

NOTITIE

Aan : P. Haagen, Gemeente Soest
Van : D. Korsse, R.T. Wiegerink, N. van Triet, advocaten Van der Feltz advocaten
Datum : 4 februari 2019
Referentie : 20195602/NTI
Betreft : Gemeente Soest / Van Dorresteyn

I. Inleiding en samenvatting

1. In het kader van de aanstaande besluitvorming over het voorontwerp-bestemmingsplan dat Van Dorresteyn aan de gemeenteraad heeft voorgelegd ten behoeve van de hervestiging van zijn bedrijf aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg in Soest, heeft u ons advies gevraagd over (i) de houdbaarheid van het standpunt van het college ten aanzien van het voorontwerp, zoals dat is neergelegd in een brief van 20 november 2018 en (ii) over de vraag of de gemeente een schadevergoeding zal moeten betalen als de gemeenteraad besluit om de vestiging van het bedrijf aan de Peter van den Breemerweg niet toe te staan.
2. Beide aspecten houden verband met de vraag of Van Dorresteyn aan de positieve grondhouding die het gemeentebestuur in het verleden over de door hem beoogde hervestiging van zijn bedrijf heeft ingenomen, het gerechtvaardigd vertrouwen kan ontlelen dat de gemeenteraad met het voorontwerp zal instemmen.
3. In het onderstaande concluderen wij samengevat dat:
 - a. geen sprake lijkt te zijn van concrete toezeggingen waaraan Van Dorresteyn een gerechtvaardigd vertrouwen kan ontlelen dat de gemeenteraad zal instemmen met het voorontwerp (onder II);
 - b. het voor de raad mogelijk is om planologische medewerking aan het voorontwerp bestemmingsplan te weigeren, mits draagkrachtig wordt gemotiveerd waarom een hervestiging aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg eerder acceptabel werd gevonden, maar nu niet meer (onder III);
 - c. voor zover Van Dorresteyn de gemeente civiel aansprakelijk wil stellen, hij ofwel een vernietigd (en dus onrechtmatig) besluit nodig heeft, ofwel ander onrechtmatig handelen in de vorm van geschonden toezeggingen. Beide mogelijkheden achten wij op het eerste gezicht niet kansrijk, nog los van de beperkte schadeplichtigheid die onzes inziens uit een eventuele onrechtmatige overheidsdaad zou voortvloeien (onder IV).
4. Het onderstaande advies is gebaseerd op de door u per e-mail toegezonden stukken en hetgeen wij telefonisch bespraken.

II. De bestuursrechtelijke besluitvorming: schending vertrouwensbeginsel?

5. In de brief die namens Van Dorresteyn aan de gemeenteraad is gestuurd, wordt een beroep op het vertrouwensbeginsel gedaan. Van Dorresteyn meent er gerechtvaardigd op te kunnen vertrouwen dat de gemeenteraad zal instemmen met het voorontwerp-bestemmingsplan dat hij heeft voorgelegd ten behoeve van een bedrijfsverplaatsing naar de zuidzijde van de Peter van den Bremerweg. Dat gerechtvaardigd vertrouwen denkt hij te kunnen ontleen aan de ‘actieve medewerking’ die het gemeentebestuur volgens hem in het verleden aan die bedrijfsverplaatsing heeft verleend. Volgens de brief is al meermalen een ruimtelijke belangenafweging gemaakt die in het voordeel van Van Dorresteyn is uitgevallen.
6. Het beroep van Van Dorresteyn op het vertrouwensbeginsel kan alleen slagen als de gemeenteraad een voldoende concrete toezegging heeft gedaan over het toekennen van het gewenste bouwvlak op het perceel aan de zuidzijde van de Peter van den Bremerweg. Alleen dan kan het rechtens te beschermen vertrouwen zijn gewekt dat dit bouwvlak ook daadwerkelijk zal worden toegekend. Op basis van de stukken die ons zijn toegestuurd, betwijfelen wij of sprake is van een dergelijke concrete toezegging.
7. In de eerste plaats blijkt uit de stukken die ons ter beschikking zijn gesteld niet dat de gemeenteraad reeds een ruimtelijke belangenafweging heeft gemaakt op basis waarvan hij heeft geoordeeld dat de positionering van het aangevraagde bouwvlak aan de zuidzijde van de Peter van den Bremerweg in planologische zin aanvaardbaar is.
 - In het amendement dat de gemeenteraad heeft aangenomen bij de vaststelling van het bestemmingsplan ‘Landelijk Gebied’ wordt de keuze voor de zuidzijde van de Peter van den Bremerweg gemotiveerd met de stelling dat de verplaatsing van het bedrijf naar die locatie de enige reële optie is, mede vanwege het feit dat op die locatie al bestaande bedrijfsbebouwing aanwezig is en dat Van Dorresteyn er al bedrijfsactiviteiten onderneemt. Met andere woorden, de gemeenteraad heeft de hervestiging toentertijd primair willen toestaan om het bestaande ruimtelijke knelpunt weg te nemen, waarbij de Peter van den Bremerweg niet zo zeer als een geschikte, maar wel als een voor de hand liggende optie werd gezien.
 - Aan de wijzigingsbevoegdheid voor de Peter van den Bremerweg die via het amendement in het bestemmingsplan ‘Landelijk Gebied’ is beland, was de voorwaarde gekoppeld dat een ruimtelijke onderbouwing werd overgelegd. Uit die ruimtelijke onderbouwing moest onder meer blijken dat het toe te kennen bouwvlak uit cultuurhistorisch en landschappelijk oogpunt geen beletsel zou vormen. Dit laat zien dat de afweging of de nieuwe bebouwing aan de Peter van den Bremerweg in ruimtelijke zin aanvaardbaar is, nog moet worden gemaakt.

- Bij de herijking van de Provinciale verordening heeft de gemeente zich hard gemaakt voor de mogelijkheid om bedrijven als die van Van Dorresteyn te kunnen verplaatsen, omdat ze een ruimtelijk knelpunt vormen. Daarbij werd echter in het midden gelaten waar de hervestiging van het bedrijf zou moeten plaatsvinden. Van gemeentezijde is - voor zover ons bekend - niet uitdrukkelijk verzocht om in het provinciaal beleid ruimte te bieden voor een hervestiging aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg.
 - Bij de toezegging van de provincie dat (alsnog) medewerking zou worden verleend aan de verplaatsing van het bedrijf van Van Dorresteyn, werd evenmin een uitdrukkelijke locatie voor de hervestiging genoemd. Het provinciebestuur heeft deze keuze aan de gemeente gelaten, waarbij de Peter van den Breemerweg wel als mogelijkheid is genoemd.
 - In een brief van 20 oktober 2012 merkt Van Dorresteyn reeds op dat hij ermee bekend is dat de gemeente liever heeft dat aan de noordzijde van de Peter van den Breemerweg wordt gebouwd, waarbij hij stilstaat bij de bestaande zichtlijnen. Hieruit leiden wij af dat ook eerder al bedenkingen bestonden tegen de voorgenomen bebouwing aan de zuidzijde.
8. Reeds hierom is het naar onze mening verdedigbaar dat geen sprake is van een voldoende concrete toezegging waaraan een gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend. Als er nog een ruimtelijke belangenafweging moet worden verricht voordat het bouwvlak kan worden toegekend, dan bestaat er immers altijd de mogelijkheid dat op basis van die afweging moet worden geconstateerd dat dit bouwvlak in planologische zin onaanvaardbaar is.
9. In de tweede plaats is het de gemeenteraad toegestaan om op basis van politiek-bestuurlijke overwegingen van standpunt te veranderen over het gewicht dat moet worden toegekend aan de belangen die bij het toekennen van het bouwvlak betrokken zijn. Met andere woorden, zelfs als de gemeenteraad een hervestiging aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg in eerste instantie acceptabel vond omdat de raad het belang van de bedrijfsverplaatsing zwaarder vond wegen dan de inbreuk op de openheid van de polder die daar het gevolg van zou zijn, dan betekent dat niet dat de raad dit standpunt ook in de toekomst altijd moet blijven innemen.
10. Het gemeentebestuur heeft al geruime tijd geleden uitdrukkelijk afstand gedaan van zijn positieve grondhouding ten opzichte van de vestiging van het bedrijf aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg. Het college van B&W heeft Van Dorresteyn in een brief van 18 april 2017 uitdrukkelijk medegedeeld dat het dossier voor de bedrijfsverplaatsing naar de specifieke locatie aan de Peter van den Breemerweg wordt afgesloten. Sindsdien heeft het college zowel bij Van Dorresteyn als bij de provincie aangegeven niet (langer) te kunnen instemmen met een vestiging van het bedrijf op de beoogde locatie, omdat dit een onacceptabele inbreuk zou betekenen op de openheid van de polder en het karakteristieke slagenlandschap. De gemeente heeft zich zelfs ingespannen om een vestiging aan de noordzijde van de weg te

realiseren. Zij heeft daarover een intentieovereenkomst gesloten met de provincie en de betrokken agrariërs. Deze optie is uiteindelijk echter afgeketst.

11. Gelet op dit huidige standpunt van het gemeentebestuur is het goed verdedigbaar dat op dit moment geen sprake (meer) kan zijn van gerechtvaardigde verwachtingen over een hervestiging aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg.
12. Wij wijzen er nog op dat, ook als wel sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, dit niet betekent dat de gemeenteraad per definitie moet instemmen met het voorontwerp-bestemmingsplan. Het gerechtvaardigd vertrouwen staat er niet aan in de weg dat op basis van een belangenafweging wordt geconcludeerd dat het toekennen van het bouwperceel uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet acceptabel is. In dat geval kan onder omstandigheden voor de gemeente wel een verplichting bestaan om Van Dorresteijn tot op zekere hoogte te compenseren.

Vgl. ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1272, r.o. 5.2; ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, r.o. 5.3- 5.4 en ABRvS 14 september 2016, AB 2017/96.

III. Draagkrachtige motivering vereist

13. Als de raad besluit om planologische medewerking aan de bedrijfsverplaatsing te weigeren, dan moet er een logische verklaring worden gegeven voor het feit dat een hervestiging aan de zuidzijde van de Peter van den Breemerweg eerder acceptabel werd gevonden, maar nu niet meer. Het motiveringsbeginsel dwingt daartoe.

De uitspraken die in de brief van Van Dorresteijn worden aangehaald, zijn alle zaken waarin de Afdeling concludeert dat de gemeenteraad een afwijking van een eerder ingenomen standpunt onvoldoende heeft gemotiveerd. In die jurisprudentie wordt dus niet geoordeeld dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen, maar (slechts) van strijd met het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel.

14. Het huidige standpunt van de gemeente houdt kort gezegd in dat er, mede gelet op het nieuwe coalitieakkoord, de voorkeur aan wordt gegeven dat Van Dorresteijn een andere locatie kiest voor de hervestiging van zijn bedrijf en dat een dergelijke locatie ook voorhanden is. Gelet daarop is het toekennen van een nieuw bouwvlak aan de Peter van den Breemerweg niet noodzakelijk en met het oog de openheid van de polder en het karakteristieke slagenlandschap bovendien ongewenst.
15. Uitgaande van de ons ter beschikking gestelde gegevens lijkt dit standpunt ons op zichzelf houdbaar. Jurisprudentie over de toetsing van een ruimtelijke belangenafweging aan het motiveringsbeginsel is echter per definitie casuïstisch van aard. De vraag of het huidige gemeentelijke standpunt de rechterlijke toets zal

doorstaan, is daarom op voorhand niet met zekerheid te beantwoorden. Gelet op deze rechterlijke toets verdient het in ieder geval aanbeveling om een eventuele weigering zo uitgebreid mogelijk te motiveren. Dat kan bijvoorbeeld door meer uitvoerig stil te staan bij het standpunt van het gemeentebestuur over het bouwen binnen de rode contour en de redenen waarom het gemeentebestuur het niet onredelijk vindt dat Van Dorresteijs moet uitwijken naar een andere locatie.

IV. Civiele aansprakelijkstelling: geschonden vertrouwen?

IV.1 *Reactie aansprakelijkstelling 27 januari 2019*

16. Volgens Van Dorresteijs is sprake van geschonden toezeggingen. Een toezegging heeft - volgens zowel de bestuursrechter als de civiele rechter - een eenzijdig en individueel (persoonsgebonden) karakter, ziet op een specifieke situatie, geeft een standpunt weer en is dus geen (algemene) inlichting, is in concrete bewoordingen gesteld en houdt een positief oordeel in voor de belanghebbende (zie recentelijk Rb. Amsterdam 3 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6996, rov. 4.13).
17. Ten eerste is het zo dat burgers in het civiele recht - net als in het bestuursrecht - uitlatingen van de overheid (te) snel als een onvoorwaardelijke toezegging (willen) kwalificeren, terwijl juridisch gezien de overheid vaak slechts een inspanningsverplichting op zich neemt ofwel de toezegging niet is gericht op een resultaat (zoals een bestemmingsplan met een bepaalde inhoud) maar slechts op een onderdeel van het besluitvormingsproces (bijvoorbeeld het in stemming brengen van een bestemmingsplan).
18. Op basis van hetgeen hierboven onder (II) naar voren is gebracht, menen wij primair dat niet de onvoorwaardelijke toezegging is gedaan dat Van Dorresteijs naar de zuidzijde van de Peter van den Bremerweg zijn bedrijf kon verplaatsen. Voor zover sprake zou zijn van toezeggingen (en niet slechts van inspanningsverplichtingen), zouden deze hoogstens zijn gericht op het mogelijk maken van een verplaatsing.

IV.2 *Amendement en geschonden toezegging?*

19. Wij menen dat geen sprake is van een geschonden toezegging. In het amendement van 19 december 2013 is besloten de verplaatsing van het bedrijf als wijzigingsbevoegdheid op te nemen in het bestemmingsplan. De raad heeft dit vervolgens ook gedaan, maar de wijzigingsbevoegdheid is getroffen door een reactieve aanwijzing. De raad kan niet zelf besluiten op welke wijze de provincie haar bevoegdheden aanwendt. De provincie heeft een eigen verantwoordelijkheid. De raad heeft er bovendien alles aan gedaan om de wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan te houden, onder meer door beroep in te stellen tegen het aanwijzingsbesluit. Zoals recent door de Hoge Raad nog is overwogen kan een op een bestuursorgaan rustende inspanningsverplichting niet verder reiken dat hetgeen binnen de wettelijke mogelijkheden valt (HR 12 oktober 2018,

ECLI:NL:HR:2018:1905 en de daarbij behorende conclusie van A-G Valk
ECLI:NL:PHR:2018:856).

20. Het amendement en zijn gevolgen zien wij dus niet als een kansrijke grondslag voor een onrechtmatige overheidsdaad. Indien de gemeenteraad dus nu zou beslissen niet in te stemmen met het voorontwerp-bestemmingsplan, dan menen wij dat het eerder genomen amendement dit besluit niet automatisch onrechtmatig maakt.

IV.3 *Andere vertrouwenwekkende handelingen*

21. In de brief d.d. 27 januari wordt vrij gemakkelijk aangenomen dat sprake is van toezeggingen. Uit de stukken lijkt het echter veeleer het geval te zijn dat Van Dorrestein zelf conclusies heeft getrokken uit een positieve grondhouding van de gemeente. In de brief lijkt vervolgens dan als onrechtmatige handeling aangegrepen te worden (onder schade, p. 6) het niet instemmen met het voorontwerp-bestemmingsplan.
22. Daaruit maken wij op dat Van Dorrestein in dat geval (bij het niet instemmen) de gemeente aansprakelijk wil stellen op grond van het genomen besluit. Er worden dus geen 'losse' toezeggingen aangegrepen om de gemeente aansprakelijk te stellen (zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4015 (X/Winterswijk)).
23. Voor het aannemen van een onrechtmatige handeling in de vorm van onrechtmatige besluitvorming, is nodig dat het besluit vernietigd wordt door de bestuursrechter. De kansen daartoe, zijn hierboven in het bestuursrechtelijke gedeelte besproken. Als uitgangspunt geldt dat het aan de raad is om de betrokken belangen af te wegen en de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het gewenste bouwvlak te beoordelen. Daarbij dient ook de voormalige positieve grondhouding over de bedrijfsverplaatsing in aanmerking te worden genomen. Het oordeel over de ruimtelijke aanvaardbaarheid moet wel draagkrachtig worden gemotiveerd. Deze motivering kan door de bestuursrechter worden getoetst.

IV.4 *Besluit wordt vernietigd*

24. Voor zover de raad zou beslissen niet in te stemmen met het voorontwerp-bestemmingsplan en dat besluit zou worden vernietigd, is het afhankelijk van de verdere besluitvorming in hoeverre schadeplichtigheid voor de gemeente kan ontstaan. Indien het besluit namelijk alleen wegens een motiveringsgebrek wordt vernietigd, en de raad neemt daarna een besluit met dezelfde inhoud (en dus dezelfde schade tot gevolg) maar met een motivering die wél in rechte stand houdt, dan zou de gemeente in een civiele procedure mogelijk kunnen betogen dat zij - indien zij wist van de onrechtmatigheid van haar oorspronkelijke besluit - direct een rechtmatig besluit zou hebben genomen (HR 6 januari 2017, AB 2017/407 (UWV/X)). Daarmee ontbreekt dan

het causaal verband tussen het onrechtmatige (vernietigde) besluit en de door Dorresteyn geleden schade. De gemeente kan dan niet met succes aansprakelijk worden gesteld voor onrechtmatige besluitvorming.

25. Voor zover uiteindelijk wél een besluit met een andere inhoud moet worden genomen (dus: alsnog instemmen met voorontwerp-bestemmingsplan), geldt het volgende. De gemeente is in een dergelijk geval inderdaad schadeplichtig voor de door Van Dorresteyn als gevolg van het onrechtmatige besluit geleden schade. Wij zien echter niet direct hoe onder die schade alle door Van Dorresteyn op p. 6 genoemde schadeposten vallen. Deze schadeposten zien immers op reeds gemaakte kosten, zodat moeilijk vol te houden is dat het gaat om door het onrechtmatige besluit (waarmee de raad niet instemt met het voorontwerp bestemmingsplan) geleden schade. De schade die zou zijn ontstaan doordat de provincie eerder weigerde haar medewerking te verlenen, lijkt niet ten laste van de gemeente te kunnen worden gebracht.

IV.5 *Besluit wordt niet vernietigd*

26. Indien het besluit waarmee geen instemming wordt verleend aan het voorontwerp bestemmingsplan in stand blijft, moet Dorresteyn een ander aanknopingspunt hebben om een onrechtmatige overheidsdaad aan te tonen. Het besluit is dan immers rechtmatig, en daarmee staat ook vast dat de door de raad gemaakte belangenafweging - die nadelig voor Dorresteyn uitpakt - rechtmatig is. Dorresteyn moet dan een ander aanknopingspunt voor het aantonen van een onrechtmatige daad hebben. Dit zou dan gelegen moeten zijn in ander (feitelijk) handelen van de gemeente. Zoals hierboven aangegeven zien wij daartoe niet direct duidelijke aanknopingspunten.
27. In het algemeen geldt ook in een dergelijk geval dat de ‘schadeteller’ pas gaat lopen bij de onrechtmatige handeling in de vorm van een vertrouwensschending. Het is niet zo dat reeds gemaakte kosten opeens allemaal vergoed zouden moeten worden. Er moet een duidelijk causaal verband bestaan tussen het gewekte vertrouwen en de door Van Dorresteyn gedane uitgave.
