

Vertrouwensbeginsel. Onder welke voorwaarden kan een burger of een bedrijf volgens de Afdeling thans een geslaagd beroep doen op het vertrouwensbegin...

ABRVs 29-05-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

29 mei 2019

Magistraten

Mrs. B.J. van Ettekoven, J.E.M. Polak, N. Verheij

Zaaknummer

201802496/1/A1

JCDI

JCDI:ADS70225:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen)

Bestuursprocesrecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2019:1694, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 29-05-2019

Wetgeving

Art. 3:2, 3:46 Awb

Essentie

Vertrouwensbeginsel. Omgevingsrecht. Toezeggingen. Bouwinspecteur. Handhaving.

Onder welke voorwaarden kan een burger of een bedrijf volgens de Afdeling thans een geslaagd beroep doen op het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht?

Samenvatting

Inhoudelijk gaat de einduitspraak van 29 mei 2019 over een dakterras bij een woning in Amsterdam. De eigenaar moest van de gemeente Amsterdam het dakterras van haar woning in Amsterdam verwijderen. Hiertoe is van belang dat dit dakterras zonder de vereiste vergunning was aangelegd. Het niet verwijderen van het dakterras zou volgens het bevoegde bestuursorgaan moeten leiden tot betaling van een dwangsom. Volgens de eigenaar van de woning zouden de bouwinspecteur en andere betrokken ambtenaren van de gemeente Amsterdam in het verleden hebben toegezegd dat er voor het dakterras geen vergunning nodig was en dat het dakterras ongemoeid zou worden gelaten door de gemeente. De eigenaar van de woning ontleent hieraan het gerechtvaardigde vertrouwen dat – het betrokken bestuursorgaan van – de gemeente Amsterdam geen last onder dwangsom zou opleggen strekkende tot verwijdering van haar dakterras. Rb.: De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam gaat blijkens de uitspraak van 19 februari 2018 in eerste aanleg mee in het beroep van de eigenaar op het vertrouwensbeginsel. Het college van de gemeente Amsterdam laat het er evenwel niet bij zitten en gaat hiertegen in hoger beroep bij de Afdeling. Volgens dit bestuursorgaan kan geen geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel worden gedaan. Het college wijst erop dat de bouwinspecteur niet bevoegd zou zijn om een dergelijke toezegging te doen, deze toezegging niet gestaafd is met schriftelijke stukken en deze toezegging niet aan het college zou kunnen worden toegerekend.

ABRVs: Uit de einduitspraak volgt dat de toezegging van de gemeentelijke bouwinspecteur en andere betrokken ambtenaren aan de eigenaar van de woning het gerechtvaardigd vertrouwen heeft opgewekt dat het bevoegde bestuursorgaan van de gemeente Amsterdam in dit geval niet tot handhavingsmaatregelen over zou gaan. Het bevoegd gezag had volgens de Afdeling om die reden moeten afzien van handhaving tegen het dakterras.

In vervolg op de conclusie van de A-G van 20 maart 2019, zet de Afdeling in de einduitspraak uiteen welke drie stappen moeten worden doorlopen als men in onder meer het omgevingsrecht een beroep doet op het vertrouwensbeginsel. De eerste stap is de juridische kwalificatie van de uitlating en/of gedraging waarop de betrokkene zich beroept, aldus de

Afdeling. Doorgaans zal de uitlating of gedraging door een betrokken ambtenaar worden gedaan of worden verricht. Dit kan echter ook gebeuren door anderen, bijvoorbeeld een wethouder of derden die door het bevoegde bestuursorgaan worden ingeschakeld. Kan die uitlating of gedraging worden gekwalificeerd als een toezegging? Daar gaat het bij de eerste stap om. Bij de tweede stap moet volgens de Afdeling de vraag worden beantwoord of de toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, en er dus een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan, volgt de derde stap van de belangenafweging, aldus de Afdeling. In het kader van die derde stap zal de vraag moeten worden beantwoord wat de betekenis van het gewekte vertrouwen is bij de uitoefening van de betreffende bestuursbevoegdheid.

De Afdeling doorloopt in de einduitspraak voormelde drie stappen en komt uiteindelijk tot de conclusie dat de Amsterdamse een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel toekomt ten aanzien van haar dakterras. Er is sprake van 1. een toezegging van en 2. toerekening aan het bevoegde bestuursorgaan van de gemeente Amsterdam. Vermeldenswaardig is dat de Afdeling bij toepassing van de derde stap van de belangenafweging het volgende overweegt. Weliswaar strekt het vertrouwensbeginsel niet zover dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden gehonoreerd, maar het gemeentebestuur van Amsterdam had in deze zaak in redelijkheid van handhaving af moeten zien. Hiertoe is volgens de Afdeling van belang dat het dakterras er al een kwart eeuw is. Bovendien is van belang dat, hoewel het bevoegde bestuursorgaan bekend was met het bestaan van het dakterras, dit bestuursorgaan niet eerder tot handhaving is overgaan. Ten slotte is van belang dat de Afdeling niet gebleken is van klachten van derde-belanghebbenden (omwonenden) en er op de op de naastgelegen woningen in Amsterdam ook dakterrassen aanwezig zijn. Al met al overweegt de Afdeling dat de last onder dwangsom inzake het verwijderen van het dakterras – wegens een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel – van tafel moet.

Verwant oordeel

Zie ook:

- ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425, m.nt. Sanders: versoepeling van de lijn voor wat betreft beroepen op het vertrouwensbeginsel in de 'Overbetuwse paardenbak'-zaak;
- Conclusie van de A-G van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896: aan belanghebbende komt volgens de A-G voor wat betreft het dakterras een beroep toe op het vertrouwensbeginsel;
- Rb. Amsterdam (vzr.) 19 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7614: aan belanghebbende komt bij haar dakterras een beroep toe op het vertrouwensbeginsel;
- L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief, of raakt hij lost in translation?' in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid – VAR preadviezen 160*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 94.

Zie anders:

- ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2011: beroep op het vertrouwensbeginsel faalt, nu de burger in deze zaak niet heeft kunnen aantonen dat sprake is van een toezegging van het bevoegde bestuursorgaan;
- ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1778: beroep op het vertrouwensbeginsel faalt, omdat de derde stap van de belangenafweging niet positief uitvalt voor het in deze zaak betrokken bedrijf.

Wenk

De einduitspraak van de Afdeling over het dakterras in Amsterdam is een vervolg op de conclusie van de A-G over het vertrouwensbeginsel. Kort gezegd volgt uit de conclusie van de A-G onder meer het volgende. Uitlatingen die als een toezegging opgevat mogen worden, kunnen het gerechtvaardigde vertrouwen wekken dat het bevoegde bestuursorgaan geen herstelsanctie (zoals een last onder dwangsom of bestuursdwang) zal opleggen, ondanks overtreding van bijvoorbeeld een (omgevings)vergunningplicht. Als de bestuursrechter de vraag moet beantwoorden of iemand op een uitlating van het bevoegde bestuursorgaan kan vertrouwen, is allereerst van belang of die uitlating een toezegging is. Ten tweede is ook relevant of deze toezegging is gedaan door een overheidsfunctionaris van wie het redelijk is te denken dat die de mening van het bevoegde bestuursorgaan weergeeft. Wordt die toezegging niet nagekomen, wegens andere belangen die zwaarder wegen, dan moet het bevoegde bestuursorgaan eventuele schade van de vertrouwende burger en/of het vertrouwende bedrijf vergoeden.

De conclusie van de A-G is op haar beurt het vervolg van de vragen van de voorzitter van de Afdeling van 19 oktober 2018. De voorzitter vroeg een conclusie te nemen in deze zaak over het dakterras in Amsterdam en de toezegging van de bouwinspecteur en andere betrokken ambtenaren aan de eigenaar van de woning, dat in haar geval niet tot handhaving zou worden overgegaan. De A-G is door de voorzitter van de Afdeling onder meer gevraagd in te gaan op de vraag wanneer uitlatingen namens een bevoegd bestuursorgaan het gerechtvaardigde vertrouwen kunnen wekken dat dit bestuursorgaan geen herstelsanctie – bijvoorbeeld een last onder dwangsom of bestuursdwang – zal opleggen. Verder wilde de voorzitter

van de A-G weten aan welke eisen zo'n uitlating moet voldoen en of schending van gerechtvaardigd vertrouwen gerepareerd kan worden met schadevergoeding.

Meer ingezoomd heeft de A-G op 20 maart 2019 als volgt inhoud gegeven aan de conclusie over het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht. Als de bestuursrechter moet beoordelen of een bevoegd bestuursorgaan dat vertrouwen heeft gewekt toch mag handhaven, moet hij volgens de A-G drie stappen doorlopen. Het moet ten eerste gaan om een toezegging, of een uitlating die de burger mag opvatten als een toezegging. Ten tweede moet die zijn gedaan door het bevoegde bestuursorgaan zelf, of door een persoon van wie de burger/het bedrijf redelijkerwijs mocht aannemen dat die de huidige opvattingen van het bevoegde overheidsorgaan weergaf. Als derde stap moet een afweging worden gemaakt tussen de belangen van de persoon/het bedrijf aan wie de toezegging is gedaan, de belangen van derden (zoals omwonenden of concurrenten) en de belangen van de samenleving. Volgens de A-G zou in de jurisprudentie van de Afdeling makkelijker dan voorheen moeten worden aangenomen dat aan de eerste twee stappen is voldaan (toezegging en toerekening), en zou het zwaartepunt meer bij de belangenafweging moeten komen te liggen, te weten de derde stap in het stappenplan. Op die manier kan ook eerder worden toegekomen aan de vraag of de burger die gerechtvaardigd vertrouwd heeft, mogelijk een schadevergoeding toekomt, aldus de A-G.

In de einduitspraak volgt de Afdeling de conclusie van de A-G. Daarmee gaat de Afdeling 'om' voor wat betreft beroepen op het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht, waaronder het bestuursrechtelijk vastgoedrecht. Er is naar het zich laat aanzien sprake van een verschuiving van het bestuursperspectief naar het burgerperspectief. Dat lijkt voor de rechtspraak relevant, nu dit ertoe kan en hoogstwaarschijnlijk ook zal leiden dat burgers en bedrijven vaker een succesvol beroep toekomt op het vertrouwensbeginsel. Dit laatste is overigens niet het geval in de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1778. In deze uitspraak past de Afdeling weliswaar het 'drie-stappenplan' toe, maar komt de Afdeling tot het oordeel dat de derde stap van de belangenafweging niet positief uitpakt voor het desbetreffende bedrijf, dat een beroep doet op het vertrouwensbeginsel. Vergelijk in dit verband ook de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2011, waar dit stappenplan ook wordt toegepast, maar de burger niet heeft kunnen aantonen dat sprake is van een toezegging aan de zijde van het bevoegde bestuursorgaan.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van het stadsdeel Zuid (thans: het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam, hierna: het college), appellant, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) in 18/217 en 17/7215 in het geding tussen: Wederpartij, en Het college.

Uitspraak

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

Procesverloop

Bij ongedateerd besluit, verzonden op 22 december 2016, heeft het college wederpartij onder oplegging van een dwangsom gelast de strijdigheid met wet- en regelgeving te beëindigen door op het perceel locatie 1 te Amsterdam de dakopbouw te verwijderen en het dak terug te brengen naar de laatst vergunde situatie of alsnog voor het dakterras, het hekwerk en de dakopbouw een complete aanvraag voor een omgevingsvergunning in te dienen en het reeds gerealiseerde in overeenstemming te brengen met de verleende vergunning.

Bij besluit van 7 november 2017 heeft het college het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 19 februari 2018 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 7 november 2017 vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit op bezwaar dient te nemen met inachtneming van deze uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De voorzitter van de Afdeling heeft staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel (hierna: de staatsraad advocaat-generaal) verzocht om een conclusie, als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 januari 2019, waar het college, vertegenwoordigd door mr. L.C. Elewoud, en wederpartij, bijgestaan door mr. J.C. Ellerman, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen. Tevens was de staatsraad advocaat-generaal ter zitting aanwezig.

De staatsraad advocaat-generaal heeft op 20 maart 2019 een conclusie genomen (ECLI:NL:RVS:2019:896, hierna: de conclusie).

Het college en wederpartij hebben gebruik gemaakt van de gelegenheid schriftelijk op de conclusie te reageren.

Vervolgens heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1.

Wederpartij is op 2 juni 2014 eigenaar geworden van de woning op het perceel. De woning ligt op de derde etage van een woongebouw. Ten tijde van de aankoop beschikte de woning over een dakterras, afgezet met een balustrade, en een opbouw. De balustrade staat op de dakrand.

Naar aanleiding van een klacht over een lekkage bij dakopbouwen op de percelen locatie 1 en locatie 2 is de woning van wederpartij bezocht door een inspecteur van de afdeling Bouw- en Woningtoezicht. Hij constateerde dat zonder de daarvoor benodigde vergunning een dakterras met opbouw was gerealiseerd.

Bij besluit, verzonden op 22 december 2016, heeft het college aan wederpartij een last onder dwangsom opgelegd. Volgens het college heeft wederpartij gehandeld in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, en artikel 2.3a, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo).

Bij besluit van 7 november 2017 heeft het college de opgelegde last gehandhaafd.

2.

Bij besluit van 30 mei 2017 heeft het college een omgevingsvergunning verleend voor een dakopbouw en een dakterras met hekwerk, gelegen op 1,20 m vanaf de dakrand van de voorgevel. De Afdeling begrijpt het besluit op bezwaar, waarbij de opgelegde last onder dwangsom is gehandhaafd, zo dat wederpartij wordt gelast het reeds gerealiseerde in overeenstemming te brengen met de bij het besluit van 30 mei 2017 verleende omgevingsvergunning.

Omvang van het geschil

3.

Het geschil in hoger beroep is beperkt tot de vraag of het college handhavend kon optreden tegen het hekwerk, omdat het op de dakrand staat en niet — zoals vergund — 1,20 m van de dakrand.

Bevoegdheid tot handhaving

4.

Zoals de rechtbank heeft overwogen, is het dakterras met de opbouw zonder vergunning gerealiseerd, terwijl die vergunning wel benodigd was. De stelling van wederpartij dat, gelet op artikel 14 van de toenmalige gemeentelijke bouwverordening, geen bouwvergunning nodig was, is onjuist. Ingevolge dit artikel was voor veranderingen of vernieuwingen aan een bouwwerk geen bouwvergunning vereist, indien door of namens het college is medegedeeld, dat de veranderingen of vernieuwingen uit bouwkundig en esthetisch oogpunt van zodanige ondergeschikte betekenis zijn, dat voor de uitvoering ervan geen bouwvergunning wordt vereist. Niet is gebleken dat deze mededeling is gedaan. De rechtbank is er daarom terecht van uitgegaan dat het college bevoegd is handhavend op te treden.

De Afdeling wijst er wel op dat het college niet bevoegd is om jegens wederpartij op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo handhavend op te treden, omdat wederpartij het dakterras en de opbouw niet heeft gebouwd. Dit heeft de rechtbank niet onderkend. Wederpartij laat het gebouwde echter wel in stand, zodat het college bevoegd was om handhavend op te treden op grond van artikel 2.3a van de Wabo.

5.

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

Aangevallen uitspraak

6.

De rechtbank heeft over het beroep op het vertrouwensbeginsel overwogen dat het college de door wederpartij's rechtsvoorgangers geschetste gang van zaken niet op voorhand onaannemelijk heeft geacht en daartegen ook geen inhoudelijke argumenten heeft aangevoerd. Met de tegenwerping dat de gestelde gang van zaken niet schriftelijk is vastgelegd, kon het college volgens de rechtbank niet volstaan. Het college heeft volgens de rechtbank evenmin beargumenteerd waarom het, gelet op het feit dat het dakterras al ruim 25 jaar geleden is gerealiseerd en daartegen niet

eerder handhavend is opgetreden, niet van handhavend optreden afziet. De rechtbank heeft voorts overwogen dat wederpartij met het overleggen van concrete en gedetailleerde informatie over de gang van zaken het college de gelegenheid heeft geboden haar betoog op diverse punten te verifiëren. Dat heeft het college niet gedaan, aldus de rechtbank. Artikel 3:2 van de Awb leidt er dan toe dat de onderzoeksplicht van het college op dit punt (alsnog) wordt geactiveerd. Volgens de rechtbank kan het besluit van 7 november 2017 niet in stand blijven, omdat het niet zorgvuldig tot stand is gekomen. Indien het college wil handhaven, zal het diepgaander onderzoek moeten verrichten om onder meer te kunnen beoordelen of de door wederpartij gestelde feitelijke omstandigheden juist zijn en aanleiding geven om van handhaving af te zien.

Gronden van het hoger beroep

7.

Het college kan zich met deze uitspraak niet verenigen en heeft daartegen hoger beroep ingesteld. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit waarbij tot handhaving is overgegaan, niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen. Het voert daartoe aan dat de rechtbank hem ten onrechte tegenwerpt dat het geen dan wel onvoldoende argumenten heeft ingebracht tegen het beroep van wederpartij op het vertrouwensbeginsel. Volgens het college kan wederpartij geen geslaagd beroep doen op het vertrouwensbeginsel. Het college wijst erop dat de inspecteur Bouw- en Woningtoezicht die de door wederpartij gestelde toezegging zou hebben gedaan, daar niet toe bevoegd was, deze toezegging ook niet is gestaafd met schriftelijke stukken en de toezegging bovendien niet aan het college kan worden toegerekend.

Verzoek om conclusie

8.

Ten behoeve van de rechtsontwikkeling heeft de voorzitter van de Afdeling aan de staatsraad advocaat-generaal gevraagd om een conclusie te nemen en in te gaan op de toepassing van het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht.

9.

De staatsraad advocaat-generaal heeft op 20 maart 2019 een conclusie genomen. De Afdeling betreft bij deze uitspraak de conclusie en de reacties daarop van partijen.

10.

De Afdeling zal eerst ingaan op het vertrouwensbeginsel en hoe dat beginsel in het omgevingsrecht dient te worden toegepast. Daarna zal de Afdeling het vertrouwensbeginsel toepassen in deze zaak en daarbij het hoger beroep van het college bespreken.

De toepassing van het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht

11.

Bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel moeten, zoals ook de staatsraad advocaat-generaal in paragraaf 3.8 van zijn conclusie toelicht, drie stappen worden doorlopen. De eerste is de juridische kwalificatie van de uitlating en/of gedraging waarop de betrokkene zich beroept. Doorgaans zal de uitlating en/of gedraging door een ambtenaar worden gedaan of worden verricht, maar dit kan ook gebeuren door anderen, bijvoorbeeld een wethouder of derden die door het bestuursorgaan worden ingeschakeld. Kan die uitlating en/of gedraging worden gekwalificeerd als een toezegging? Bij de tweede stap moet de vraag worden beantwoord of die toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, en er dus een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan, volgt de derde stap. In het kader van die derde stap zal de vraag moeten worden beantwoord wat de betekenis van het gewekte vertrouwen is bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid.

11.1.

De Afdeling zal in het navolgende, in het licht van hetgeen de staatsraad advocaat-generaal daarover heeft geconcludeerd, nader ingaan op deze drie stappen.

11.2.

De eerste stap. In paragraaf 3.14 geeft de staatsraad advocaat-generaal een omschrijving van het begrip 'toezegging'. De Afdeling volgt deze omschrijving, in die zin dat meer de nadruk moet worden gelegd op hoe een uitlating bij een redelijk denkende burger overkomt en minder op wat het bestuursorgaan daarmee bedoelde. Dat geldt ook voor de gedraging. In het vervolg van deze uitspraak wordt over 'toezegging' gesproken; daaronder kunnen dus zowel uitlatingen als gedragingen vallen.

Om aan te nemen dat een toezegging is gedaan, dient degene die zich beroept op het vertrouwensbeginsel aannemelijk te

maken dat sprake is van uitlatingen en/of gedragingen van ambtenaren die bij de betrokkene redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur over de manier waarop in zijn geval een bevoegdheid al dan niet zal worden uitgeoefend. Daarbij volgt de Afdeling de staatsraad advocaat-generaal waar hij opmerkt, dat het van belang is dat de betrokkene te goeder trouw is, wat betekent dat de betrokkene alleen een beroep kan doen op het vertrouwensbeginsel indien hij de in het kader van een toezegging relevante feiten en omstandigheden correct heeft weergegeven. De betrokkene komt geen geslaagd beroep toe op het vertrouwensbeginsel indien hij beseft of had moeten beseffen dat de uitlating van de ambtenaar ging over een beslissing die buiten de bevoegdheid van het bestuursorgaan lag, of anderszins in strijd was met de toepasselijke rechtsregels. Hierbij is van belang dat op degene die een beroep op het vertrouwensbeginsel doet een onderzoeksplicht rust. De welbewuste standpuntbepaling zal doorgaans in een schriftelijk stuk zijn vastgelegd. Ook zonder schriftelijk stuk kan de uitlating en/of gedraging aannemelijk zijn, waarbij van belang kan zijn of het bestuursorgaan de gestelde uitlating en/of gedraging niet of onvoldoende betwist. Bij de vraag of een toezegging is gedaan, speelt ook de deskundigheid van de betrokkene een rol. De Afdeling overweegt in dit verband verder dat, om een toezegging aan te nemen, de uitlating en/of gedraging in ieder geval toegesneden dient te zijn op de concrete situatie. Algemene voorlichting of uitlatingen over een ander geval of jegens derden zijn niet aan te merken als een toezegging. Ook is er geen sprake van een toezegging als er uitdrukkelijk over het concrete geval aan de betrokkene een voorbehoud is gemaakt. De Afdeling doelt hiermee niet op de door de staatsraad advocaat-generaal in punt 77 van bijlage 1 van de conclusie genoemde, algemene en (dus) ongerichte disclaimers bij een uitlating. De Afdeling volgt de staatsraad advocaat-generaal dat in het algemeen aan dergelijke disclaimers bij een uitlating die zonder die disclaimer een toezegging zou zijn, voorbij kan worden gegaan.

11.3.

De tweede stap. In het kader van de vraag of een toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend, is volgens paragraaf 3.17 van de conclusie een verschuiving nodig van het bestuurlijke naar het burgerperspectief. De Afdeling vindt dit ook. De Afdeling wijst in dit verband op de uitspraak van 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, in welke zaak sprake was van uitdrukkelijk namens het bevoegde orgaan gedane toezeggingen van niet daartoe bevoegde ambtenaren. In die uitspraak kwam de Afdeling tot het oordeel dat de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze personen de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkten. De Afdeling zal thans ook in andere gevallen, derhalve in gevallen waarin niet uitdrukkelijk is aangegeven dat de toezegging namens het bevoegde orgaan wordt gedaan, minder de nadruk leggen op de precieze bevoegdheidsverdeling. Ook in die gevallen kan een toezegging worden toegerekend aan het bevoegde orgaan, indien de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat degene die de toezegging heeft gedaan de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.

De Afdeling wijst in dit verband op het in de conclusie gegeven voorbeeld dat, indien een wethouder met een bepaalde portefeuille de indruk wekt dat hij de opvatting van het college vertolkt en op het terrein van zijn portefeuille toezeggingen doet, terwijl het voor de betrokkene niet eenvoudig kenbaar is dat deze wethouder daartoe niet bevoegd is en niemand hem daar op wijst, het college zich niet met succes kan beroepen op de onbevoegdheid van de wethouder om een dergelijke toezegging te doen. De Afdeling is verder van oordeel dat ook een inspecteur bouw- en woningtoezicht, en daarnaast ook een medewerker van de afdeling vergunningverlening of de afdeling handhaving, een toezegging kan doen over een onderwerp dat zijn werkgebied betreft, die aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Toezeggingen van medewerkers die in zijn algemeenheid slechts algemene informatie behoren te verstrekken, zoals een baliemedewerker, kunnen naar het oordeel van de Afdeling evenwel niet aan het bevoegde orgaan worden toegerekend.

11.4.

De derde stap. In paragraaf 3.21 heeft de staatsraad advocaat-generaal opgemerkt dat de door hem voorgestane verschuivingen in de eerste en tweede stap niet hoeven te betekenen dat vaker dan nu toezeggingen moeten worden nagekomen als gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt. Wel moeten volgens hem eerder de betrokken belangen worden afgewogen. Uit de uitspraak van de Afdeling van 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6882 volgt dat het vertrouwensbeginsel niet met zich brengt dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden gehonoreerd. Daartoe is vereist dat bij afweging van de betrokken belangen, waarbij het belang van degene bij wie de gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt zwaar weegt, geen zwaarder wegende belangen aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan. Die zwaarder wegende belangen kunnen zijn gelegen in strijd met de wet, het algemeen belang en meer specifiek, veel voorkomend in het omgevingsrecht, belangen van derden. De Afdeling overweegt in dit verband dat het algemeen belang dat gediend is bij handhaving in zijn algemeenheid weliswaar zwaar weegt, maar, indien een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel wordt gedaan, niet doorslaggevend hoeft te zijn, als er geen concrete bedreigde belangen van enige betekenis aangewezen kunnen worden. Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de schade die er zonder het vertrouwen niet geweest zou zijn te vergoeden als onderdeel van diezelfde besluitvorming. De Afdeling ziet thans geen aanleiding verder in te gaan op de verschillende situaties waarbij schadevergoeding een rol kan spelen in samenhang met schending van het vertrouwensbeginsel.

12.

Wederpartij heeft ter onderbouwing van haar beroep op het vertrouwensbeginsel een schriftelijke verklaring overgelegd van haar rechtsvoorgangers. Deze verklaring luidt als volgt:

“Op 1 juni 1990 kochten wij [...] het pand aan de locatie 1. [...] Direct in 1990 nam onze aannemer [...] contact op met Bouw en Woning Toezicht, [...] inspecteur, werkzaam bij Bouw en Woningtoezicht, afdeling Oud Zuid omtrent advies voor [...] de aanleg dakterras met dakopbouw. [...] De controle lag bij inspecteur.

Er waren in die tijd nog nauwelijks dakterrassen met opbouw. Op de Van Eeghenlaan [...] was een dakterras zichtbaar met een geheel doorzichtig huisje erop. Dat werd als voorbeeld genomen, na eerst ook advies te ingewonnen te hebben bij bouwinspecteurs van andere wijken [...]. Daar werd in elk geval ook advies ingewonnen over tot welke grens de balustrade aan de voorkant kon komen. Uitgezocht op het stadhuis door de inspecteurs: Ja, op historische gronden, kon de balustrade tot aan de goot geplaatst worden. Aldus werd ons medegedeeld. [...]

Dit alles geschiedde mondeling. Ik meen omdat, toen wij op dag 1 aan inspecteur vroegen, hoe en waar wij de aanvraag tot dakterrasvergunning moesten doen, hij adviseerde daar even mee te wachten, omdat op dat moment het volstrekt onduidelijk was, hoe de stad er bestuurlijk uit ging zien. In dat jaar kwamen er o.a. 10 of meer Stadsdelen bij. En of de richtlijnen en bevoegdheden voor Bouw- en Woningtoezicht aangepast zouden worden naar Stadsdeel, dat ook nog in de kinderschoenen stond, of dat toch vastgehouden zou worden aan 1 centrale verordening, etc. etc., was onduidelijk.

Bovendien gingen er volgens inspecteur stemmen op om veel minder bureaucratisch te willen werken en veel meer vergunningvrij, met name voor schuurtjes, omheiningen, dakkapellen en dakterrassen en dakopbouw etc. Hij wist nog helemaal niet, waar dat naar toe zou gaan. Overleg daarover was gaande. Maar hij kon de aannemer alvast wel groen licht geven met de aanleg te beginnen en dan volgens de algemene richtlijnen, zoals ze tot dan gehanteerd werden, waarbij aanleg dakterras in Oud Zuid voor particulieren nog een zeldzaam fenomeen was. En ons werd gezegd, dat we vanzelf wel wat van de Gemeente zouden horen, wanneer er sprake zou zijn van het moeten indienen van een vergunningaanvraag, dat het voorlopig in elk geval geen zin had. [...]

De gemeente heeft ons nooit gevraagd een aanvraag voor een bouwvergunning in te dienen. In het 1e of 2e kwartaal van 1993 nodigde ik inspecteur uit langs te komen voor advies omtrent aanvraag voor de vergunning van het nu reeds aangelegde dakterras. Hij bekeek het terras, opbouw en omheining en gaf aan dat het er allemaal goed uit zag en conform advies. Toen ik vroeg of het nu tijd was om vergunning aan te vragen, achtte hij dat nog te vroeg: het wachten was nog steeds op definitieve richtlijnen voor Bouw- en Woningtoezicht. Ik zei toen dat ik de aanvraag wilde voorbereiden en vast een bouwtekening wilde laten maken om in elk geval het dossier van het pand compleet te hebben. Bij die gelegenheid vroeg ik hem of misschien het Technisch Bureau van Bouw en Woningtoezicht die tekening voor ons kon maken, uiteraard tegen betaling. We kregen fiat het te laten doen bij hen. Echter, na enige tijd kwam hij terug: het zou geen zin hebben, aangezien er nu echt een impasse was ontstaan bij Bouw- en Woningtoezicht en er op dat moment echt geen aanvraag, noch een bouwtekening ingediend kon worden. Op mijn vraag of ik niet toch melding kon maken van onze wil tot aanvraag en of ik daarbij niet ook de juiste bouwtekening vast kon inleveren, antwoordde hij: ‘Mevrouw, waar zouden wij die post moeten opbergen. Er is eenvoudigweg geen laatje, waar we dat in kunnen doen. Als ze in de toekomst bij u komen, is er altijd nog tijd om het in orde te maken. Dat is onbekend nu en als dat niet binnen afzienbare tijd gebeurt, dan ga ik er van uit dat ze u verder ongemoeid laten.’

Ik vroeg hem dan in elk geval een verklaring op te stellen. Hij beloofde me geen verklaring, maar zegde wel toe een interne memo te schrijven, zodat in elk geval bekend zou zijn, dat dit terras met bemoeienis van Bouw- en Woningtoezicht tot stand gekomen was.

[...] Dit document moet er daadwerkelijk zijn geweest, want toen mijn toenmalige buurman [...] een [...] aanvraag deed voor terrassen aan de voor- en achterkant van de bovenste verdieping [...] werd mij als directe buur telefonisch gevraagd naar de tekeningen te komen kijken. [...] Belangrijk is hierbij, dat heel duidelijk bekendheid met ons dakterras aanwezig was bij de Dienst. En nergens werd gerept over het nog moeten indienen van een vergunningaanvraag. Ik ging er dus vanuit dat inspecteur gelijk had en wij wel bekend, maar ongemoeid werden gelaten. [...]

Verder hebben wij aan de andere kant voor nr. [...], eind 1999 of misschien begin 2000 een handtekening van geen bezwaar gegeven voor de aanleg van een dakterras [...]. Ook heel belangrijk is, al kan ik niet achterhalen wanneer dat precies was, dat ik ben opgebeld door de gemeente met de mededeling, dat de gemeente een inventarisatie van dakterrassen aan het doen was en de vraag stelde:

‘is uw dakterras van voor?’ of daarna?’

Ik zei: daarvoor, want het stamt van 1990. Waarop de betreffende ambtenaar reageerde met:

‘Oh nee, dat is toch een oudje. Nee, die dakterrassen, zo lang geleden aangelegd, daar doen we niets mee.’

Dat was dus weer in overeenstemming met wat inspecteur al gezegd had:

‘als ze niet binnen afzienbare tijd bij u geweest zijn, dan laten ze dit dak ongemoeid.’

Het was immers volgens de toen geldende regels gebouwd, zorgde ook niet voor een gevaarlijke of overlast veroorzakende situatie of iets dergelijks. En was dus okay.

[...] In juli 2006 werden wij geconfronteerd met het plan van locatie 2 voor een belendend dakterras [...]. Bij die gelegenheid vernam ik dat ons dak 'illegaal' genoemd werd en dat wij daarom geen bezwaar konden maken. [...] Van mevrouw [...] werkzaam bij de gemeente hoorde ik dat de term 'illegaal' niets om het lijf had: 'zo worden bij Bouw- en woningtoezicht in de wandelgangen heel oude, nog bestaande dakterrassen genoemd, maar die worden verder ongemoeid gelaten...' [...] Zij nam aan dat ons ook terras juist was. [...] Toen een medewerker van de gemeente mij [...] opbelde op maandag 31 juli, sprak hij ook niet van illegaal. Hij zei alleen dat hij ons dak na zou gaan. Dat is nu 10 jaar geleden en al die tijd hebben wij niets meer vernomen.

[...] Nu, bijna drie jaar nadat we ons huis verkocht hebben [...] komt er bij haar een last onder dwangsom binnen omdat een omgevingsvergunning voor het dakterras met opbouw ontbreekt. Dit terwijl de gemeente in 2006 en daarna ons geheel ongemoeid liet, evenals alle jaren daarvoor van 1990 af. Onzes inziens heeft de gemeente, Afd. Bouw- en Woningtoezicht ten minste drie keer de situatie van het dakterras beoordeeld: in 1990, 1993, 1999 en in 2006. Wij konden dus gevoeglijk aannemen, dat alles in orde was. Er was nooit meer iets van de gemeente vernomen. Logisch voor ons: het dak was in 1990 immers geheel onder begeleiding van Bouw- en Woningtoezicht perfect aangelegd. [...]."

12.1.

De Afdeling overweegt in dit verband ten eerste dat zij in dit geval voorbij gaat aan het feit dat het door wederpartij gestelde vertrouwen niet jegens haar is gewekt. Omdat het college de onderzoeksplicht van de koper niet aan wederpartij heeft tegengeworpen, stelt de Afdeling wederpartij's positie wat betreft eventueel gerechtvaardigd vertrouwen gelijk aan die van haar rechtsvoorgangers.

12.2.

De Afdeling beschikt, anders dan de rechtbank, over voldoende informatie om het beroep op het vertrouwensbeginsel inhoudelijk te kunnen beoordelen. De Afdeling wijst er in dit verband op dat het college ter zitting heeft erkend dat inspecteur in het verleden als inspecteur Bouw- en Woningtoezicht bij de gemeente heeft gewerkt. Het heeft voorts verklaard dat onderzoek in het archief is gedaan, maar daar niets is gevonden over wat er is gebeurd. Ook is tevergeefs geprobeerd inspecteur te vinden. Verder heeft het college ter zitting aangegeven dat het de gang van zaken, zoals die in de verklaring van de rechtsvoorgangers van wederpartij is beschreven, niet bestrijdt.

De Afdeling zal daarom het beroep op het vertrouwensbeginsel, in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, inhoudelijk bespreken.

12.3.

De Afdeling leidt uit de schriftelijke verklaring van de rechtsvoorgangers van wederpartij niet af dat zij ervan uit konden gaan dat de ambtenaren met wie zij over het dakterras hebben gesproken, welbewust het standpunt hebben ingenomen dat een vergunning voor het dakterras en de opbouw niet was vereist. De Afdeling overweegt in dit verband dat de inspecteur Bouw- en Woningtoezicht uitdrukkelijk heeft verklaard niet te weten of een vergunning was vereist, terwijl de twee ambtenaren met wie de rechtsvoorgangers daarna, eind 1999 of begin 2000 en 2006 contact hadden, het dakterras 'illegaal' noemden. Uit de schriftelijke verklaring blijkt dat de rechtsvoorgangers van wederpartij het dakterras hebben gerealiseerd, voordat zij enige zekerheid hadden over een eventuele vergunningplicht. Onder die omstandigheden kan wederpartij als rechtsopvolgster zich er niet met succes op beroepen dat het vertrouwen is gewekt dat geen vergunning was vereist, of dat voor het zonder vergunning gerealiseerde dakterras een vergunning zou worden verleend.

12.4.

Naar het oordeel van de Afdeling is wel sprake van een welbewuste standpuntbepaling dat niet handhavend tegen het dakterras zou worden opgetreden. De Afdeling betreft hierbij dat de rechtsvoorgangers van wederpartij hun plannen met betrekking tot het dakterras aan inspecteur correct hebben medegedeeld. De rechtsvoorgangers zijn er, gelet op de mededeling van inspecteur, van uitgegaan dat deze plannen alsmede zijn bemoeienis met de plannen in een interne memo zijn opgenomen. Vervolgens hebben twee ambtenaren van de gemeente, wetende dat het dakterras zonder vergunning was gerealiseerd en nadat zij gevraagd hadden wanneer het dakterras is gerealiseerd, afzonderlijk van elkaar, uitdrukkelijk tegen de rechtsvoorgangers van wederpartij gezegd dat, gelet op het feit dat dit terras al zo lang aanwezig was, daartegen niet handhavend zou worden opgetreden. Deze mededeling paste ook bij de opmerking van inspecteur in 1993 dat, als de rechtsvoorgangers op korte termijn niets zouden horen, ze ongemoeid zouden worden gelaten.

De Afdeling is verder van oordeel dat de rechtsvoorgangers van wederpartij op goede gronden mochten veronderstellen dat de beide ambtenaren met wie zij hadden gesproken de opvatting van het college vertolkten over het handhavingsbeleid inzake oude dakterrassen. De Afdeling betreft hierbij dat de beide ambtenaren, van wie de Afdeling aanneemt dat zij belast waren met het toezicht op (handhaving van) dakterrassen dan wel met het beleid inzake (de handhaving van) dakterrassen, verklaarden dat tegen oude dakterrassen niet zou worden opgetreden. Verder acht de Afdeling van belang dat er vervolgens 25 jaar niet is gehandhaafd.

12.5.

Het voorgaande betekent dat het beroep van wederpartij op het vertrouwensbeginsel slaagt. Hoewel, zoals hiervoor is overwogen, het vertrouwensbeginsel niet zo ver strekt dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden gehonoreerd, is de Afdeling in dit geval van oordeel dat het college in redelijkheid van handhaving had moeten afzien. In aanmerking genomen dat het dakterras en de opbouw al 25 jaar aanwezig zijn, het college daarvan op de hoogte was, maar geen reden zag om daartegen handhavend op te treden, er niet is gebleken van klachten van derden, ook op de naastgelegen panden dakterrassen aanwezig zijn en inmiddels voor het grootste deel van het dakterras een omgevingsvergunning is verleend, is de Afdeling van oordeel dat niet is gebleken van zwaarder wegende belangen dan het belang van wederpartij bij behoud van het betreffende deel van het dakterras die aan het honoreren van de gewekte verwachtingen in de weg staan. Het handhavend optreden is daarom zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in deze situatie behoort te worden afgezien.

Conclusie

13.

Het hoger beroep is ongegrond. De rechtbank heeft het besluit van 7 november 2017 terecht vernietigd. De aangevallen uitspraak dient daarom te worden bevestigd. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien en het primaire besluit, verzonden op 22 december 2016, herroepen. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit. Het college hoeft dus niet opnieuw te beslissen op het door wederpartij gemaakte bezwaar. Het voorgaande betekent dat de last onder dwangsom niet langer geldt. De handavingsprocedure is met deze uitspraak beëindigd.

14.

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

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. herroept het besluit van 22 december 2016, kenmerk MVV 80-16-0125 | Z-16-47634 | locatie 1-1;
- III. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit;
- IV. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij wederpartij in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.280 (zegge: twaalfhonderdtachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- V. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam een griffierecht van € 508 (zegge: vijfhonderdacht euro) wordt geheven.