

ECLI:NL:RVS:2007:BC0536, BR 2008/43, m.nt. J.W. van Zundert).

3. Ingeval de adviseur gelijktijdig of betrekkelijk kort daarvoor de opdrachtgevende gemeente als advocaat heeft bijgestaan, hanteert de Afdeling een striktere toets. Verwezen wordt naar de uitspraken van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, BR 2015/27, m.nt. I.P.A. van Heijst en 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1970, AB 2016/454, m.nt. J.H.M. Huijts. In beide gevallen oordeelde de Afdeling dat het college het advies niet aan zijn besluitvorming ten grondslag had mogen leggen, omdat de ingeschakelde adviseur 'de schijn van partijdigheid' tegen had vanwege zijn eerdere betrokkenheid in de hoedanigheid van advocaat. Deze dubbelrol is 'voor een burger moeilijk te begrijpen', zoals de Afdeling treffend verwoordt in haar uitspraak van 17 december 2014.

4. In deze zaak staat de vraag centraal of de schijn van partijdigheid ook kan zijn gewekt door feiten en omstandigheden die dateren van nadat de adviseur het advies heeft uitgebracht. Zoals Van Ravels terecht stelt, zijn er geen regels voorhanden omtrent de rol van adviseur na de besluitvorming indien de belanghebbende het besluit en daarmee het advies heeft aangevochten in bezwaar, beroep en hoger beroep (B.P.M. van Ravels, 'Deskundigenadvisering bij na-deelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', *O&A* 2015/88, p. 160-174). De Afdeling acht het niet bezwaarlijk als het bestuursorgaan zich tijdens de zitting laat vergezellen door de adviseur in verband met geven van een eventuele toelichting op het advies (ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3724), zoals in deze zaak het geval was. Als ik het goed begrijp, is de aanwezigheid van de planschadeadviseur tijdens de eerdere zittingen niet zozeer het probleem voor appellante, maar wel dat hij plaats had genomen pal naast de vertegenwoordiger van het college (zie ook: ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2897 en ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4148). Om iedere schijn van partijdigheid te voorkomen ware het beter geweest als de adviseur tussen appellante en de vertegenwoordiger plaats had genomen. Een andere optie is dat dat het bestuursorgaan naar aanleiding van het bezwaar- of beroepschrift (vooraf) gerichte vragen stelt aan de adviseur dan wel de adviseur verzoekt om een nader advies. Bijstand ter zitting ligt dan niet in de rede. Er zijn commissies die, om iedere schijn van partijdigheid te voorkomen, weigeren het bestuursorgaan te vergezellen ter zitting. Dit ligt in de lijn van de aanbeveling van Lubach aan bestuursorganen om terughoudend te zijn bij het inschakelen van de adviseur in geval van bezwaar en beroep door de aanvrager om na-deelcompensatie (D.A. Lubach, 'Advisering inzake na-deelcompensatie: wisselwerking tussen adviescommissie, bestuur en verzoeker', in: T.W. Franssen, R.D. Harteman, B.J.P.G. Roozendaal, D. van Tilborg & G.A. van der Veen (red.), *Op het grensvlak, Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*, Den Haag: IBR 2014, p. 79-80).

5. Appellante richt zijn pijlen mede op de hoogte van de toegepaste drempel. Volgens appellante gaat het om een te hoge aftrek wegens normaal maatschappelijk risico (3%). De Afdeling stelt appellante in het gelijk en matigt de drempel

onder verwijzing naar haar eerdere aanvullingsuitspraak naar 2%, omdat de planologische ontwikkeling niet paste binnen een jarenlang door de gemeente gevoerd ruimtelijk beleid (ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2402, BR 2022/4, m.nt. J.S. Procee & M.G. Nielen). Art. 15.7 lid 1 Omgevingswet voorziet in een vaste drempel van 4% bij indirecte schade die bestaat uit permanente waardevermindering van een onroerende zaak.

C. Lagerweij

Gst. 2022/66

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 januari 2022, nr. 202000977/1/R4
(Mrs. A. ten Veen, E. Steendijk en G.O. van Veldhuizen)
m.nt. Y. Schönfeld¹

(Art. 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c Wabo; art. 1:3 lid 1 Awb)

ECLI:NL:RVS:2022:249

Alsnog handhaven na eerder een gedoogbeslissing te hebben genomen. (Vijfheerenlanden)

Een gedoogbeslissing neemt het illegale karakter van de activiteiten niet weg. Met de gedoogbeslissing heeft het college ook niet bij appellante de verwachting gewekt dat het niet meer handhavend zou optreden. Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat van een gedoogbeslissing niet kan worden teruggekomen. Wel moet het college deze betrekken bij het handhavingsbesluit. Dat heeft het college ook gedaan. Het heeft zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat het gehouden is handhavend op te treden tegen de geconstateerde overtredingen. Die overtredingen zijn in de loop van de jaren steeds verder vergroot. Dat het college de gedoogbeslissing heeft genomen om appellante tegemoet te komen tot de pensionering van haar [vennoot], betekent niet dat met de last onder dwangsom geen rekening is gehouden met de belangen van [appellante] om de bedrijfsvoering ter plaatse te kunnen voortzetten.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te Hagestein, gemeente Vijfheerenlanden,

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 3 januari 2020 in zaak nr. 18/4259 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Vijfheerenlanden.

¹ Mr. Yuval Schönfeld is senior adviseur omgevingsrecht bij Pouderoyen Tonnaer, met vestigingen in Nijmegen, Vught, Baexem en Voerendaal.

Procesverloop

Bij besluit van 7 mei 2018 heeft het college [appellante] een last onder dwangsom opgelegd in verband met overtredingen van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) op het perceel [locatie 1] in Hagestein.

Bij besluit van 11 oktober 2018 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 januari 2020 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven. [appellante] en het college hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 november 2021, waar [appellante], vertegenwoordigd door [vennoot] en mr. C.R. Post, en het college, vertegenwoordigd door A. den Braven, zijn verschenen.

Overwegingen

1. [appellante] exploiteert op het perceel [locatie 1] en [locatie 2] in Hagestein een [bedrijf]. Op het perceel zijn twee bestemmingsplannen van toepassing, namelijk "Landelijk gebied 2009" en "Dorpen". Bij een controle op 29 maart 2018 zijn op het deel waar het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2009" geldt onder meer opslagmateriaal en bouwwerken aangetroffen wat volgens het college strijdig is met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo en de bestemming "Agrarisch". Het college heeft [appellante] gelast de bouwwerken, de verhardingen, de paardenbakken, de lichtmasten en het opslagmateriaal op de gronden met de bestemming "Agrarisch" te verwijderen. Daarbij heeft het college een dwangsom opgelegd van in totaal € 40.000,00 ineens. [appellante] heeft onder druk van de dwangsom aan de last gevolg gegeven. Bij een controle op 24 oktober 2018 is vastgesteld dat de overtredingen zijn beëindigd. Als vastgesteld wordt dat de last onder dwangsom onrechtmatig was, wil [appellante] de oude situatie terugbrengen. De rechtbank heeft de last onder dwangsom in stand gelaten. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

Ter zitting heeft [appellante] haar verzoek om het college te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 78.750,00 ingetrokken.

2. Het betoog van [appellante] dat zijn paardenbakken met de daarbij geplaatste lichtmasten hobbymatig in gebruik waren en onder artikel 3 van de regels van het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2009" zijn toegelaten, zodat daartegen niet handhavend kon worden opgetreden, slaagt niet. De rechtbank heeft er terecht op gewezen dat van de paardenbakken op het perceel van [appellante] bedrijfsmatig en niet hobbymatig gebruik werd gemaakt. Dit bedrijfsmatige gebruik volgt uit de verklaringen van [appellante] ter zitting bij de rechtbank en vindt bevestiging

in de genoemde paardenhouderij in het hogerberoepschrift en het ter zitting bij de Afdeling genoemde aantal van acht paardenboxen waarvan [appellante] er zes heeft afgebroken. Uit de regels van het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2009" volgt dat een paardenhouderij geen agrarisch bedrijf is. Ingevolge artikel 1.9 is een agrarisch bedrijf immers gericht op het voortbrengen van producten. [appellante] beschikt bovendien ook niet over een agrarisch bouwvlak. Het college heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het bedrijfsmatige gebruik van de paardenbakken strijdig is met de bestemming "Agrarisch". Voor zover [appellante] heeft gewezen op andere paardenbakken in de gemeente waartegen niet wordt gehandhaafd, heeft zij niet aanneemelijk gemaakt dat het daar ook om bedrijfsmatig gebruik gaat. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt, omdat niet is gebleken van gelijke situaties.

3. Ook het beroep op de specifieke gebruiksregels in artikel 3.5 van het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2009" gaat eraan voorbij dat [appellante] ter plaatse geen agrarisch bedrijf uitoefent. Op de gronden zijn verhardingen toegestaan als een agrarisch bedrijf wordt uitgeoefend. Nu dat niet het geval is, zijn verhardingen voor een transportbedrijf niet toegelaten. Evenmin maakt de genoemde bepaling het [appellante] mogelijk op de aldus bestemde gronden hooi op te slaan en materiaal te stallen nu zij ter plaatse geen agrarisch bedrijf uitoefent.

4. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat uit de uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2012:BY1728, over het op 14 december 2010 vastgestelde bestemmingsplan "Landelijk gebied 2009" volgt dat het gebruik van de verharde strook grond aan de zuidkant van het perceel voor het [bedrijf] is toegestaan onder het overgangsrecht. Dit betreft een strook grond tot 70 m vanaf de Achterweg. Deze strook grond is volgens [appellante] niet goed verwerkt in het bestemmingsplan "Dorpen" omdat daar de grens voor het bedrijfsperceel is gelegd op een afstand van 34 m vanaf de Achterweg.

Dit leidt er, aldus [appellante], onder meer toe dat de last ziet op het weghalen van bouwwerken die al decennialang op het perceel aanwezig zijn. Er zijn gebouwen die vielen onder het bestemmingsplan "Hagestein Dorp 2004". Deze staan op 30 m vanuit de voorgevel van het kantoor. Over die opstallen zijn afspraken gemaakt die het college heeft neergelegd in een brief van 12 augustus 2010. [appellante] betoogt dat zij erop mocht vertrouwen dat die bouwwerken zouden kunnen worden gehandhaafd.

4.1. Met haar betoog gaat [appellante] eraan voorbij dat het bestemmingsplan "Dorpen" later is vastgesteld dan het bestemmingsplan "Landelijk gebied 2009". [appellante] heeft tegen het op 21 april 2015 vastgestelde bestemmingsplan "Dorpen" beroep ingesteld. Zij heeft daarbij betoogd dat de plangrens verder in zuidelijke richting moet worden gelegd. Uit de uitspraak van de Afdeling van 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3979, over dat bestemmingsplan volgt dat dit betoog is verworpen. Dat het plangebied bij het perceel van [appellante] in figuur 1.2 van de toelichting bij het ontwerpbestemmingsplan "Dorpen" ruimer was dan in het vastgestelde plan, is daarom niet relevant. Het plan is

voor zover het betreft de planbegrenzing aan de zuidzijde van het perceel van [appellante] gewijzigd vastgesteld en die begrenzing staat in rechte vast. Evenmin is relevant dat de opstallen buiten de gronden met de bestemming “Gemengd” uit het bestemmingsplan “Dorpen” maar binnen een afstand van 30 m vanaf de voorzijde van het kantoor vielen onder het bestemmingsplan “Hagestein Dorp 2004”. Nog daargelaten dat het college van gedeputeerde staten goedkeuring heeft onthouden aan het plandeel voor het perceel [locatie 1]a uit dat bestemmingsplan, is dat niet het geldende bestemmingsplan. In haar uitspraak van 23 december 2015 heeft de Afdeling overwogen dat de raad in het bestemmingsplan een zodanige begrenzing heeft gekozen dat alle gronden van [appellante] waarvan het gebruik voor het [bedrijf] is toegestaan of door het overgangsrecht wordt beschermd, binnen de planbegrenzing vallen. Dit is inclusief een strook grond met een diepte van ongeveer 7,5 m die in het bestemmingsplan “Dorpen” de bestemming “Gemengd” heeft gekregen. In wat [appellante] nu, in het verlengde van de eerdere procedures, heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen reden om nu te oordelen dat de bedrijfsvoering van [appellante] op die gronden wel onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan “Landelijk gebied 2009” valt.

Dit betekent dat de rechtbank er terecht van is uitgegaan dat het bedrijfsmatige gebruik van de gronden en opstallen op een afstand van meer dan 34 m vanuit de voorgevelrooilijn van de woning niet rechtstreeks of via het overgangsrecht is toegelaten. Daarbij komt dat voor de opstallen geen bouwvergunning is verleend. Het overgangsrecht leidt er niet toe dat gebouwen zonder bouwvergunning worden gelegaliseerd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1719). [appellante] kan ook niet met recht een beroep doen op het vertrouwensbeginsel om de opstallen of het gebruik daarvan of van de gronden ongemoeid te laten. Het college heeft in zijn brief van 7 januari 2010 vermeld dat de kans bestaat dat het gebouwde teruggebracht dient te worden in de oorspronkelijk vergunde situatie. Ook uit de brief van 12 augustus 2010 valt niet op te maken dat het college daarin zonder voorbehoud heeft toegezegd niet langer tegen de opstallen op te treden. Het betoog faalt.

5. Ook het betoog van [appellante] dat het college er ten onrechte geen rekening mee heeft gehouden dat het op 1 november 2017 een gedoogbeslissing heeft genomen, faalt. [appellante] heeft tegen die beslissing bezwaar gemaakt omdat gedogen volgens haar niet aan de orde was. Het college heeft de beslissing daarop op 30 januari 2018 ingetrokken en het handhavingstraject vervolgd. Een gedoogbeslissing neemt het illegale karakter van de activiteiten niet weg. Met de gedoogbeslissing heeft het college ook niet bij [appellante] de verwachting gewekt dat het niet meer handhavend zou optreden. Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat van een gedoogbeslissing niet kan worden teruggekomen (zie de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356). Wel moet het college deze betrekken bij het handhavingsbesluit. Dat heeft het college ook gedaan. Het heeft zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat het gehouden is handhavend op te treden

tegen de geconstateerde overtredingen. Die overtredingen zijn in de loop van de jaren steeds verder vergroot. Dat het college de gedoogbeslissing heeft genomen om [appellante] tegemoet te komen tot de pensionering van haar [vennoot], betekent niet dat met de last onder dwangsom geen rekening is gehouden met de belangen van [appellante] om de bedrijfsvoering ter plaatse te kunnen voortzetten. Daarbij acht de Afdeling van belang dat [appellante] niet nader heeft uiteengezet dat haar bedrijfsvoering onaanvaardbaar wordt belemmerd als deze alleen mogelijk blijft op de als “Gemengd” bestemde gronden.

6. Wat [appellante] aanvoert over de hoogte van de dwangsom faalt.

De dwangsom van € 40.000,00 bestaat uit twee delen: € 20.000,00 voor het bouwen zonder vergunning en € 20.000,00 voor het gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Deze onderdelen en bedragen worden in de Sanctietabel 2016 genoemd. Dit is een bijlage bij de nota Handhavingsbeleid Vianen 2016-2018 die door het college op 28 juni 2016 is vastgesteld en op 12 juli 2016 is bekendgemaakt. De rechtbank heeft terecht geconcludeerd dat niet is gebleken dat het beleid zich ertegen verzet dat, nu het gaat om meer overtredingen, meer onderdelen uit de tabel van toepassing zijn. Het college kon voor zowel het bouwen zonder vergunning als het gebruik in strijd met het bestemmingsplan een dwangsom bepalen. Het college is hierbij, gelet op de aard van de overtredingen, terecht uitgegaan van een zware vorm van strijdig gebruik waarvoor een maximum van € 20.000,00 is bepaald. Dat het college niet alle pagina's van het beleid en de tabel heeft overgelegd, maakt dat niet anders. Niets wijst erop dat relevante onderdelen zijn weggelaten. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college de hoogte van de dwangsom deugdelijk heeft gemotiveerd en dat de hoogte daarvan, gelet op de geconstateerde overtredingen, niet onredelijk is. Dat het college pas in beroep het beleid heeft overgelegd, maakt ten slotte niet dat het besluit van 11 oktober 2018 gebrekkig is.

7. In haar nadere stuk wijst [appellante] op een op 24 januari 2020 verleende omgevingsvergunning met een instandhoudingstermijn van tien jaar voor een school met kinderdagverblijf op het perceel Maatgraaf 4 in Hagestein, het besluit op bezwaar inzake die vergunning van 11 augustus 2020 en de in verband met die vergunning op 17 augustus 2020 aan haar verleende omgevingsvergunning voor het gedurende tien jaar afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de aanleg van een keulus op haar perceel. Zij betoogt dat hieruit volgt dat er mogelijkheden tot legalisatie van de verhardingen op haar perceel waren.

Het gaat hier om nieuwe ontwikkelingen. Deze zijn uit de aard daarvan niet vergelijkbaar met de handelingen waartegen handhavend is opgetreden. Bovendien gaat het om vergunningen met een tijdelijk karakter terwijl de vastgestelde overtredingen een permanent karakter hadden. Dat [appellante] nu in verband met de komst van de school uit een oogpunt van verkeersveiligheid de mogelijkheid heeft gekregen om op haar perceel extra verhardingen aan te leggen, neemt het onrechtmatige karakter van de door haar op eigen initiatief op de agrarische gronden aangebrachte

verhardingen, waartegen het college uit hoofde van de beginselplicht tot handhaving gehouden was op te treden, niet weg. Het betoog faalt.

8. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: bevestigt de aangevallen uitspraak.

Naschrift

1. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: Afdeling) van 26 januari 2022 betreft een van de spaarzame uitspraken over een zaak waarbij alsnog handhavend is opgetreden ondanks dat eerder in dat dossier een gedoogbeslissing was genomen (die later ook weer is ingetrokken). In onderhavig naschrift wordt gefocust op de betekenis in juridische zin van een gedoogbeslissing voor een latere handhavingszaak.

2. Bij het leerstuk van gedogen wordt in de juridische literatuur (zie onder andere de noot van L.J.A. Damen in *AB* 2021/45 en M.J.G. Maas-Cooyma, A. Danopoulos & J. Barense, *Handhaving door en voor gemeenten, een juridische handleiding voor de gemeentelijke praktijk*, uitgave VNG 2019, p. 65 en 66) een onderscheid gemaakt tussen passief en actief gedogen (ook wel impliciet en expliciet gedogen genoemd, YS). Impliciet of passief gedogen betekent dat het bevoegd gezag kennis heeft van de overtreding, maar verder geen actie onderneemt en ook niet op schrift stelt dat het de overtreding zal gedogen. Expliciet of actief gedogen gebeurt middels een schriftelijk stuk waarin door het bevoegd gezag wordt aangegeven dat (voor een bepaalde periode) niet wordt gehandhaafd. Aan een dergelijke schriftelijke gedoogbeslissing kunnen ook voorwaarden worden verbonden. Sinds de inmiddels welbekende Afdelingsuitspraak van 24 april 2019 (ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356, *AB* 2019/286, m.nt. L.J.A. Damen, *TBR* 2019/100, m.nt. H.P. Wiersema & V.J. Rakovitch, *JB* 2019, 99, m.nt. L.J.M. Timmermans) is duidelijk dat een gedoogbeslissing géén besluit is in de zin van de Awb en ook niet hiermee is gelijk te stellen.

3. Bij het beantwoorden van de vraag of na een periode van gedogen alsnog handhavend kan worden opgetreden, en welke rol het eerdere gedogen speelt bij de onderbouwing van het handhavingsbesluit, moet een onderscheid worden gemaakt tussen passief en actief gedogen. Bij *passief* gedogen is vaste rechtspraak dat het enkele feit dat het bevoegd gezag bekend was met de overtreding, maar daartegen gedurende langere tijd (soms zelfs tientallen jaren) niet heeft opgetreden, onvoldoende om tot het oordeel te komen dat daardoor het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat niet meer zal worden gehandhaafd (zie onder andere: ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2591, ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:257, ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2011, *JBO* 2019/256, m.nt. D. van der Meijden, ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3455

en zie hieromtrent ook de noten van L.J.A. Damen in *AB* 2021/45 en *AB* 2018/344). Een 'vreemde eend in de bijt' is de uitspraak ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:559 inzake het zogenoemde "Russische Paleisje" van architect Piet Blom (bekend van onder meer de kubuswoningen in Rotterdam). De gemeente Amersfoort had hier handhavend opgetreden tegen een hekwerk bij het paleisje, ook al was dat al ruim 30 jaar aanwezig en was het al die tijd duidelijk zichtbaar geweest. Niet is gebleken dat er derden zijn die hinder van het hekwerk hebben ondervonden. Verder volgt onder andere uit een verklaring van een voormalige wethouder, die verantwoordelijk was voor de ontwikkeling van de wijk waarin het "Russische Paleisje" staat, dat het gemeentebestuur nauw betrokken was bij de totstandkoming van het paleisje en het bijbehorende hekwerk. Gezien deze omstandigheden (in het bijzonder de relevantie van het hekwerk voor het architectonische concept van het internationaal vermaarde "Russische Paleisje"), dient vanwege bijzondere omstandigheden te worden afgezien van handhaving.

4. En dan terug naar het *actief* gedogen. In de Afdelingsuitspraak van 24 april 2019 wordt een kader gegeven voor het alsnog handhaven na het nemen van een dergelijke gedoogbeslissing. De gedoogbeslissing heeft het karakter van een (al dan niet voorwaardelijke) toezegging van het bevoegd gezag dat vooralsnog niet tot handhavend optreden wordt overgegaan. Een gedoogbeslissing bevat geen (definitief) standpunt van het bestuursorgaan over de verhouding tussen de overtreding en de belangen van derden. Indien een bestuursorgaan alsnog tot handhaving overgaat of een handhavingsverzoek ontvangt, is de gedoogbeslissing een van de factoren die het bestuursorgaan bij zijn handhavingsbesluit moet betrekken. Andere factoren zijn daarbij onder meer de aard, ernst, duur en aanvang van de overtreding, de belangen van derden en eventueel gewijzigde omstandigheden. Het vertrouwensbeginsel strekt volgens de Afdeling niet zo ver dat van een gedoogbeslissing niet kan worden teruggekomen. De betekenis van een gedoogbeslissing is in zoverre dus betrekkelijk. In de rechtsliteratuur zijn eerder al de volgende redenen aangevoerd om een gedoogbeslissing in te trekken: een beleidswijziging, een wijziging in het klachtenpatroon van derden, een andere waardering van de relevante belangen en een onjuist beeld bij het bestuursorgaan van de feiten die aan het gedogen ten grondslag zijn gelegd (zie F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 2010, p. 100 e.v. en de noot van M.K.G. Tjepkema en F.R. Vermeer in *AB* 2013/46). In de uitspraak van 24 april 2019 wordt reeds kort het vertrouwensbeginsel aangehaald. In 2019 is door de Afdeling natuurlijk ook nog een andere richtinggevende uitspraak gedaan omtrent het vertrouwensbeginsel, waarbij een 'driestappenplan' is geïntroduceerd (ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, *AB* 2019/302, m.nt. L.J.A. Damen, *JB* 2019/124, m.nt. C.L.G.F.H. Albers, *JM* 2019/103, m.nt. J.S. Haakmeester, *BR* 2019/67, m.nt. P.M.J. de Haan). In de uitspraak omtrent de 'gedoogbeslissing stadsmaden Amsterdam', ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3045, *TBR* 2020/24, m.nt. H.P. Wiersema,

is ook ingegaan op de relatie tussen een eerder verzonden gedoogbeslissing en het vertrouwensbeginsel. Een gedoogbeslissing heeft het karakter van een – al dan niet voorwaardelijke – *toezegging* van het bestuursorgaan dat het vooralsnog niet tot handhavend optreden overgaat. Met het stellen van voorwaarden in de gedoogbeslissing staat niet vast dat, hoe en wanneer het college handhavend zal optreden.

In de opgenomen uitspraak van 26 januari 2022 is een uitwerking gegeven aan het criterium uit de uitspraak van 24 april 2019: een eerdere gedoogbeslissing is een van de factoren die het bestuursorgaan bij het handhavingsbesluit moet betrekken. Dat is in de casus van de voorliggende uitspraak gebeurd. Met de gedoogbeslissing heeft het college niet bij appellante de verwachting gewekt dat het niet meer zou handhaven. Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat van een gedoogbeslissing niet kan worden teruggekomen. Wel moet het college de gedoogbeslissing betrekken bij de besluitvorming. Dat heeft het college ook gedaan. Het heeft zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat het gehouden is handhavend op te treden tegen de geconstateerde overtredingen. Relevant in dit kader was ook dat de overtredingen in de loop der jaren steeds verder zijn vergroot. Zie in dit verband ook de uitspraak ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2753, waar de Afdeling toetste of er sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel door het alsnog inzetten van een handhavingstraject in een zaak waarbij in de gedoogbeslissingen een voorbehoud is gemaakt. Hierin is namelijk te kennen gegeven dat onder bepaalde voorwaarden wordt afgezien van handhavend optreden. Reacties van derden zouden aanleiding kunnen geven om alsnog te handhaven. Dit maakt dat geen sprake is van een toezegging. Concreet betekent dit dat appellante er rekening mee had moeten houden dat naar aanleiding van een handhavingsverzoek gehandhaafd zou worden.

Er zijn nog meerdere uitspraken voorhanden over de toetsing van handhavingsbesluiten waarbij eerder een gedoogbeslissing in het spel was. Uit de uitspraak ABRvS 25 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1864 volgt dat, als er aan de gedoogbeslissing voorwaarden zijn verbonden en bepaald is dat de gedoogbeslissing van rechtswege vervalt bij het niet naleven van deze voorwaarden, de overtreder zich in dat geval niet meer op de gedoogbeslissing kan beroepen (een vergelijkbaar geval was aan de orde in de uitspraak ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3859, waarin de Afdeling ook oordeelde dat het college in redelijkheid kon besluiten te handhaven nadat de gedoogvoorwaarden niet waren nagekomen; zie in dit verband ook de uitspraak Rb. Overijssel 10 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1013). Ook uit de voorliggende uitspraak volgt dat dit een aspect was dat mee werd gewogen: in r.o. 5 is neergelegd dat de overtredingen in de loop van de jaren steeds verder zijn vergroot. Een gedoogbeslissing mocht de overtreder ook niet baten in de uitspraak ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1286. Hier was de afwijzing van een handhavingsverzoek aan de orde over een in afwijking van een omgevingsvergunning gebouwd appartementencomplex die bovendien ook

strijdig was met het bestemmingsplan. Hierbij speelde onder andere een rol dat een gedoogbeslissing was genomen voor de afwijkende situering van het complex. Volgens de Afdeling werd bij het afwijzen van het handhavingsverzoek ten onrechte betekenis gehecht aan de gedoogbeslissing (ook gezien de grote belangen die de handhavingsverzoekers in dit geval hadden, onder andere minder exploitatiemogelijkheden van hun hotel-restaurant vanwege de afwijkende situering, de waardedaling van hun objecten en brandonveilige situaties in hun panden). Ook de uitspraak ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4509 had betrekking op het alsnog handhaven na een eerder genomen gedoogbeslissing. Niet valt in te zien dat het algemeen belang dat is gediend bij handhaving in dit geval zou moeten wijken voor de bij appellante gewekte verwachting (vanwege de gedoogbeslissing). Als gevolg van de gedoogbeslissing is het met het bestemmingsplan strijdige gebruik bijna drie jaar gedoogd zonder dat de opslag op het perceel was gelegaliseerd of daartegen handhavend werd opgetreden. Verder vormt de verboden opslag een niet geringe inbreuk op het geldende planologisch regime en is een handhavingsverzoek ingediend. Illustratief in het kader van het terugkomen op een gedoogbeslissing is ten slotte nog de uitspraak ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2004, AB 2016/22, m.nt. L.J.A. Damen (*'tuinhuis Meerssen'*).

5. In de voorliggende uitspraak overweegt de Afdeling verder ook nog dat een gedoogbeslissing het illegale karakter van de activiteiten niet wegneemt. Dit principe is ook conform eerdere rechtspraak. Verwezen wordt hierbij naar de uitspraak ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2753, waarin is te lezen dat een gedoogbeslissing niet kan worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning. In ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:872 wordt geoordeeld dat een gedoogbeslissing ook niet gelijk kan worden gesteld met een in het bestemmingsplan opgenomen persoonsgebonden overgangsrecht. Het niet naleven van aan de gedoogbeslissing verbonden voorwaarden kan op zich niet worden gesanctioneerd. In een dergelijk geval moet een last worden opgelegd vanwege de oorspronkelijk overtreden wettelijke of vergunningvoorschriften (ABRvS 19 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1433, JM 2003/117, m.nt. Lambers en de aangehaalde richtinggevende uitspraak ABRvS 24 april 2019, r.o. 20). Al met al blijkt dat een eerder genomen gedoogbeslissing geen beletsel hoeft te zijn voor handhavend optreden, mits alle belangen goed tegen elkaar worden afgewogen (zeker als er ook belangen van derden in het geding zijn).

Y. Schönfeld