inziens heeft de Afdeling stap 2 te streng toegepast.<sup>133</sup> Dat ben ik niet geheel met hem eens. Hoewel Damen terecht stelt dat een burger vaak niet verder komt dan het gemeenteloket, ben ik van mening dat in een dergelijke situatie meer alertheid is geboden. De burger die van een baliemedewerker hoort dat de gemeenteraad een welbewuste standpuntbepaling over een kwestie heeft ingenomen, weet immers zodoende bij wie (lees: welk bevoegd orgaan) hij daadwerkelijk moet zijn om volledige duidelijkheid te krijgen. Het vervolgens benaderen van de gemeenteraad is wellicht lastig maar niet onmogelijk. Overigens wil ik hiermee niet betogen dat een uitlating van een baliemedewerker per definitie niet aan het bevoegde orgaan kan worden toegerekend.<sup>134</sup> Een en ander is altijd afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De situatie van een hoge(re) ambtenaar die een onbevoegde toezegging doet, kan bijvoorbeeld leiden tot een andere uitkomst.<sup>135</sup> Over het algemeen is echter bekend dat het openbaar bestuur op gemeentelijk niveau bestaat uit de gemeenteraad en B&W, bijgestaan door een aantal hoge(re) ambtenaren. Gelet hierop zou een betrokkene naar mijn mening moeten weten dat hij niet zomaar kan afgaan op uitlatingen van een baliemedewerker, hoe kundig die baliemedewerker wellicht ook is.

Bovenstaande is mijns inziens anders wanneer het gaat om een onbevoegde toezegging van wethouders, gemeenteraadsleden, of B&W of de gemeenteraad als zodanig. Binnen een gemeente zijn B&W en de gemeenteraad immers de hoogste organen op uitvoerend/besturend en wetgevend niveau. ‘Hogerop’ informeren is dus niet mogelijk maar wel dat de betrokkene bij het verkeerde bestuursorgaan informeert. Hieronder wordt een dergelijk trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek nader geanalyseerd.

### *3.2.3 Expliciete opvatting van de Afdeling bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek*

In tegenstelling tot de zaak van 5 juni 2019 heeft de Afdeling ook een aantal uitspraken gewezen waarin wel expliciet de kwestie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek wordt besproken. Uit deze zaken blijkt tevens dat het toerekenen van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek nog altijd geen sinecure is. In haar uitspraak van 28 augustus 2019 overweegt de Afdeling immers dat grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een gemeenteraad aan mededelingen van andere bestuursorganen van dezelfde rechtspersoon.<sup>136</sup> Dat heeft in deze zaak te maken met de exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad om bestemmingsplannen vast te stellen op

---

<sup>133</sup> Damen, AB 2019/306. Voor een algemeen overzicht van zijn kritische kanttekeningen over de toepassing van het vertrouwensbeginsel, zie: Damen 2018, p. 7-104.

<sup>134</sup> In gelijke zin: Marseille & De Graaf, AA 2019/12, p. 1004.

<sup>135</sup> Zie hierover: Damen 2016, paragraaf 16.8.

<sup>136</sup> ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2949, r.o. 4.3, AB 2019/484 m.nt. Damen (*Kaag en Braassem*). Deze overweging doet sterk denken aan het arrest *Provincie Gelderland/Vitesse II* en lijkt daarop te zijn gebaseerd: HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.11.2, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren.

grond van artikel 3:1 Wro.<sup>137</sup> Door deze exclusieve bevoegdheid mag een burger niet aannemen dat handelingen van B&W de gemeenteraad binden indien dat vertrouwen niet mede wordt ontleend aan uitlatingen van de gemeenteraad zelf.<sup>138</sup> Het hoger beroep sneuvelt voor de betrokkene dus bij stap 2 omdat de Afdeling (in lijn met de A-G) het niet wenselijk vindt dat gerechtvaardigd vertrouwen wordt aangenomen ten koste van het stelsel van machtscheiding. De enige uitzondering die de Afdeling hierop lijkt te maken, is de situatie dat de gemeenteraad zelf ook een uitlating heeft gedaan over de betreffende kwestie.<sup>139</sup>

Echt verrassend is dit standpunt eigenlijk niet aangezien in een uitspraak van 20 juni 2019 al werd overwogen dat de gemeenteraad niet had gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel; de gemeenteraad is niet gebonden aan het principebesluit van het college van B&W en mag een andere afweging maken.<sup>140</sup> De bevoegdheid tot het vaststellen en wijzigen van een bestemmingsplan berust immers niet bij B&W maar bij de gemeenteraad. Ook in deze zaak vond dus geen (risico)toerekening aan het bevoegde orgaan plaats omdat anders de staatsrechtelijke bevoegdheidsverdeling zou worden overschreden.<sup>141</sup>

### 3.2.4 Stand van zaken in het bestuursrecht bij stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn

In de vorige paragrafen is de praktische uitwerking van stap 2 aan bod gekomen. Hierbij kunnen twee situaties van elkaar worden onderscheiden. Is sprake van een bevoegdheidsgebrek binnen de uitvoerende macht, dan lijkt de Afdeling een soepeler benadering te hanteren waarbij toerekening aan het bevoegde bestuursorgaan voor mogelijk wordt gehouden. Dat is anders bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek: de Afdeling is in dat geval zeer terughoudend bij het beoordelen van de toerekeningsvraag.

Hoe moet nu tegen deze nuancering worden aangekeken? Ten aanzien van de eerste situatie levert de nieuwe jurisprudentielijn natuurlijk een winstpunt op wanneer het gaat om burgervriendelijkheid. In het geval van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek valt voor de burger echter weinig te juichen op bestuursrechtelijk niveau. Gerechtvaardigd vertrouwen wordt in die situatie immers niet aangenomen, met als gevolg dat de rekening geheel voor de burger is.<sup>142</sup> Oftewel: één zwaluw maakt nog geen zomer. Het antwoord op

---

<sup>137</sup> ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2949, r.o. 4.3 AB 2019/484 m.nt. Damen (*Kaag en Braassem*).

<sup>138</sup> *Ibid.* Vgl. ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3168, r.o. 4.1 waarin de Afdeling overweegt dat de medewerking van B&W niet kan worden toegerekend aan de gemeenteraad. Zie in dit verband ook: ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3046, AB 2015/443 m.nt. Damen en de in punt 4 genoemde jurisprudentie. Zelfs toezeggingen van raadsleden én wethouders hoeven de gemeenteraad niet te binden: ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1439, AB 2015/442 m.nt. Damen. Zie verder over dit aspect: Damen 2016, paragraaf 16.6.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> ABRvS 20 juni 2019 (vzr.), ECLI:NL:RVS:2019:1958, r.o. 4 (*Huisvestiging arbeidsmigranten Zuilichem*). Zie hierover ook: Damen, AB 2019/484, punt 11.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Althans als schending van het vertrouwensbeginsel de enige beroepsgrond is of alle andere beroepsgronden ook ongegrond zijn verklaard. Wordt een andere aangevoerde beroepsgrond daarentegen gegrond verklaard, dan is sprake van een onrechtmatig besluit (artikel 8:70 lid 1 sub d Awb) en kan de burger via de Awb-verzoekschriftprocedure aanspraak maken op bestuursrechtelijke schadevergoeding. Waarschijnlijk levert deze

de tweede deelvraag luidt daarom dat de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling in de praktijk slechts ten dele als burgervriendelijker kan worden beschouwd.

### 3.3 Welke rol speelt de civielrechtelijke praktijk in dit bestuursrechtelijke verhaal?

Tot nu toe stond in dit onderzoek het bestuursrecht centraal. Op zich is dat logisch aangezien de nieuwe jurisprudentielijn betrekking heeft op het algemene bestuursrecht, maar daarmee is het verhaal niet compleet. Ook het civiele recht speelt een belangrijke rol in de context van de nieuwe jurisprudentielijn. De volgende subparagrafen staan daarom in het teken van de derde deelvraag. Eerst wordt de relatie tussen het bestuursrecht en het civiele recht verduidelijkt door een aantal begrippen toe te lichten. Vervolgens komen twee aspecten aan bod die laten zien welke betekenis de civiele rechtspraak heeft voor de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling.

#### *3.3.1 De 'brug' tussen het bestuursrecht en het civiele recht: verkenning van begrippen*

Stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn ziet zoals gezegd op de vraag wanneer een onbevoegde toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Een toezegging kan betrekking hebben op een privaatrechtelijke bevoegdheid, een publiekrechtelijke bevoegdheid of een bevoegdheid die zich op het grensvlak van het privaatrecht en het publiekrecht bevindt (een zogenaamde 'gemengde' toezegging).<sup>143</sup> Bij al deze varianten kan sprake zijn van een onbevoegde toezegging, al dan niet over de grenzen van machtenscheiding. Een toezegging geldt op zichzelf genomen als feitelijk handelen.<sup>144</sup> In de praktijk komt het echter ook veel voor dat een toezegging is opgenomen in een zogeheten bevoegdhedenovereenkomst:<sup>145</sup> een overeenkomst waarin een publiekrechtelijke rechtspersoon (bijvoorbeeld de gemeente of de provincie<sup>146</sup>) een toezegging doet over hoe een publiekrechtelijke bevoegdheid van een bestuursorgaan in de toekomst zal worden uitgeoefend.<sup>147</sup>

Bij een geschil over een toezegging, al dan niet opgenomen in een bevoegdhedenovereenkomst, staan verschillende processuele wegen open. In de bestuursrechtelijke procedure staat de rechtmatigheid van het besluit centraal, waarbij een belangrijke rol toekomt aan de toetsing aan het vertrouwensbeginsel. De toezegging als

---

rechtsgang echter weinig succes op aangezien de bestuursrechter (schadevergoedingsrechter) rekening zal houden met het oordeel in de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Zie hierover: Van de Sande, *JBplus* 2020/02, paragraaf 4. Bovendien zou de weg naar schadevergoeding bij de bestuursrechter - in verband met een (onrechtmatig) onbevoegde toezegging - mijns inziens niet afhankelijk moeten zijn van (het aanvoeren van andere beroepsgronden in) de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. In gelijke zin: Huisman & Van Ommeren, *NTB* 2014/06, paragraaf 3.2.

<sup>143</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, paragraaf 12.3.5; Scheltema & Scheltema 2013, paragraaf 5.2.6.

<sup>144</sup> Snijders 2016, p. 57-58; Huisman & Van Ommeren, *NTB* 2014/06, paragraaf 3.2. Zie ook: HR 25 januari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4950, *NJ* 1985/559 m.nt. Stein (*Patelski/Sittard*).

<sup>145</sup> Snijders 2016, p. 48-49; Huisman, *JBplus* 2013/01, p. 4.

<sup>146</sup> Zie artikel 2:1 lid 1 BW.

<sup>147</sup> Snijders 2016, p. 48-49; Huisman, *JBplus* 2013/01, p. 4.

zodanig kan echter niet in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit aan de orde worden gesteld. Een toezegging is immers een vorm van feitelijk bestuurshandelen<sup>148</sup> en is daarmee niet vatbaar voor beroep tegen het schadeveroorzakende besluit bij de bestuursrechter (artikel 8:1 jo. 7:1 Awb).<sup>149</sup> Is sprake van een toezegging die is opgenomen in een bevoegdhedenovereenkomst dan stuit de burger op hetzelfde probleem. Weliswaar kan de betrokkene het besluit dat voortvloeit uit de bevoegdhedenovereenkomst betwisten bij de bestuursrechter,<sup>150</sup> maar de overeenkomst als zodanig - met daarin een toezegging over het uitoefenen van een publiekrechtelijke bevoegdheid - kan niet worden getoetst in de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit.<sup>151</sup> Als de betrokkene de toezegging of bevoegdhedenovereenkomst als zodanig wil betwisten, moet hij gebruik maken van de civiele procedure.<sup>152</sup> De vordering bij de civiele rechter kan zijn gebaseerd op artikel 6:74 BW<sup>153</sup> of artikel 6:162 BW.

Het feit dat het besluitbegrip de toegangspoort is voor de bestuursrechtelijke procedure wil echter niet zeggen dat een toezegging nooit aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd. Sinds de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten is artikel 8:88 lid 1 sub b BW in de Awb opgenomen.<sup>154</sup> Op grond hiervan kan een onrechtmatige voorbereidingshandeling - zoals een (onbevoegde) toezegging - in de Awb-verzoekschriftprocedure aan de orde worden gesteld, althans voor zover sprake is van een onderliggend onrechtmatig besluit. In deze bepaling schuilt dus een dubbele onrechtmatigheidstoets: zowel het schadeveroorzakende besluit als de feitelijke handeling ter voorbereiding van dat besluit dient onrechtmatig te zijn, wil een rechtzoekende met succes een schadevergoedingsvordering op grond van artikel 8:88 lid 1 sub b BW kunnen instellen. Deze dubbele onrechtmatigheidstoets is ingegeven vanuit de samenhang tussen het schadeveroorzakende besluit en de voorbereidingshandeling.<sup>155</sup> Volgens de wetgever kan namelijk soms lastig worden vastgesteld door welke van de twee bestuurshandelingen de schade is veroorzaakt.<sup>156</sup>

Artikel 8:88 lid 1 sub b Awb laat de leer van de formele rechtskracht overigens

---

<sup>148</sup> Specifieker: een voorbereidingshandeling. Zie: *Kamerstukken II 2010/11, 32621, 3, p. 44-45 (MvT)*; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 53; Van Triet, *O&A 2018/25*, p. 102-103.

<sup>149</sup> Artikel 8:1 Awb vermeldt immers dat slechts tegen een besluit (artikel 1:3 Awb) beroep kan worden ingesteld. Zie ook: Van Ommeren, *NTB 2018/37*, p. 211.

<sup>150</sup> De betrokkene vraagt dan feitelijk gezien om nakoming van de toezegging of van de bevoegdhedenovereenkomst waarin de toezegging is opgenomen. Zie: Huisman, *JBplus 2013/01*, p. 5-6.

<sup>151</sup> Huisman 2015, p. 233-249; Van Ommeren, *NTB 2018/37*, p. 211.

<sup>152</sup> Of de Awb-verzoekschriftprocedure, met dien verstande dat bij artikel 8:88 lid 1 sub b Awb een dubbele onrechtmatigheidstoets geldt; zowel de feitelijke handeling als het daarmee samenhangende besluit dient onrechtmatig te zijn.

<sup>153</sup> Zie over de vordering tot wanprestatie bij een bevoegdhedenovereenkomst nader: Huisman, *JBplus 2013/01*, p. 6-7.

<sup>154</sup> *Kamerstukken II 2010/11, 32621, 3, p. 45 (MvT)*; *Stb.* 2013, 50. Zie hierover ook: Schueler & Van Ettehoven, *NTB 2013/34*, paragraaf 4; Schueler 2014, p. 211-222.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 45. De wetgever verwijst in deze passage expliciet naar het samenhangcriterium volgend uit de civiele rechtspraak: HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, AB 2006/286 m.nt. Van Ommeren (*Kujipers/Valkenswaard*).

<sup>156</sup> *Ibid.*

ongemoeid.<sup>157</sup> Formele rechtskracht kan betrekking hebben op de rechtsgeldigheid van een besluit: als een onderliggend schadeveroorzakend besluit in rechte onaantastbaar is geworden doordat geen beroep is ingesteld of het beroep ongegrond is verklaard, zal een vordering op grond van artikel 8:88 lid 1 sub b Awb niet slagen.<sup>158</sup> De leer van de formele rechtskracht kan ook zien op de competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter: volgens de Hoge Raad komt formele rechtskracht toe aan een besluit van een bestuursorgaan waartegen een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan die niet of niet met succes is gebruikt.<sup>159</sup> Net zoals de bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure van artikel 8:88 lid 1 sub b Awb is gekoppeld aan de onrechtmatigheid van het onderliggende schadeveroorzakende besluit, moet de civiele rechter onder bepaalde omstandigheden<sup>160</sup> de toezegging beoordelen in samenhang met de formele rechtskracht van het onderliggende schadeveroorzakende besluit (het zogeheten 'samenhangcriterium').<sup>161</sup> Formele rechtskracht is dus onlosmakelijk verbonden met de samenhang tussen het schadeveroorzakende besluit en de (bestuursrechtelijke dan wel civielrechtelijke) schadevergoedingsprocedure.

Samenvattend is hierboven toegelicht dat een toezegging als een eenzijdige rechtshandeling kan worden aangemerkt maar dat deze ook in een bevoegdheidsovereenkomst kan zijn opgenomen. Een toezegging kan als zodanig niet aan de orde worden gesteld in de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit maar wel in de Awb-verzoekschriftprocedure op grond van artikel 8:88 lid 1 sub b Awb.<sup>162</sup> Vereist is dan wel dat het naderhand genomen schadeveroorzakende besluit onrechtmatig is. Blijkt het schadeveroorzakende besluit echter rechtmatig, dan stuit de vordering uit artikel 8:88 lid 1 sub b Awb op de leer van de formele rechtskracht. Met dit kader in gedachten volgen hieronder twee aspecten uit het civiele recht die betekenis hebben voor de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling.

### 3.3.2 Schadevergoeding in het civiele recht wegens onbevoegde toezegging

Allereerst speelt het civiele recht een rol bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zoals besproken in paragraaf 3.2.2 en 3.2.3. De rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit moet hier worden gelezen als het niet aannemen van gerechtvaardigd vertrouwen bij

---

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> Zie hierover: Schueler 2014, p. 217; Sanderink & Schlössels, *NJB* 2019/2694, p. 3224-3225.

<sup>159</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.8.2, *AB* 2019/519 m.nt. Kortmann (*Aardbevingsschade Groningen*); HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261, *AB* 1992/290 (*Van Gog/Nederweert*); HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9347, *NJ* 1986/723 m.nt. Van der Scheltema (*Heesch/Van de Akker*). Zie hierover ook: Polak 2019 (VAR-*preadvies*), p. 59-60; Van Triet, *O&A* 2018/25, p. 103-104.

<sup>160</sup> Voor een jurisprudentieanalyse en andere aspecten van het samenhangcriterium uit het civiele recht, zie: Van Triet, *O&A* 2018/25, p. 100-112.

<sup>161</sup> HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, *AB* 2006/286 m.nt. Van Ommeren (*Kujipers/Valkenswaard*). Volgens Van der Veen en Hofman kan het samenhangcriterium worden gezien als een uitbreiding van de formele rechtskracht in het civiele recht: Van der Veen & Hofman, *AB* 2016/58, punt 3 (*Overzee/Zoeterwoude*). Kritisch over deze uitbreiding: Van de Sande 2015, p. 265.

<sup>162</sup> Of in een civiele procedure op grond van artikel 6:74 of artikel 6:162 BW.

een onbevoegde toezegging die de grenzen van machtenscheiding overschrijdt. Daardoor strandt het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit al bij stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn. Deze situatie laat echter onverlet dat de rechtzoekende in verband met de onbevoegde toezegging schadevergoeding kan vorderen bij de civiele rechter.<sup>163</sup> Ondanks de formele rechtskracht van het schadeveroorzakende besluit lijkt het door de civiele rechter in acht te nemen samenhangcriterium geen beletsel te vormen bij de beoordeling van een onbevoegde toezegging die een betrokkene op het verkeerde been heeft gezet.<sup>164</sup>

De insteek van de civiele procedure verschilt van de bestuursrechtelijke procedure.<sup>165</sup> Waar bij de bestuursrechter het besluit de toetsingsmaatstaf vormt en de toezegging over de band van het vertrouwensbeginsel in beeld kan komen, staat bij de civiele rechter de toezegging of de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig centraal.<sup>166</sup> Bij de bestuursrechter gaat het in principe om het nakomen van de toezegging door het bestuur, terwijl in een civiele procedure schadevergoeding wegens het niet-nakomen van de toezegging de kern van het geding is.<sup>167</sup> De vordering tot schadevergoeding kan zijn gebaseerd op artikel 6:162 BW, dat wil zeggen dat de toezegging door de betrokkene als onrechtmatig wordt beschouwd.<sup>168</sup> De grondslag voor schadevergoeding kan echter ook worden gevonden in artikel 6:74 BW<sup>169</sup>

---

<sup>163</sup> Overigens is een rechtzoekende niet verplicht eerst de bestuursrechtelijke weg te bewandelen; hij kan zich ook meteen tot de civiele rechter wenden om schadevergoeding te vorderen. Zie: HR 17 december 1999, ECLI:NL:PHR:1999:ZC3059, AB 2000/89 m.nt. van Buuren (*Groningen/Raatgever*).

<sup>164</sup> Zie in dit verband: HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*); HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, AB 2016/58 m.nt. Van der Veen & Hofman (*Overzee/Gemeente Zoeterwoude*); HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. Van Ommeren & Van der Veen (*Etam/Zoetermeer*); HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*); HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, AB 1990/223 m.nt. Kleijn (*Staat/Bolsius*). Zie ook Van Triet, die naar aanleiding van een analyse van het samenhangcriterium concludeert dat het niet nakomen van een resultaatgerichte toezegging snel tot overheidsaansprakelijkheid in de civielrechtelijke kolom zal leiden: Van Triet, *O&A* 2018/25, p. 110-111. Met andere woorden: bij een resultaatgerichte toezegging dient het samenhangcriterium - en daarmee de formele rechtskracht - te worden genuanceerd. Ik zie geen reden om niet aan te nemen dat het samenhangcriterium ook bij een onbevoegde (trias-overschrijdende) toezegging een beperkte rol speelt, hetgeen tevens lijkt te volgen uit bovengenoemde jurisprudentie. Dat neemt niet weg dat een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek (ook) in het civiele recht niet snel tot overheidsaansprakelijkheid zal leiden vanwege de inhoudelijke maatstaf die daarbij wordt aangelegd: zie paragraaf 3.3.3.

<sup>165</sup> Zie hierover: Huisman, *JBplus* 2013/01, p. 6-7.

<sup>166</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, paragraaf 12.3.5; Huisman & Van Ommeren, *NTB* 2014/06, paragraaf 3.2.

<sup>167</sup> Van Ommeren, AB 2016/405, punt 6; Huisman & Van Ommeren 2019, paragraaf 4.11.2.

<sup>168</sup> HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, AB 2016/58 m.nt. Van der Veen & Hofman (*Overzee/Gemeente Zoeterwoude*).

<sup>169</sup> Let op: het is de publiekrechtelijke rechtspersoon (bijvoorbeeld de gemeente of de provincie, artikel 2:1 lid 1 BW) die aansprakelijk wordt gesteld. Het bestuursorgaan (zoals de gemeenteraad) waaraan de publiekrechtelijke bevoegdheid toekomt waarover in een bevoegdhedenovereenkomst wordt gecontracteerd, is in beginsel niet gebonden aan de overeenkomst tenzij het zelf betrokken is geweest bij het sluiten van de overeenkomst: ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1372, AB 2015/384 m.nt. Huisman. Wel zal het bestuursorgaan op grond van artikel 3:46 Awb moeten motiveren welke rol de bevoegdhedenovereenkomst heeft gespeeld bij haar besluitvorming. Laat het bestuursorgaan dit na, dan kan het besluit worden vernietigd door de bestuursrechter: ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9924 m.nt. Kortmann (*Geluidsscherm Princeville*).

indien de toezegging in een bevoegdheidsovereenkomst is opgenomen.<sup>170</sup>

Een uitspraak die standaard wordt genoemd in de context van een onbevoegde toezegging in het civiele recht, is het arrest *Provincie Gelderland/Vitesse II*.<sup>171</sup> De kern van het geschil was een toezegging van een aantal gedeputeerden richting voetbalclub Vitesse, inhoudende dat de huurprijs van het stadion Gelredome fors zou worden verlaagd. Achteraf gezien bleken niet Gedeputeerde Staten (GS) maar Provinciale Staten (PS) bevoegd tot het doen van de betreffende toezegging. Bij PS bestond echter onvoldoende draagvlak voor het verlagen van de huurprijs.<sup>172</sup> De onbevoegde toezegging kon daarom niet worden nagekomen.<sup>173</sup> In de hoofdprocedure (ook wel aangeduid als *Provincie Gelderland/Vitesse I*) stelt Vitesse c.s. primair dat de Provincie was tekortgeschoten in de nakoming van de toezegging (oftewel wanprestatie) en subsidiair dat sprake was van onrechtmatig handelen doordat de betrokken gedeputeerden Vitesse op het verkeerde been hadden gezet.<sup>174</sup>

Kort gezegd heeft de hoofdprocedure uiteindelijk tot gevolg dat de primaire vordering van Vitesse c.s. wordt afgewezen maar de subsidiaire vordering wordt toegewezen. De gedragingen van de gedeputeerden hebben in het maatschappelijk verkeer immers te gelden als gedragingen van de provincie.<sup>175</sup> Deze toerekenbare gedragingen zijn volgens de Hoge Raad onrechtmatig aangezien Vitesse c.s. daardoor op het verkeerde been is gezet.<sup>176</sup> Gelet hierop staat vast dat de Provincie jegens Vitesse c.s. onrechtmatig heeft gehandeld.<sup>177</sup> In de daaropvolgende schadestaatprocedure wenst Vitesse c.s. het oordeel van de primaire vordering aan de orde te stellen, maar daarvoor is in de schadestaatprocedure geen plaats.<sup>178</sup> Niettemin wijdt de Hoge Raad hieraan een belangrijke overweging. Allereerst herhaalt hij zijn overweging uit eerdere jurisprudentie dat in het stelsel van de Gemeentewet groot gewicht toekomt aan de bevoegdheidsverdeling tussen B&W en de gemeenteraad.<sup>179</sup> Vervolgens zegt de Hoge Raad dat in het stelsel van de Provinciewet hetzelfde heeft te gelden ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen Gedeputeerden Staten en Provinciale Staten.<sup>180</sup> Mede op basis van deze overweging<sup>181</sup> komt de Hoge Raad tot de hypothetische slotsom dat de

---

<sup>170</sup> HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. Van Ommeren & Van der Veen (*Etam/Zoetermeer*). Zie over de grondslag voor schadevergoeding nader: Langbroek, *MvV* 2017/02, p. 66-67.

<sup>171</sup> HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*).

<sup>172</sup> *Ibid.*, r.o. 2.1.

<sup>173</sup> Let op: de feiten van deze zaak speelden zich af vóór de dualisering. Tegenwoordig besluit niet Provinciale Staten, maar Gedeputeerde Staten tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen (artikel 158 lid 1 sub e PW, op gemeentelijk niveau: artikel 160 lid 1 sub e Gemw).

<sup>174</sup> HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*).

<sup>175</sup> *Ibid.*, r.o. 4.1.1. Zie ook: HR 6 april 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AH8595, NJ 1980/34 m.nt. Brunner (*Kleuterschool Babbel*).

<sup>176</sup> HR 6 april 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AH8595, r.o. 4.3, NJ 1980/34 m.nt. Brunner (*Kleuterschool Babbel*).

<sup>177</sup> *Ibid.*, r.o. 4.1 t/m 4.7.

<sup>178</sup> HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.10, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*).

<sup>179</sup> *Ibid.*, r.o. 3.11.2. Zie ook: HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448 m.nt. Van Ommeren (*Hof van Twente*).

<sup>180</sup> *Ibid.*, r.o. 3.11.2.

<sup>181</sup> De Hoge Raad betreft hierbij een aantal factoren zoals de professionaliteit van partijen (r.o. 3.11.4). Dit aspect komt nader aan bod in paragraaf 3.3.3.

Provincie niet is tekortgeschoten in het nakomen van de betreffende toezegging.<sup>182</sup>

Zoals opgemerkt staat in de civiele procedure de toezegging of de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig centraal bij de beoordeling van het geschil. Het feit dat de bestuursrechter bij de beoordeling van het uit de toezegging of de bevoegdhedenovereenkomst voortvloeiende besluit heeft geconcludeerd dat geen sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen vanwege een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, doet niet af aan de mogelijkheid voor de burger om een schadevergoedingsvordering bij de civiele rechter in te stellen.<sup>183</sup> Als keerzijde van de medaille geldt echter dat bij de bestuursrechter een toezegging als zodanig niet kan worden getoetst omdat het besluitbegrip nog altijd de toegangspoort vormt voor de bestuursrechtelijke procedure. Indien een betrokkene bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek tegen de ‘muur’ uit stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn aanloopt, kan hij vanwege deze competentieverdeling feitelijk alleen nog de civielrechtelijke weg bewandelen om aanspraak te maken op financiële compensatie. De Awb-verzoekschriftprocedure van artikel 8:88 lid 1 sub b Awb zal immers niet slagen omdat deze procedure een onderliggend onrechtmatig besluit vereist.<sup>184</sup> Bij een negatief vertrouwensoordeel (stap 2) is dat juist niet het geval: het besluit is in die situatie rechtmatig, tenzij andere aangevoerde beroepsgronden gegrond zijn verklaard en het besluit als gevolg daarvan onrechtmatig is.<sup>185</sup> Dat dit ook anders kan - en naar mijn oordeel zou moeten zijn - komt in paragraaf 3.4.1 aan bod.

### 3.3.3 Onbevoegde toezegging: verschillen in jurisprudentie bestuursrecht en civiel recht

Hierboven is het eerste aspect van de nieuwe jurisprudentielijn aan bod gekomen waarbij het civiele recht een belangrijke rol vervult. Een tweede aspect is de reden waarom de Afdeling een onderscheid maakt tussen bevoegdheidsgebreken met en zonder overschrijding van de trias.<sup>186</sup> In recente jurisprudentie stelt zij dat grote terughoudendheid moet worden betracht

---

<sup>182</sup> *Ibid.*, r.o. 3.11.1 t/m 3.11.5.

<sup>183</sup> Met dien verstande dat het de civiele rechter vrijstaat om rekening te houden met het oordeel van de bestuursrechter ten aanzien van de (on)rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit. Zie hierover: Van de Sande, *JBplus* 2020/02, paragraaf 4.

<sup>184</sup> Wel kan de rechtzoekende tegelijkertijd met de bestuursrechtelijke procedure, waarbij het schadeveroorzakende besluit centraal staat, een Awb-verzoekschriftprocedure beginnen (artikel 8:91 lid 1 Awb). Bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zal de rechtzoekende waarschijnlijk echter ook via deze procedure nul op het rekest krijgen, omdat bij een dergelijk bevoegdheidsgebrek grote terughoudendheid wordt aangenomen (zie nader paragraaf 3.3.3).

<sup>185</sup> Schadevergoeding bij de bestuursrechter vorderen - in de bestuursrechtelijke procedure van artikel 8:1 Awb of via de Awb-verzoekschriftprocedure - zou naar mijn oordeel echter niet afhankelijk moeten zijn van het aanvoeren van andere beroepsgronden dan het vertrouwensbeginsel, wanneer sprake is van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek. Bij de beoordeling van de onbevoegde toezegging in de Awb-verzoekschriftprocedure zal bovendien worden meegewogen dat in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit geen gerechtvaardigd vertrouwen is aangenomen (een soort ‘bewijsnadeel’ voor de betrokkene). Zie hierover: Van de Sande, *JBplus* 2020/02, paragraaf 4.

<sup>186</sup> Vgl. met rechtspraak van de Hoge Raad: in het arrest *Hof van Twente* was sprake van een instemmingsvoorbehoud ten behoeve van de gemeenteraad. De gemeente Hof van Twente is niet gebonden aan de overeenkomst. In het arrest *Almere/Flevoland* was sprake van een instemmingsvoorbehoud ten behoeve van B&W. De gemeente Almere is juist wel gebonden aan de overeenkomst: HR 26 juni 2015,



bij het aannemen van gebondenheid van een gemeenteraad aan mededelingen van andere bestuursorganen (zoals B&W) van dezelfde rechtspersoon.<sup>187</sup> Deze overweging doet sterk denken aan de overweging van de Hoge Raad in het arrest *Provincie Gelderland/Vitesse II*.<sup>188</sup> Bij een onbevoegde toezegging lijkt de Afdeling dus te willen aansluiten bij de civielrechtelijke praktijk en daarmee te streven naar rechtseenheid.<sup>189</sup> De vraag is echter of deze convergentie wenselijk is. Om die vraag te beantwoorden, is het nodig te onderzoeken op welke factoren de Hoge Raad - en daarmee tevens de Afdeling<sup>190</sup> - zich baseert bij de maatstaf van 'grote terughoudendheid'.

Ook in dit verband spelen de arresten *Provincie Gelderland/Vitesse I* en *II* een belangrijke rol. Volgens de Hoge Raad moet grote terughoudendheid worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een provincie (of gemeente) zonder instemming van het orgaan dat daartoe bevoegd is.<sup>191</sup> Wat betreft de subsidiaire vordering oordeelt de Hoge Raad dat een onbevoegde toezegging slechts onder bijzondere omstandigheden een onrechtmatige daad kan opleveren.<sup>192</sup> Naast de onmiskenbare bevoegdheidsverdeling en het grote gewicht dat hieraan toekomt in een democratische rechtsstaat, is het volgens de Hoge Raad belangrijk dat *Vitesse c.s.*, althans hun vertegenwoordigers, hooggekwalificeerde professionals zijn.<sup>193</sup> Daarom mocht van hen worden verwacht dat zij op de hoogte waren van de wettelijke bevoegdheidsverdeling tussen GS en PS.<sup>194</sup>

Bij de vraag of een onbevoegde toezegging leidt tot een onrechtmatige daad, hecht de Hoge Raad blijkbaar veel waarde aan de professionaliteit van de partij die een beroep doet

---

ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448 m.nt. Van Ommeren (*Hof van Twente*); HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1748, AB 2013/204 m.nt. Van Ommeren (*Almere/Flevoland*).

<sup>187</sup> ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2949, r.o. 4.3 AB 2019/484 m.nt. Damen (*Kaag en Braassem*). Zie ook: ABRvS 20 juni 2019 (vzr.), ECLI:NL:RVS:2019:1958, r.o. 4 (*Huisvestiging arbeidsmigranten Zuilichem*).

<sup>188</sup> Vgl. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2949, r.o. 4.3 AB 2019/484 m.nt. Damen (*Kaag en Braassem*) met HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.11.2, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*): in beide uitspraken wordt overwogen dat grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van de onbevoegde toezegging, al dan niet in de context van het vertrouwensbeginsel.

<sup>189</sup> Gelet op de *Amsterdamse dakopbouw*-uitspraak werd aanvankelijk gedacht dat de Afdeling juist minder waarde zou hechten aan de precieze bevoegdheidsverdeling dan voorheen het geval was. In het kader van rechtseenheid werd de vraag opgeworpen of in de civiele rechtspraak eenzelfde verschuiving zou gaan plaatsvinden: Van der Veen, *TO* 2019/02, p. 32. Gelet op de huidige stand van zaken blijkt mijns inziens het tegendeel waar: de Afdeling schuift op naar de kant van de Hoge Raad.

<sup>190</sup> Zie in dit verband de bevindingen van A-G Wattel over het vertrouwensbeginsel en toerekening aan rechtspersonen in het civiele recht: Bijlage 2 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*), p. 1-11.

<sup>191</sup> HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.11.2, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*). Zie ook: HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448 m.nt. Van Ommeren (*Hof van Twente*); HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1748, AB 2013/204 m.nt. Van Ommeren (*Almere/Flevoland*).

<sup>192</sup> HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, r.o. 4.5, AB 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*). Zie ook: HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7487, r.o. 3.3.4, NJ 2012/34 (*Erven Roosberg/St. Eustatius*).

<sup>193</sup> HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, r.o. 4.5, AB 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*); HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.11.4, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*).

<sup>194</sup> *Ibid.*

op de onbevoegde toezegging.<sup>195</sup> Deze factor zien we in het civiele recht niet alleen terug bij buitencontractuele aansprakelijkheid maar ook bij het leerstuk schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van artikel 3:61 lid 2 BW.<sup>196</sup> Uit de jurisprudentie is een aantal factoren af te leiden op grond waarvan een rechter oordeelt of een achterman is gebonden aan de onbevoegde vertegenwoordiging.<sup>197</sup> Naast bijvoorbeeld een onoverzichtelijke en/of ontoegankelijke organisatie<sup>198</sup> is één van deze factoren de aard van partijen: (hooggekwalificeerde) professionele partijen<sup>199</sup> zullen eerder gebonden zijn aan de onbevoegde vertegenwoordiging dan particulieren.<sup>200</sup> Uit deze jurisprudentie blijkt dat ook in de contractuele sfeer bij volmachtverlening de aard van partijen zeer van belang is.<sup>201</sup> Kan deze jurisprudentie en de ‘grote terughoudendheid’ die daaruit voortvloeit worden toegepast op de bestuursrechtelijke jurisprudentie? In paragraaf 3.4.2 zal ik betogen dat daarover verschillend kan worden gedacht.

### 3.4 Voorstellen voor de bestuursrechtelijke praktijk

In de vorige subparagrafen is ingegaan op twee aspecten van de nieuwe jurisprudentielijn waarop het civiele recht invloed heeft (deelvraag 3). Ten eerste geldt de civiele rechter als ‘restrechter’ bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek als schadevergoeding bij de bestuursrechter geen optie is. Ten tweede lijkt de Afdeling de maatstaf van grote terughoudendheid - de norm die zij bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek hanteert - te ontleen aan de civiele rechtspraak. Onderstaande subparagrafen bouwen voort op deze twee aspecten door het verkennen van twee alternatieve mogelijkheden. Op welke wijze kan een verruiming van de toegang tot de bestuursrechtelijke procedure bijdragen aan betere rechtsbescherming (deelvraag 4)? Waarin verschilt de civiele rechtspraak bij een onbevoegde toezegging van de bestuursrechtelijke jurisprudentie en welke gevolgen zou dit moeten hebben voor het bestuurs(proces)recht (deelvraag 5)?

---

<sup>195</sup> Scheltema & Scheltema 2013, p. 152.

<sup>196</sup> Zie reeds in 1926: HR 6 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:BG9432 (*Dias/Salters*). Bij de bespreking van het (bestuursrechtelijke) vertrouwensbeginsel in relatie tot een onbevoegde toezegging in het civiele recht, gaat de A-G uitgebreid in op schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid: Bijlage 1 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*), p. 1-11. Zie ook: Snel, *CJB* 2019/02, p. 97-108.

<sup>197</sup> Zie hierover: Fruytier, *MvV* 2019/07. Zie ook: Bijlage 1 Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*), p. 10.

<sup>198</sup> Bijvoorbeeld: HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223, *NJ* 1993/287 m.nt. Van Schilfgaarde (*Felix/Aruba*). Zie over dit arrest uitgebreid: Damen 2016, p. 245-267. Zie ook: HR 10 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1055, AB 1993/586 (*Den Dulk/Curaçao*).

<sup>199</sup> Zie bijvoorbeeld: HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, *JOR* 2010/178 m.nt. Biemans (*ING/Bera Holding*).

<sup>200</sup> Fruytier, *MvV* 2019/07, paragraaf 4.2.

<sup>201</sup> Zie in dit verband (ten aanzien van volmacht, mandaat en machtiging): Scheltema & Scheltema 2013, p. 152-162.

### 3.4.1 Pleidooi voor ruime interpretatie artikel 8:88 lid 1 sub b Awb: de Afdeling aan zet

In het bestuursrecht is al geruime tijd een discussie gaande over de toekomst van het besluitbegrip.<sup>202</sup> Verschillende auteurs hebben aan dit debat een waardevolle bijdrage geleverd. Backes en Jansen hebben in 2010 bijvoorbeeld gepleit voor een wederkerige rechtsbetrekking als alternatief voor het besluit.<sup>203</sup> Deze rechtsfiguur ziet op ‘zelfstandig feitelijk handelen’, oftewel handelen dat niet aan een besluit gerelateerd hoeft te zijn.<sup>204</sup> In 2013 hebben Van Ommeren en Huisman deze discussie een nieuw leven ingeblazen door in een VAR-preadvies de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking te introduceren.<sup>205</sup> Anders dan Backes en Jansen moeten volgens Van Ommeren en Huisman bepaalde feitelijke handelingen, te weten uitvoerings- en voorbereidingshandelingen, wél besluitgerelateerd zijn. Met andere woorden: het dient volgens hen te gaan om ‘onzelfstandig feitelijk handelen’.<sup>206</sup>

Hoewel een toezegging niet wettelijk is gedefinieerd,<sup>207</sup> kan deze rechtsfiguur worden omschreven als een belofte van het bestuursorgaan over de manier waarop een publiekrechtelijke bevoegdheid zal worden uitgeoefend.<sup>208</sup> Het gaat hier om besluitgerelateerd (onzelfstandig feitelijk) handelen, aangezien het bestuursorgaan vooraf te kennen geeft welke inhoud het besluit (globaal) zal hebben. In de huidige bestuursrechtpraktijk staat echter het besluit centraal: een toezegging kan bij de beoordeling van het besluit weliswaar worden meegewogen, namelijk bij een beroep op het vertrouwensbeginsel, maar de toezegging als zodanig staat niet ter beoordeling.<sup>209</sup>

In de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek betekent dit het volgende. Schending van het vertrouwensbeginsel vormt een beroepsgrond tegen het besluit. De bestuursrechtelijke toets valt op dit punt negatief uit, omdat gerechtvaardigd vertrouwen bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek niet wordt aangenomen. Voor de rechtzoekende heeft dit tot gevolg dat hij kan fluiten naar bestuursrechtelijke schadevergoeding omdat niet aan stap 3 wordt toegekomen.<sup>210</sup> Indien het voorstel van bovengenoemde auteurs wordt overgenomen, namelijk dat feitelijk handelen - met of zonder de eis van connexiteit met een besluit - ook door de bestuursrechter kan worden getoetst, is de situatie wezenlijk anders. Net zoals in het civiele recht kan in dat geval de onbevoegde

---

<sup>202</sup> Zie reeds in 2004: Polak, *RMThemis* 2004/04, p. 210-213; Van Maanen, *RMThemis* 2004/07, p. 40-60; Schlössels, *RMThemis* 2004/08, p. 61-78. Van recentere datum: Peters, *NTB* 2019/23, p. 243-245.

<sup>203</sup> Backes & Jansen 2010.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 91 en 96.

<sup>205</sup> Van Ommeren & Huisman 2013, p. 7-102.

<sup>206</sup> *Ibid.*, paragraaf 4.3 en 8.1.

<sup>207</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, paragraaf 12.3.5.

<sup>208</sup> Schlössels e.a. (red.) 2019, nr. 1020.

<sup>209</sup> Zie paragraaf 3.3.1 en 3.3.2.

<sup>210</sup> Tenzij andere aangevoerde beroepsgronden wel gegrond worden verklaard en het besluit daardoor als onrechtmatig geldt (artikel 8:70 lid 1 sub d Awb). In dat geval kan de betrokkene via de Awb-verzoekschriftprocedure schadevergoeding vorderen in verband met de (onrechtmatig) onbevoegde toezegging. De weg naar schadevergoeding bij de bestuursrechter zou nogmaals echter niet afhankelijk moeten zijn van andere beroepsgronden. Bovendien zal bij de beoordeling van de onbevoegde toezegging rekening worden gehouden met het feit dat geen sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit.

toezegging als zodanig worden beoordeeld via de Awb-verzoekschriftprocedure. Een burger die wordt geconfronteerd met een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek kan op die manier via de bestuursrechtelijke weg schadevergoeding vorderen, ook al is geen sprake van gerechtvaardigd vertrouwen.

Voor een dergelijk systeem is echter wel een ingrijpende wijziging van de Awb nodig, hetgeen ik de komende tijd niet zo snel zie gebeuren.<sup>211</sup> Gelukkig is ook een andere oplossing mogelijk waartoe de Afdeling verrassend genoeg zelf aanleiding heeft gegeven. Zij heeft op een bijzondere datum - geen 1 aprilgrap - een uitspraak gewezen over het toekennen van schadevergoeding bij schending van de AVG.<sup>212</sup> Vóór de inwerkingtreding van de AVG was een burger vrijwel altijd aangewezen op de civiele rechter om schadevergoeding te krijgen; bij het schenden van privacy door een bestuursorgaan is in de regel immers sprake van feitelijk handelen, ook al heeft de betrokkene via een besluit toegang tot de bestuursrechtelijke procedure.<sup>213</sup> Uit de Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet AVG leidt de Afdeling echter af dat een burger zowel bij de bestuursrechter via de Awb-verzoekschriftprocedure als via de civiele rechter schadevergoeding moet kunnen vorderen.<sup>214</sup> De Afdeling wijst onder meer op het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming<sup>215</sup> en naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU).<sup>216</sup>

Gelet op dit alles heeft de burger volgens de Afdeling keuzevrijheid om schadevergoeding via de bestuursrechter of via de civiele rechter te realiseren.<sup>217</sup> Artikel 8:88 lid 1 sub a Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat voor de bevoegdheid van de bestuursrechter minder strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit; het verwerken van persoonsgegevens is namelijk feitelijk handelen.<sup>218</sup> Dit feitelijk handelen moet weliswaar besluitgerelateerd zijn,<sup>219</sup> maar het besluit hoeft niet onrechtmatig te zijn en hoeft ook geen oordeel over de rechtmatigheid van de gegevensverwerking te bevatten.<sup>220</sup> De Afdeling merkt daarbij op dat als het verzoek een hoger bedrag dan €25.000 betreft, toepassing van artikel 8:88 Awb met zich brengt dat in dat geval de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen.<sup>221</sup>

---

<sup>211</sup> Hetgeen overigens niet wegneemt dat, wat betreft een responsief bestuursrecht, ook een taak voor de wetgever is weggelegd: Giezeman & Jak, *NJB* 2020/09, p. 618-619; Damen, *NTB* 2020/02, p. 3-18; Koenraad, *NTB* 2020/52, p. 121-124; Ippel, *NTB* 2020/73, p. 189-195.

<sup>212</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 *JG* 2020/13 m.nt. Barkhuysen e.a. en *JB* 2020/104 m.nt. Schlössels (*AVG I*). Zie ook: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*AVG II*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*AVG III*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*AVG IV*). In de uitspraken *AVG II*, *III* en *IV* heeft de Afdeling geen schadevergoeding toegekend.

<sup>213</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 16 en 39 (*AVG I*).

<sup>214</sup> *Ibid.*, r.o. 20. Zie ook: *Kamerstukken II*, 2017/18, 34851, 3 (MvT).

<sup>215</sup> Meer specifiek het doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Hv): ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 21 (*AVG I*).

<sup>216</sup> *Ibid.*; HvJ EU 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, punt 51 (*Impact*).

<sup>217</sup> *Ibid.*, r.o. 22.

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> In deze zaak: in samenhang met artikel 34 Uitvoeringswet AVG.

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *Ibid.*

Al met al zet de Afdeling in de situatie van privacyschending bij het verwerken van persoonsgegevens de deur open om schadevergoeding wegens onrechtmatig feitelijk handelen bij de bestuursrechter te vorderen, zonder dat het daarmee verband houdende besluit onrechtmatig hoeft te zijn. Aangezien de nieuwe jurisprudentielijn van het vertrouwensbeginsel is ingegeven vanuit een burgervriendelijker bestuursrecht, kan deze ruime interpretatie van artikel 8:88 lid 1 sub a Awb mijns inziens analoog worden toegepast bij een onbevoegde toezegging over de grenzen van machtenscheiding.<sup>222</sup> Meer concreet zou dit betekenen dat de Afdeling de dubbele onrechtmatigheidstoets van artikel 8:88 lid 1 sub b BW loslaat en daarmee deels de samenhang tussen het (rechtmatig) schadeveroorzakende besluit enerzijds en het (onrechtmatig) feitelijk handelen anderzijds. Zodoende wordt in de context van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek aangesloten bij een minder strenge toepassing van de formele rechtskracht in het bestuursrecht<sup>223</sup> (en het civiele recht<sup>224</sup>), die weer lijkt te zijn gebaseerd op de toenemende ontwikkeling van recours subjectief in het bestuursrecht.<sup>225</sup>

Daarmee zijn we er echter nog niet. Zolang de bestuursrechter grote terughoudendheid betracht bij het toerekenen van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, blijft een (aanzienlijke) vertegenwoordigingsfout van het openbaar bestuur voor rekening komen van de rechtzoekende. Wil een bestuursrechtelijke procedure daadwerkelijk burgervriendelijker zijn in de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, dan zal ook inhoudelijk gezien een andere maatstaf moeten worden aangelegd. Onderstaande paragraaf gaat in op dit tweede aspect (deelvraag 5); voor zover de Awb-verzoekschriftprocedure aan bod komt, zal een terugkoppeling worden gemaakt met deze paragraaf.

### 3.4.2 Pleidooi voor minder terughoudendheid door de Afdeling bij stap 2

Bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zal de Afdeling niet snel een onbevoegde toezegging van bijvoorbeeld B&W toerekenen aan de bevoegde gemeenteraad. Zij neemt in deze situatie immers grote terughoudendheid aan bij het beoordelen van stap 2 uit de nieuwe jurisprudentielijn. Uit paragraaf 3.3.3 volgt dat deze maatstaf is gebaseerd op de civiele

---

<sup>222</sup> Barkhuysen e.a. zijn van mening dat de betreffende uitspraak is beperkt tot het terrein van de AVG; deze uitspraak heeft volgens hen niet tot gevolg dat elke vorm van onrechtmatig feitelijk handelen tot schadevergoeding kan leiden via de Awb-verzoekschriftprocedure. Zie: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 JG 2020/13 m.nt. Barkhuysen e.a. Vgl. Wiekeraad, *Gst.* 2020/24, p. 117-118.

<sup>223</sup> Zie in dit verband: ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, *RSV* 2020/22 m.nt. Groothuis, Huisman, Jak (*Belastingdienst/Toeslagen*); ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, *AB* 2019/436 m.nt. Sanders (*Formele rechtskracht bij dwangsominvordering*). Zie over de formele rechtskracht en de kritiek op dit leerstuk ook Polak e.a. 2019 (VAR-pleidooien).

<sup>224</sup> Hierbij kan worden gewezen op: HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.8.2, *AB* 2019/519 m.nt. Kortmann (*Aardbevingsschade Groningen*). Zie ook Roozendaal, die stelt dat de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad mogelijk van belang is voor de bestuursrechtspraak via artikel 8:88 lid 1 sub b Awb: Roozendaal, *O&A* 2019/58, p. 122-123. Zie over deze prejudiciële beslissing en de impact op de bestuursrechtspraak ook: Kortmann, *JBplus* 2020/01.

<sup>225</sup> Zie paragraaf 1.2.

rechtspraak waarbij de professionaliteit van betrokken partijen van belang is.<sup>226</sup>

Is het eigenlijk wel zo logisch dat de Afdeling aansluit bij de maatstaf van grote terughoudendheid? Mijns inziens zijn daarbij vraagtekens te plaatsen. In het bestuursrecht is het niet bepaald vanzelfsprekend dat de rechtzoekende die een beroep doet op het vertrouwensbeginsel als (hooggekwalificeerd) professioneel kan worden aangemerkt. Het kán maar het hoeft zeker niet het geval te zijn.<sup>227</sup> Neem de uitspraak van 28 augustus 2019, waarin sprake was van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek<sup>228</sup> en de rechtzoekenden bewoners van een woonschip waren. Deze personen kunnen naar mijn mening moeilijk als (hooggekwalificeerd) professioneel worden aangemerkt, tenzij we toevallig met ervaren juristen te maken hebben. Het is echter juist deze uitspraak waarin de Afdeling nadrukkelijk 'grote terughoudendheid' naar voren brengt, terwijl deze maatstaf is gebaseerd op civiele rechtspraak waarbij het wél ging om professionele partijen. Daar komt nog eens bij dat in het bestuursrecht, ongeacht het bedrag van de vordering,<sup>229</sup> geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt.<sup>230</sup> Het is dus zonder meer denkbaar dat in de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek een niet juridisch geschoolde burger optreedt die niet (hooggekwalificeerd) professioneel is en evenmin door een advocaat wordt bijgestaan. In de betreffende civiele rechtspraak wordt de professionaliteit van partijen daarentegen juist beoordeeld aan de hand van de professionaliteit van hun vertegenwoordigers.<sup>231</sup>

Het moge duidelijk zijn: ten aanzien van een onbevoegde toezegging is de koppeling tussen de civiele en bestuursrechtelijke jurisprudentie naar mijn oordeel appels met (gebakken) peren vergelijken. Hoe zou het dan wel moeten zijn? De bestuursrechter zou mijns inziens de maatstaf van grote terughoudendheid moeten loslaten en de situatie meer (dan nu) op grond van de omstandigheden van het geval moeten beoordelen.<sup>232</sup> Uiteraard speelt bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek het legaliteitsbeginsel een belangrijke rol.<sup>233</sup>

---

<sup>226</sup> Zie bijvoorbeeld: HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.11.4, AB 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*); HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448 m.nt. Van Ommeren (*Hof van Twente*); HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, r.o. 4.5, AB 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*); HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, JOR 2010/178 m.nt. Biemans (*ING/Bera Holding*); HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223, NJ 1993/287 m.nt. Van Schilfgaarde (*Felix/Aruba*).

<sup>227</sup> Dat geldt overigens net zo goed voor het civiele recht; ook in een civielrechtelijke procedure kan sprake zijn van een partij die niet als (hooggekwalificeerd) professioneel kan worden aangemerkt. De civiele rechter houdt daarmee echter rekening, zie hierover: De Bock, *NJB* 2029/01, p. 22. Gelet op de uitspraak *Kaag en Brassem* krijg ik echter niet het idee dat de bestuursrechter bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek rekening houdt met de hoedanigheid van partijen.

<sup>228</sup> Voor diverse casus in de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, zie: Groot, *TBR* 2020/02, p.128-131.

<sup>229</sup> In het civiele recht geldt in dit verband wel verplichte procesvertegenwoordiging, tenzij de zaak voor de kantonrechter kan worden gebracht (vorderingen onder de €25.000). Zie artikel 93 sub a Rv.

<sup>230</sup> Zie in dit verband: Scheltema & Scheltema 2013, p. 4-7; Marseille & Tolsma (red.) e.a. 2019, p. 55-57.

<sup>231</sup> HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, r.o. 4.5, AB 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*).

<sup>232</sup> Stel dat in de bestuursrechtelijke procedure sprake is van een (hooggekwalificeerde) professionele partij: in die situatie ligt het wel voor de hand om aan te sluiten bij de civiele rechtspraak, een en ander uiteraard afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

<sup>233</sup> Zie hierover: Schlössels e.a. 2019, nr. 1020.

Vanuit dit beginsel is het begrijpelijk dat een onbevoegde toezegging niet snel wordt toegerekend over de grenzen van machtenscheiding.<sup>234</sup> In dat opzicht is terughoudendheid op zijn plaats, maar ‘grote terughoudendheid’ is daarmee nog niet gerechtvaardigd. De maatstaf van grote terughoudendheid zou pas een rol moeten spelen wanneer sprake is van (hooggekwalificeerde) professionele partijen. Op iedere rechtzoekende rust een zekere onderzoeksplicht;<sup>235</sup> de reikwijdte van deze onderzoeksplicht is echter afhankelijk van de aard van partijen.<sup>236</sup> Uit de hoeveelheid civiele rechtspraak<sup>237</sup> blijkt hoe lastig het al voor professionele partijen kan zijn om afspraken te maken met het daartoe bevoegde bestuursorgaan, zeker als volmachten of mandaten in het spel zijn. Kan dan in alle redelijkheid van een ‘normale’ burger worden verwacht dat hij tot in detail op de hoogte is van de geldende bevoegdheidsverdeling? Deze vraag moet naar mijn mening ontkennend worden beantwoord: grote terughoudendheid is een brug te ver en past niet in een evenwichtig systeem van individueel belang (gewekt vertrouwen respectievelijk evenredigheid uit artikel 3:4 lid 2 Awb)<sup>238</sup> enerzijds en algemeen belang (legaliteit) anderzijds.<sup>239</sup> Met deze maatstaf wordt het bestuursrecht in de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek sterk geciviliseerd, terwijl daarvoor geen aanleiding bestaat. Terughoudendheid bij toerekening van onbevoegd overheidsoptreden over de grenzen van de trias is begrijpelijk; grote terughoudendheid daarentegen niet.

### 3.4.3 Waarom zijn beide aanbevelingen noodzakelijk?

Om de bestuursrechtelijke procedure daadwerkelijker burgervriendelijk(er) te maken bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, is zowel een ruime toepassing van artikel 8:88 lid 1 sub b Awb als een andere inhoudelijke maatstaf noodzakelijk. Als alleen de maatstaf van grote terughoudendheid zou worden losgelaten, blijft een aantal problemen bestaan. Stel dat het de betrokkene niet zozeer is te doen om nakoming van de onbevoegde toezegging, maar om schadevergoeding. Hij kan dit momenteel enkel bereiken door het schadeveroorzakende

---

<sup>234</sup> In gelijke zin: Huisman, *JBplus* 2013/01, p. 10-11.

<sup>235</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>236</sup> Scheltema & Scheltema 2013, p. 145 en 151-152.

<sup>237</sup> Zie bijvoorbeeld: HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, r.o. 3.11.4, *AB* 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*); HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, *AB* 2015/448 m.nt. Van Ommeren (*Hof van Twente*); HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, r.o. 4.5, *AB* 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*); HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, *JOR* 2010/178 m.nt. Biemans (*ING/Bera Holding*); HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223, *NJ* 1993/287 m.nt. Van Schilfgaarde (*Felix/Aruba*).

<sup>238</sup> Vgl. Koenraad, die stelt dat de ‘klassieke doctrine’ (het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en evenredigheidsbeginsel) leidend moet zijn voor de beantwoording van de vraag of het bestuur in een concrete situatie is gebonden aan overheidsbeleid: Koenraad, *NTB* 2020/52, p. 123. Zie over de alsmaar toenemende rol van het evenredigheidsbeginsel in het algemene bestuursrecht: Barkhuysen & Den Ouden, *NJB* 2020/954, p. 1046-1048.

<sup>239</sup> Zie over het spanningsveld tussen het legaliteits- en het vertrouwensbeginsel: Scheltema & Scheltema 2013, p. 144-145.

besluit aan te vechten.<sup>240</sup> Dat leidt tot onnodige procedeedwang en is niet wenselijk.<sup>241</sup> Het is daarom noodzakelijk dat een onbevoegde toezegging als zodanig via artikel 8:88 lid 1 sub b Awb ter discussie kan worden gesteld, ook al is sprake van een onderliggend rechtmatig besluit. Met andere woorden: de formele rechtskracht van het niet aangevochten (dus rechtmatige) besluit laat onverlet dat de burger via de Awb-verzoekschriftprocedure schadevergoeding kan vorderen wegens een onbevoegde toezegging, wanneer die naar zijn oordeel een onrechtmatige daad oplevert.<sup>242</sup> Voor zover de schadevergoedingsvordering niet het bedrag van €25.000 overschrijdt,<sup>243</sup> heeft de rechtzoekende een keuze tussen de bestuursrechter en de civiele rechter om de onbevoegde toezegging aan de orde te stellen. Gelet op het streven naar een burgervriendelijk(er) bestuursrecht is deze gelimiteerde keuze in rechtsgangen mijns inziens belangrijk. Naast het reeds genoemde verschil in verplichte procesvertegenwoordiging is het griffierecht in een civiele procedure hoger in vergelijking met de bestuursrechtelijke procedure.<sup>244</sup> Ook het risico van proceskostenveroordeling is niet onbelangrijk: in het bestuursrecht wordt de burger zelden in de proceskosten veroordeeld, terwijl een proceskostenveroordeling in het civiele recht juist reëel is en deze ook nog eens aanzienlijk kan oplopen.<sup>245</sup> Een burger met een modaal inkomen loopt dus financiële risico's bij een civielrechtelijke procedure.<sup>246</sup> Niettemin kunnen ook argumenten worden ingebracht die pleiten voor de civiele rechter, zoals vergaande expertise op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht.<sup>247</sup>

Behalve procedurele voordelen heeft het echter weinig zin om een ruime toepassing van artikel 8:88 lid 1 sub b Awb te hanteren, als 'grote terughoudendheid' bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek de toetsingsmaatstaf blijft. Zoals in paragraaf 3.3.3 en 3.4.2 naar voren is gebracht, is deze maatstaf gebaseerd op civiele rechtspraak waarbij steeds professionele partijen in het geding zijn. Deze rechtspraak kan daarom niet een-op-een worden toegepast in het bestuursrecht. Zeker niet als wordt bedacht dat het civiele recht uitgaat van gelijkwaardigheid van partijen, terwijl in het bestuursrecht

---

<sup>240</sup> Weliswaar kan de betrokkene tegelijkertijd met het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit een Awb-verzoekschriftprocedure beginnen (artikel 8:91 lid 2 Awb), maar feit blijft dat ook in die situatie tegen het schadeveroorzakende besluit moet worden opgekomen, terwijl het de rechtzoekende daar wellicht helemaal niet om te doen is.

<sup>241</sup> Zie in dit verband: Huisman & Van Ommeren, *NTB* 2014/06, paragraaf 3.2 (slot).

<sup>242</sup> HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9347, *NJ* 1986/723 m.nt. Van der Scheltema (*Heesch/Van de Akker*).

<sup>243</sup> Als het bedrag van de schadevergoedingsvordering meer dan €25.000 betreft, is de civiele rechter exclusief bevoegd (artikel 8:91 lid 2 Awb).

<sup>244</sup> Planken & Tjepkema, *NJB* 2020/01, p. 6-7. Zie ook: Scheltema & Scheltema 2013, p. 4-7; Marseille & Tolsma (red.) e.a. 2019, p. 55-57.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> Ten aanzien van de aardbevingsschade in Groningen door gaswinning merkt De Bock op dat relatief weinig benadeelden zich wenden tot de civiele rechter. Zij wijst daarbij onder andere op de kostbaarheid en complexiteit van de procedure: De Bock, *NJB* 2019/01, p. 20-22. Blijkbaar ervaart menig burger dus (financiële) drempels bij de civielrechtelijke procedure. Als ik dit koppel aan het geval van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, waarbij vooralsnog enkel de civiele rechtsgang een reële optie is om schadevergoeding (in verband met een onbevoegde toezegging) te krijgen, is een verruiming van de toegang tot de bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure mijns inziens wenselijk.

<sup>247</sup> Planken & Tjepkema, *NJB* 2020/01, p. 6-7.



ongelijkheidscompensatie een belangrijk element is bij rechtsbescherming tegen de overheid.<sup>248</sup> Inhoudelijk gezien is daarom een wijziging noodzakelijk, namelijk dat de bestuursrechter bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek meer de omstandigheden van het geval - zoals de hoedanigheid van partijen - betreft in plaats van meteen grote terughoudendheid aan te nemen.

Een wijziging van de inhoudelijke maatstaf is om meerdere redenen noodzakelijk. Stel dat artikel 8:88 lid 1 sub b Awb ook via een onderliggend rechtmatig besluit zou kunnen worden aangewend, maar 'grote terughoudendheid' bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek wordt gehandhaafd. De onbevoegde toezegging kan dan weliswaar via de Awb-verzoekschriftprocedure aan de orde worden gesteld, maar de bestuursrechter heeft de vrijheid om in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit rekening te houden met het oordeel dat geen sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen.<sup>249</sup> Gelet op deze afstemming is het goed denkbaar dat de betrokkene ook in de verzoekschriftprocedure uiteindelijk nul op het rekest krijgt wanneer sprake is van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek. Datzelfde geldt natuurlijk ook als de rechtzoekende het schadeveroorzakende besluit niet aanvecht maar alleen de verzoekschriftprocedure aanwendt: de bestuursrechter zal grote terughoudendheid aannemen bij het toerekenen van een onbevoegde toezegging aan een ander bestuursorgaan.

Daarnaast bestaat nog een andere reden om de beoordeling van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek te versoepelen. Stel dat het de betrokkene niet zozeer is te doen om schadevergoeding maar om nakoming van de onbevoegde toezegging.<sup>250</sup> In dat geval is noch de Awb-verzoekschriftprocedure noch de civiele procedure een optie, aangezien het in deze procedures niet draait om de nakoming van het besluit maar om de onrechtmatigheid van de onbevoegde toezegging. Een beroep tegen het schadeveroorzakende besluit zal voor de rechtzoekende echter weinig soelaas bieden; bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek strandt het beroep immers al bij stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn. Het versoepelen van de maatstaf van grote terughoudendheid zal daarentegen vaker leiden tot een belangenafweging in het kader van stap 3. Mocht nakoming van het gerechtvaardigd vertrouwen niet mogelijk zijn, bijvoorbeeld omdat het algemeen belang prevaleert, dan blijft de burger mogelijkerwijs toch niet geheel met lege handen achter omdat hij aanspraak kan maken op schadevergoeding.<sup>251</sup> Dat was weliswaar niet de insteek

---

<sup>248</sup> Zie hierover: Scheltema & Scheltema 2013, paragraaf 1.2.1 t/m 1.2.3.

<sup>249</sup> Zie over de afstemming tussen de schadevergoedingsrechter (bestuursrechter via artikel 8:88 Awb of de civiele rechter) en de bestuursrechter: Van de Sande, *JBplus* 2020/02, paragraaf 4.

<sup>250</sup> Zie bijvoorbeeld de zaak waar het allemaal mee is begonnen: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*).

<sup>251</sup> Voor zover bij de beoordeling van stap 3 nakoming niet op zijn plaats is maar schadevergoeding wel voor de hand ligt, lijkt de Afdeling te kiezen voor een onzuiver schadebesluit (zie paragraaf 2.5.3): ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.4, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*); ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1185, r.o. 3.3-3.4, *JM* 2020/72 m.nt. Blokvoort. Bij een complex besluit met veel belanghebbenden is wellicht artikel 8:88 lid 1 sub a Awb (schadevergoeding wegens een onrechtmatig besluit) de aangewezen weg. Vgl. Concl. staatsraad A-G Wattel 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, paragraaf 3.31 bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, *AB* 2019/302 m.nt. Damen (*Amsterdamse dakopbouw*). De Afdeling heeft zich hierover (nog) niet uitgelaten.

van de procedure, maar schadevergoeding geldt dan wel als 'second-best' voor de betrokkene.

Naar mijn mening zou een burger niet bij voorbaat kansloos moeten zijn om nakoming van een toezegging waaraan een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek kleeft, te vorderen over de band van het vertrouwensbeginsel. De belangenafweging van stap 3 zou vaker moeten plaatsvinden, hetgeen mogelijk is door stap 2 bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek te versoepelen. Ook de A-G lijkt dit niet voor onmogelijk te houden. In zijn conclusie schrijft hij immers dat "honorering van gerechtvaardigd vertrouwen - het bestaan waarvan bij overschrijding van de grens tussen de trias politica dus wellicht minder snel kan worden aangenomen - in verband met die trias politica geen uitgangspunt kan zijn, maar alleen vergoeding van des fidens' dispositieschade door de onbevoegde Executieve, zoals de burgerlijke rechter al oordeelde in de zaak *Gelderland/Vitesse II.*" De A-G lijkt dus bij wijze van uitzondering de deur open te houden voor het aannemen van gerechtvaardigd vertrouwen bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, zij het dat in die situatie nakoming naar zijn oordeel niet voor de hand ligt.

### 3.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is de praktische uitwerking van de nieuwe jurisprudentielijn aan bod gekomen. Daaruit is gebleken dat de Afdeling bij stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn een onderscheid maakt tussen een 'regulier' bevoegdheidsgebrek enerzijds en een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek anderzijds. In de eerste situatie gaat de Afdeling uit van een soepeler regime: een toezegging van een onbevoegde wethouder is toerekenbaar aan B&W. Is echter sprake van een bevoegdheidsgebrek dat de grenzen van machtenscheiding overschrijdt, dan hanteert de Afdeling nog altijd een strikt regime: grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een gemeenteraad aan mededelingen van andere bestuursorganen (zoals B&W) van dezelfde rechtspersoon.

In civiele jurisprudentie staat het beoordelen van de onbevoegde toezegging als zodanig centraal. De onbevoegde toezegging kan bijvoorbeeld zijn opgenomen in een bevoegdhedenovereenkomst. In dat geval kan schadevergoeding worden gevorderd wegens het niet nakomen van de onbevoegde toezegging, oftewel wanprestatie. Is echter geen sprake van een contractuele relatie, dan kan het toch zo zijn dat een partij door de toezegging op het verkeerde been is gezet. Schadevergoeding kan in die situatie worden gevorderd omdat de toezegging een onrechtmatige daad oplevert.

In het bestuursrecht kan een onbevoegde toezegging weliswaar ook als zodanig aan de orde worden gesteld maar in de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zal de betrokkene daarmee weinig bereiken. Artikel 8:88 lid 1 sub b Awb vereist namelijk een onderliggend rechtmatig besluit. Dat is echter niet het geval als gerechtvaardigd vertrouwen niet wordt aangenomen in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit (stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn), tenzij toevallig andere beroepsgronden gegrond zijn verklaard en zodoende wel sprake is van een onrechtmatig besluit. Ook dan heeft de rechtzoekende in de Awb-verzoekschriftprocedure mijns inziens echter weinig kans van slagen, aangezien de

bestuursrechter waarschijnlijk (in sterke mate) rekening zal houden met het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit waarin geen gerechtvaardigd vertrouwen is aangenomen.

Voor de ongewenste gevolgen van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zijn echter oplossingen denkbaar. Recent heeft de Afdeling namelijk de Awb-verzoekschriftprocedure ruim uitgelegd. Zij overweegt in een uitspraak over de AVG dat een besluitgerelateerde feitelijke handeling aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, ook wanneer het onderliggende besluit rechtmatig is. Deze ruime interpretatie van artikel 8:88 Awb kan ook worden toegepast in de situatie van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek: de toezegging wordt dan via een zelfstandige schadeprocedure beoordeeld, waarbij het niet ter zake doet dat het besluit rechtmatig is. Door deze aanpassing hoeft de betrokkene niet eerst (of gelijktijdig) beroep in te stellen tegen het schadeveroorzakende besluit. Zodoende wordt onnodige procedeedwang voorkomen. Bovendien heeft de rechtzoekende op deze manier een keuze tussen de civiele rechter en de Awb-verzoekschriftprocedure wanneer hij een onbevoegde toezegging wil aanvechten. Naar mijn mening is deze keuze belangrijk. Financieel en processueel bestaan immers de nodige verschillen tussen de bestuursrechter en de civiele rechter.

Het ruimer openstellen van de Awb-verzoekschriftprocedure heeft echter weinig zin als de inhoudelijke maatstaf van grote terughoudendheid bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek ongewijzigd blijft. Als de rechtzoekende eerst het schadeveroorzakende besluit zonder succes heeft aangevochten en vervolgens een Awb-verzoekschriftprocedure begint, bestaat grote kans dat de bestuursrechter zijn uitspraak afstemt op het oordeel in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit waarin geen gerechtvaardigd vertrouwen is aangenomen. Stelt de betrokkene geen beroep in tegen het schadeveroorzakende besluit omdat het hem enkel om schadevergoeding is te doen, dan stuit hij op hetzelfde probleem: de maatstaf van grote terughoudendheid bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zal waarschijnlijk tot gevolg hebben dat zijn vordering in de Awb-verzoekschriftprocedure niet slaagt. Dit probleem geldt ook voor de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Als hoe dan ook grote terughoudendheid wordt betracht bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, is de belangenafweging van stap 3 feitelijk een illusie. Nakoming in dus eigenlijk al bij voorbaat kansloos omdat niet eens aan een belangenafweging wordt toegekomen.

De gedachte achter 'grote terughoudendheid' is dat (hooggekwalificeerde) professionele procespartijen op de hoogte zijn van de geldende bevoegdheidsverdeling binnen het openbaar bestuur. Het is echter te betwijfelen of een gemiddelde rechtzoekende in het bestuursrecht kan worden aangemerkt als een (hooggekwalificeerde) professional. Mede gelet op de toenemende subjectivering in het bestuurs(proces)recht is mijns inziens maatwerk geboden in plaats van aansluiting te zoeken bij de jurisprudentie van de Hoge Raad. De bestuursrechter zou daarom bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek de maatstaf van grote terughoudendheid moeten loslaten en meer de omstandigheden van het geval - zoals de aard van partijen - in aanmerking moeten nemen. Als de rechtzoekende in de bestuursrechtelijke procedure bijvoorbeeld een professionele partij betreft of wordt

bijgestaan door professionals, ligt het meer voor de hand om aansluiting te zoeken bij de civiele jurisprudentie dan wanneer de betrokkene weinig kennis van zaken heeft en zonder juridische bijstand procedeert.

#### **4. Slotbeschouwing**

Nu in de voorgaande hoofdstukken alle deelvragen aan bod zijn gekomen, is het tijd een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag: op welke manier(en) kan het bestuursrecht, in de situatie van een onbevoegde toezegging, daadwerkelijk meer burgerperspectief bieden dan tegenwoordig het geval is? Anders gezegd: hoe kan een eerlijke verdeling van (financiële) consequenties worden gerealiseerd in het geval sprake is van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, in plaats van - zoals nu helaas vaak het geval is - de rechtzoekende in de kou te laten staan?

Bij een onbevoegde toezegging is de actuele situatie in het bestuursrecht kort gezegd als volgt. Na de toezegging volgt een besluit, dat niet strookt met de eerder gedane toezegging. Dit besluit zal door de bestuursrechter mede worden getoetst aan het vertrouwensbeginsel. Niet het feitelijk handelen als zodanig, maar het besluit staat aldus centraal in de bestuursrechtelijke procedure. Bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek zal een beroep op het vertrouwensbeginsel vrijwel altijd stranden bij stap 2 van de nieuwe jurisprudentielijn. De Afdeling neemt immers grote terughoudendheid aan in deze situatie; een toezegging van bijvoorbeeld B&W, waartoe niet B&W maar de gemeenteraad bevoegd is, zal zelden aan de gemeenteraad worden toegerekend.

Voor de betrokkene kunnen de gevolgen ingrijpend zijn: nakoming of schadevergoeding in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit is niet meer mogelijk, omdat aan de belangenafweging van stap 3 niet wordt toegekomen. Wel kan het zo zijn dat de betrokkene tegelijk met het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit een verzoekschriftprocedure is gestart. Als bij het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit het vertrouwensbeginsel echter de enige beroepsgrond is of alle andere beroepsgronden ongegrond zijn verklaard, zal de betrokkene ook in de verzoekschriftprocedure bot vangen; artikel 8:88 lid 1 sub b Awb vereist immers dat sprake is van een onderliggend onrechtmatig besluit. Is echter het beroep tegen een andere grond dan het vertrouwensbeginsel gegrond verklaard en alsnog sprake van een rechtmatig besluit, dan komt de rechtzoekende ook niet veel verder. Inhoudelijk gezien geldt immers nog steeds grote terughoudendheid bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek, ook wanneer de onbevoegde toezegging als zodanig door de bestuursrechter wordt beoordeeld.

Kortom, de rechtzoekende heeft het nakijken bij een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek terwijl juist aan de kant van het openbaar bestuur een (aanzienlijke) fout is gemaakt. Gelet hierop zouden in het bestuursrecht mijns inziens twee aspecten moeten worden toegepast:

1. De Afdeling hanteert sinds 1 april 2020 een ruime interpretatie van artikel 8:88 lid 1 sub a Awb in AVG-zaken. Hierbij kan aansluiting worden gezocht. In de context van

een onbevoegde toezegging zou dat tot het volgende leiden. Artikel 8:88 lid 1 sub b Awb wordt zo toegepast dat ook bij een rechtmatig besluit - i.c. geen gerechtvaardigd vertrouwen op grond van stap 2 - de rechtmatigheid van de voorafgaande feitelijke handeling - i.c. de toezegging als zodanig - aan de orde kan worden gesteld bij de bestuursrechter via de Awb-verzoekschriftprocedure. Bij een schadevergoedingsvordering die meer dan €25.000 behelst, is de civiele rechter exclusief bevoegd. Is het verzochte bedrag lager dan €25.000, dan heeft de burger een keuze tussen de bestuursrechter en de civiele rechter.

En:

2. De bestuursrechter laat de maatstaf van grote terughoudendheid los in het geval sprake is van een trias-overschrijdend bevoegdheidsgebrek. In plaats daarvan legt de bestuursrechter meer de nadruk op de omstandigheden van het geval, zoals de hoedanigheid van partijen. Door deze aanpassing zal een onbevoegde toezegging in een Awb-verzoekschriftprocedure vaker als onrechtmatig worden aangemerkt. Ten aanzien van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit leidt deze wijziging tot een versoepeling van stap 2, met als gevolg dat vaker een belangenafweging op grond van stap 3 zal plaatsvinden. Voor zover nakoming - bijvoorbeeld vanwege het legaliteitsbeginsel of het algemeen belang - geen optie is, resteert voor de betrokkene schadevergoeding als 'second best'. Dat kan tijdens de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit, via een onzuiver schadebesluit. In dat geval geldt de €25.000-grens uit artikel 8:89 lid 2 Awb niet, met als gevolg dat de rechtzoekende met een schadevergoedingsvordering altijd bij de bestuursrechter terecht kan. De betrokkene kan er natuurlijk ook voor kiezen om de toezegging als zodanig - mits er een connex besluit is - te laten beoordelen via de Awb-verzoekschriftprocedure. Bij deze procedure geldt wel de grens van €25.000: een schadevergoedingsvordering die dit bedrag overstijgt, dient te worden beoordeeld door de civiele rechter.

In dit onderzoek heb ik regelmatig gerefereerd aan de toenemende roep om maatwerk, mede gelet op de subjectivering die momenteel gaande is in het bestuurs(proces)recht. Uiteraard ligt hier een taak voor de wetgever maar daar blijft het niet bij. De maatstaf van grote terughoudendheid is geïntroduceerd door de civiele rechtspraak. Het is aan de hoogste bestuursrechter - hier: de Afdeling - om deze norm los te laten. Ten aanzien van een onbevoegde toezegging is de Afdeling ook aan zet, door artikel 8:88 lid 1 sub b Awb ruim te interpreteren. Met deze wijziging en interpretatie kan de Afdeling de rechtsbeschermingsleemtes opvullen die momenteel bestaan wanneer sprake is van een onbevoegde toezegging over de grenzen van machtenscheiding. Dit onderzoek heeft de mogelijkheden uiteengezet: nu de praktijk nog.

## Literatuurlijst

### *Handboeken*

- **Backes & Jansen 2010**  
Ch.W. Backes & A.M.L. Jansen, 'De wederkerige rechtsbetrekking als panacee voor de gebreken van de 'besluiten-Awb'?', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.
- **Brenninkmeijer 2019**  
A.F.M. Brenninkmeijer, 'De burger tussen de ambities en doelstellingen van de Awb', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 39-48.
- **Bröring & De Graaf (red.) e.a. 2019**  
H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.) e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom juridisch 2019.
- **Damen 2016**  
L.J.A. Damen, 'FELIX-ARUBA. De auteur van de verwachtingen en het vertrouwensbeginsel', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek, standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 245-267.
- **Damen 2018**  
L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, agressief, of raakt hij lost in translation?', in: *Vertrouwen in de overheid. Preadviezen (VAR-reeks, deel 160)*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 7-103.
- **Huisman 2015**  
P.J. Huisman, 'De rechterlijke competentieverdeling van geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 233-249.
- **Huisman & Van Ommeren 2019**  
P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

- **Kortmann 2018**  
 C.N.J. Kortmann, 'Het vertrouwensdilemma. Hoe het recht kan bijdragen aan een betrouwbare overheid', in: *Vertrouwen in de overheid. Preadviezen* (VAR-reeks, deel 160). Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 105-220.
- **Marseille & Tolsma (red.) e.a. 2019**  
 A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.) e.a. 2019, *Bestuursrecht deel 2*, Den Haag: Boom juridisch 2019.
- **Van Ommeren & Huisman 2013**  
 F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: *Het besluit voorbij* (VAR-reeks, deel 150), Den Haag: Boom Juridisch 2013, p. 7-102.
- **Polak 2019 (VAR-preadvies)**  
 J.E.M. Polak, 'De toekomst van de formele rechtskracht', in: J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom Juridisch 2019.
- **Polak e.a. 2019 (VAR-preadviezen)**  
 J.E.M. Polak, 'De toekomst van de formele rechtskracht', in: J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom Juridisch 2019.
- **Van de Sande 2015**  
 S.A.L. van de Sande, 'De onafhankelijke onrechtmatigheid van inlichtingen zonder onzelfstandig karakter' in: *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 251-265.
- **Van de Sande 2019**  
 S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- **Scheltema & Scheltema 2013**  
 M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.
- **Schlössels & Zijlstra 2017**  
 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving*,

Deventer: Wolters Kluwer 2017.

- **Schlössels e.a. 2019**  
R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 2. Rechtsbescherming, overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- **Schueler 2014**  
B.J. Schueler, 'Welke rechter oordeelt over schade ten gevolge van onrechtmatige voorbereidingshandelingen', in: *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*, Den Haag: IBR 2014.
- **Snijders 2016**  
G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, bijzonder deel (Mon. BW. nr. A26b)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

#### *Tijdschriften*

- **Albers, Gst. 2019/153**  
C.L.F.G.H. Albers, 'Een frisse blik op het vertrouwensbeginsel. Meer aandacht voor burgerperspectief?', *Gst.* 2019/153, p. 772-779.
- **Barkhuysen, NJB 2019/2415**  
T. Barkhuysen, 'Billijker bestuursrecht met minder formele rechtskracht', *NJB* 2019/2415, p. 2931.
- **Barkhuysen & Den Ouden, NJB 2020/954**  
T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over responsief bestuursrecht, integrale geschilbeslechting en vooral ... maatwerk', *NJB* 2020/954, p. 1042-1053.
- **Benhadi, PB 2019/07-08**  
R. Benhadi, 'Gerechtvaardigd vertrouwen in het omgevingsrecht', *PB* 2019/07-08, p. 9-12.
- **De Bock, NJB 2019/01**  
R.H. de Bock, 'Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?', *NJB* 2019/01, p. 19-26.
- **Van den Brink & Ortlep, NTB 2019/39**  
J.E. van den Brink & R. Ortlep, 'Europese wet bestuursrecht: inspiratie voor



intrekkingsregeling besluiten in de Awb?', *NTB* 2019/39, p. 393-401.

- **Copier & Gerritsen, *PB* 2019/04**  
M.J.O. Copier & L.J. Gerritsen, 'Het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht', *PB* 2019/04, p. 47.
- **Cramwinckel & Van Triet, *NTB* 2016/16**  
T.A. Cramwinckel & N. van Triet, 'Het dispositievereiste en het vertrouwensbeginsel bij toezeggingen en inlichtingen', *NTB* 2016/16, p. 130-142.
- **Damen, *NTB* 2020/02**  
L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/02, p. 3-18.
- **Damen & Groot, *JBplus* 2019/03**  
L.J.A. Damen & T. Groot, 'Bij het vertrouwensbeginsel van de uitzendleer naar de aankomstleer', *JBplus* 2019/03.
- **Fruytier, *MvV* 2019/07**  
P.A. Fruytier, 'Schijn van vertegenwoordiging: naar een nadere invulling van het risicobeginsel', *MvV* 2019/07.
- **Giezeman & Jak, *NJB* 2020/09**  
K. Giezeman & N. Jak, 'Bestuursrechtelijk maatwerk. De wetgever en het bestuur aan zet', *NJB* 2020/09, p. 616-620.
- **Groot, *TBR* 2020/02**  
T. Groot, 'Het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht. Over het kunnen vertrouwen van de gemeenteraad', *TBR* 2020/02, p. 123-132.
- **Hertogh, *NTB* 2018/25**  
M.L.M. Hertogh, 'Daniel Blake, de Nationale ombudsman en herstel van vertrouwen in de overheid. Bespreking VAR-preadvies "Zoals de waard is vertrouwt hij zijn gasten"', *NTB* 2018/25, p. 158-162.
- **Huisman, *JBplus* 2013/01**  
P.J. Huisman, 'De bevoegdhedenovereenkomst: hoe het niet nakomen van een inspanningsverplichting tot schadevergoeding kan leiden', *JBplus* 2013/01, p. 3-19.
- **Huisman & Van Ommeren, *NTB* 2014/06**  
P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar

een scherp criterium. Feitelijk handelen bij de bestuursrechter', *NTB* 2014/06.

- **Ippel, *NTB* 2020/73**

M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter. In reactie op Leo Damen *NTB* 2020/02', *NTB* 2020/73, p. 189-195.

- **Koenraad, *NTB* 2020/52**

L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid. Een reactie op de voorstellen van Leo Damen in *NTB* 2020/02', *NTB* 2020/52, p. 121-124.

- **Kortmann, *JBplus* 2020/01**

C.N.J. Kortmann, 'Verlaat de formele rechtskracht via Groningen ons land?', *JBplus* 2020/01.

- **Kromhout & Marseille, *NTB* 2018/60**

D.M. Kromhout & A.T. Marseille, 'Responsief bestuursrecht in een veranderende publieke ruimte', *NTB* 2018/60, p. 374-381.

- **Langbroek, *MvV* 2017/02**

H.J.S.M. Langbroek, 'De nederlaagoverwinning van Vitesse c.s.', *MvV* 2017/02, p. 63-68.

- **Van Maanen, *RMThemis* 2004/07**

G.E. van Maanen, 'Schadevergoeding en besluiten', *RMThemis* 2004/07, p. 40-60.

- **Marseille & De Graaf, *AA* 2019/12**

A.T. Marseille & K.J. de Graaf, 'Herijking van het vertrouwensbeginsel? Over dakterrassen en paardenbakken', *AA* 2019/12, p. 999-1004.

- **Ortlep, *AA* 2018/11**

R. Ortlep, 'Het besluitbegrip in relatie tot de bestuurlijke waarschuwing', *AA* 2018/11, p. 895-902.

- **Peters, *NTB* 2019/23**

J.A.F. Peters, 'Dat vermaledijde besluitbegrip', *NTB* 2019/23, p. 243-245.

- **Planken & Tjepkema, *NJB* 2020/01**

M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Twee kapiteins op één schip bij de afwikkeling van mijnbouwschade', *NJB* 2020/01, p. 2-14.

- **Polak, *RMThemis* 2004/04**  
J.E.M. Polak, 'R.J.N. Schlössels, Het besluitbegrip en de draad van Ariadne; enige beschouwingen over de rechtsmacht van de bestuursrechter', *RMThemis* 2004/04, p. 210-213.
- **De Poorter, *NTB* 2018/34**  
J.C.A de Poorter, 'Responsief bestuursrecht en de amicus curiae', *NTB* 2018/34, p. 201-203.
- **Roozendaal, *O&A* 2019/58**  
B.J.P.G. Roozendaal, 'De prejudiciële beslissing van de Hoge Raad aardbevingsschade Groningen', *O&A* 2019/58, p. 117-123.
- **Van de Sande, *O&A* 2019/44**  
S.A.L. van de Sande, 'Het vertrouwensbeginsel en schadevergoeding', *O&A* 2019/44, p. 81-89.
- **Van de Sande, *JBplus* 2020/02**  
S.A.L. van de Sande, 'Tussendingen in het overheidsaansprakelijkheidsrecht', *JBplus* 2020/02.
- **Sanderink & Schlössels, *NJB* 2019/2694**  
D.G.J. Sanderink & R.J.N. Schlössels, 'Slaat de Hoge Raad nieuwe bressen in het bastion van de formele rechtskracht?', *NJB* 2019/2694, p. 3224-3225.
- **Schlössels, *RMThemis* 2004/08**  
R.J.N. Schlössels, 'Weg met de besluitenansprakelijkheid?', *RMThemis* 2004/08, p. 61-78.
- **Schueler & Van Ettekoven, *NTB* 2013/34**  
B.J. Schueler & B.J. van Ettekoven, 'De 'losse eindjes' van Titel 8:4 Awb', *NTB* 2013/34.
- **Snel, *CJB* 2019/02**  
M.V.R. Snel, 'Nietigheid van de overeenkomst met het Land van Curaçao wegens het contracteren met een vertegenwoordigingsonbevoegde overheidsfunctionaris', *CJB* 2019/02, p. 92-108.
- **Van Triet, *O&A* 2018/25**  
N. van Triet, 'Formele rechtskracht en het samenhangcriterium: de (rest)functie van

de civiele rechter', *O&A* 2018/25, p. 100-112.

- **Van der Veen, *TO* 2019/02**

G.A. Van der Veen, 'Het vertrouwensbeginsel en de afstand tussen Kneuterdijk en Korte Voorhout', *TO* 2019/02, p. 31-33.

- **Verheij, *NTB* 2018/24**

N. Verheij, 'Is het bestuursrecht te vertrouwen? Bespreking VAR-pleadadviezen "Het vertrouwensdilemma" en "Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief of raakt hij lost in translation?"', *NTB* 2018/24, p. 154-157.

- **Wiekeraad, *Gst.* 2020/24**

R. Wiekeraad, 'Kan het Nederlands bestuurs(proces)recht voldoen aan de verwachting die artikel 82 AVG scheidt?', *Gst.* 2020/24, p. 111-118.

## Jurisprudentielijst

### Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU)

- HvJ EU 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*).

### Hoge Raad (HR)

- HR 6 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:BG9432 (*Dias/Salters*).
- HR 6 april 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AH8595, *NJ* 1980/34 m.nt. Brunner (*Kleuterschool Babbel*).
- HR 25 januari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4950, *NJ* 1985/559 m.nt. Stein (*Patelski/Sittard*).
- HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9347, *NJ* 1986/723 m.nt. Van der Scheltema (*Heesch/Van de Akker*).
- HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, *AB* 1990/223 m.nt. Kleijn (*Staat/Bolsius*).
- HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261, *AB* 1992/290 (*Van Gog/Nederweert*).
- HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223, *NJ* 1993/287 m.nt. Van Schilfgaarde (*Felix/Aruba*).
- HR 10 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1055, *AB* 1993/586 (*Den Dulk/Curaçao*).
- HR 17 december 1999, ECLI:NL:PHR:1999:ZC3059, *AB* 2000/89 m.nt. van Buuren (*Groningen/Raatgever*).
- HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, *AB* 2006/286 m.nt. Van Ommeren (*Kujipers/Valkenswaard*).

- HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, *JOR* 2010/178 m.nt. Biemans (*ING/Bera Holding*).
- HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, *AB* 2010/334 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse I*).
- HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, *AB* 2011/298 m.nt. Van Ommeren & Van der Veen (*Etam/Zoetermeer*).
- HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7487, *NJ* 2012/34 (*Erven Roosberg/St. Eustatius*).
- HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1748, *AB* 2013/204 m.nt. Van Ommeren (*Almere/Flevoland*).
- HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, *AB* 2016/58 m.nt. Van der Veen & Hofman (*Overzee/Gemeente Zoeterwoude*).
- HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737 *AB* 2015/448 m.nt. Van Ommeren (*Hof van Twente*).
- HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309 *AB* 2016/405 m.nt. Van Ommeren (*Provincie Gelderland/Vitesse II*).
- HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *AB* 2019/519 m.nt. Kortmann (*Aardbevingsschade Groningen*).

#### Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS)

- ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, *AB* 1997/229 m.nt. Van Buuren (*Van Vlodrop*).
- ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9924 m.nt. Kortmann (*Geluidsscherm Princeville*).
- ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1439, *AB* 2015/442 m.nt. Damen.
- ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:64, *AB* 2015/412 m.nt. Damen (*Onbevoegde ambtenaar Venlo*).
- ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1372, *AB* 2015/384 m.nt. Huisman.
- ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3046, *AB* 2015/443 m.nt. Damen.
- ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, *AB* 2017/425, m.nt. Sanders (*Overbetuwse Paardenbak*).
- ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, *AB* 2018/128 m.nt. Damen (*Bomenkap voetbalvelden*).
- ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, *AB* 2019/436 m.nt. Sanders (*Formele rechtskracht bij dwangsominvordering*).
- ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 (*Amsterdamse dakopbouw*)
  - *AB* 2019/302 m.nt. Damen;
  - *JB* 2019/124 m.nt. Albers;
  - *JM* 2019/07 m.nt. Haakmeester.

- ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1838, AB 2019/306 m.nt. Damen (*Baliemedewerker Apeldoorn*).
- ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1832 (*Suit Supply*).
- ABRvS 20 juni 2019 (vzr.), ECLI:NL:RVS:2019:1958 (*Huisvestiging arbeidsmigranten Zuilichem*).
- ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2949, AB 2019/484 m.nt. Damen (*Kaag en Braassem*).
- ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3168.
- ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, RSV 2020/22 m.nt. Groothuis, Huisman, Jak (*Belastingdienst/Toeslagen*).
- ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*AVG I*)
  - JG 2020/13 m.nt. Barkhuysen e.a;
  - JB 2020/104 m.nt. Schlössels.
- ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*AVG II*).
- ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*AVG III*).
- ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*AVG IV*).
- ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1185, JM 2020/72 m.nt. Blokvoort.

#### Centrale Raad van Beroep (CRvB)

- CRvB 9 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1655, AB 2019/307 m.nt. Damen.
- CRvB 13 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3579.
- CRvB 31 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4351
  - AB 2020/217 m.nt. Ravels & Kortmann;
  - RSV 2020/34 m.nt. Stijnen.
- CRvB 2 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:5.
- CRvB 7 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:877.
- CRvB 27 mei 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1143.

#### Rechtbanken (Rb)

- Rb. Amsterdam 19 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7614 (*Amsterdamse dakopbouw*).
- Rb. Limburg 19 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3667 (*Woningsplitsing Kerkrade*).