

# ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:820, JB 2023/85 m.nt. C.L.G.F.H. Albers Ondanks dat bij de overtreder de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat niet zou worden opgetreden mocht het algemeen belang bij handhaving prevaleren

Citation for published version (APA):

Albers, C. L. G. F. H. (2023). ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:820, JB 2023/85 m.nt. C.L.G.F.H. Albers Ondanks dat bij de overtreder de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat niet zou worden opgetreden mocht het algemeen belang bij handhaving prevaleren. *Jurisprudentie Bestuursrecht*, 2023(6), 550-562. Article 2023/85.

## Document status and date:

Published: 01/05/2023

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Document license:

Unspecified

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 12 Feb. 2025

Open Universiteit  
www.ou.nl



# JB 2023/85 - Ondanks dat bij de overtreder de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat niet zou worden opgetreden mocht het algemeen belang bij handhaving prevaleren

## Gegevens

### Publicatie

JB 2023/85

### Instantie

Raad van State

### Datum uitspraak

1 maart 2023

### Datum publicatie

15 mei 2023

### Annotator

mr. dr. C.L.G.F.H. Albers

### ECLI

[ECLI:NL:RVS:2023:820](https://ecli.nl/RVS:2023:820)

### Zaaknummer

202002156/1/A3

### Relevante informatie

[Awb art. 5:32](#), [EVRM art. 6](#), [Gemeentewet art. 125](#)

Awb art. 5:32; EVRM art. 6; Gemeentewet art. 125

## Inhoudsindicatie

Last onder dwangsom, Plaatsing overkappingen op terras in strijd met vergunningvoorschrift, Beroep op vertrouwensbeginsel, Belang overtreder beperkt, Dispositievereiste, Algemeen belang bij handhaving mocht prevaleren, Overschrijding redelijke termijn

## Samenvatting

Bij besluit van 13 september 2017 heeft het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel Zuid een verzoek van de vereniging van eigenaren Marie Heinekenplein om handhavend op te treden tegen Marie Heineken afgewezen. [...]

Marie Heineken mocht daarom, gelet op het besluit van 13 september 2017, de gerechtvaardigde verwachting hebben dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen de aanwezigheid van de overkappingen.

Dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat daaraan altijd moet worden voldaan. Andere belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen zwaarder wegen. Bij deze belangenafweging kan ook een rol spelen of betrokkene op basis van de gewekte verwachtingen handelingen heeft verricht of nagelaten als gevolg waarvan zij schade heeft geleden of nadeel heeft ondervonden. Wanneer er andere belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming.

De burgemeester heeft er terecht op gewezen dat de overkappingen een andere ruimtelijke uitstraling hebben dan parasols. [...] De burgemeester heeft verder terecht gewezen op het belang van het voorkomen van precedentwerking. Andere horecagelegenheden zouden immers vergelijkbare overkappingen kunnen plaatsen en zich dan kunnen beroepen op de situatie bij Marie Heineken, waartegen niet werd opgetreden. De burgemeester zou dan weliswaar kunnen uitleggen dat de overkappingen bij Marie Heineken aanwezig mochten zijn als gevolg van een onjuist eerder handhavingsbesluit, maar de effectiviteit van het handhavend optreden zou door het gebrek aan eenduidigheid niettemin kunnen worden beperkt.

Hier staat tegenover dat het belang van Marie Heineken in dit geval beperkt van gewicht is. Zij heeft de overkappingen immers niet aangeschaft naar aanleiding van het besluit van 13 september 2017. Ook verder heeft zij geen handelingen verricht naar aanleiding van dat besluit. Dat besluit heeft slechts tot gevolg gehad dat enige tijd niet handhavend is opgetreden tegen de overkappingen, die van meet af aan al in strijd waren met de exploitatievergunning. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat handhavend optreden niet onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De burgemeester hoefde dus niet af te zien van handhavend optreden.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 20 september 2018 heeft de burgemeester Marie Heineken onder aanzegging van een dwangsom van € 5.000 gelast om de overkappingen van het terras aan het Marie Heinekenplein 33 te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 28 februari 2019 heeft de burgemeester het door Marie Heineken daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 12 februari 2020 heeft de rechtbank het door Marie Heineken daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft Marie Heineken hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 oktober 2020, waar Marie Heineken, vertegenwoordigd door [gemachtigde], en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. J.E. van Bruggen en G. Veldheer, zijn verschenen.

## Overwegingen

### Inleiding

1. Aan Marie Heineken is vergunning verleend voor het exploiteren van een alkoholschenkend horecabedrijf met terras. Marie Heineken exploiteert dit bedrijf onder de naam De Tulp. Op het terras van de horeca-inrichting stonden in een rechte lijn zes staanders. De staanders stonden in houten kisten, die waren verzaaid met stoeptegels. Aan beide kanten van de staanders waren drie zonneschermen bevestigd. Als de zes zonneschermen uitgeschoven waren, overdekten ze vrijwel het gehele terras. De burgemeester heeft het geheel aangeduid als overkappingen. In deze uitspraak wordt deze term ook gebruikt.

2. Volgens de burgemeester zijn dergelijke overkappingen van het terras in strijd met een voorschrift dat aan de vergunning is verbonden. Dit voorschrift luidt: 'Op het terras mogen uitsluitend geplaatst zijn: stoelen, tafels, banken, vlonders, (vergunde) parasolankers, parasols en zijschotten die niet hoger zijn dan 1.50 meter.' De burgemeester heeft Marie Heineken een last onder dwangsom opgelegd. In de last staat dat Marie Heineken de overkappingen moet verwijderen en verwijderd moet houden. Marie Heineken heeft aan de last voldaan en de overkappingen weggehaald.

### Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft drie elementen van belang geacht bij beantwoording van de vraag of sprake is van een parasol. Ten eerste moet een parasol redelijk eenvoudig verplaatsbaar zijn. Uit het aan de vergunning verbonden voorschrift kan worden opgemaakt dat op een terras makkelijk verplaatsbaar meubilair is toegestaan. De overkappingen zijn niet eenvoudig verplaatsbaar. Ten tweede mag een parasol geen bouwwerk zijn, nu in het terrassenbeleid staat dat een parasol niet zodanig mag worden toegepast dat er feitelijk sprake is van een bouwwerk. De overkappingen voldoen aan de in de jurisprudentie gevormde definitie van het begrip bouwwerk, nu het gaat om een constructie van enige omvang die steunt op de grond en bedoeld is om ter plaatse te functioneren. Ten derde zijn volgens de voorschriften van de vergunning afdaken en luifels niet toegestaan. De overkappingen zijn, ook in ingeklapte toestand, te vergelijken met een luifel. De conclusie is dat de overkappingen niet kunnen worden aangemerkt als parasol. Er was dan ook sprake van een overtreding en de burgemeester was bevoegd om daartegen handhavend op te treden.

Het vertrouwensbeginsel leidt er niet toe dat de burgemeester had moeten afzien van handhaving. Uit de door Marie Heineken overgelegde stukken kan niet worden afgeleid dat de projectleider bij de herinrichting van het Marie Heinekenplein of gemeentelijke handhavers uitlatingen hebben gedaan die als toezegging kunnen worden gekwalificeerd. Voor zover Marie Heineken erop heeft gewezen dat bij besluit van 13 september 2017 een verzoek om handhaving is afgewezen, heeft de burgemeester gezegd dat dit een fout besluit was. De burgemeester is niet gehouden een eenmaal gemaakte fout te herhalen. Daar komt bij dat de burgemeester tot een ander inzicht mocht komen na een uitspraak van de rechtbank Amsterdam over een constructie op het naast De Tulp gelegen terras van Tripbar Barça.

Handhaving is in dit geval gerechtvaardigd. Er is verschil tussen enerzijds de overkappingen en anderzijds de wel toegestane parasols die nu op het terras staan. Verder mocht de burgemeester het belang van het voorkomen van precedentwerking zwaar laten wegen. Er is daarom geen grond voor het oordeel dat handhavend optreden niet in verhouding staat tot het daarmee te dienen doel, aldus de rechtbank.

### Hoger beroep

## Parasols?

4. Marie Heineken betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de burgemeester het begrip parasols te beperkt heeft uitgelegd. Zij wijst erop dat het begrip noch in de voorschriften van de vergunning noch in het terrassenbeleid is gedefinieerd. Verder heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat niet is voldaan aan de drie criteria waaraan zij heeft getoetst. De overkappingen waren eenvoudig verplaatsbaar, aangezien deze niet waren verankerd in de grond, maar in kratten stonden. Voor de uitleg van het begrip bouwwerk is de rechtbank ten onrechte aangesloten bij de omgevingsrechtelijke jurisprudentie. In plaats daarvan moet worden uitgegaan van de betekenis in het normale spraakgebruik. Nu de overkappingen makkelijk verplaatsbaar waren, was het volgens het normale spraakgebruik geen bouwwerk. Ook was geen sprake van een afdak of luifel, nu de overkappingen geheel losstonden van het gebouw.

4.1. In het vergunningsvoorschrift staat dat op het terras parasols mogen worden geplaatst. Dat het begrip parasols niet is gedefinieerd, betekent niet dat de burgemeester alle soorten en verschijningsvormen van zonwering als parasols moet aanmerken. De burgemeester mocht aansluiten bij de omschrijving die het Van Dale woordenboek geeft van het begrip parasol, te weten 'licht, draagbaar zonnescerm'. Zoals de rechtbank heeft overwogen, kan ook uit de voorschriften van de vergunning worden opgemaakt dat op het terras alleen betrekkelijk gemakkelijk verplaatsbare attributen zijn toegestaan. De door Marie Heineken gemaakte constructie van zonneschermen die waren bevestigd aan staanders, die stonden in met stoeptegels verzwaarde kisten, was als zodanig niet draagbaar en niet eenvoudig verplaatsbaar. Dat het geheel niet in de grond was verankerd en betrekkelijk eenvoudig kon worden gedemonteerd, laat onverlet dat het niet – zoals bij een parasol gebruikelijk is – eenvoudig kon worden ingeklapt en verplaatst.

De Afdeling laat in het midden op welke manier het begrip bouwwerk moeten worden uitgelegd. In het door de burgemeester gevoerde terrassenbeleid staat dat parasols niet zo mogen worden toegepast dat feitelijk sprake is van bebouwing, een bouwwerk of een serre in de openbare ruimte. Dit bevestigt dat het moet gaan om eenvoudig verplaatsbare attributen en niet om een meer permanent aanwezige constructie. Dat laatste is in deze zaak wel het geval, nu de staanders met de dwarsbalken niet eenvoudig verplaatst konden worden. De constructie was ook het hele terrasseizoen aanwezig.

De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de overkappingen niet kunnen worden aangemerkt als parasol in de zin van het voorschrift van de exploitatievergunning. De overkappingen waren dan ook in strijd met dat voorschrift, zodat de burgemeester bevoegd was om handhavend op te treden.

Het betoog slaagt niet.

## Afzien van handhaving?

5. Verder betoogt Marie Heineken dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat haar beroep op het vertrouwensbeginsel er niet toe leidt dat de burgemeester had moeten afzien van handhaving. Ten tijde van de herinrichting van het Marie Heinekenplein in 2015 is – ook over de overkappingen – zodanig concreet overleg gevoerd met de gemeente, dat Marie Heineken hieruit mocht afleiden dat de overkappingen niet op bezwaren stuitten. De afwijzing van een verzoek om handhaving bij besluit van 13 september 2017 heeft haar hierin gesterkt. De burgemeester heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit een fout besluit was. Verder kostte het veel geld om de overkappingen te vervangen door parasols. Deze parasols zijn bovendien zo groot en lastig verplaatsbaar, dat er nauwelijks relevante verschillen zijn met de overkappingen. Van boven gezien ziet het er hetzelfde uit, aldus Marie Heineken.

## - Uitgangspunt handhaving

5.1. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

## - Gerechtaardigde verwachting?

5.2. Wie zich beroept op het vertrouwensbeginsel moet aannemelijk maken dat van de kant van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of het bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid zou uitoefenen, en zo ja, hoe. Verder is vereist dat de toezegging, andere uitlating of gedraging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Dat is het geval als de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht veronderstellen dat degene die de uitlating deed of de gedraging verrichtte de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.

5.3. Uit de door Marie Heineken overgelegde stukken kan worden afgeleid dat in 2015 uitgebreid overleg heeft plaatsgevonden over de herinrichting van het Marie Heinekenplein en dat daarbij is gesproken over de situering en omvang van de terrassen op het plein. In het kader van de herinrichting van het plein heeft Marie Heineken 3D-tekeningen laten maken van het terras. Op deze tekeningen zijn ook de overkappingen te zien. Dat deze tekeningen volgens Marie Heineken destijds met procesbegeleider Katja Schinkel zijn besproken, betekent niet deze medewerker van de gemeente destijds akkoord is gegaan met alle elementen die op de tekeningen staan. De procesbegeleider heeft bij e-mail van 8 april 2019 te kennen gegeven dat zij zich destijds heeft beziggehouden met de herinrichting van het plein, maar dat terrasmeubilair hier geen onderdeel van was. Marie Heineken heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij de herinrichting van het plein van de zijde van de gemeente uitlatingen zijn gedaan waaruit zij mocht afleiden dat de overkappingen zouden worden toegestaan.

5.4. Bij besluit van 13 september 2017 heeft het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel Zuid een verzoek van de vereniging van eigenaren Marie Heinekenplein om handhavend op te treden tegen Marie Heineken afgewezen. Volgens de vereniging moesten de 'grote witte luifels en al het bouwwerk eromheen' worden verwijderd. Daarmee bedoelde de vereniging de overkappingen. Het algemeen bestuur heeft dit verzoek afgewezen. In de motivering daarvan staat dat het algemeen bestuur de overkappingen niet beschouwde als omgevingsvergunningplichtige bouwwerken. Verder staat in het besluit: 'Bij besluit van 23 april 2015 is aan Exploitatiemaatschappij Marie Heinekenplein B.V. een exploitatievergunning verleend. In deze vergunning is het toegestaan om parasols te plaatsen zonder dat daaraan een hoogteafmeting is verbonden. Betreffende parasols zijn in dit kader getoetst aan het terrassenbeleid. Daarin is onder meer bepaald dat een parasol op een terras aanwezig mag zijn en dat deze in uitgeklapte toestand de grenzen van een terras niet overschrijden.

Wij stellen vast dat de aanwezige parasols op het terras van het Marie Heinekenplein 33 hiermee niet in strijd zijn.

Wij concluderen dan ook dat geen sprake is van een overtreding. Wij wijzen uw verzoek tot handhavend optreden tegen de aanwezige witte luifels en al het bouwwerk eromheen, zijnde de parasols, dan ook af.'

5.5. In dit besluit zijn de overkappingen met zoveel woorden aangeduid als parasols in de zin van de exploitatievergunning en het terrassenbeleid. Verder staat in de brief duidelijk dat die parasols niet in strijd zijn met de vergunning en het beleid. Marie Heineken kon en mocht redelijkerwijs veronderstellen dat dit besluit de opvattingen van het bevoegde orgaan vertolkte. In de periode tussen het besluit van 13 september 2017 en het besluit van 20 september 2018 zijn de feitelijke situatie op het terras, de vergunningvoorschriften en het terrassenbeleid niet gewijzigd.

Marie Heineken mocht daarom, gelet op het besluit van 13 september 2017, de gerechtvaardigde verwachting hebben dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen de aanwezigheid van de overkappingen.

## - Belangenafweging

5.6. Dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat daaraan altijd moet worden voldaan. Andere belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen zwaarder wegen. Bij deze belangenafweging kan ook een rol spelen of betrokkene op basis van de gewekte verwachtingen handelingen heeft verricht of nagelaten als gevolg waarvan zij schade heeft geleden of nadeel heeft ondervonden. Wanneer er andere belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming.

5.7. De burgemeester heeft er terecht op gewezen dat de overkappingen een andere ruimtelijke uitstraling hebben dan parasols. De zonneschermen tussen de staanders van de overkappingen vormden immers na het oprollen een soort dwarsbalk, die zichtbaar bleef. De burgemeester heeft verder terecht gewezen op het belang van het voorkomen van precedentwerking. Andere horecagelegenheden zouden immers vergelijkbare overkappingen kunnen plaatsen en zich dan kunnen beroepen op de situatie bij Marie Heineken, waartegen niet werd opgetreden. De burgemeester zou dan weliswaar kunnen uitleggen dat de overkappingen bij Marie Heineken aanwezig mochten zijn als gevolg van een onjuist eerder handhavingsbesluit, maar de effectiviteit van het handhavend optreden zou door het gebrek aan eenduidigheid niettemin kunnen worden beperkt.

Hier staat tegenover dat het belang van Marie Heineken in dit geval beperkt van gewicht is. Zij heeft de overkappingen immers niet aangeschaft naar aanleiding van het besluit van 13 september 2017. Ook verder heeft zij geen handelingen verricht naar aanleiding van dat besluit. Dat besluit heeft slechts tot gevolg gehad dat enige tijd niet handhavend is opgetreden tegen de overkappingen, die van meet af aan al in strijd waren met de exploitatievergunning. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat handhavend optreden niet onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De burgemeester hoefde dus niet af te zien van handhavend optreden.

Het betoog slaagt niet.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

## Redelijke termijn

7. Geschillen moeten binnen een redelijke termijn worden afgedaan. Voor zaken die uit een bezwaarschriftprocedure en berechting in twee instanties bestaan, is in beginsel een totale lengte van de procedure van vier jaar redelijk. Voor de berechting van een zaak in eerste aanleg is in beginsel een termijn van twee jaar redelijk. In deze termijn is de bezwaarfase inbegrepen. Voor de berechting van een zaak in hoger beroep is in beginsel een termijn van twee jaar redelijk. De redelijke termijn vangt aan op het moment waarop het bestuursorgaan het bezwaarschrift heeft ontvangen.

8. In dit geval heeft de burgemeester het bezwaarschrift van Marie Heineken op 24 oktober 2018 ontvangen. Dat betekent dat deze uitspraak ruim drie maanden na het verstrijken van de redelijke termijn van vier jaar is gedaan. Deze overschrijding moet aan de Afdeling worden toegerekend. Uitgaande van een forfaitair bedrag van € 500 per half jaar dat de redelijke termijn is overschreden, zal de Afdeling de Staat (de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 500 aan Marie Heineken.

## Proceskosten

9. De burgemeester hoeft geen proceskosten te vergoeden.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de Staat der Nederlanden (de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) om aan Exploitatiemaatschappij Marie Heineken B.V. een schadevergoeding van € 500 te betalen.

## Noot

1. *Ceci n'est pas un parasol*. Op het terras van de Amsterdamse horecagelegenheid 'De Tulp' aan het Marie Heinekenplein staan in rechte lijn zes staanders in houten kisten, verzwaard met stoeptegels. Aan beide kanten van de staanders zijn drie zonneschermen bevestigd. Als de zonneschermen uitgeschoven zijn overdekken ze vrijwel het gehele terras. De vraag die nu in deze uitspraak centraal staat is of hier sprake is van op grond van de horeca-exploitatievergunning toegestane parasols of van een onrechtmatige terrasoverkapping.

De burgemeester van Amsterdam stelt zich in 2018 op het standpunt dat sprake is van een terrasoverkapping. Bij besluit van 20 september 2018 gelast hij Marie Heineken (exploitant van 'De Tulp') onder aanzegging van een dwangsom van € 5.000 om de 'overkappingen' van het terras van horecagelegenheid 'De Tulp' te verwijderen en verwijderd te houden. Tegen dit handhavingsbesluit heeft Marie Heineken tevergeefs bezwaar en beroep ingesteld. Zij stelt hoger beroep in tegen de rechtbankuitspraak. In hoger beroep voert zij een aantal gronden aan die volgens haar tot de conclusie moeten leiden dat handhavend optreden in dit geval onrechtmatig is. Zo stelt zij ten eerste dat er geen sprake is van een overtreding van de horeca-exploitatievergunning. Er is volgens haar namelijk geen sprake van een terrasoverkapping maar van de plaatsing van parasols. De plaatsing van parasols op het terras van 'De Tulp' is op basis van de aan Marie Heineken verleende horeca-exploitatievergunning toegestaan.

De Afdeling is – evenals de rechtbank – van oordeel dat geen sprake is van parasols maar van terrasoverkappingen. Bijgevolg was de burgemeester bevoegd om handhavend op te treden (r.o. 4 en 4.1). Verder heeft Marie Heineken aangevoerd dat bij haar het vertrouwen is gewekt dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen de terrasoverkapping/parasols en dat daarom zou moeten worden afgezien van handhaving. Dit vertrouwen ontleent zij onder andere aan een besluit van 13 september 2017 waarin een handhavingsverzoek van de 'Vereniging van eigenaren Marie Heinekenplein' om op te treden tegen de terrasoverkappingen is afgewezen. In dat besluit wordt – zakelijk weergegeven – ter motivering om niet handhavend op te treden gesteld dat er geen sprake is van handelen in strijd met de horeca-exploitatievergunning (zie r.o. 5.4 en 5.5). Dit omdat in dat besluit het standpunt wordt ingenomen dat er sprake is van de plaatsing van (op grond van de vergunning toegestane) 'parasols'. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat Marie Heineken aan dat besluit inderdaad het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontleenen dat niet handhavend zou worden opgetreden (r.o. 5.4 en 5.5), maar dat dat er niet toe leidt dat in casu ook afgezien moet worden van handhaving. In dit geval weegt het belang dat met handhaving wordt gediend zwaarder dan het belang van Marie Heineken (r.o. 5.6 en 5.7).

2. In deze uitspraak spelen de beginselplicht tot handhaving, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel een rol. Het vertrouwensbeginsel (zie over dit beginsel o.a. ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), «JB» 2019/124 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*), C.L.G.F.H. Albers, 'Een frisse blik op het vertrouwensbeginsel. Meer aandacht voor het burgerperspectief?', *Gst.* 2019, 153, p. 772-779 en in breder verband N. van Triet, *Afspraken en aanspraken* (diss.



Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2023) speelt een rol bij de vraag of de oplegging van een last onder dwangsom in dit geval rechtmatig was. Meer specifiek gaat het dan om de vraag of het gerechtvaardigd vertrouwen in deze casus moet worden beschouwd als een bijzondere omstandigheid in de zin van de beginselplicht tot handhaving op grond waarvan afgezien had moeten worden van handhaving. De Afdeling lijkt bij beantwoording van de vraag of afgezien had moeten worden van handhaving tevens de vraag te betrekken of handhaving in dit geval, gelet op de met handhaving te dienen belangen, onevenredig is. Ook dit is immers een reden om – gelet op de beginselplichtjurisprudentie – af te zien van handhaving (zie over de beginselplicht tot handhaving o.a., ABRvS 30 juni 2004, [«JB» 2004/293](#) n.nt. C.L.G.F.H. Albers (*illegale dakopbouw Haarlem*) en C.L.G.F.H. Albers, 'Beginselplicht tot handhaving', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), «JBSelect», Den Haag: Sdu Uitgevers 2019, p. 523-544). De vraag of handhaving in dit geval, gelet op de met handhaving te dienen belangen, onevenredig is valt in deze casus zo bezien min of meer samen met de vraag die op grond van de derde stap uit 'Dakopbouw Amsterdam' moet worden beantwoord. Het gaat dan om de vraag of gerechtvaardigd gewekt vertrouwen moet worden gehonoreerd of dat er zwaarder wegende belangen zijn die daartegen pleiten. In het kader van die vraag moeten immers dezelfde belangen gewogen worden (ik kom daar verderop in deze annotatie nog op terug).

3. In deze uitspraak wordt vastgesteld dat er sprake is van een toezegging/uitlating waaruit Marie Heineken in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen de aanwezige terrasoverkapping. Er werd in het besluit van 13 september 2017 immers expliciet geoordeeld dat er geen sprake was van een overtreding van de horeca-exploitatievergunning. Deze toezegging/uitlating kan verder aan de burgemeester (het bevoegde bestuursorgaan) worden toegerekend. Er is dan ook sprake van gerechtvaardigd vertrouwen (zie r.o. 5.3 t/m 5.5). De eerste en tweede stap zoals opgenomen in ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), [«JB» 2019/124](#) m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*) leveren in casu dus geen probleem op.

Marie Heineken mocht ervan uitgaan dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen de terrasoverkapping/parasols bij haar horecagelegenheid 'De Tulp'. Intussen weten we dat dat niet zonder meer leidt tot een voor de fidens bevredigende uitspraak. Ter beantwoording van de vraag of het gerechtvaardigd vertrouwen gehonoreerd moet worden moet er immers nog een belangafweging voltrokken worden (zie in casu r.o. 5.6), de zogenaamde 'derde stap' (zie daarover, en over de eerste en tweede stap, meer uitvoerig de annotatie dzz. bij ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), [«JB» 2019/124](#) (*dakopbouw Amsterdam*) en Albers 2019). Deze belangenafweging pakt in casu in het nadeel van Marie Heineken uit. Het algemeen belang dat gediend is met handhaving weegt in dit geval zwaarder.

4. Bij de belangenafweging in het kader van de 'derde stap' uit ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), [«JB» 2019/124](#) m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*) lijkt in casu het ontbreken van dispositieschade aan de kant van de fidens van doorslaggevende betekenis om te komen tot het oordeel dat het gerechtvaardigd gewekt vertrouwen niet hoeft te worden gehonoreerd. De algemene belangen die met handhaving worden gediend wegen zwaarder. Dat leidt tevens tot het oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat handhavend optreden niet onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen (en dat bijgevolg geen uitzondering op de beginselplicht tot handhaving (zie r.o. 5.1) hoefde te worden gemaakt). Zoals hiervoor onder randnummer 2 al is aangegeven lijkt de belangenafweging die in het kader van de derde stap moet worden voltrokken in deze casus dus samen te vallen met de belangenafweging en evenredigheidsstoets in het kader van de beginselplicht tot handhaving (zie de laatste zin van r.o. 5.7, zie met betrekking tot een vergelijkbare situatie ook ABRvS 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1368](#)).

5. De vraag of handhaving in dit geval, gelet op de met handhaving te dienen belangen, onevenredig is, valt in casu min of meer samen met de belangenafweging die op grond van de derde stap uit ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), [«JB» 2019/124](#) m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*) moet worden voltrokken. Het is dan ook jammer dat de Afdeling in dat kader niet verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2 februari 2022 waarin een herijking van de wijze van rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel plaatsvond (ABRvS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:285](#), [«JB» 2022/44](#) m.nt. R.J.N. Schlössels (*Harderwijk*), zie over deze uitspraak verder o.a. R.J.N. Schlössels, 'De toetsing van beleidsruimte en het evenredigheidsbeginsel: een nieuwe horizon?', «JBplus» 2022/2, p. 43-58 en C.L.G.F.H. Albers, 'Het bestuursrechtelijke handhavingsrecht: de groei naar volwassenheid. Over verhoogde

rechtsbescherming, het ontlopen van waarborgen en evenredigheidstoetsing', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2022-5, p. 222-238). De Afdeling betreft bijgevolg ook niet het daar opgenomen toetsingskader bij deze zaak.

6. Vooral in de context van de beginselplicht tot handhaving lijkt te worden uitgekeken naar uitspraken waarin de verhouding tussen deze plicht en de nieuwe evenredigheidstoets handen en voeten krijgt. Vooralsnog zijn op dat gebied niet veel uitspraken gedaan waarin expliciet de drietrapstoets uit 'Harderwijk' wordt toegepast. Vaak wordt in de rechtspraak van na 2 februari 2022 niet eens verwezen naar 'Harderwijk' (zie bijvoorbeeld ABRvS 18 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1438](#), ABRvS 8 juni 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1613](#), ABRvS 10 augustus 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2306](#), ABRvS 23 november 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3417](#), ABRvS 21 december 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3880](#), ABRvS 21 december 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3868](#), ABRvS 15 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1020](#) en ABRvS 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1344](#)). Een verwijzing naar de uitspraak van 2 februari 2022 is wel opgenomen in ABRvS 8 juni 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1627](#), ABRvS 23 maart 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:850](#), ABRvS 6 juli 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1900](#) (in het bijzonder r.o. 7.1) en ABRvS 24 augustus 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2457](#) maar een daadwerkelijke 'drietrapstoetsing' ontbreekt in die uitspraken.

Ik zie in die uitspraken weinig tot geen verschil wat betreft de manier van toetsing met de manier waarop voor 2 februari 2022 werd getoetst of er een uitzondering op de beginselplicht zou moeten worden gemaakt omdat handhavend optreden onevenredig moest worden geoordeeld 'in verhouding tot de daarmee te dienen doelen'. In de uitspraak van 24 augustus 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:2457](#)) concludeert de Afdeling dat, 'hoewel de gevolgen van de opgelegde last voor [appellant] een zijn gezin ernstig zijn, deze niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen' (zie r.o. 10). Die gevolgen bestonden eruit dat appellant met zijn gezin zijn (bedrijfs)woning moest verlaten en elders woonruimte moest gaan zoeken (hier speelden dus fundamentele rechten een rol die – gelet op 'Harderwijk' – in principe behoorlijk wat gewicht in de schaal zouden moeten leggen bij de evenredigheidstoets en het bepalen van de toetsingsintensiteit). Omdat de betreffende appellant niet (meer) werkzaam was in het bedrijf dat bij de bedrijfswoning hoorde en er bijgevolg sprake was van bewoning in strijd met het bestemmingsplan was handhavend optreden toegestaan en niet onevenredig. Hieruit leid ik af de het handhavingsbelang nog altijd zwaar weegt voor de Afdeling en dat er in dat opzicht geen sprake is van een wezenlijke verandering naar aanleiding van de uitspraak in de zaak 'Harderwijk'. Verder wijs ik nog op een voorlopige voorzieningszaak van de Afdeling van 28 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:602](#)). Daarin wordt door appellant een beroep gedaan op de in de zaak 'Harderwijk' gewezen conclusie van A-G Widdershoven en A-G Wattel (7 juli 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)). Ten tijde van de uitspraak is intussen uitspraak gedaan in de zaak 'Harderwijk'. De voorzieningenrechter oordeelt – zonder toepassing van de drietrapstoets – dat de rechtbank aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval de evenredigheid van de belangenafweging heeft beoordeeld en dat de rechtbank concreet heeft getoetst of de nadelige gevolgen van het besluit voor de overtreders onevenredig zijn tot het met het besluit te dienen doel. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is er dan ook geen reden om op voorhand te verwachten dat door de rechtbank geoordeeld had moeten worden dat handhaving in die casus onevenredig zou zijn in verhouding tot de met handhaving te dienen belangen (r.o. 5).

7. Overigens lijkt in zijn algemeenheid gezegd te kunnen worden dat bij een beroep op de 'onevenredigheid' als bijzonder omstandigheid om af te zien van handhaving de bestuursrechter in de regel concreet toetst of de nadelige gevolgen van het besluit voor de overtreders onevenredig zijn in relatie tot de met het besluit te dienen doelen (zie o.a. de hiervoor aangehaalde uitspraken). Als ik het goed zie is hier dus al sprake van een intensievere toetsing (of in ieder geval niet van een marginale toetsing). Daarbij verdient wel aantekening dat het handhavingsbelang over het algemeen in de Afdelingsrechtspraak beschouwd wordt als een 'zwaarwegend' belang.

In het verlengde daarvan merk ik nog op dat bij handhavingszaken de beginselplicht nog stevast tot uitgangspunt wordt genomen. 'Harderwijk' biedt die ruimte mijns inziens overigens ook (zie daarover meer uitvoerig Albers 2022). Het handhavingsbelang wordt gezien als een zwaarwegend belang en de beginselplichtformule biedt onder andere de mogelijkheid om een uitzondering op die plicht te maken als handhaving onevenredig is gelet op de met handhaving te dienen doelen. De drietrapstoets uit 'Harderwijk' staat aan een dergelijke vorm van belangenafweging niet in de weg. Met andere woorden, de beginselplicht is in abstracto niet onevenredig. Een bestuursorgaan mag aan bepaalde algemene

belangen – zoals het algemeen handhavingsbelang – in abstracto een zwaar gewicht toekennen (in ‘Harderwijk’ wordt dit ook min of meer aangegeven (zie r.o. 7.9)). Dat neemt niet weg dat het in het kader van de beoordeling van het nemen van het handhavingsbesluit telkens zal moeten oordelen over de evenredigheid in stricto sensu. Het ‘evenredigheidsmaatwerk’ moet dus plaatsvinden bij de belangenafweging in het concrete geval.

De bestuursrechter omarmt vervolgens de beginselplicht (met als uitgangspunt dat het handhavingsbelang zwaar weegt) maar kijkt wel goed naar de concrete feiten van de casus en geeft veelal een oordeel over het gewicht dat aan deze feiten moet worden toegekend (hij doet dit overigens de ene keer duidelijker dan de andere keer). Zijn toetsing van de evenredigheid is dan ook niet marginaal te noemen (en lijkt gelet op de in ‘Harderwijk’ geïntroduceerde ‘glijdende schaal’ toch een aardig eind in de richting van een volle(re) toetsing te gaan).

8. In de hierboven opgenomen uitspraak zien we bij belangenafweging/evenredigheidstoets het toetsingskader uit ‘Harderwijk’ dus niet terug (r.o. 5.7). Kijken we naar dat toetsingskader dan zullen noodzaak en geschiktheid (van de opgelegde last onder dwangsom) in casu niet het probleem vormen maar de evenwichtigheid (evenredigheid in stricto sensu) en de toetsingsintensiteit vormen hier mijns inziens relevante factoren waaraan in de uitspraak aandacht had kunnen worden besteed. Tegen die achtergrond is het ook de vraag in hoeverre de argumenten die volgens de Afdeling pleiten voor handhaving overtuigen. Op punten ligt in elk geval een uitgebreidere motivering voor de hand (ook als de aanwezigheid van gerechtvaardigd vertrouwen tot het oordeel leidt dat handhaving onevenredig is, is de motivering ten aanzien van de belangenafweging overigens soms summier, zie bijvoorbeeld ABRvS 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1368](#)). Ten aanzien van de precedentwerking – waarop de burgemeester volgens de Afdeling ‘terecht’ heeft gewezen – wordt in r.o. 5.7 door de Afdeling zelf al opgemerkt dat de situatie van overtreders afwijkt van die van anderen doordat in het besluit van 13 september 2017, waarin geweigerd werd naar aanleiding van een handhavingsverzoek van derden handhavend op te treden tegen de terrasoverkappingen/parasols, expliciet is geoordeeld dat er geen sprake was van een overtreding (zie r.o. 5.4 en 5.5). Daarmee kan een beroep van derden op precedentwerking dus eenvoudig gepareerd worden. Waarom ‘de effectiviteit van het handhavend optreden (...) door het gebrek aan eenduidigheid dan toch niettemin [zou (invoeging C.L.G.F.H. Albers)] kunnen worden beperkt’ (zie r.o. 5.7) wordt bijvoorbeeld niet toegelicht. Afgezien van het feit dat niet voldaan is aan het dispositievereiste komen aan de kant van de fidens bovendien geen belangen aan de orde die bij een belangenafweging gewicht in de schaal kunnen leggen.

9. Hoewel het al dan niet aanwezig zijn van dispositieschade een rol kan spelen bij de belangenafweging passen daar in de context van deze uitspraak mijns inziens wel kanttekeningen bij. In deze zaak lijkt het ‘niet hebben gedisponeerd’ het enige aspect aan de zijde van overtreder te zijn geweest dat betrokken is bij de belangenafweging/‘evenredigheidstoets’ uit stap drie. Zijn er dan geen andere relevante factoren? Hoeft in het geheel geen gewicht te worden toegekend aan de financiële consequenties van (het voldoen aan) de last onder dwangsom en het verwijderen van de terrasoverkapping nu er sprake was van gerechtvaardigd vertrouwen? Moet er geen rekening worden gehouden met de gevolgen die de last heeft voor de toekomstige exploitatie van het terras (als gebruik wordt gemaakt van losse parasols leidt dat mogelijk tot beperktere exploitatiemogelijkheden van het terras). En... als daar dan al geen rekening mee hoeft te worden gehouden in het kader van een beroep op het vertrouwensbeginsel, geldt dat dan ook direct voor de beoordeling van de evenredigheid van het handhavend optreden in het kader van de beginselplicht. Is ook in dat kader voldoende dat niet is gedisponeerd? Daar lijkt het in de bovenstaande uitspraak wel op neer te komen. Mogelijk is deze benadering in casu verdedigbaar (zie ook onder randnummer 13) maar had het dan niet voor de hand gelegen (mede vanuit het burgerperspectief) om daar iets uitvoeriger op in te gaan in het kader van de belangenafweging bij stap drie en eventueel met betrekking tot het al dan niet moeten toekennen van een schadevergoeding?

10. Het voorgaande roept ook de vraag op of er dan gedisponeerd *moet* zijn, wil gerechtvaardigd gewekt vertrouwen ook gehonoreerd worden? Niet zonder meer, zou ik menen. In elk geval blijkt uit andere rechtspraak dat gerechtvaardigd gewekt vertrouwen wel degelijk kan worden gehonoreerd, ook als niet is gedisponeerd. In ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), «JB» 2019/124 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*) is dat als ik het goed zie het geval. Zie verder bijvoorbeeld ABRvS 4 november 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2606](#), «JB» 2020/217 m.nt. J.A.F. Peters en M.C.A.

Hermans. Het ging daar weliswaar om een financiële beschikking (schadevergoeding door stichting Calamiteitenfonds Mijn(water)schade Limburg) maar ook in andere casus is de aanwezigheid van dispositieschade niet zonder meer een harde voorwaarde waaraan moet zijn voldaan wil gerechtvaardigd gewekt vertrouwen worden gehonoreerd. Ik wijs in dat kader op ABRvS 9 juni 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1223](#), «JB» 2021/158 (waarin het ging om het niet nakomen van een toezegging wat betreft een te gebruiken baggermethode). Zie verder ABRvS 24 maart 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:638](#), «JB» 2021/84, CRvB 3 augustus 2021, [ECLI:NL:CRVB:2021:1911](#), «JB» 2021/188 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (expliciet in r.o. 8.6, waarbij het bovendien om een contra legem situatie gaat).

Daarbij teken ik aan dat het dispositievereiste aanvankelijk vooral een rol speelde bij beantwoording van de vraag gerechtvaardigd vertrouwen contra legem gehonoreerd moest worden (vgl. de ‘standaardcasus’ van de ‘Vriezenveense vroedvrouw’ (CRvB 18 februari 1975, AB 1976/63), zie hierover meer uitvoerig de noot dzz. bij CRvB 19 november 2020, [ECLI:NL:CRVB:2020:2881](#), «JB» 2021/34). In die context werd dan regelmatig naar de algemene regel verwezen dat het honoreren van gerechtvaardigd gewekt vertrouwen contra legem bij financiële beschikkingen voor de hand lag als was gedisponeerd (zie bijvoorbeeld CRvB 16 juli 2021, [ECLI:NL:CRVB:2021:1802](#), «JB» 2021/186 m.nt. C.L.G.F.H. Albers). Bij besluiten waarmee belangen van derden geraakt werden lag dat minder voor de hand. In die laatste gevallen zou dan eerder een schadevergoeding aangewezen zijn (vgl. ook reeds ABRvS 22 maart 2001, BR 2001, p. 778 (*Camping Nunspeet*)).

Het zwart-wit onderscheid dat zo gemaakt lijkt te worden en waarbij gesteld wordt dat honorering van gerechtvaardigd vertrouwen contra legem alleen mogelijk zou zijn in ‘tweepartijengeschillen’ (zoals sociale zekerheidsgeschillen en fiscale zaken) en niet bij ‘meerpartijengeschillen’ (zoals omgevingsrechtelijke zaken) lijkt overigens te ongenueanceerd. Zo laat de Afdeling bestuursrechtspraak in ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:807](#), «JB» 2023/87 expliciet ruimte voor honorering van gerechtvaardigd vertrouwen contra legem als de belangenafweging dat toe laat (zie r.o. 16.2).

11. Het voorgaande brengt mijns inziens met zich dat in situaties waarin geen sprake is van contra legem-werking van het vertrouwensbeginsel het al dan niet gedisponeerd hebben niet (zonder meer) van doorslaggevende betekenis zou moeten zijn bij beantwoording van de vraag of het gerechtvaardigd gewekt vertrouwen gehonoreerd moet worden. Te meer nu de Centrale Raad in zijn uitspraak van 3 augustus 2021 ([ECLI:NL:CRVB:2021:1911](#), «JB» 2021/188 m.nt. C.L.G.F.H. Albers) uitdrukkelijk heeft aangegeven dat zelfs voor het honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen contra legem bij de belangenafweging uit stap 3 niet doorslaggevend is of gedisponeerd is (zie r.o. 8.6) (vgl. CRvB 25 mei 2022, [ECLI:NL:CRVB:2022:1156](#) en HR 5 november 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1654](#), «JB» 2022/2, r.o. 4.2.3 waarin door de Hoge Raad het dispositievereiste wordt losgelaten met betrekking tot het honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen contra legem). Hier verdient wel opmerking dat de Centrale Raad van Beroep op dit punt geen eenduidige koers vaart. Zo oordeelt hij in contra legem-situaties ook soms dat het algemeen belang van wetshandhaving in de weg staat aan honorering van gerechtvaardigd gewekt vertrouwen (CRvB 10 december 2020, [ECLI:NL:CRVB:2020:3152](#), CRvB 11 november 2021, [ECLI:NL:CRVB:2021:2866](#), «JB» 2022/25, CRvB 25 mei 2022, [ECLI:NL:CRVB:2022:1188](#), «JB» 2022/144 en CRvB 28 september 2022, [ECLI:NL:CRVB:2022:2076](#), «JB» 2022/210). Dit komt niet alleen voor als niet gedisponeerd is maar ook in gevallen waarin wel is gedisponeerd. Daarbij verdient opmerking dat dan soms evenmin schadevergoeding wordt geboden (vgl. r.o. 4.11 van CRvB 19 november 2020, [ECLI:NL:CRVB:2020:2881](#), «JB» 2021/34 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, zie verder bijvoorbeeld CRvB 19 november 2020, [ECLI:NL:CRVB:2020:2880](#)). Dit verschil in benadering is niet zonder meer te verklaren op basis van de uiteenlopende feitencomplexen in de afzonderlijke casus.

12. Verder is er nog een ‘procedureel’ punt. Hoewel zowel het ontbreken van dispositieschade als de aanwezigheid van dispositieschade (tot op zekere hoogte) gewicht in de schaal kunnen leggen bij de belangenafweging kunnen mijns inziens vraagtekens worden geplaatst bij het expliciet opnemen van deze factor in de algemene rechtsoverweging van stap drie, zoals in de hierboven opgenomen uitspraak in r.o. 5.6 is gebeurd. Daar wordt immers gesteld: ‘Bij deze belangenafweging kan ook een rol spelen of betrokkene op basis van de gewekte verwachtingen handelingen heeft verricht of nagelaten als gevolg waarvan zij schade heeft geleden of nadeel heeft ondervonden’ (deze overweging is o.a. ook opgenomen in een de op dezelfde dag gewezen Afdelingsuitspraak (ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:807](#), «JB» 2023/87) alsmede in ABRvS 6 mei 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1185](#), «JB» 2020/135 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, ABRvS 24 maart 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:638](#),

«JB» 2021/84 en bijvoorbeeld CRvB 10 december 2020, [ECLI:NL:CRVB:2020:3152](#). In andere uitspraken (zowel van ouder datum als van na de hierboven opgenomen uitspraak) is deze overweging echter niet opgenomen (zie bijvoorbeeld ABRvS 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1368](#), ABRvS 22 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1155](#), «JB» 2023/90, ABRvS 25 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1495](#), ABRvS 25 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1475](#), ABRvS 30 maart 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:959](#), ABRvS 30 juni 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1424](#), ABRvS 9 juni 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1223](#), «JB» 2021/158, ABRvS 9 september 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2175](#), «JB» 2020/185 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, ABRvS 17 juni 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1421](#), ABRvS 22 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1128](#), «JB» 2020/134 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, ABRvS 1 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:953](#) en CRvB 19 november 2020, [ECLI:NL:CRVB:2020:2880](#)). Ik vraag me af of het voor de hand ligt om zo'n passage, die in veel andere uitspraken bij stap drie ontbreekt, op te nemen? Daar komt bij dat deze passage ook geen deel uit maakte van de uitwerking van stap drie in ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), «JB» 2019/124 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*), zie r.o. 11.4). Wat is er zo bijzonder aan deze factor dat hij expliciet benoemd moet worden? Leidt dit niet tot een te beperkte belangenafweging omdat bestuursorganen zich primair op dit aspect gaan focussen terwijl er (veel) meer aspecten van belang kunnen zijn in de belangenafweging en het feit dat niet is gedisponeerd bovendien niet zonder meer doorslaggevend zou moeten zijn voor de uitkomst van die belangenafweging? In casu lijkt in dit opzicht ook een sterke focus te liggen op dit 'dispositie-aspect'.

13. Wat duidelijk is, is dat de rechtspraak rondom het dispositievereiste nog niet volledig is uitgekristalliseerd. In casu kan wellicht – los van de vragen die hiervoor zijn opgeworpen – gezegd worden dat het dispositie-aspect terecht van zwaarwegend/doorslaggevend belang is geoordeeld bij beantwoording van de vraag of gerechtvaardigd gewekt vertrouwen gehonoreerd moet worden en tevens bij (impliciete?) beantwoording van de vraag of schadevergoeding aan de orde zou moeten zijn (zie hierna onder randnummer 14 e.v.). Er was vanaf het begin van de exploitatie van het terras in 2015 sprake van een overtreding van de horeca-exploitatievergunning. Het besluit van 13 september 2017 waarin werd geconstateerd dat er geen sprake was van een overtreding bleek achteraf onjuist. Naar aanleiding van het onjuiste besluit – waarmee vertrouwen was gewekt – had Marie Heineken niets ondernomen, de terrasoverkappingen bestonden immers al (zie r.o. 5.7). Daarmee pakt de belangenafweging in het nadeel van Marie Heineken uit. Toch komt deze redenering over als een erg digitale. Er is niet gedisponeerd dus het gerechtvaardigd vertrouwen hoeft niet gehonoreerd te worden en evenmin hoeft een schadevergoeding betaald te worden. Zouden de specifieke feiten uit deze casus niet voor een andere 'inkleuring' moeten zorgen in elk geval wat betreft de mogelijkheid tot schadevergoeding? Zou daarbij niet ook met een schuin oog – naar analogie – gekeken moeten worden naar de rechtspraak inzake schadevergoeding als een bestuursorgaan terugkomt van een achteraf onjuist gebleken beschikking door over te gaan tot intrekking of wijziging van die beschikking? Die parallel is hier immers duidelijk aanwezig (zie verder R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (deel 1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 418 en W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding bij de intrekking van begunstigende beschikkingen', *O&A* 2010, 78, p. 152-173). De Centrale Raad van Beroep oordeelt bovendien dat 'weliswaar volgens vaste rechtspraak [heeft (invoeging C.L.G.F.H. Albers)] te gelden dat een bestuursorgaan niet hoeft voort te borduren op eerder gemaakte fouten, maar [dat (invoeging C.L.G.F.H. Albers)] dit uitgangspunt (...) alleen [geldt (invoeging C.L.G.F.H. Albers)] wanneer dat geen strijd oplevert met enige geschreven of ongeschreven rechtsregel of enig algemeen rechtsbeginsel'. Aangezien in die casus sprake was van strijd met het vertrouwensbeginsel mocht de in dat geval gemaakte fout niet hersteld worden (vgl. CRvB 15 april 2021, [ECLI:NL:CRVB:2021:847](#), «JB» 2021/121 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, r.o. 4.4). Ook hier past overigens weer de kanttekening dat ook in dat kader de afwezigheid van dispositieschade in stelling kan worden gebracht (zie hierover ook onder randnummer 15).

14. Resteert nog het punt van schadevergoeding. Daarover wordt in r.o. 5.6. het volgende overwogen: 'Wanneer er andere belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming.' Daarmee lijkt de Afdeling intussen definitief de keuze voor het onzelfstandig schadebesluit gemaakt te hebben (vgl. ook ABRvS 22 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1155](#), «JB» 2023/90, ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:807](#), «JB» 2023/87, ABRvS 24 maart 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:638](#), «JB» 2021/84, ABRvS 6 mei 2020 en [ECLI:NL:RVS:2020:1185](#), «JB» 2020/135 m.nt. C.L.G.F.H. Albers). Zie in dit kader verder de annotaties dzz. bij ABRvS 22 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1128](#), «JB» 2020/134 en ABRvS 9



september 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2175](#), «JB» 2020/185 (alsmede punt 3.29 e.v. van de conclusie van A-G Wattel (20 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:896](#))). De (mogelijke) andere routes om tot schadevergoeding te komen die door A-G Wattel in zijn conclusie werden geschetst (zie punt 3.30 e.v. van de hiervoor aangehaalde conclusie van A-G Wattel van 20 maart 2019) lijken voor de Afdeling bestuursrechtspraak in beginsel dan ook geen optie te zijn (de A-G schets in zijn conclusie (punt 3.30 e.v.) enkele situaties waarin een andere weg meer voor de hand kan liggen, waaronder de situatie waarin de inhoudelijke besluitvorming (o.a. met het oog op belangen van derden, niet lang op zich kan laten wachten)). Als grondslag voor de schadevergoeding wordt in ABRvS 22 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1155](#), «JB» 2023/90 art. 3:4 lid 2 Awb genoemd (zie daarover ook punt 3.30 e.v. van de hiervoor aangehaalde conclusie van A-G Wattel van 20 maart 2019).

De keuze voor het onzelfstandig schadebesluit leidt er ook toe dat toegekende schadevergoeding – nu deze deel uitmaakt (of behoort te maken; vgl. bijv. ABRvS 22 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1155](#), «JB» 2023/90, ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:807](#), «JB» 2023/87, ABRvS 22 april 2020 en [ECLI:NL:RVS:2020:1128](#), «JB» 2020/134 m.nt. C.L.G.F.H. Albers) van het bestreden besluit – voorwerp van geschil is in de bestuursrechtelijke procedure ongeacht de hoogte van het schadebedrag. Het gaat in dit geval immers niet om schade ten gevolge van een onrechtmatig besluit die via de verzoekschriftprocedure uit art. 8:88 Awb e.v. wordt gevorderd (vgl. ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:807](#), «JB» 2023/87 en r.o. 19 en punt 3.31 van de hiervoor aangehaalde conclusie van A-G Wattel van 20 maart 2019). Bijgevolg geldt ook niet de daar uitgewerkte competentieverdeling tussen bestuursrechter en civiele rechter inzake schadevergoeding voor onrechtmatige besluiten (en de competentiegrens van € 25.000 grens).

15. Tenslotte volgt nog een opmerking over de voor vergoeding in aanmerking komende schade (zie ook randnummer 13). De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt in het kader van de belangenafweging dat het belang van Marie Heineken ‘in dit geval’ beperkt is omdat zij de overkapping niet heeft aangeschaft naar aanleiding van het besluit van 13 september 2017 waaraan zij het gerechtvaardigd vertrouwen ontleend terwijl zij naar aanleiding van dat besluit ook verder geen handelingen heeft verricht (zie r.o. 5.7). Zoals hiervoor aangegeven geeft de Afdeling daarmee aan dat niet gedisponeerd is. Zie ik het goed dan verbindt zij daar impliciet ook de conclusie aan dat er bijgevolg geen causaal verband is tussen het gerechtvaardigde vertrouwen en de schade die voor Marie Heineken voortvloeit uit het handhavingsbesluit. Op die manier wordt in de hierboven opgenomen uitspraak de indruk gewekt dat er – als er niet is gedisponeerd – geen ruimte is voor schadevergoeding. Met andere woorden, alleen dispositieschade komt voor vergoeding in aanmerking. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat immers niet verder dan de belangenafweging. Het algemeen (handhavings)belang weegt zwaarder dan het belang van Marie Heineken bij het honoreren van het gerechtvaardigd gewekt vertrouwen omdat er niet is gedisponeerd (althans zo begrijp ik de motivering van de Afdeling bestuursrechtspraak (r.o. 5.7)). Daar houdt het in de uitspraak op. De vraag (uit de laatste zin van r.o. 5.6) of er een verplichting is voor het bestuursorgaan om de naar aanleiding van het gewekte vertrouwen ontstane schade te vergoeden wordt niet (meer) beantwoord. Toch is er mijns inziens niet alleen aanleiding voor een schadevergoeding als gedisponeerd is, hoewel in meer uitspraken dat verband soms gelegd lijkt te worden (zie bijvoorbeeld ABRvS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:807](#), «JB» 2023/87 (r.o. 17.1) en ABRvS 22 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1155](#), «JB» 2023/90). In andere uitspraken lijkt namelijk wel ruimte gezien te worden voor schadevergoeding als niet gedisponeerd is (zie bijvoorbeeld ABRvS 24 maart 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:638](#), «JB» 2021/84, CBb 17 november 2020, [ECLI:NL:CBB:2020:852](#), «JB» 2021/13 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, ABRvS 17 juni 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1421](#)). Net zoals mijns inziens voor het honoreren van gerechtvaardigd gewekt vertrouwen geldt dat dit niet alleen mogelijk zou moeten zijn als is gedisponeerd (uit rechtspraak blijkt bovendien dat gerechtvaardigd gewekt vertrouwen wel degelijk kan worden gehonoreerd, ook als niet is gedisponeerd (zie daarover randnummer 10)) zou ook moeten gelden dat er redenen kunnen zijn om over te gaan tot schadevergoeding in gevallen waarin niet is gedisponeerd maar wel anderszins schade is of wordt geleden die verband houdt met het niet honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen. Mijns inziens moet het aspect van schadevergoeding per geval bekeken worden en kan niet in zijn algemeenheid gesteld worden dat schadevergoeding bij het niet honoreren van gerechtvaardigd gewekt vertrouwen beperkt is tot dispositieschade. De hierboven genoemde rechtspraak lijkt dit overigens te bevestigen.

C.L.G.F.H. Albers