Last onder dwangsom Govert Flinckstraat 126 h

Ontvankelijkheid

Lisama maakt bezwaar, maar Lisama is toch niet aangeschreven? -> Lisama moet volgens mij niet-ontvankelijk worden verklaard.

Vraag: waarom is gekozen voor een last onder dwangsom en niet last onder bestuursdwang? Dan was het makkelijker om Lisama ook verantwoordelijk te stellen voor de kosten. Lisama voelt zich blijkbaar wel verantwoordelijk en voegt zich bij bezwaarmakers, maar is volgens mij geen belanghebbende.

Inhoudelijk

Bezwaarmakers erkennen dat de uitbouw in strijd is met de regelgeving. Bezwaarmakers volharden in hun standpunt dat er vertrouwen zou zijn gewekt door de toezichthouder en dat er om die reden afgezien zou moeten worden van handhaving. Om tot die conclusie te komen moet je inderdaad de stappen doorlopen:

1) Kwalificatie van de uitlating/gedraging: volgens de conclusie van de AG (ECLI:NL:RVS:2019:896) moet het gaan om
   "de perceptie van de burger, met name diens begrijpelijke maar juridisch vaak onjuiste veronderstelling dat overheidsfunctionarissen met wie hij contact heeft (i) bevoegd zijn om hem iets te toe te zeggen of te bevestigen over zijn (voorgenomen) tuinuitbouw, paardenbak of dakterras, en (ii) hem daadwerkelijk een bepaalde bestuurlijke gedragslijn hebben toegezegd of bevestigd". Verder omschrijft de AG een toezegging als "gedragingen en/of uitlatingen van overheidsfunctionarissen die bij de justitiabele redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur ter zake van de (wijze van) (niet-)uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid in zijn geval, na kennisneming van de voor dat geval relevante gegevens, die niet zozeer strijdt met de regels dat redelijkerwijs niet op nakoming kan worden gerekend". Als er dus een standpuntbepaling is genomen moet het wel verband houden met de al dan niet uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid. Wat was in voorliggende zaak het geval: de bouwer was in de veronderstelling dat er vergunningvrij 4 m uitgebouwd kan worden. De toezichthouder heeft dat bevestigd bij controle. De uitlating "dat alles conform regelgeving" is gebouwd, is een rechtsoordeel dat het oordeel van bouwer bevestigd. In deze woorden is geen toezegging te abstraheren waaruit kan worden afgeleid hoe het bestuur wel of niet gebruik wil maken van bestuursbevoegdheden. In zoverre kan uit de bewoordingen niet kan worden afgeleid dat daarmee een vergunning is verleend[1] (een bestuursbevoegdheid) noch dat afgezien gaat worden van handhaving (ook een bestuursbevoegdheid).Uiteraard gaat het in dit geval om het afzien van handhaving, maar uit de woorden kan met geen mogelijkheid worden afgeleid dat er een toezegging is gedaan dat er afgezien gaat worden van handhaving. De toezichthouder heeft zich daarover niet uitgelaten. De uitlating van de toezichthouder moet derhalve gekwalificeerd worden als niet-bindende voorlichting (r.o. 3.14 Conclusie AG).
2) Toerekening aan het bevoegde bestuursorgaan: iemand moet op goede gronden veronderstellen dat deze persoon de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte. Nog daargelaten dat er geen uitlatingen zijn gedaan over het afzien van handhavend optreden, het mag bij de bouwer bekend zijn dat een toezichthouder een controlerende taak heeft en niet in z'n eentje mag beslissen of er handhavend opgetreden mag worden. Ook al zegt de Afdeling dat in de uitspraak van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1694) dat een bouw- en

[1] Vergelijk de Paardenbak uitspraak waarin ambtenaren mede deelden dat er geen vergunning nodig was. Een dergelijke uitlating ziet op toepassing van een bestuursbevoegdheden. Overigen speelden in die casus nog andere omstandigheden mee. ECLI:NL:RVS:2017:1946

woningtoezicht een toezegging kan doen, betekent nog niet elke uitlating ook zo moet worden toegerekend. Daar zijn wel specifieke omstandigheden voor nodig. Zo moeten betrokkene in de veronderstelling zijn dat de een bouw- en woningtoezichthouder zich namens het college uitlaat (zie r.o. 5.4 van de Conclusie AG). Uit niets blijkt dat de toezichthouder "namens het college" expliciet een standpunt heeft ingenomen dat er geen vergunningplicht bestond of dat er gedoogd zou worden. Men kan er niet te goeder trouw van uit gaan dat alles wat een toezichthouder zegt zomaar toegerekend moet worden aan het college.

3) Belangenafweging bij gewekt vertrouwen. Mocht er wel sprake zijn van een gerechtvaardigd vertrouwen dan volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6882 dat het vertrouwensbeginsel niet met zich brengt dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden gehonoreerd. Daartoe is vereist dat bij afweging van de betrokken belangen, waarbij het belang van degene bij wie de gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt zwaar weegt, geen zwaarder wegende belangen aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan. Die zwaarder wegende belangen kunnen zijn gelegen in strijd met de wet, het algemeen belang en meer specifiek, veel voorkomend in het omgevingsrecht, belangen van derden. Honorering van een gerechtvaardigde verwachtingen zou in voorliggende casus leiden tot een situatie in strijd met de wet. Er moeten wel heel erg bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, wil het belang van bezwaarmakers zwaarder wegen om contra legem niet handhavend op te treden. Deze omstandigheden zijn er niet. Verder hecht het bestuur er vanuit het algemene oogpunt belang bij om verdere bebouwing in binnentuinen tegen te gaan. Dat de buurpercelen al zijn volgebouwd kan dus niet tot de gewenste belangenafweging leiden. Sterker nog, dit zou juist moeten betekenen dat de onbebouwde delen in de binnentuin des te meer behouden moeten blijven.
4) Schadevergoeding. Als zwaarder wegende belangen aan de honorering van gerechtvaardigd vertrouwen in de weg staan, kan de dispositieschade van de betrokkene vergoed worden door het ten onrechte vertrouwen wekkende en dus onrechtmatig vertrouwen schendende bestuur. Er moet wel dispositieschade zijn, dat wil zeggen de schade die betrokkene heeft geleden doordat hij op basis van de hem gedane toezegging iets heeft gedaan of nagelaten dat hem in een nadeliger positie brengt dan hij geweest zou zijn als hem die toezegging niet was gedaan. Uit de bijlage van de Conclusie van de AG (r.o. 37) volgt dat "uiteraard de toezegging moet gedaan zijn vóór het handelen of nalaten: iemand die eerst een bouwsel neerzet en daarná de gemeentelijke inspecteur bouwtoezicht vraagt te bevestigen dat geen vergunning vereist is en die bevestiging krijgt, heeft niet vertrouwd op die bevestiging en heeft dus geen gerechtvaardigd beroep op het vertrouwensbeginsel." In voorliggende casus is er dus geen dispositieschade. De bouwer was zelf in de veronderstelling dat het bouwwerk vergunningvrij was en heeft het opgericht. De uitlatingen van de toezichthouder achteraf, wat daar ook van zij, hebben er niet toe geleid dat de bouwer onder een onjuiste veronderstelling is begonnen met bouwen. Nog los van dat er geen sprake is van een gewekt vertrouwen, is evenmin aannemelijk dat de betrokkene in vergelijking met anderen een bijzondere en onevenredige last moet dragen.