

Het vertrouwensbeginsel en schadevergoeding

O&A 2019/44

In dit artikel wordt ingegaan op de aansprakelijkheid voor schendingen van het vertrouwensbeginsel, tegen de achtergrond van de uitspraak van de Afdeling over de Amsterdamse dakopbouw van 29 mei 2019.

1. Inleiding

Voortaan zal 29 mei 2019 bekendstaan als de dag waarop de Afdeling het vertrouwensbeginsel met succes heeft gereanimeerd.² Onder het motto 'meer burgerperspectief' heeft de Afdeling de lat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht een stuk lager gelegd. Voor een dergelijk beroep was doorgaans vereist dat er "aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen waren gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend".³ Veruit de meeste beroepen op het vertrouwensbeginsel strandden op het feit dat helemaal geen 'toezegging' was gedaan of weliswaar een toezegging was gedaan, maar niet door het bevoegde bestuursorgaan. De lat lag hoog. In een zaak over een Amsterdamse dakopbouw heeft de Afdeling daarin verandering gebracht. In navolging van een conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel⁴ heeft de Afdeling de steile ladder van het vertrouwensbeginsel in haar uitspraak van 29 mei 2019 ingekort tot een overzichtelijk keukentrapje. Dat heeft drie treden. Heel kort samengevat, kan tegenwoordig (al) een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel worden gedaan bij: (i) de indruk van een welbewuste standpuntbepaling over een toekomstige bevoegdheidsuitoefening, (ii) door iemand van wie mocht worden aangenomen dat hij de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte, waarna (iii) het afhangt van een belangenafweging of de toezegging moet worden nagekomen.

Deze artikelnoot gaat over de schadevergoedingsrechtelijke consequenties van de nieuwe lijn in de rechtspraak van de Afdeling. De Afdeling heeft namelijk overwogen dat, indien bepaalde belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen, voor het bestuursorgaan *de verplichting kan ontstaan om de schade te vergoeden die er zonder het vertrouwen niet was geweest*. Aan deze schadevergoedingsverplichting moet worden voldaan in hetzelfde besluit als waarbij geen doorslaggevende betekenis wordt toegekend aan het gewekte vertrouwen en dus bij wijze van onzelfstandig schadebesluit. Voor nadere opmerkingen over de verschillende situaties waarin schadevergoeding een rol

kan spelen bij de schending van het vertrouwensbeginsel zag de Afdeling blijkens haar uitspraak geen aanleiding. In de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel wordt daarentegen veel meer aandacht besteed aan het schadevergoedingsaspect. Deze artikelnoot bespreekt de uitspraak van de Afdeling en de conclusie tegen de achtergrond van eerdere rechtspraak. Hierbij ligt de nadruk op de vraag wanneer schadevergoeding moet worden toegekend, welke schade dan moet worden vergoed en welke weg daarvoor geschikt is. Hiertoe bespreek ik eerst de maatstaf die de Afdeling heeft geformuleerd, waarbij ik niet ontkom aan een enkele opmerking van algemeen bestuursrechtelijke aard. De bespreking van de casus en het concrete vertrouwensoordeel in de zaak van de Amsterdamse dakopbouw laat ik echter graag aan anderen over.⁵ De uitspraak zal genoeg pennen in beweging brengen.

2. De uitspraak van de Afdeling

Voor de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel presenteert de Afdeling – in navolging van de staatsraad advocaat-generaal in zijn conclusie – een handzaam driestappenplan. De eerste stap is de juridische kwalificatie van de uitlating of gedraging waarop de betrokkene zich beroept. De tweede stap behelst de toerekening aan het bevoegde bestuursorgaan. Als deze beide stappen met succes zijn gezet, kan een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel worden gedaan. In dat geval volgt de derde stap, waarbij moet worden beoordeeld welke betekenis het gewekte vertrouwen heeft bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid. De staatsraad advocaat-generaal heeft deze drie stappen aangeduid als drie 'regelknoppen', waaraan kan worden gedraaid om te voorkomen dat 'alle gebakken peren' bij de betrokkene terecht komen.⁶ Of gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat voor nakoming in aanmerking komt, hangt derhalve ervan af welke criteria gelden in het kader van: (i) de kwalificatie, (ii) de toerekening en (iii) de belangenafweging. In haar uitspraak draait de Afdeling vooral stevig aan de eerste twee knoppen.

2.1 Stap 1

In het kader van stap 1 zoekt de Afdeling aansluiting bij de wijze waarop de staatsraad advocaat-generaal het begrip 'toezegging' heeft omschreven.⁷ Om aan te nemen dat een toezegging is gedaan, dient degene die zich beroept op het vertrouwensbeginsel voortaan 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 bevoegd-

¹ Mr. dr. S.A.L. (Stefan) van de Sande is advocaat bij AKD te Breda.

² ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 (*Amsterdamse dakopbouw*).

³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1745 (*Meneer Paprika*).

⁴ Conclusie van staatsraad advocaat-generaal P.J. Wattel van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896.

⁵ Zie bijvoorbeeld N. van Triet, 'Het nieuwe vertrouwensbeginsel. Meer kansen voor de burger?', *TBR* 2019/90.

⁶ Punt 3.8 tot en met 3.11 van de conclusie.

⁷ Punt 3.14 van de conclusie en punt 2 en 6 van bijlage 1 bij de conclusie.

heid al dan niet zal worden uitgeoefend". In deze overweging – waarin het woord 'vertrouwen' opmerkelijk genoeg niet voorkomt – ligt een aantal zaken besloten: (a.) een toezegging kan zowel een uitlating als een (andere) gedraging zijn, (b.) een toezegging van een ambtenaar telt soms ook, (c.) het zwaartepunt ligt op de indruk die een toezegging bij de burger redelijkerwijs wekt en (d.) een welbewuste standpuntbepaling over (e.) een toekomstige bevoegdheidsuitoefening is voldoende. De Afdeling overweegt uitdrukkelijk 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. Minder uitzendleer en meer wilsvertrouwensleer dus.⁸ De Afdeling overweegt ook dat een toezegging zowel een uitlating als een gedraging kan zijn, maar altijd toegesneden moet zijn op een concrete situatie. De Afdeling heeft altijd als uitgangspunt gehanteerd dat algemene voorlichting niet bindend kan zijn,⁹ en dat blijft zo.

Stap 1 gaat – anders dan de Afdeling in r.o. 11 suggereert – niet alleen over de juridische kwalificatie van een gedraging als toezegging, maar ook over de vraag of die gedraging een rechtens te honoreren vertrouwen kan wekken. Het gaat om de kwalificatie van een gedraging als *vertrouwenwekkende* toezegging, waarbij omstandigheden meewegen die in de sfeer van de belanghebbende liggen. In dit verband komt niet alleen betekenis toe aan de vorm en strekking van de gedraging maar ook aan andere (bekende) gezichtspunten, die de Afdeling noemt.¹⁰ De Afdeling benadrukt bijvoorbeeld dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt indien de betrokkene niet te goeder trouw is, waarmee zij bedoelt dat hij de feiten en omstandigheden die relevant waren voor de toezegging niet correct heeft weergegeven.¹¹ Een beroep op het vertrouwensbeginsel faalt ook indien de betrokkene 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 rust op degene die een beroep op het vertrouwensbeginsel doet een onderzoeksplicht.¹² Vandaar ook het 'had moeten beseffen'. Tot slot overweegt de Afdeling dat (nog steeds)¹³ geen sprake is van een toezegging indien er uitdrukkelijk aan de betrokkene een voorbehoud is gemaakt. Hierbij doelt de Afdeling niet op algemene en ongerichte

disclaimers.¹⁴ Daaraan kan in het algemeen voorbij worden gegaan. Het moet gaan om een voldoende specifiek voorbehoud in een concreet geval.¹⁵

2.2 Stap 2

Bij de toerekening van een toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan is volgens de Afdeling eveneens een verschuiving nodig van het bestuurlijke naar het burgerperspectief. De Afdeling wekt de indruk dat zij heeft beoogd om die verschuiving al in gang te zetten met haar uitspraak in de zaak over de *Overbetuwse Paardenbak*.¹⁶ In die zaak was sprake van uitdrukkelijk namens het bevoegde orgaan gedane toezeggingen van niet daartoe bevoegde ambtenaren. De Afdeling gaat voortaan ook in andere gevallen – te weten in gevallen waarin niet uitdrukkelijk is aangegeven dat de toezegging namens het bevoegde orgaan wordt gedaan – minder (niet: niet) de nadruk leggen op de precieze bevoegdheidsverdeling. De algemene regel is dat een toezegging kan 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. Hiervan geeft de Afdeling een aantal voorbeelden. 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 voor de betrokkene niet eenvoudig kenbaar is dat deze wethouder daartoe niet bevoegd is en niemand hem daarop wijst, kan het college zich niet met succes beroepen op de onbevoegdheid van de wethouder. De Afdeling overweegt dat ook een inspecteur bouw- en woningtoezicht en een medewerker van de afdeling vergunningverlening of de afdeling handhaving toezeggingen kunnen doen over een onderwerp dat hun werkgebied betreft.¹⁷ Toezeggingen van medewerkers die in zijn algemeenheid slechts algemene informatie behoren te verstrekken, zoals een baliemedewerker, kunnen naar het oordeel van de Afdeling echter niet aan het bevoegde orgaan worden toegerekend.¹⁸

Deze voorbeelden laten zien dat de Afdeling – op dit punt – inderdaad een aardverschuiving naar het burgerperspectief tot stand heeft gebracht. Voorheen was het uitgangspunt dat een onbevoegd gedane toezegging (behoudens bijzondere door de belanghebbende te bewijzen omstandigheden) in principe niet werd toegerekend aan het bevoegde orgaan. Voortaan is het uitgangspunt dat wél wordt toegerekend, mits de betrokkene er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat hij bevoegdelijk te woord werd ge-

8 Vgl. HR 1 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:819 en HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315 (*Parking/Curator*).

9 Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2416 (*Huurotoeslag*).

10 Zie hierover uitgebreid 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-reeks 160)*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 7-103.

11 Vgl. HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6660, AB 2005/285, m.nt. F.J. van Ommeren (*Van S./Rozenaal*).

12 Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6647 (*Jumper Diersuper*) en ABRvS (vzr.) 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3006, AB 2015/372, m.nt. R. Ortleip (*Fietsverhuurbedrijf*).

13 Zie bijvoorbeeld ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434, AB 2018/151, m.nt. L.J.A. Damen (*Zicob Vastgoed*).

14 Vgl. CRvB 23 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2624, AB 2018/397 m.nt. L.J.A. Damen (*Verhaal WGA-uitkering*).

15 Contrasteer HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162, NJ 2012/290 m.nt. L.C.A. Verstappen (*Savills/Pasman*) met HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176 (*Meetinstructie*).

16 ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425, m.nt. T.N. Sanders (*Overbetuwse Paardenbak*).

17 Vgl. ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3531, AB 2019/14, m.nt. C.M.M. van Mil (*Tussenmuur*).

18 Vgl. CRvB 30 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1650, r.o. 4.8 (*Inkomstenverrekening*).

staan. Hieruit blijkt dat de belanghebbende niet langer het volledige risico draagt van een eventuele onbekendheid met de 'ins and outs' van de precieze bevoegdheidsverdeling binnen de overheid, en moet kunnen vertrouwen op afspraken met ambtenaren die door het bestuursorgaan naar voren zijn geschoven. De enkele aanstelling om in openbare dienst werkzaam te zijn, is daarvoor onvoldoende. Er moeten – in termen van het arrest *ING/Bera*¹⁹ – meer feiten en omstandigheden zijn die voor risico van het bestuursorgaan komen en waaruit naar verkeersopvattingen een schijn van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de ambtenaar kan worden afgeleid. Als nadere gezichtspunten noemt de Afdeling in haar voorbeelden: het onderwerp van de toezegging in relatie tot het werkgebied van de toezegger, de aard en inhoud van de functie van de toezegger alsmede zijn hiërarchische positie, en de mate van kenbaarheid van zijn onbevoegdheid. Deze gezichtspunten sluiten aan bij de rechtspraak van de burgerlijke rechter over de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Hierbij kan worden gewezen op arresten als *Felix/Aruba*,²⁰ *Den Dulk/Curaçao*²¹ en *WGO/Koma*.²² De benadering van de Afdeling sluit ook aan bij de rechtspraak over de aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste informatieverstrekking. In die context mag de burger vrij spoedig vertrouwen op uitingen van ambtenaren die het desbetreffende rechtsgebied tot hun taak rekenen, ook al zijn zij niet tot besluiten bevoegd. Hierbij wordt de formele taakomschrijving van de ambtenaar relevant geacht, maar ook het feit dat juist hij als spreekbuis jegens de burger fungeert.²³

2.3 Stap 3

In het kader van de derde stap stelt de Afdeling voorop dat de staatsraad advocaat-generaal heeft opgemerkt dat verschuivingen in de eerste en tweede stap niet hoeven te betekenen dat vaker dan nu toezeggingen moeten worden nagekomen als een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt.²⁴ Wel moeten volgens hem eerder de betrokken belangen worden afgewogen. De Afdeling handhaaft het gevestigde (en begrijpelijke) uitgangspunt dat het vertrouwensbeginsel niet met zich brengt dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden gehonoreerd.²⁵ Daarvoor is alleen plaats indien bij een afweging van de betrokken belangen, waarbij het belang van de fidens zwaarwegend is, geen zwaarder wegende belangen aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan. Die zwaarder wegende belan-

gen kunnen zijn gelegen in strijd met de wet (bijvoorbeeld bij een gebonden bevoegdheid),²⁶ het algemeen belang en belangen van derden. De Afdeling overweegt in dit verband dat het algemeen belang dat gediend is bij handhaving in zijn algemeenheid zwaar weegt.²⁷ Dit belang hoeft echter, indien een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel wordt gedaan, niet doorslaggevend te zijn, als er geen concrete bedreigde belangen van enige betekenis kunnen worden aangewezen.²⁸

Vervolgens bespreekt de Afdeling (in het kort) de schadevergoedingsrechtelijke aspecten van de gewijzigde lijn in de rechtspraak. De Afdeling overweegt dat, indien er wél zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen, "voor het bestuursorgaan de verplichting kan 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". Dit laatste is begrijpelijk tegen de achtergrond van het hoger beroep waarop de Afdeling moest beslissen in de voorliggende zaak. In de zaak van de Amsterdamse dakopbouw kon het gewekte vertrouwen zonder meer worden gehonoreerd. Voor de rechtspraak is het niettemin teleurstellend dat de Afdeling niet nader is ingegaan op het ontstaan en de inhoud van een eventuele schadevergoedingsverplichting. Wellicht achtte de Afdeling zich op dit punt onvoldoende voorgelicht of is zij van oordeel dat de materie eerst verder moet uitkristalliseren in de casuïstiek. In de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal was evenwel ruim voldoende aandacht voor de 'schadevragen' van de voorzitter. Hierop wordt hierna ingegaan.

3. De conclusie van de staatsraad advocaat-generaal

3.1 De vraag

De hoofdvraag van de voorzitter van de Afdeling met betrekking tot de eventuele schadevergoedingsrechtelijke consequenties van een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel luidde als volgt: onder welke omstandigheden is het bestuursorgaan verplicht tot het aanbieden van schadevergoeding dan wel draagt het aanbieden van schadevergoeding eraan bij dat een handhavingsbeslissing de toets aan het evenredigheidsbeginsel doorstaat? In dit kader maakt de voorzitter onderscheid tussen twee casusposities: (a.) schadevergoeding voor degene bij wie het vertrouwen is opgewekt als het bestuursorgaan (alsnog) gebruikmaakt van de bevoegdheid tot handhavend optreden; en (b.) scha-

19 HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671 (*ING/Bera*). Zie in dezelfde lijn ook HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, NJ 2012/390, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Fujitsu/Exel*); HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142 (*mr. De Wit*); HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143 (*mr. Kloes*) en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356 (*Ter Heide/Metten*).

20 HR 27 november 1992, NJ 1993/287, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Felix/Aruba*).

21 HR 10 september 1993, NJ 1996/3, m.nt. M. Scheltema (*Den Dulk/Curaçao*).

22 HR 27 januari 1984, NJ 1984/545, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WGO/Koma*).

23 S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 235-236 met verdere rechtsspraakverwijzingen.

24 Punt 3.12 en 3.21 van de conclusie.

25 Onder verwijzing naar ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6882, AB 2012/267, m.nt. H.E. Bröring (*Ligplaatsvergunning*).

26 Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:ZF4310, r.o. 2.7 (*Aanlegvergunning Schoorl*) en ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2478, r.o. 3.1 (*Projectbesluit Hilvarenbeek*).

27 Er is niet voor niets een beginselplicht tot handhaving, die de Afdeling in r.o. 5 weergeeft.

28 Zoals in ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946 (*Overbetuwse Paardenbak*).

devergoeding voor een derde indien het bestuursorgaan afziet van handhavend optreden in verband met het opgewekte vertrouwen.²⁹

3.2 De grondslagen

De staatsraad advocaat-generaal ziet vijf mogelijke grondslagen voor de toekenning van schadevergoeding: (i) het égalitébeginsel, (ii) artikel 3:4, tweede lid, Awb, (iii) artikel 1 EP jo. het beginsel van 'good governance', (iv) het vertrouwensbeginsel zelf, en (v) artikel 6:162 BW en/of artikel 8:88 Awb.³⁰ Kort samengevat, stelt hij dat de overheid bij de schending van gerechtvaardigde verwachtingen de dispositieschade van de betrokkene moet vergoeden omdat die schending een onrechtmatige overheidsdaad is. Volgens de burgerlijke rechter is het verstrekken van onjuiste informatie door de overheid onrechtmatig. Dan lijkt het égalitébeginsel als grondslag ongeschikt, omdat het uitgaat van een ander soort, in beginsel rechtmatig ontstane nadeel. Bij schending van ten onrechte gewekt gerechtvaardigd vertrouwen gaat het echter om een concrete, individuele onrechtmatige overheidsdaad. Als grondslag voor schadevergoeding ziet de staatsraad advocaat-generaal daarom artikel 6:162 BW en/of artikel 8:88 Awb. Hij stelt dat de onrechtmatigheid van het gewekte vertrouwen en de plicht tot vergoeding van dispositieschade zich bestuursrechtelijk kan vertalen in strijd met het evenredigheidsbeginsel van het herstelbesluit. De onrechtmatigheid van de overheidsdaad zit in de schending van het vertrouwensbeginsel en daarmee van artikel 3:4, tweede lid, Awb althans artikel 3:2 Awb. Bij de beoordeling of schadevergoeding verschuldigd is, gaat het echter niet meer om een evenredigheidsbeoordeling, maar staat vast dat onrechtmatig wordt gehandeld en gaat het alleen nog om causaliteit en schadebepaling. Om die reden stelt de staatsraad advocaat-generaal dat de onrechtmatigheid moet worden gebaseerd op een schending van het vertrouwensbeginsel, al dan niet in combinatie met het beginsel van good governance dat uit artikel 1 EP voortvloeit.³¹

3.3 De procedure

Over de procedure merkt de staatsraad advocaat-generaal op dat de bestuursrechter de meest aangewezen rechter is. De weg van het onzelfstandig schadebesluit lijkt hem de beste, omdat langs die weg primair nakoming van het vertrouwen en subsidiair schadevergoeding kan worden verkregen. Wel acht hij de weg van artikel 3:4, tweede lid, Awb gekunsteld en bovendien niet de meest opportune weg bij complexe besluiten met veel belanghebbenden. Dan is ontkoppeling en een zelfstandige schadeactie aangewezen. In dit geval zou een toezegging die niet is nagekomen als voorbereidingshandeling in de zin van artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb kunnen worden beoordeeld in een verzoekschriftprocedure. De staatsraad advocaat-generaal meent dat, als een besluit zonder ontkoppeling onrechtmatig is zolang de

schade niet is geregeld, het met ontkoppeling even onrechtmatig is, zij het dat over het onrechtmatige aspect separaat geprocedeerd kan worden. Er is onrechtmatig gehandeld en dat heeft ook geleid tot een onrechtmatig besluit, waarvan het onrechtmatige aspect de verzoekschriftprocedure ingaat. Deze benadering kan procedureel ook geformaliseerd worden door vernietiging van het handhavingsbesluit met instandlating van de rechtsgevolgen, zodat het uitgevoerd kan worden, en verwijzing van de gelaedeerde(n) naar de procedure van Titel 8.4 Awb, nadat in de hoofdzaak is beslist dat er schade-aansprakelijkheid bestaat, aldus – nog steeds – de staatsraad advocaat-generaal.³²

3.4 Het antwoord

Gelet op het voorgaande, antwoordt de staatsraad advocaat-generaal op deelvraag (a.) van de voorzitter dat het vertrouwensbeginsel zelf ten grondslag ligt aan de beginselplicht tot honorering van door het bestuur gewekt gerechtvaardigd vertrouwen waarvan schending een onrechtmatige overheidsdaad is. Als het belang bij honorering niet opweegt tegen andere belangen, dan leidt de onrechtmatigheid van de vertrouwensschending binnen het beoordelingskader van artikel 3:4 Awb tot de plicht om de dispositieschade te vergoeden die de betrokkene dientengevolge lijdt. Op deelvraag (b.) van de voorzitter antwoordt de staatsraad advocaat-generaal, kort samengevat, dat het niet vergoeden van het nadeel van derden bij gedogen wegens ten onrechte door het bestuur gewekt gerechtvaardigd vertrouwen onevenredig kan zijn, gegeven die medeverantwoordelijkheid van het bestuur.

4. Schadevergoeding

4.1 Wanneer en waarom

De Afdeling heeft weinig aandacht besteed aan de schadevergoedingsrechtelijke aspecten van het vertrouwensbeginsel, maar was daartoe, zoals gezegd, ook niet genooddaakt in de voorliggende zaak. De staatsraad advocaat-generaal heeft hieraan tot mijn vreugde meer aandacht besteed, hoewel hij op zijn beurt weinig vreugde heeft beleefd aan het overheidsaansprakelijkheidsrecht.³³ De uitspraak over de Amsterdamse dakopbouw laat in elk geval geen twijfel bestaan over de vraag in welk geval een schadevergoedingsverplichting aan de orde kan zijn, welke schade dan moet worden vergoed en welke weg tot de toekenning van schadevergoeding kan leiden. Een verplichting tot schadevergoeding kan bestaan indien het zwaarwegende belang van de fidens moet wijken voor belangen die nog zwaarwegender zijn. In zo'n geval kan een schadevergoedingsverplichting bestaan (maar dat is zeker geen automatisme).³⁴ Het gaat dan om de schade "die er zonder het vertrouwen niet geweest zou zijn" en dus om dispositieschade. Voor het

²⁹ De vragen worden (gedeeltelijk) weergegeven in punt 2.2 van de conclusie.

³⁰ Punt 3.26 van de conclusie en punt 39 van bijlage 1 bij de conclusie.

³¹ Punt 3.27 en 3.28 van de conclusie.

³² Punt 3.29 tot en met 3.32 van de conclusie. Zie ook punt 36 e.v. van bijlage 1 bij de conclusie.

³³ Punt 2.3 van zijn conclusie. Het omgevingsrecht kon hem ook niet verheugen.

³⁴ Vgl. CRvB 19 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1169, AB 2018/217, m.nt. L.J.A. Damen (Geen ontslag).

verhaal van die schade is geen afzonderlijke procedure nodig. De schadevergoeding moet bij wijze van onzelfstandig schadebesluit worden toegekend in het besluit waarbij inhoudelijk voorbij wordt gegaan aan het vertrouwen.

Een onzelfstandig schadebesluit is een onderdeel van een discretionair 'hoofdbesluit' dat primair over iets anders gaat, bijvoorbeeld over de weigering van een vergunning of de oplegging van een last onder dwangsom.³⁵ Het is één beschikking waarbij het schadeaspect deel uitmaakt van de belangenafweging.³⁶ De belanghebbende jegens wie het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat in andere zin (of in het geheel niet) zou worden beschikt, moet zijn pijlen dan ook mede richten op de belangenafweging die aan het andersluidende besluit ten grondslag ligt. Deze belanghebbende moet zich op het standpunt stellen dat het rechtsgevolg van het hoofdbesluit – gezien het gewekte vertrouwen – in elk geval niet tot stand kan worden gebracht zonder hem schadevergoeding aan te bieden. Hieruit volgt dat een onzelfstandig schadebesluit alleen aan de orde kan zijn als het bestuursorgaan over beleidsruimte beschikt. Bij de uitoefening van strikt gebonden bevoegdheden is immers geen plaats voor een belangenafweging waarin het aanbieden van schadevergoeding een rol kan spelen.³⁷ Voorts mag het specialiteitsbeginsel zich daartegen niet verzetten.³⁸ Dat toont meteen enkele zwakke plekken van deze constructie. Ook bij gebonden bevoegdheden is niet uitgesloten dat een (*contra legem*) vertrouwende betrokkene dispositieschade lijdt die voor vergoeding in aanmerking behoort te worden gebracht. In zo'n geval kan de weg van het onzelfstandig schadebesluit evenwel niet tot vergoeding van die schade leiden.

4.2 Hoe en wat

Over de grondslag van een aanspraak op schadevergoeding heeft de Afdeling zich in haar uitspraak niet uitgelaten. De staatsraad advocaat-generaal heeft dat wel gedaan, en heeft een veelheid aan potentiële rechtsgronden voor schadevergoeding geïdentificeerd en (niet steeds consequent) uitgewerkt. Mijns inziens moet worden aangenomen dat slechts artikel 3:4, tweede lid, Awb in deze context als formele grondslag dient voor een eventuele schadevergoedingsverplichting.³⁹ Dit blijkt ook uit eerdere rechtspraak van de Afdeling.⁴⁰ Aan het vertrouwensbeginsel als zelfstandige grondslag bestaat in de context van de handhaving

van het omgevingsrecht naar mijn mening geen behoefte, omdat de gevolgen van een geslaagd beroep op dat beginsel oplossen in de toets aan het evenredigheidsbeginsel.⁴¹ Dit neemt niet weg dat de materiële grondslag van de schadevergoedingsverplichting kan worden gevonden in het vertrouwensbeginsel. De verplichting van het bestuursorgaan om te voorkomen dat de nadelige gevolgen van een besluit onevenredig zijn, omvat mede dat het bestuursorgaan gevolgen verbindt aan een geslaagd beroep op dat beginsel. Dit kan door het rechtsgevolg tot stand te brengen of in stand te laten waarop wordt vertrouwd maar ook, als dat niet mogelijk of niet gewenst is, door de schade toebrengende gevolgen van een vertrouwen dat niet kan worden nagekomen, te elimineren bij wijze van onzelfstandig schadebesluit.

Of de betrokkene heeft gedisponeerd en hoe groot zijn schade is, speelt al een rol in de belangenafweging.⁴² Deze omstandigheden bepalen mede hoeveel gewicht toekomt aan het belang van de – gerechtvaardigd vertrouwende – betrokkene.⁴³ Zij kunnen meebrengen dat de belangenafweging in zijn voordeel uitvalt, en het gewekte vertrouwen wordt gehonoreerd. Zij kunnen ook het onderspit delven ten opzichte van de andere betrokken belangen. In dit geval rust op het bestuursorgaan de verplichting om te voorkomen dat de betrokkene blijft zitten zonder het gewenste besluit en mét schade (of, in de woorden van de staatsraad advocaat-generaal, met alle gebakken peren). Het bestuursorgaan moet daartoe – al in het kader van de voorbereiding van zijn besluit (artikel 3:2 Awb) – inventariseren in hoeverre de betrokkene schade heeft geleden doordat hij heeft voortgebouwd op het gewekte vertrouwen.⁴⁴ Deze verplichting wordt geactiveerd door een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Alleen een zorgvuldige voorbereiding van zijn besluit stelt het orgaan in staat om te beoordelen of (en in hoeverre) het gewekte vertrouwen kan worden nagekomen en/of (in hoeverre) in plaats daarvan schadevergoeding moet worden toegekend.

Deze financiële verzachting van de materiële teleurstelling van de betrokkene is niet nieuw, getuige bijvoorbeeld de bekende *Paul Krugerbrug*-uitspraak uit 1982.⁴⁵ Zij zal evenwel aan betekenis winnen doordat de Afdeling eerder een toerekenbare toezegging zal gaan aannemen in het kader van de eerste en tweede stap van de vertrouwensbeginseltoetsing. Hierdoor komt de bestuursrechter vaker toe aan een controle van de belangenafweging van het bestuursorgaan,

35 R.J.N. Schlössels & R.J.B. Schutgens, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 586.

36 H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.D. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2014, p. 777-778. Vgl. recent ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1824 (*Staatssecretaris van J&V*).

37 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 november 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR5835 (*Den Haag*) en ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9408 (*Zaltbommel*).

38 Vgl. ABRvS 2 november 2000, AB 2001/44 (*Bernheze*) en ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7552 (*Someren*).

39 Zie hierover zeer uitgebreid M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 568 e.v.

40 Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4425, AB 2013/46, m.nt. M.K.G. Tjepkema & F.R. Vermeer (*Noordwijk*). Vgl. ook CBB 24 september 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BF8933 (*Cosun/Minister van LNV*).

41 Anders: de staatsraad advocaat-generaal en een deel van de auteurs die hij noemt in punt 40-41 van bijlage 1 bij de conclusie. Voor literatuurverwijzingen verwijs ik naar deze uitvoerig gedocumenteerde bijlage.

42 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2004, AB 2016/22, m.nt. L.J.A. Damen (*Tuinhuis Meerssen*).

43 Zie uitgebreid T.A. Cramwinckel & N. van Triet, 'Het dispositievereiste en het vertrouwensbeginsel bij toezeggingen en inlichtingen', *NTB* 2016/16 (p. 130-142).

44 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415, m.nt. M.K.G. Tjepkema (*Cleaning Service Veghel I*). Het stellen van te veel vragen kan blijkens CBB 23 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:406 (*Biocandeo I*) ook leiden tot aansprakelijkheid.

45 ABRvS 12 januari 1982, AB 1982/299, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Paul Krugerbrug I*).

en daarmee aan de vraag of het bestuursorgaan als onderdeel van zijn besluitvorming schadevergoeding had moeten toekennen. In het verleden was deze vraag bijvoorbeeld al onderdeel van een lijn in de rechtspraak over het terugkomen van de aanvankelijke bereidheid om medewerking te verlenen aan het realiseren van een bouwplan door middel van het verlenen van een vrijstelling van het bestemmingsplan (thans: omgevingsvergunning). De bevoegdheid hier toe kon het bevoegde bestuursorgaan niet worden ontzegd, mits het deugdelijk motiveerde waarom het van inzicht was veranderd en een belangenafweging verrichtte, waarbij het bestuursorgaan onder ogen zag of die afweging “tot het verlenen van enige compensatie noopte”.⁴⁶ Daarnaast kan worden gewezen op een zaak als *Cleaning Service Veghel*, waarover de Afdeling tweemaal oordeelde. In de eerste uitspraak was de conclusie dat het college onvoldoende had onderzocht of, en zo ja, in hoeverre enige vorm van compensatie moest worden geboden voor handelen in strijd met het vertrouwensbeginsel (strijd met artikel 3:2 Awb).⁴⁷ In de tweede uitspraak was de conclusie dat de betrokkene door de toezeggingen niet in een slechtere financiële positie was geraakt dan waarin hij zonder die toezeggingen zou hebben verkeerd, zodat geen aanleiding bestond om een financiële compensatie te verlenen (geen strijd met artikel 3:4, tweede lid, Awb).⁴⁸

4.3 (g)een onrechtmatige daad?

In zijn conclusie stelt de staatsraad advocaat-generaal dat het bestuursorgaan dispositieschade moet vergoeden omdat de schending van – ten onrechte gewekte – gerechtvaardigde verwachtingen een onrechtmatige overheidsdaad is.⁴⁹ Volgens mij is dat niet geheel juist. Binnen de context van artikel 3:4, tweede lid, Awb leidt mijns inziens niet het schenden van vertrouwen maar het wekken van vertrouwen tot schadeplichtigheid, in gevallen waarin nadien blijkt dat het vertrouwen toch niet kan worden waargemaakt. De schending van vertrouwen kan niet als een onrechtmatige daad worden gezien, omdat dit gebeurt in een besluit waarbij doorslaggevende betekenis wordt toegekend en mag worden toegekend aan andere belangen dan die van de betrokkene. Als dit hoofdbesluit rechtmatig is, bijvoorbeeld omdat meteen in een onzelfstandig schadebesluit schadevergoeding wordt toegekend als compensatie voor het feit dat het vertrouwen niet kan worden gehonoreerd, kan van een onrechtmatige overheidsdaad niet worden gesproken (zie hierna in paragraaf 4.4). De niet-nakoming van het vertrouwen moet daarmee als rechtmatig worden beschouwd. Er bestaat dan wel een schadevergoedingsplicht, maar die is gekoppeld aan het feit dat de betrokkene dispositieschade heeft geleden als gevolg van het gewekte vertrouwen, die in verband met de vertrouwensschending niet voor zijn re-

kening behoort te blijven. Bij deze stand van zaken kan niet worden aangesloten bij het schenden van gerechtvaardigde verwachtingen als schadeoorzaak. Het wekken van die verwachtingen is de overheidshandeling die – in dit verband – leidt tot vergoeding van de schade die is geleden doordat de betrokkene heeft gehandeld vanuit een gerechtvaardigd te achten vertrouwen.⁵⁰

Hieruit volgt niet, zoals de staatsraad advocaat-generaal stelt, dat elk vertrouwen *ten onrechte* is gewekt. Dit is wel het geval bij vertrouwen dat is geïnspireerd door onjuiste informatie over een toekomstige bevoegdheidsuitoefening,⁵¹ maar daarvan zal lang niet altijd sprake zijn. Een voorbeeld illustreert dat. Stel dat sprake is van een welbewuste standpuntbepaling (in de zin van stap 1) die voor rekening komt van het bevoegde bestuursorgaan (in de zin van stap 2), zodat aan de belangenafweging van stap 3 wordt toegekomen. Dan kan zich de situatie voordoen dat de belangenafweging in het nadeel van de betrokkene uitvalt in verband met (algemene of derden-)belangen die pas zijn opgekomen of meer gewicht hebben gekregen in de periode ná het doen van de toezegging. Indien zich nieuwe feiten en omstandigheden voordoen in de periode tussen het wekken van het vertrouwen en het nemen van een besluit, moeten die nova in de belangenafweging worden betrokken, terwijl het bestuursorgaan daarmee bij het doen van de toezegging geen rekening heeft kunnen houden.⁵² In dat geval is denkbaar dat bij nader inzien toch niet overeenkomstig het vertrouwen kan worden beschikt, omdat de overige belangen (*ex nunc*) moeten prevaleren boven het belang van de fidens. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat het vertrouwen (*ex tunc*) ten onrechte is gewekt door het bestuursorgaan.⁵³

Uit het voorgaande volgt ook dat de staatsraad advocaat-generaal te veel brood ziet in de ontkoppeling van het schade-aspect en de besluitvorming in zaken waarin complexe besluiten met veel belanghebbenden aan de orde zijn.⁵⁴ In zijn visie gaat het onrechtmatige aspect van de besluitvorming (de niet-nakoming van het vertrouwen) in die zaken de verzoekschriftprocedure van Titel 8.4 Awb in. De bestuursrechter is echter – voor zover hier van belang – alleen bevoegd om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van (a.) een onrechtmatig besluit en (b.) een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit (zie artikel 8:88 Awb). Dit betekent dat de verzoekschriftprocedure uitsluitend tot de toekenning van schadevergoeding kan leiden wanneer het hoofd-

46 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2974 (*Mestsilo's Middelharnis*) en ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1914 (*Varkenshouderij Horst aan de Maas*).

47 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415, m.nt. M.K.G. Tjepkema (*Cleaning Service Veghel I*).

48 ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1753 (*Cleaning Service Veghel II*).

49 Punt 3.27-3.28 en punt 3.31-3.32 van de conclusie.

50 Vgl. ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2281, AB 2016/21, m.nt. L.J.A. Damen r.o. 3.1 in samenhang met ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2447, AB 2017/96, m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 2.1 (*Amerongen*).

51 Zie hierover S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 211-212.

52 Vgl. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1778 (*JGV/Zoetermeer*).

53 Vgl. C.N.J. Kortmann, ‘Het vertrouwensdilemma’, in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid (VAR-reeks 160)*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 122 en p. 152-153.

54 Punt 3.31 en 3.32 van de conclusie.

besluit, waarbij de toezegging niet is nagekomen, onrechtmatig is. Natuurlijk kan een besluit om allerlei redenen in strijd zijn met het recht, maar het onrechtmatige aspect dat hier relevant is, is het nalaten om schadevergoeding aan te bieden. Als de bestuursrechter oordeelt dat het hoofdbesluit tot stand is gekomen in strijd met artikel 3:2 Awb of artikel 3:4, tweede lid, Awb omdat de dispositieschade van de betrokkene ten onrechte niet is geïnventariseerd of voor vergoeding in aanmerking is gebracht, ligt het voor de hand dat het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt waarin dit gebrek wordt hersteld (al dan niet via artikel 8:51a Awb). Het ligt niet voor de hand om de beoordeling van een (in de beroepsprocedure gemotiveerd gestelde) aanspraak op schadevergoeding als hoofdregel door te schuiven naar de verzoekschriftprocedure, ook niet bij complexe besluiten met veel belanghebbenden.

De suggestie van de staatsraad advocaat-generaal om een besluit waarbij niet is voorzien in schadevergoeding te vernietigen met instandlating van de rechtsgevolgen, om vervolgens op basis van dit onrechtmatige besluit schadevergoeding te kunnen toekennen in de verzoekschriftprocedure, is ook om een andere reden niet opportuun.⁵⁵ In de meeste gevallen zal deze weg namelijk niet kunnen leiden tot een volledige vergoeding van de geleden dispositieschade. Het is immers vaste rechtspraak dat een onrechtmatig besluit niet de oorzaak kan zijn van schade die vóór het nemen van dat besluit is ontstaan.⁵⁶ Dit betekent dat geen causaal verband zal bestaan tussen een onrechtmatig besluit en de dispositieschade die vóór het nemen van dat besluit is ontstaan doordat de betrokkene heeft gehandeld op basis van het gewekte vertrouwen. Voor zover de betrokkene vóór het moment waarop het teleurstellende besluit is genomen, heeft gedisponeerd en daardoor schade heeft geleden, kan langs de weg van artikel 8:88, eerste lid, onderdeel a, Awb dus geen aanspraak worden gemaakt op vergoeding van die schade. De weg van artikel 8:88, eerste lid, onderdeel b, Awb is ook niet altijd begaanbaar. De niet-nakoming van een toezegging zal niet steeds onrechtmatig zijn en een toezegging strekt bovendien niet in alle gevallen ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit als bedoeld in dat artikelonderdeel.⁵⁷ De weg van Titel 8.4 Awb, waarop de staatsraad advocaat-generaal wijst, zal dus zeker niet voor alle belanghebbenden bij een complex besluit tot een volledige vergoeding van geleden dispositieschade leiden.

4.4 De formele rechtskracht en grondslagen

In het verlengde van het voorgaande moet een enkele opmerking worden gemaakt over de formele rechtskracht. Wanneer een besluit van een bestuursorgaan, waarbij een toezegging niet wordt nagekomen, onherroepelijk wordt, moet de schadevergoedingsrechter ervan uitgaan dat de wijze van totstandkoming en de inhoud van dit besluit in

overeenstemming zijn met de relevante wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen.⁵⁸ Hieronder moeten artikel 3:4, tweede lid, Awb en het vertrouwensbeginsel worden begrepen. Dit betekent dat verzoeken om schadevergoeding die ná het onherroepelijk worden van een besluit worden ingediend, en die zijn gebaseerd op de gedachte dat het genomen besluit onrechtmatig is op de grond dat daarbij geen schadevergoeding aan de betrokkene is toegekend, afstuiten op de formele rechtskracht van dit besluit.⁵⁹ De betrokkene kan er dus niet voor kiezen om een besluit, waarbij het vertrouwen niet wordt nagekomen én geen schadevergoeding wordt toegekend op de voet van artikel 3:4, tweede lid, Awb, te accepteren zonder daartegen rechtsmiddelen aan te wenden. Voor een beroep op deze grondslag is geen plaats meer na het onherroepelijk worden van het besluit. Dan is de betrokkene aangewezen op andere grondslagen, zoals het *égalité*-beginsel. De omstandigheid dat geen sprake is van onevenredige schade in de zin van artikel 3:4, tweede lid, Awb betekent namelijk niet dat er ook (reeds daarom) geen aanleiding bestaat voor schadevergoeding op grond van het *égalité*-beginsel. De betrokkene kan alsnog een zuiver schadebesluit uitlokken omtrent de toekenning van nadeelcompensatie.⁶⁰ Hierover kan vervolgens worden geprocedeerd bij de bestuursrechter, die beoordeelt of het *égalité*-beginsel recht geeft op schadevergoeding.⁶¹

De formele rechtskracht leidt ook anderszins tot procedurele complicaties. In voorkomend geval zou de betrokkene – na het onherroepelijk worden van een teleurstellend besluit – een vordering bij de burgerlijke rechter kunnen instellen waaraan ten grondslag ligt dat de overheid onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door een gerechtvaardigd vertrouwen te wekken, bijvoorbeeld door onjuiste informatie te verstrekken of toezeggingen te doen. In dit verband kan worden gewezen op arresten als *Staat/Bolsius*,⁶² *Staat/Van Benten*⁶³ en *Kuijpers/Valkenswaard*.⁶⁴ Uit deze arresten volgt dat de overheid aansprakelijk kan zijn op grond van onjuiste of onvolledige inlichtingen die aan een burger zijn gegeven, vooruitlopend op een beschikking die inmiddels formele rechtskracht heeft gekregen, indien het geven van die inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van de desbetreffende beschikking onrechtmatig is. Inlichtingen die zozeer samenhangen met een besluit, dat zij ten

⁵⁵ Punt 3.32 van de conclusie.

⁵⁶ Zie recent HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:353, r.o. 3.4.3 (*Den Haag*).

⁵⁷ Vgl. ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411, m.nt. D. Sietses, K.J. de Graaf & A.T. Marseille (*Interbest*).

⁵⁸ Zie HR 16 mei 1986, NJ 1986/723, m.nt. M. Scheltema (*Heesch/Van de Akker*).

⁵⁹ HR 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8182, NJ 2003/616, m.nt. M. Scheltema; AB 2004/17, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Pannenkoekenhuis De Kabouter*).

⁶⁰ ABRvS 8 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ1762, AB 2007/252, m.nt. B.P.M. van Ravels (*Venlo*). Vgl. ook ABRvS 12 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7851, AB 2004/95, m.nt. A.R. Neerhof (*Heerlen*).

⁶¹ De burgerlijke rechter biedt hier geen aanvullende rechtsbescherming. Zie HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0256, NJ 2008/475, m.nt. M.R. Mok (*Asha/Amersfoort*).

⁶² HR 2 februari 1990, NJ 1993/635, m.nt. M. Scheltema; AB 1990/223, m.nt. G.P. Kleijn (*Staat/Bolsius*).

⁶³ HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174, m.nt. M. Scheltema; AB 1996/125, m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (*Staat/Van Benten*).

⁶⁴ HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93, m.nt. M.R. Mok; AB 2006/286, m.nt. F.J. van Ommeren; JB 2005/275, m.nt. R.J.N. Schlössels (*Kuijpers/Valkenswaard*).

opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, worden in beginsel “gedekt” door de formele rechtskracht van dat besluit. Deze rechtspraak brengt bijvoorbeeld mee dat vorderingen die weliswaar zijn gebaseerd op onrechtmatig vertrouwenwekkend handelen, maar niettemin in essentie erop neerkomen dat het genomen besluit een andere inhoud had moeten hebben, bijvoorbeeld omdat daarbij ten onrechte een gerechtvaardigd vertrouwen niet is nagekomen, afstuiten op de formele rechtskracht. Ook om die reden is het niet altijd mogelijk om de uitkomst van de besluitvorming voor lief te nemen en op grond van daaraan voorafgaand feitelijk handelen schadevergoeding te verkrijgen bij de burgerlijke rechter. Dat betekent overigens niet dat het bij de burgerlijke rechter slecht afloopt voor elke burger jegens wie een toezegging niet wordt nagekomen. Dit blijkt uit het arrest *Overzee/Zoeterwoude*.⁶⁵ In dit arrest werd de niet-nakoming van een toezegging over de inhoud van een ontwerpbestemmingsplan juist niet gedekt door de formele rechtskracht die toekwam aan het besluit tot vaststelling van het definitieve bestemmingsplan. De reden daarvoor was dat de beoordeling van de vordering geen beslissing vergde over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan. Om die reden kon de niet-nakoming van de toezegging wél een zelfstandige onrechtmatige daad opleveren.

4.5 Omtrent de schade

Slechts dispositieschade komt voor vergoeding in aanmerking. Dit is het negatief belang⁶⁶ dat is ontstaan doordat de betrokkene op grond van het gewekte vertrouwen handelingen heeft verricht dan wel nagelaten die hij zonder dat vertrouwen niet of anders zou hebben verricht dan wel nagelaten.⁶⁷ In termen van causaal verband moet (i) het vertrouwen bepalend zijn geweest voor het gedrag van de betrokkene, (ii) dit gedrag de schade hebben veroorzaakt en (iii) dit gedrag en daarmee de schade achterwege zijn gebleven indien het vertrouwen niet was gewekt.⁶⁸ Het moment van het wekken van het vertrouwen (lees: het doen van de toezegging) geldt daarbij als peildatum,⁶⁹ in de zin dat alleen schade van latere datum wordt vergoed. Alleen een causaal verband in de zin van een *condicio sine qua non*-verband tussen het wekken van het vertrouwen en de schade is echter niet voldoende. Dit blijkt bijvoorbeeld daaruit dat schade

die voortkomt uit een dispositie die heeft plaatsgevonden na het einde van de vertrouwensperiode niet voor vergoeding in aanmerking komt. Deze schade was weliswaar niet geleden indien het vertrouwen niet was gewekt, maar komt toch niet voor vergoeding in aanmerking, omdat die schade vanaf het moment waarop het gerechtvaardigde karakter aan het vertrouwen is ontvallen niet meer het gevolg kan worden geacht van de vertrouwen wekkende toezegging.⁷⁰

Dispositieschade behoeft niet altijd volledig te worden vergoed. Hiermee bedoel ik niet dat een deel van de schade onder het normaal maatschappelijk risico van de betrokkene zou vallen, maar dat onder omstandigheden denkbaar is dat een gedeeltelijke vergoeding van de schade of de gehele vergoeding van enkele schadeposten voldoende kan zijn om de belangenafweging waarop het hoofdbesluit steunt rechtmatig te maken. De staatsraad advocaat-generaal onderkent dit ook in zijn conclusie, waar hij stelt dat de belangenafweging toegang biedt tot maatwerk in de vorm van: (i) gehele of gedeeltelijke nakoming (gedogen), eventueel met gehele of gedeeltelijke vergoeding van schade van daardoor getroffen derden; (ii) niet-honorering van het weliswaar gerechtvaardigde vertrouwen in verband met de belangen van anderen, maar met gehele of gedeeltelijke vergoeding van de dispositieschade van de fidens; (iii) een overgangsregeling of overgangstermijn voor de fidens of voor betrokken derden; (iv) mediation tussen alle belanghebbenden, of anderszins.⁷¹ Op dit punt kan ook worden gewezen op de uitspraak van het CBb inzake *De Groene Vlieg II*.⁷² Hierin komt tot uitdrukking dat compensatie kan bestaan uit tijd, geld of een combinatie van beide, waarbij de duur van de overgangsperiode van invloed kan zijn op de hoogte van de geldelijke compensatie.⁷³ Een combinatie van compenserende maatregelen in het hoofdbesluit kan leiden tot een redelijk evenwicht tussen het individuele belang en het algemeen belang.⁷⁴

Het bedrag van de schadevergoeding behoeft niet altijd te worden vastgesteld in het onzelfstandig schadebesluit zelf. In voorkomend geval is een bepaalde mate van ontkoppeling door middel van ‘doorschuiven’ toegestaan. In dit verband wordt veelal gewezen op de uitspraak van de Afdeling inzake de Winterswijkse standplaatsvergunning.⁷⁵ Hieruit volgt dat soms voldoende kan zijn dat het bestuursorgaan zich in het besluit onvoorwaardelijk vastlegt op de betaling van schadevergoeding naar een onafhankelijke maatstaf.⁷⁶ De omvang van de schade die voor vergoeding in aanmer-

65 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai; AB 2016/58, m.nt. A.H.J. Hofman & G.A. van der Veen; JB 2015/140, m.nt. S.A.L. van de Sande (*Overzee/Zoeterwoude*).

66 Zie C.N.J. Kortmann, ‘Het vertrouwensdilemma’, in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid (VAR-reeks 160)*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 187-189.

67 Zie reeds W. Konijnenbelt, ‘Rechtsverwerking door het bestuur: het vertrouwensbeginsel in het administratieve recht’, in: M. Scheltema & W. Konijnenbelt, *De rechtsverwerking in het administratieve recht (VAR-reeks LXXIV)*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975, p. 104.

68 Zie hierover S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 358-361.

69 Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2281, AB 2016/21, m.nt. L.J.A. Damen r.o. 3.1 in samenhang met ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2447, AB 2017/96, m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 2.1 (*Amerongen*); en ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415, m.nt. M.K.G. Tjepkema (*Cleaning Service Veghel I*) in samenhang met ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1753 (*Cleaning Service Veghel II*).

70 Vgl. HR 17 november 1995, NJ 1997/185, m.nt. M. Scheltema (*Kluns Tuns*).

71 Punt 3.11 van de conclusie.

72 CBb 14 april 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BQ1933, AB 2011/268, m.nt. W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (*De Groene Vlieg II*).

73 Zie ook W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, ‘Schadevergoeding bij de intrekking van begunstigende beschikkingen’, *O&A* 2010/78, paragraaf 3.1.2.

74 Vgl. ook HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, NJ 2017/132, m.nt. E.A. Alkema; AB 2018/12, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*NFE/Staat*) in het kader van artikel 1 EP.

75 ABRvS 27 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2645, AB 2011/267, m.nt. W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (*Standplaats Winterswijk*).

76 Vgl. ABRvS 12 januari 1982, AB 1982/299, m.nt. P.C.E. van Wijmen (*Paul Krugerbrug I*): vooraf had behoren te worden medegedeeld op welke wijze en naar welke normen de omvang van de schade zou worden bepaald.

king komt, kan vervolgens in een zelfstandig besluit worden bepaald op basis van die maatstaf.⁷⁷ Op dit punt bestaat een zekere parallellie met de rechtspraak van de Afdeling over de compensatie van planschade in natura, waarbij voorafgaande vaststelling van de omvang van de tegemoetkoming (als de compensatie in natura toch niet tot stand kan worden gebracht) evenmin strikt noodzakelijk is.⁷⁸

5. Afsluiting

Staat de Paul Krugerbrug wijd open of is zij slechts gedeeltelijk opgehaald? Mijn verwachting is dat laatste. De drempels van de stappen 1 en 2 in de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel zijn ingrijpend verlaagd maar niet verwijderd. Hierdoor zal vaker worden toegekomen aan de belangenafweging van stap 3, maar lang niet altijd. De nieuwe drempels zullen nog steeds onoverkomelijk zijn voor een groot aantal beroepen. Bovendien zal stap 3 soms kunnen leiden tot nakoming van het gewekte vertrouwen, en zelfs als dat rechtens ongewenst is, zal het bestuursorgaan niet steeds – als hoofdregel – schadevergoeding verschuldigd zijn. Soms zal desondanks geen schadevergoedingsverplichting bestaan en soms zullen andere compenserende (overgangs)maatregelen denkbaar en voldoende zijn. Al met al verwacht ik geen stortvloed aan Afdelingsrechtspraak waarin het onzelfstandig schadebesluit de hoofdrol opeist en de conclusie is dat de geleden dispositieschade volledig moet worden vergoed. Dit neemt niet weg dat de herijking van de rechtspraak over het vertrouwensbeginsel de gelegenheid biedt voor een nadere uitwerking en precisering van de rechtspraak over het onzelfstandig schadebesluit. Daarnaar kan de rechtspraktijk slechts uitkijken.

⁷⁷ Vgl. Rb. Rotterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:706 (*Lansingerland*).

⁷⁸ Zie de overzichtsuitspraak ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema (*Zutphen*) onder verwijzing naar ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1863 (*Ommen*).