

Gst. 2014/51: Overheidsaansprakelijkheid; heeft het ondernemersloket onjuiste informatie verstrekt m.b.t. kansen bouwaanvraag en zo ja is de gemeen...

Instantie:	Hof Den Haag	Datum:	25 maart 2014
Magistraten:	Mrs. M.J. van den Ven, T.G. Lautenbach, D.A.C. Slump	Zaaknr:	200.094.187/01
Conclusie:	-		
Noot:	P.C.M. Heinen ^[1]	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:GHDHA:2014:851, Uitspraak, Hof Den Haag, 25-03-2014		

Wetgang: (Art. 6:162 BW)

Brondocument: Hof Den Haag, 25-03-2014, nr 200.094.187/01

Essentie

[Naar boven](#)

Overheidsaansprakelijkheid; heeft het ondernemersloket onjuiste informatie verstrekt m.b.t. kansen bouwaanvraag en zo ja is de gemeente daarvoor aansprakelijk?

Samenvatting

[Naar boven](#)

Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen – tegen welke overweging [appellante] ook geen grieven heeft gericht – staat voorop dat degene die een bouwplan ontwikkelt, kennis dient te nemen van de (wettelijke) voorschriften, waaraan een bouwplan dient te voldoen. Het ligt dan ook in de rede dat degene die een schetsplan opstelt, in casus Stam, kennisneemt van de voorschriften waaraan het bouwplan dient te voldoen en daarmee rekening houdt. Dat Stam dat niet heeft gedaan, althans is uitgegaan van een positief besluit op de in het bestemmingsplan opgenomen vrijstellingsmogelijkheid, komt daarmee in beginsel voor rekening en risico van [appellante].

Dit wordt niet anders indien het hof er veronderstellenderwijs van uitgaat – de gemeente heeft dit betwist – dat [X] op 24 januari 2007, nadat hij had kennisgenomen van het schetsplan, heeft medegedeeld dat de kavel zeer geschikt was voor het in het schetsplan voorgestelde bouwwerk. Daargelaten de vraag of [X] eigener beweging had moeten opmerken dat in het schetsplan geen rekening was gehouden met de in het bestemmingsplan opgenomen rooilijn van 11 meter gemeten vanaf de perceelgrens, nu op het schetsplan geen afstanden bij de rooilijnen waren vermeld, mocht [appellante] – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – genoemde opmerking niet opvatten als een (impliciete) toezegging dat (zonder enige aanpassing van het schetsplan) een bouwvergunning zou worden verleend. Dit klemt temeer omdat [X] niet de ter zake van verlening van bouwvergunningen bevoegde persoon is. Van een onjuiste mededeling is daarom geen sprake.

Zo al sprake zou zijn van een onjuiste mededeling, geldt dat het college van B&W het ter zake van het verlenen van bouwvergunningen bevoegde orgaan is en bijzondere omstandigheden die maken dat de gemeente aansprakelijk kan worden gehouden voor, of B&W gebonden is aan toezeggingen van [X], niet zijn gesteld. Hoewel het de voorkeur verdient dat de gemeente een duidelijk voorbehoud maakt met betrekking tot informatie verstrekt door het Ondernemersloket, maakt het ontbreken van een dergelijk voorbehoud een en ander niet anders.

Hetzelfde geldt indien het hof er veronderstellenderwijs van uitgaat dat [X] op 13 maart 2007 heeft medegedeeld dat op basis van het schetsplan een bouwvergunning kon worden verleend (ook deze mededeling wordt door de gemeente betwist). De mededeling van [X] was in de kern niet onjuist: onweersproken is immers dat het bestemmingsplan onder voorwaarden een vrijstellingsmogelijkheid kent. In de brief van 1 juni 2007 heeft de gemeente [appellante] in de gelegenheid gesteld om het bouwplan zodanig aan te passen, dat aan die voorwaarden zou zijn voldaan. Voor [appellante] was aanpassing van het schetsplan echter niet aanvaardbaar.

Voor zover [appellante] meent dat zij op grond van de mededeling van [X] er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat aan haar op basis van het voorliggende schetsplan zonder enige wijziging een vrijstelling zou worden verleend, geldt dat zij dit in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde had moeten stellen. Nu zij dit niet heeft gedaan, strandt haar verwijt op de formele rechtskracht van het weigeringsbesluit (HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT774).

Partij(en)

[Naar boven](#)

Uitspraak op het hoger beroep van:

[...] B.V.,

gevestigd te Dordrecht,

tegen de uitspraak van de rechtbank Dordrecht, sector civiel recht, van 13 april 2011 in zaak nr. 96469 / HA ZA 10-2316 in het geding tussen:

[appellante]

en

de Gemeente Dordrecht.

Bewerkte uitspraak

[Naar boven](#)

Uitspraak

[Naar boven](#)

Procesverloop

Bij exploit van 11 juli 2011 is [appellante] in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Dordrecht, sector civiel recht, tussen partijen gewezen vonnis van 13 april 2011.

Bij memorie van grieven houdende vermeerdering van eis (met producties) heeft [appellante] acht grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord heeft de Gemeente de grieven bestreden.

Op 27 februari 2014 hebben partijen hun zaak doen bepleiten. Van de pleitzitting is proces-verbaal opgemaakt. Ten slotte hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Overwegingen

1. De door de rechtbank in het bestreden vonnis vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daar van uitgaan. Wel stelt [appellante] in grief 1 dat de rechtbank niet volledig is geweest in de feitenvaststelling. Deze grief kan reeds niet slagen omdat de rechtbank daartoe niet verplicht is. Waar nodig zal het hof op de door [appellante] (aanvullend) gestelde feiten ingaan.
2. Het gaat in deze zaak om het volgende:
 - 2.1. [appellante] exploiteert te Dordrecht een bouwbedrijf.
 - 2.2 'Het Ondernemersloket' maakt deel uit van de Gemeente. Op de website van de Gemeente wordt het Ondernemersloket aldus beschreven:

“Of u nu al jaren vanuit Dordrecht zaken doet of voor het eerst uw bedrijf hier begint, het Ondernemersloket helpt u graag verder op weg (...)

U kunt bij het Ondernemersloket terecht voor informatie over bestemmingsplannen, vergunningen, detailhandel, bedrijfshuisvesting, vestigingsfactoren en economisch beleid. (...)

Het Ondernemersloket is de intermediair tussen het lokale bedrijfsleven en de gemeente. Zij kennen de procedures, weten de juiste contactpersonen te bereiken, beschikken over de toegang tot alle nodig en helpen u bij de afhandeling van vragen en klachten. (...)”
 - 2.3 Begin 2006 werd [appellante] benaderd door de Fabory Group (een groothandel in bevestigingsmaterialen) met het verzoek voor haar een bouwlocatie te verwerven ten behoeve van een nevenvestiging. Met de vraag van Fabory naar een geschikte locatie heeft [appellante] zich gewend tot het Ondernemersloket. Met behulp van (onder meer) het Ondernemersloket oriënteerden Fabory en [appellante] zich op diverse bouwpercelen op het industrieterrein Dordtse Kil III. Fabory sprak daarbij de voorkeur uit voor een

bouwperceel gelegen op de hoek van de Robijn en de Heliotrooping. Het Ondernemersloket reserveerde op verzoek van [appellante] genoemd perceel. Op de reserveringstekening stonden twee van elkaar verschillende bouwgrenzen vermeld, gelegen op respectievelijk 6 en 11 meter van de perceelgrens. Voorwaarde voor de reservering was dat [appellante] binnen drie maanden een voor vergunningverlening vatbare bouwvergunningaanvraag bij de Gemeente moest indienen.

- 2.4 De heer [X] van het Ondernemersloket (verder: [X]) adviseerde [appellante] een schetsplan van het bouwplan te laten maken met het oog op toetsing van het plan aan de daaraan te stellen eisen voor het verlenen van een bouwvergunning. [appellante] heeft naar aanleiding van dit advies Bouwtechnisch adviesbureau T. Stam te Papendrecht verzocht een schetsplan te maken. Dit leidde tot een schetsplan gedateerd 23 augustus 2006, waarbij Stam op het zuidelijk deel van het perceel de 6 metergrens als bouwgrens heeft aangehouden, en op het meer noordelijk gelegen deel de 11 metergrens. Het schetsplan werd laatstelijk op 13 maart 2007 besproken met [X]. Daarbij is onder meer een e-mailbericht van 7 februari 2007 van ene [...] aan [X] aan de orde geweest, waarin een aantal kanttekeningen werden geplaatst bij de plannen van [appellante] met name met betrekking tot de bereikbaarheid en parkeermogelijkheden van de kavel. [X] meende dat dit geen probleem hoefde te zijn en adviseerde [appellante] om bij de bouwaanvraag er expliciet melding van te maken dat ter plaatse uitsluitend zal worden geladen en gelost met kleine voertuigen. [appellante] heeft de bouwaanvraag dienovereenkomstig opgemaakt en het bouwtechnisch bureau heeft het schetsplan van 23 augustus 2006 gedateerd op 3 april 2007 met daarin als enige aanvulling vermelding van de afstand bij de bouwgrenzen.
- 2.5 Op 10 april 2007 heeft [appellante] de bouwaanvraag ingediend.
- 2.6 Bij brief van 1 juni 2007 deelde het hoofd van de afdeling Bouw en Wonen van de Gemeente (verder: B&W) [appellante] mede dat de Welstandscommissie het plan negatief had beoordeeld en dat alleen medewerking aan het bouwplan kon worden verleend als toepassing werd gegeven aan de vrijstelling als genoemd in artikel 5, lid 4 van de voorschriften van het bestemmingsplan. Daar het bouwplan vooralsnog verkeerstechnisch niet akkoord werd bevonden, lag verlening van de vrijstelling niet in de rede. [appellante] werd in de gelegenheid gesteld het bouwplan aan te passen. [appellante] heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.
- 2.7 Bij beschikking van 15 augustus 2007 weigerden B&W de door [appellante] aangevraagde bouwvergunning. B&W overwoog daarin onder meer:
- “dat in artikel 5 lid 3, sub 2 van de planvoorschriften is bepaald dat aan de zijde waar een perceel grenst aan de weg (...) de voorgevelrooilijn van de bebouwing op minimaal 11m uit die perceelgrens dient te zijn gesitueerd;
- dat uit de toelichting op het bestemmingsplan naar voren komt dat met deze bepaling wordt bewerkstelligd dat voldoende open ruimte op het eigen terrein aanwezig blijft voor het parkeren en voor laad- en losactiviteiten;
- dat de afstand van het beoogde bedrijfsgebouw tot de aan de weg gelegen perceelsgrens echter deels 6m bedraagt en dat het bouwplan dus in strijd is met artikel 5 lid 3, sub 2 van de planvoorschriften;
- dat op basis van artikel 5 lid 4 onder 4 de bevoegdheid bestaat tot het verlenen van vrijstelling voor het dichterbouwen bij de perceelgrens indien: (...) echter uitsluitend indien de ruimtelijke structuur, bebouwingskarakteristiek en/of gebruiksmogelijkheden niet onevenredig worden aangetast;(…)
- dat naar ons oordeel (...) evenmin kan worden voldaan aan de criteria voor het verlenen van de vrijstelling (...)
- dat wij in verband hiermee van deze bevoegdheid tot het verlenen van deze vrijstelling evenmin gebruikmaken; (...)
- dat aanvrager bij brief van 1 juni 2007 in kennis is gesteld van de geschetste problematiek en daarbij in de gelegenheid is gesteld om het bouwplan aan te passen;
- dat van gemeentezijde diverse suggesties zijn gedaan tot een zodanige aanpassing van het bouwplan en van de in- en uitritsituatie dat het laden en lossen van grotere voertuigen op eigen terrein zou kunnen plaatsvinden;

dat door aanvrager is aangegeven dat de toekomstige huurder van het bedrijfsgebouw uitsluitend gebruik zal maken van bestelauto's, zodat aan de eis van laden en lossen op eigen terrein kan worden voldaan; voorgesteld is om dit in de overeenkomst tot grondaankoop als voorwaarde vast te leggen.
dat een dergelijke privaatrechtelijke afspraak in de bouw vergunningsprocedure echter geen betekenis heeft. (...)"

2.8 [appellante] heeft tevergeefs tegen dit besluit bezwaar gemaakt. [appellante] heeft tegen het besluit op bezwaar geen beroep ingesteld.

2.9 Bij brief van 19 februari 2008 van haar advocaat heeft [appellante] de Gemeente onder meer aansprakelijk gesteld voor de door haar als gevolg van onjuiste verschafte informatie geleden schade:

"Het Ondernemersloket van de Gemeente Dordrecht heeft cliënte geadviseerd en begeleid, met het oog op het realiseren van het bouwtraject op het desbetreffende bouwperceel. Het Ondernemersloket heeft zich daarbij actief adviserend opgesteld. In overleg met het Ondernemersloket heeft cliënte een schetsplan laten vervaardigen. (...) Na ontvangst van het schetsplan heeft het Ondernemersloket het schetsplan laten toetsen en aan cliënte meegedeeld met welke gebruiksbeperkingen met betrekking tot de locatie en het op te richten bedrijfsgebouw rekening moest worden gehouden. Cliënte (...) is er niet op gewezen dat het bouwplan (vanwege de genoemde gebruiksbeperkingen) niet zou kunnen worden gerealiseerd. Cliënte heeft er daarbij op vertrouwd, en mocht erop vertrouwen, dat het Ondernemersloket zich bij haar informatie en de gevolgde procedure heeft bewogen binnen de hem opgedragen c.q. toevertrouwde taakstelling: de ondernemer juist informeren en begeleiden bij de te volgen procedures (...)
Echter: het Ondernemersloket heeft cliënte (...) op essentiële onderdelen onjuist geadviseerd en geïnformeerd. Dit heeft geleid tot ernstige schade voor cliënte.(...)"

2.10 De Gemeente heeft aansprakelijkheid afgewezen.

2.11 In deze procedure vordert [appellante] – zakelijk weergegeven en na vermeerdering en vermindering van eis – de veroordeling van de Gemeente tot vergoeding van de door haar, als gevolg van de onjuiste voorlichting door het Ondernemersloket, geleden schade bestaande uit tevergeefs gemaakte kosten (€ 39.208,90), winstderving (€ 161.680,-), buitengerechtigde kosten (€ 2.853,-) en proceskosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

2.12 Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vordering van [appellante] afgewezen. De rechtbank overwoog daartoe dat vooropstaat dat degene die een bouwplan ontwikkelt, kennis dient te nemen van de (wettelijke) voorschriften (waaronder het bestemmingsplan) waaraan dat bouwplan dient te voldoen. Daarbij achtte de rechtbank van belang dat van [appellante] als ontwikkelaar mag worden verwacht dat zij zich terdege informeert of laat informeren over het bestemmingsplan en andere (wettelijke) voorschriften en haar keuzes afstemt op de mogelijkheden die de voorschriften geven. De gevolgen van dergelijke keuzes zijn volgens de rechtbank in beginsel voor eigen risico. Dit uitgangspunt brengt met zich dat de omstandigheid dat de ambtenaren van de Gemeente [appellante] niet eigener beweging hebben gewaarschuwd dat het bouwplan niet voldeed aan de minimaal aan te houden voorgevelrooilijn, bezwaarlijk als onrechtmatig kan worden beschouwd. [appellante] heeft onvoldoende gesteld om te oordelen dat de Gemeente onrechtmatig gehandeld heeft.

3.1 In hoger beroep vordert [appellante] de vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van haar bovengenoemde vordering. Grief 2 is gericht tegen de wijze waarop de rechtbank de vordering van [appellante] heeft verwoord. De overige grieven zijn gericht tegen de overwegingen die de rechtbank hebben gebracht tot het oordeel dat uit hetgeen [appellante] heeft gesteld niet volgt dat de Gemeente onrechtmatig gehandeld heeft. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.2 [appellante] legt aan zijn vordering ten grondslag dat zij door de onjuiste advisering van [X] schade heeft geleden. [appellante] stelt dat zij is afgegaan op de juistheid van de op 24 januari 2007 gedane mededeling van [X] dat het kavel zeer geschikt was voor het in het schetsplan voorgestelde bouwwerk en van de op 13 maart 2007 gedane mededeling dat op basis van het schetsplan een bouwvergunning kon worden verleend. Op basis van die mededelingen is zij verder gegaan met het op die schetstekening gebaseerde bouwplan, terwijl dat was gedoemd te mislukken. [appellante] heeft als gevolg daarvan niet alleen nodeloze kosten gemaakt, maar ook winst gederfd. Indien [X] [appellante] tijdig had laten weten dat het op het schetsontwerp

gebaseerde bouwplan geen kans van slagen had, dan had [appellante] zich tijdig kunnen richten op andere beschikbare kavels en dan had zij het door Fabory gewenste bedrijfsgebouw elders in het industriegebied hebben kunnen realiseren. [appellante] meent dat zij gerechtvaardigd op de positieve advisering van [X] mocht vertrouwen, omdat [X] zich namens het Ondernemersloket als adviseur van [appellante] presenteerde, de Gemeente voor de door het Ondernemingsloket gegeven adviezen, informatie en begeleiding dient in te staan, nu zij daarbij geen enkel voorbehoud heeft gemaakt en de vraag of op basis van het schetsplan een bouwvergunning kan worden verleend bij uitstek een kwestie betreft die tot de kennis van de Gemeente behoort. [X] had [appellante] er op moeten wijzen dat het onderhavige perceel, gelet op de in het bestemmingsplan voorgeschreven rooilijn, een te klein oppervlak had voor het door Fabory beoogde bedrijfsgebouw, aldus [appellante].

3.3 Het hof overweegt als volgt.

Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen – tegen welke overweging [appellante] ook geen grieven heeft gericht – staat voorop dat degene die een bouwplan ontwikkelt, kennis dient te nemen van de (wettelijke) voorschriften, waaraan een bouwplan dient te voldoen. Het ligt dan ook in de rede dat degene die een schetsplan opstelt, in casus Stam, kennisneemt van de voorschriften waaraan het bouwplan dient te voldoen en daarmee rekening houdt. Dat Stam dat niet heeft gedaan, althans is uitgegaan van een positief besluit op de in het bestemmingsplan opgenomen vrijstellingsmogelijkheid, komt daarmee in beginsel voor rekening en risico van [appellante].

3.4 Dit wordt niet anders indien het hof er veronderstellenderwijs vanuit gaat – de Gemeente heeft dit betwist – dat [X] op 24 januari 2007, nadat hij had kennis genomen van het schetsplan, heeft medegedeeld dat de kavel zeer geschikt was voor het in het schetsplan voorgestelde bouwwerk. Daargelaten de vraag of [X] eigener beweging had moeten opmerken dat in het schetsplan geen rekening was gehouden met de in het bestemmingsplan opgenomen rooilijn van 11 meter gemeten vanaf de perceelgrens, nu op het schetsplan geen afstanden bij de rooilijnen waren vermeld, mocht [appellante] – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – genoemde opmerking niet opvatten als een (impliciete) toezegging dat (zonder enige aanpassing van het schetsplan) een bouwvergunning zou worden verleend. Dit klemt temeer omdat [X] niet de ter zake van verlening van bouwvergunningen bevoegde persoon is. Van een onjuiste mededeling is daarom geen sprake.

3.5 Zo al sprake zou zijn van een onjuiste mededeling, geldt dat het college van burgemeester en wethouders het ter zake van het verlenen van bouwvergunningen bevoegde orgaan is en bijzondere omstandigheden die maken dat de Gemeente aansprakelijk kan worden gehouden voor, of B&W gebonden is aan toezeggingen van [X], niet zijn gesteld. Hoewel het de voorkeur verdient dat de Gemeente een duidelijk voorbehoud maakt met betrekking tot informatie verstrekt door het Ondernemingsloket, maakt het ontbreken van een dergelijk voorbehoud een en ander niet anders.

3.6 Hetzelfde geldt indien het hof er veronderstellenderwijs van uitgaat dat [X] op 13 maart 2007 heeft medegedeeld dat op basis van het schetsplan een bouwvergunning kon worden verleend (ook deze mededeling wordt door de Gemeente betwist). De mededeling van [X] was in de kern niet onjuist: onweersproken is immers dat het bestemmingsplan onder voorwaarden een vrijstellingsmogelijkheid kent. In de brief van 1 juni 2007 heeft de Gemeente [appellante] in de gelegenheid gesteld om het bouwplan zodanig aan te passen, dat aan die voorwaarden zou zijn voldaan. Voor [appellante] was aanpassing van het schetsplan echter niet aanvaardbaar.

3.7 Voor zover [appellante] meent dat zij op grond van de mededeling van [X] er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat aan haar op basis van het voorliggende schetsplan zonder enige wijziging een vrijstelling zou worden verleend, geldt dat zij dit in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde had moeten stellen. Nu zij dit niet heeft gedaan, strandt haar verwijt op de formele rechtskracht van het weigeringsbesluit (HR 9-9-2005 ECLI:NL:HR:2005:AT774).

3.8 Bij gebreke aan stellingen die indien bewezen tot een ander oordeel zouden kunnen leiden wordt aan bewijslevering niet toegekomen.

3.9 Hetgeen hiervoor is overwogen brengt met zich dat de grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. [appellante] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, waaronder begrepen de (nog te maken) nakosten waarvoor onderstaande veroordeling een

executoriale titel geeft (HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116). Ingevolge artikel 237, derde lid Rv blijft de vaststelling van de proceskosten door het hof in dit arrest beperkt tot de vóór de uitspraak gemaakte kosten. De wettelijke rente is toewijsbaar als na te melden.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Dordrecht, sector civiel recht van 13 april 2011;
- veroordeelt [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Gemeente tot op heden begroot op € 4.713,-- aan griffierecht en € 9.789,-- aan salaris advocaat, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

Naar boven

Auteur: P.C.M. Heinen^[1]

Naschrift

1. In deze zaak staat de vraag centraal in hoeverre onjuiste informatie over bepaalde bouwmogelijkheden, die afkomstig was van een medewerker van het gemeentelijke Ondernemingsloket, jegens een ontwikkelaar die daarop had vertrouwd, een civiele onrechtmatige (overheids)daad van de gemeente kan opleveren. De appellerende ontwikkelaar verweet die medewerker onder meer dat het op diens weg had gelegen om hem op basis van een bij hem gepresenteerd schetsplan te attenderen op of te waarschuwen voor een planologische beperking. Om het bouwplan te mogen verwezenlijken was namelijk een binnenplanse vrijstelling (c.q. een omgevingsvergunning ex art. 2.12, lid 1, sub a onder 1 Wabo) nodig in verband met een overschrijding van de voorgevelrooilijn. Op basis van de informatie van het Ondernemingsloket had de ontwikkelaar een bouwaanvraag (c.q. een omgevingsvergunningsaanvraag voor bouwen) bij burgemeester en wethouders ingediend. Deze aanvraag werd vervolgens geweigerd, omdat B&W die vrijstelling niet konden verlenen.
2. In navolging van de rechtbank in eerste aanleg onderstreept het hof in r.o. 3.3 dat degene die wil bouwen zelf primair verantwoordelijk is voor de juiste kennis omtrent de (wettelijke) bouwregels. Als het om wettelijke voorschriften gaat, wordt ook eenieder geacht die te kennen. Bestemmingsplanregels dienen als zodanig te worden opgevat. Daarbij achtte in eerste aanleg de rechtbank het nog van belang dat de appellante een ontwikkelaar, d.w.z. een professionele partij, is. Mijs inziens dient daaraan in dit kader niet veel gewicht te worden toegekend, aangezien van een niet-professionele partij mag worden verwacht dat de mogelijk bij hem ontbrekende kennis en kunde kan worden 'ingehuurd', waarbij kan worden gedacht aan het inschakelen van een architect of een gecertificeerd bouwbedrijf. Het overschatten of het tekortschieten van eigen kennis en kunde betreffende de toepassing van de bouwregels, komt al snel voor eigen rekening en risico. Daaraan doet niet af dat de bouwregels soms gecompliceerd kunnen zijn, waarbij kan worden gedacht aan bepaalde regels die volgen uit het Bouwbesluit 2012. Ook voor fouten en daaruit voortvloeiende schade als gevolg van gebrekkig preventief bouwtoezicht berust de verantwoordelijkheid primair bij de private personen in een bouwproces. (Meer daarover in: M.A.B. Chao-Duivis en H.P.C.W. Strang, Naar een andere verdeling van verantwoordelijkheid in de bouw, Den Haag: IBR 2013).
3. Zelfs als het hof zou hebben aangenomen (vgl. r.o. 3.4) dat er namens de gemeente bepaalde uitlatingen zouden zijn gedaan in de zin dat de kavel zeer geschikt was voor het bouwwerk zoals dat in het schetsplan was gepresenteerd, dan zou het niet alleen de vraag zijn geweest of er een 'actieve informatieplicht' over de benodigde vrijstelling bestond vanwege de globaliteit van het plan, maar dan had een dergelijke opmerking over de geschiktheid en mogelijke bouwvergunningverlening ook nog niet als een 'impliciete' toezegging opgevat mogen worden. Dit past ook binnen de maatstaven die de Hoge Raad aanlegt bij het bepalen van

eventuele gemeentelijke aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW wegens het geven van onjuiste of onvolledige inlichtingen aan een belanghebbende betreffende haar regelgeving. Of de onjuiste informatie onrechtmatig is, hangt volgens de Hoge Raad af van de omstandigheden van het geval, waaronder in eerste plaats de inhoud van het gedane informatieverzoek en hetgeen de gemeente daaromtrent heeft moeten begrijpen, en de aard en de inhoud van de door de gemeente in antwoord daarop gegeven inlichtingen alsmede hetgeen de belanghebbende daaromtrent heeft moeten begrijpen. Pas ingeval de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat aan hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die informatie (tenminste als die achteraf gezien ook daadwerkelijk onjuist is), een onrechtmatige overheidsdaad oplevert. (Zie: HR 25 mei 2012, *NJ* 2012/340 (*Van Zogel/s-Hertogenbosch*), HR 25 mei 2012, *JB* 2012/176, m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (*Chipshol III*) en HR 12 juni 2009, *RvdW* 2009/743 en vgl. L. de Kok, Aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste feitelijke informatie, *BR* 2003, p. 679 e.v. alsmede B.P.M. van Ravels, Kroniek Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad), *NTB* 2012/30, met op p. 224-225 onder a t/m q een uitgebreide checklist voor de beantwoording van de vraag of de informatieverstrekking onrechtmatig kan zijn.)

Kortom: het gaat in de onderhavige zaak sowieso niet om een voldoende concrete, ondubbelzinnige of ongeclausuleerde toezegging die aan het ter zake bevoegde gemeentebestuur kan worden toegerekend. Aan een mogelijke civielrechtelijke toerekening van onjuiste voorbereidingshandelingen aan de gemeente is het hof – met het oog op een bewijsopdracht – bij gebrek aan een voldoende feitelijke onderbouwing van de door appellante ingebrachte stellingen niet toegekomen. Dat kan worden afgeleid uit r.o. 3.8. De overwegingen van het hof zijn daarom grotendeels ‘veronderstellenderwijs’, maar zij zijn niettemin interessant.

4. Als het gaat om onjuiste informatie of bepaalde toezeggingen van gemeenteambtenaren waarop is vertrouwd en gedisponeerd (c.q. schade is geleden), zal niet snel sprake zijn van een onrechtmatige daad die aan de gemeente kan worden toegerekend. Het bevoegd orgaan dat hier een bouwvergunning en/of vrijstelling kan verlenen is het college van B&W. Aangezien deze medewerker van het Ondernemingsloket daartoe niet bevoegd was, kunnen volgens het hof ook zijn uitlatingen in dit verband geen doel treffen. Dat zou mijns inziens anders kunnen liggen als bepaalde onjuiste informatie – onbetwistbaar en zonder voorbehoud – bijvoorbeeld door het Afdelingshoofd Bouwen en Wonen van de gemeente (vgl. r.o. 2.6), namens het college schriftelijk jegens een belanghebbende kenbaar zou zijn gemaakt. Dat speelt als aan een dergelijke ambtenaar de betrokken bevoegdheden op grond van een mandaatsbesluit zijn toegekend. Een medewerker die een gemeentelijk loket bedient, moet in beginsel als een onvoldoende ter zake gezaghebbend persoon worden beschouwd. Als dergelijke uitlatingen niet expliciet en zonder voorbehoud in correspondentie zijn terug te vinden, zullen daarop gegronde civiele acties tegen de gemeente doorgaans al meteen op een bewijsprobleem afstuiten. (Zie bijvoorbeeld: Rb. 's-Gravenhage 14 april 2011, *RAV* 2011/91, *ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2577*.) Waar het gaat om collegiale besluitvorming zal ook een uitlating van een ‘individuele’ wethouder in principe niet aan het college van B&W kunnen worden toegerekend, behoudens voor zover aan hem krachtens mandaat bepaalde ter zake relevante bevoegdheden zijn toebedeeld. In een aantal gevallen is onder bepaalde omstandigheden in de rechtspraak onder verwijzing naar HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (*Kleuterschool Babel*) al wel aangenomen dat gedragingen van een wethouder tevens een onrechtmatige gemeentedaad kunnen opleveren, indien zij in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de gemeente hebben te gelden (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2013, *ECLI:NL:GHARL:2013:3989*, *RVR* 2013/114). Hetzelfde is al eens gebeurd waar het college van gedeputeerde staten ingevolge maatschappelijke verkeersopvattingen aan toezeggingen werd gebonden door gedeputeerden die hen onbevoegd hadden vertegenwoordigd. (Zie: HR 25 juni 2010, *NJ* 2010/371, *AB* 2010/334, m.nt. F.J. van Ommeren, *JB* 2010/173, m.nt. R.J.B. Schutgens, *Gst.* 2010/95, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (*provincie Gelderland/Vitesse c.s.*) en vgl. vooral de m.i. terecht kritische beschouwing daarover van Hennekens in: ‘Het rechtsgevolg van een overheidstoezegging. De provincie Gelderland pleegt een onrechtmatige daad’, *Gst.* 2010/93, en zie verder nog J.C.E. Ackermans-Wijn, De veelbelovende wethouder, *Gst.* 1990/3, afl. 6906 alsmede L.J.A. Damen onder: HR 27 november 1992, *AB* Klassiek 2009/20 (*Felix/Aruba*). In zijn naschrift onder *ABRvS* 31 juli 2013, *AB* 2013/388 merkt Damen betreffende de Afdelingsrechtspraak op dat

zelfs onvoorwaardelijke toezeggingen zijn verworpen tot 'scheten in een vlindernetje' en het vertrouwensbeginsel volkomen wordt 'uitgehouden'. In een reeks annotaties, onder de noemer 'Auteur van de verwachtingen', o.a. in *AB* 2013/346-348 en *AB* 2013/397-399, heeft hij op dit punt de Afdelingsrechtspraak eens kritisch onder de loep genomen. Kort en algemeen gesteld lijkt de Afdeling nog terughoudender dan de civiele rechter bij de beoordeling of een toezegging van een daartoe onbevoegde functionaris voor de betrokken belanghebbende rechten kan meebrengen die als toezegging aan burgemeester en wethouders kan worden toegerekend. Bij schadevergoedingsdebatten die o.g.v. art. 6:162 BW aan de civiele rechter worden voorgelegd is de feitelijke toezegging onderwerp van het geschil, terwijl bij de bestuursrechter het desbetreffende besluit in het geding is, waarbij weliswaar een gerechtvaardigd vertrouwen een rol kan spelen, maar dat vertrouwen kan vaak niet worden gehonoreerd vanwege de bij het besluit betrokken belangen van derden. Dat vormt wellicht de verklaring waarom de bestuursrechter en de civiele rechter een beroep op gewekt vertrouwen verschillend kunnen waarderen. (Zie over het dispositievereiste in het verlengde van het vertrouwensbeginsel nog: De Haan/Drupsteen/Fernhout, bewerkt door: R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, 6e geheel herziene druk, Deventer: Kluwer 2010 op p. 433 e.v.) Zo zullen ook bepaalde toezeggingen van het college van B&W niet snel aan de gemeenteraad kunnen worden toegerekend, behoudens bijzondere gevallen, bijvoorbeeld als namens de gemeenteraad het vertrouwen is gewekt dat aan een bepaalde procedure door hem zal worden meegewerkt. Maar de gemeenteraad is bijvoorbeeld niet zonder meer gehouden om een ter inzage gelegd ontwerpbestemmingsplan uiteindelijk ook vast te stellen. Dat volgt uit de aard van de planologische procedure die in de Wro is neergelegd. Ofschoon het hier Afdelingsrechtspraak betreft, zal volgens mij de civiele rechter zich eveneens aldus opstellen wanneer het gaat om de vraag of het gedrag van een onbevoegd orgaan (B&W) al dan niet alsnog aan het bevoegde bestuursorgaan (gemeenteraad) toegerekend moet worden. (Vgl. ABRvS 20 februari 2013, *AB* 2013/348, m.nt. L.J.A. Damen en ABRvS 12 juni 2013, *BR* 2013/128, m.nt. C.N.J. Kortmann en R.E.N. Harte.)

5. Het hof lijkt in r.o. 3.5 overigens wel van oordeel dat de gemeente een duidelijker voorbehoud dient te maken betreffende informatie die door haar Ondernemingsloket wordt verstrekt, maar ook dat doet er niet aan af dat de gemeente hier niet aansprakelijk kan worden gehouden of worden gebonden aan de toezeggingen van de bewuste ambtenaar.
6. In lijn met bovengenoemde rechtspraak van de Hoge Raad beziet het hof ook hier de aard, inhoud en strekking van de mededeling die namens het Ondernemingsloket is gedaan (vgl. r.o. 3.6). De desbetreffende mededeling was wellicht niet volledig, maar is volgens het hof 'in de kern niet onjuist'. Het bouwplan past hier immers op zichzelf wel in het bestemmingsplan, ook al was er nog een binnenplanse vrijstelling bij nodig. Bovendien betreft het hof hierbij dat appellante nadien door de gemeente nog in de gelegenheid was gesteld om haar bouwplan aan te passen. R.o. 3.7 komt erop neer dat appellante in een bestuursrechtelijke procedure een uitdrukkelijk beroep op het vertrouwensbeginsel had kunnen doen. Volgens r.o. 2.8 had appellante weliswaar bezwaar gemaakt tegen het weigeringsbesluit van B&W, maar zij had tegen de voor haar negatieve beslissing op het bezwaarschrift niet geageerd bij de bestuursrechter. Het hof verwijst dan naar de 'leer van de formele rechtskracht' van het bewuste weigeringsbesluit.
7. Die leer brengt mee dat het hof in principe – zowel naar de inhoud als de wijze van de totstandkoming betreft – uit zou moeten gaan van de rechtmatigheid van het weigeringsbesluit. (Zie bijv. HR 16 mei 1986, *AB* 1986/573, m.nt. F.H. van de Burg, *NJ* 1986/723, m.nt. M. Scheltema, *Gst.* 1987/3, afl. 6842, m.nt. W. Konijnenbelt, *AA* 1986, p. 642, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *BR* 1986, p. 755, m.nt. N.S.J. Koeman (*Heesch/Van de Akker*).
8. Bij onrechtmatige (feitelijke) informatieverstrekking of toezeggingen van overheidswege lijken in sommige gevallen voor de belanghebbende twee rechtsgangen open te staan: één langs de bestuursrechtelijke weg (het aanvechten van het weigeringsbesluit bij de bestuursrechter) en één – zoals hier bij het hof gebeurt – over de band van de onrechtmatige overheidsdaad via de civiele rechter (waarbij het gaat om feitelijke gedragingen die aan een besluit voorafgaan). Bij dat laatste is het arrest 'Staat/Bolsius' bij wijze van spreken standaard (HR 2 februari 1990, *NJ* 1993/635, m.nt. M. Scheltema, *AB* 1990/223, m.nt. G.P. Kleijn, *Gst.* 1991/6, afl. 6915, m.nt. L.J.A. Damen en zie tevens: HR 20 april 2012, *AB* 2012/ 215, m.nt. W. den Ouden en G.A. van der Veen; vgl. voor mogelijke civiel onrechtmatige informatie als feitelijke en afsplitsbare

uitvoeringshandelingen van – dus niet vooruitlopend op – een besluit: HR 11 maart 2005, *AB* 2005/285, m.nt. F.J. van Ommeren).

9. In de zaak 'Bolsius' gaf een ambtenaar van het Gewestelijk Arbeidsbureau aan een belanghebbende, Bolsius geheten, onjuiste inlichtingen over een verhuiskostensubsidie. Daarop vertrouwend verhuist Bolsius. Na te zijn verhuist komt naar voren dat hij niet aan de wettelijke subsidiecriteria voldoet en vervolgens wordt de subsidie geweigerd. Bolsius laat na om het voor hem negatieve subsidiebesluit langs bestuursrechtelijke weg aan te vechten, maar ageert op grond van een onrechtmatige overheidsdaad vanwege het door de Staat aan hem verstrekken van onjuiste inlichtingen. Die onjuiste inlichtingen worden in de rechtspraak geduid als 'voorbereidingshandelingen'. Daarbij is het de vraag in hoeverre die onjuiste voorbereidingshandelingen 'opgaan' in een (weigerings)besluit, in welk geval de formele rechtskracht zich tevens uitstrekt over die voorbereidingshandelingen. De weg naar de civiele rechter zou dan daarmee zijn afgesloten. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat inlichtingen die *zozeer samenhangen* met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een *onzelfstandig* karakter dragen, hoezeer ook onjuist, in beginsel worden 'gedekt' door de formele rechtskracht van dat later genomen besluit. De ratio is hierbij vooral dat via de bestuursrechtelijke rechtsgang voldoende rechtsbescherming wordt geboden. (Vgl. HR 9 september 2005, *JB* 2005/275, m.nt. R.J.N. Schlössels, *Gst.* 2006/61, afl. 7249, m.nt. L.J.M. Timmermans, *AB* 2006/286, m.nt. F.J. van Ommeren (Valkenswaard) en HR 30 november 2007, *NJ* 2008/155, m.nt. M.R. Mok, *Gst.* 2008/25, afl. 7290, m.nt. J.A.E. van der Does, HR 11 april 2008, *AB* 2008/170, m.nt. G.A. van der Veen en meer daarover: R.J.M. Schlössels: 'Eenheid van onrechtmatigheid? Het onrechtmatigheidsbegrip in het bestuursrecht: over rechtsinbreuk, illusies van rechtseenheid en het Schutznormvereiste', in: In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht (red. R.J.M. Schlössels e.a.), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, in het bijzonder op p. 330 e.v. en J.H.A. van der Grinten, 'Het samenhangcriterium van Kuijpers/Valkenswaard', *O&A* 2008/101.)
10. Het hof ziet hier nog steeds ruimte voor de zogenoemde 'Bolsius-benadering'. De appellerende ontwikkelaar wordt in zijn vordering ex art. 6:162 BW vanwege de onrechtmatige voorbereidingshandeling door de civiele rechter ontvangen, ook al zou hier kunnen worden aangenomen dat tussen de gewraakte uitlatingen en het weigeringsbesluit een nauwe band bestaat. N.m.m. is de benadering van het hof i.c. langs een 'veronderstellende weg' een juiste. De inlichting hangt weliswaar samen met het besluit, maar draagt toch een zelfstandig of liever gezegd: een 'tegengesteld karakter', ten opzichte van het (weigerings)besluit. Er is dan dus sprake van een discrepantie tussen de voorbereidingshandeling en het besluit.
11. Inmiddels is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten grotendeels in werking getreden (*Stb.* 2013/50). Het onderdeel van deze wet dat ziet op schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten c.q. Titel 8.4 Awb geldt per 1 juli 2013 al volledig (*Stb.* 2013/162). Met het oog op het bepaalde in art. 8:88 lid 1 sub b Awb is het nu de vraag in hoeverre dergelijke voorbereidingshandelingen, zoals inlichtingen, onder de reikwijdte van de formele rechtskracht van het bewuste besluit zullen vallen. In bovengenoemde annotatie in de *JB* heeft Schlössels in relatie tot het 'samenhangcriterium' de termen 'glibberig' en 'ongrijpbaar' gebruikt. Het is nu de vraag of de wetgever in dit verband meer duidelijkheid heeft geboden. Ingevolge art. 8:88 lid 1 sub b Awb is het mogelijk om een 'los' verzoek om schadevergoeding bij de bestuursrechter in te dienen ter zake van schade die veroorzaakt is door 'onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit'. Dat lijkt mij ook in het licht van de leer van de formele rechtskracht goed verdedigbaar, zeker waar het gaat om voorbereidingshandelingen die aldus duidelijk in lijn zijn met het besluit en daarin liggen besloten. Daartegen zou nog niet nog eens 'afgesplitst' van zo'n besluit door een belanghebbende apart bij de civiele rechter geageerd moeten kunnen worden. Zo'n dubbele rechtsgang is niet wenselijk. De wetgever zwijgt echter als het gaat om beweerdelijk onrechtmatige voorbereidingshandelingen (zoals onjuiste inlichtingen of toezeggingen) die worden gevolgd door een overigens rechtmatig besluit. Alsdan lijkt nog steeds het 'glibberige' samenhangcriterium van toepassing en blijft in beginsel de ('dubbele') rechtsgang naar de civiele rechter – gezien de Bolsius-leer – nog openstaan. Wellicht heeft de wetgever hier een kans laten liggen om meer duidelijkheid te scheppen.
Voor meer hierover verwijs ik de geïnteresseerde lezer tot slot naar: 'Het besluit voorbij'. Preadviezen uitgebracht door: F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, G.A. van der Veen & K.J. de Graaf, VAR-reeks 150,

Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2013, en ook naar de bespreking van die preadviezen door: N. Verheij, VAR-preadviezen 2013: Op avontuur voorbij het besluit, *NTB* 2013/16 en ook B.J. Schueler en B.J. van Ettekovén, De 'losse eindjes' van Titel 8.4 Awb, *NTB* 2013/24.

Voetnoten

Voetnoten

[1.] Mr. Pedro Heinen is advocaat bij DeKempnaer Advocaten in Arnhem.

©2014 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.