

140

Hoge Raad
19 juni 2015, nr. 14/00940,
ECLI:NL:HR:2015:1683 (Concl. De Vries
Lentsch-Kosterse)
(mr. Numann, mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp,
mr. Drion, mr. Snijders)
Noot S.A.L. van de Sande

Onrechtmatige overheidsdaad. Aansprakelijkheid gemeente voor het geven van onjuiste inlichtingen en het niet nakomen van een toezegging. Formele rechtskracht. Causaal verband.

[BW art. 6:162]

Aan de vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad is mede ten grondslag gelegd dat het College heeft toegezegd dat het de voormalige dienstwoning met de bestemming 'woondoeleinden' zou opnemen in het ontwerpbestemmingsplan Landelijk Gebied 1989. Anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, houdt deze grondslag van de vordering niet in dat het uiteindelijk in 1992 tot stand gekomen bestemmingsplan onrechtmatig is jegens eiser. De grondslag van de vordering van eiser betreft enkel de niet-nakoming van de genoemde toezegging door het College, welke niet-nakoming tot gevolg heeft gehad dat de kans werd weggenomen of verminderd dat de woning in het vast te stellen bestemmingsplan de bestemming 'woondoeleinden' zou krijgen (vgl. HR 13 februari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC2891, NJ 1981, 456 (Heesch/Reijs)). De beoordeling van de vordering op deze grondslag vergt geen beslissing over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan. De op die grondslag berustende vordering tot vergoeding van de door deze kansontneming of -vermindering geleden schade stuit dan ook niet af op de formele rechtskracht van het bestemmingsplan. De schade waarvan eiser vergoeding vordert, bestaat in een gemiste kans op verwezenlijking van zijn plannen. Het onzekere antwoord op de vraag of het bestemmingsplan destijds met inbegrip van de woonbestemming voor de dienstwoning van eiser tot stand zou zijn gekomen, dient tot uitdrukking te komen in de bepaling van de grootte van die kans, derhalve in de schadeberekening. In het onderhavige geval is onmiskenbaar sprake van condicio sine qua non-verband tussen de niet-na-

koming en de gemiste kans. Indien geen grond bestaat om op voorhand ervan uit te gaan dat die kans nihil of zeer klein is, dient de schade zo nodig bij wijze van schatting te worden bepaald.

Arrest
in de zaak van:
[eiser],
wonende te [woonplaats], Frankrijk,
EISER tot cassatie,
advocaat: mr. N.C. van Steijn,
tegen
de GEMEENTE ZOETERWOUDE,
zetelende te Zoeterwoude,
VERWEERSTER in cassatie,
advocaat: mr. J. van Weerden.
Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en de Gemeente.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 205412/HA ZA 03-2308 van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 december 2003 en 21 april 2004;
 - b. het arrest in de zaak 105.002.105/02 van het gerechtshof Den Haag van 22 oktober 2013.
- Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal strekt tot verwerping van het beroep. De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 8 april 2015 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Bij akte van 12 juni 1987 heeft [eiser], die van beroep architect is, van het Waterschap Noordwoude (hierna: het Waterschap) een aantal percelen gekocht, plaatselijk bekend als het oude gemaal Haasbroek, voor een bedrag van f 53.000,-.

(ii) Bij brief van 10 november 1987 (met als bijlage een tekening) heeft [eiser] aan het college van Burgemeester en Wethouders van de Gemeente (hierna: het College) onder meer het volgende geschreven:

“Hierbij wil ik u verzoeken in principe medewerking te verlenen aan de restauratie en het hierna weer in gebruik nemen als woning van het voormalige gemaal Westbroek.”

(iii) Bij brief van 4 februari 1988 heeft het College aan [eiser] onder meer het volgende geschreven: “Naar aanleiding van uw verzoek om beginselmedewerking inzake de restauratie van de voormalige bedrijfswoning van het inmiddels buiten gebruik zijnde poldergemaal in de Oostbroekpolder, delen wij u het volgende mede.

Tegen het opknappen van de betrokken woning hebben wij geen principiële bezwaren. In verband met de omstandigheid, dat de restauratie gepaard zal gaan met de nodige bouwactiviteiten (aanbrengen dakkapellen) is daarvoor een bouwvergunning vereist. (...)

Tegen de met de geldende bestemmingsplanbepalingen strijdige verbouw van het gemaal tot architectenbureau, alsmede de aanleg van de geprojecteerde ontsluitingsweg, hebben wij echter grote bedenkingen. (...)

(iv) Bij brief van 27 maart 1988 heeft het College onder meer het volgende aan (het architectenbureau van) [eiser] geschreven:

“Naar aanleiding van uw brief van 2 maart 1988 inzake het hierbovenvermelde onderwerp berichten wij u het volgende. Ten behoeve van de bereikbaarheid van de nabij het gemaal (...) staande woning stemmen wij er in beginsel mede in, dat vanaf de openbare weg naar deze woning een eenvoudig pad wordt aangelegd.

(...)

Voorzoveel nodig attenderen wij u erop, dat de bij het gemaal staande woning slechts als zodanig mag worden gebruikt. (...)

(v) Bij brief van 28 augustus 1988 heeft het College onder meer het volgende aan (het architectenbureau van) [eiser] geschreven:

“Hiermede bevestigen wij de ontvangst van uw brief van 4 mei 1988. Wij delen u mede, dat wij op dinsdag 31 mei 1988 (...) de situatie ter plaatse in ogenschouw hebben genomen.

(...)

Wij hebben er bedenkingen tegen, dat in het voormalige gemaalgebouw bedrijfsmatige activiteiten worden ontplooid.

Wel kunnen wij ermede instemmen, dat het gemaal tot weekendverblijf wordt verbouwd.

Deze verbouw mag overigens geen vernieuwing van het gebouw inhouden.

(...)

(vi) Op 16 september 1988 zijn de percelen aan [eiser] geleverd.

(vii) Bij brief van 10 mei 1989 heeft [eiser] aan het College verzocht om principe-medewerking “aan het restaureren van het woonhuis, en het verbouwen van het voormalige gemaal tot weekendwoning, conform reeds afgegeven tekeningen.”

(viii) Bij brief van 13 maart 1990 heeft het College in reactie op de brief van 10 mei 1989 laten weten geen medewerking te willen verlenen aan de verbouw van het gemaal en de bouw van een carport.

(ix) Bij brief van 6 juni 1990 heeft het College het volgende geschreven:

“(...) delen wij u mede, dat wij er in beginsel – behoudens instemming van de raad en Gedeputeerde Staten – mede instemmen, dat de voormalige en te restaureren dienstwoning tot 400 m³ wordt vergroot en dat daarbij een bijgebouw van maximaal 50 m² wordt gerealiseerd. Wij gaan er daarbij vanuit, dat het voormalige gemaal wordt afgebroken. De voormalige dienstwoning zullen wij met de bestemming ‘woondoeleinden’ opnemen in het ontwerp-bestemmingsplan Landelijk Gebied (1989).”

(x) Het College heeft vergeten de woning met bestemming woondoeleinden op te nemen in het nieuwe bestemmingsplan, dat in 1992 is vastgesteld. Het heeft hierop toegezegd een vrijstellingsprocedure te entameren om het gebruik als woning alsnog mogelijk te maken. Bij brief van 18 juni 1997 is dit aan [eiser] bevestigd, waarbij de Gemeente heeft vermeld niet te garanderen dat daadwerkelijk tot uitvoering van de bouw- en aanlegplannen van [eiser] kan worden overgegaan, omdat de Gemeente afhankelijk is van de goedkeuring van andere overheden of rechterlijke instanties.

(xi) De vrijstellingsprocedure heeft niet het door [eiser] gewenste resultaat gehad. Gedeputeerde Staten hebben geweigerd een verklaring van geen bezwaar op grond van art. 19 van de toenmalige Wet op de Ruimtelijke Ordening af te geven. Tegen deze weigering hebben [eiser] en het College bezwaar aangetekend. In het bezwaarschrift van het College wordt beargumenteerd dat het overgangsrecht van toepassing is, omdat ter plaatse

altijd een woning heeft gestaan die altijd als woning is gebruikt. De consequentie hiervan zou zijn dat de plannen van [eiser] doorgang zouden mogen vinden.

(xii) In 2000 heeft [eiser] enkele naast de percelen gelegen gronden aangekocht voor f 50.000,- ten behoeve van het plaatsen van een brievenbus, meterkast en toegangshek.

(xiii) De hiervoor in (xi) bedoelde bezwaren zijn door Gedeputeerde Staten in juni 1999 ongegrond verklaard. In februari 2001 heeft de bestuursrechter het daartegen ingediende beroep ongegrond verklaard. [eiser] is daartegen in hoger beroep gegaan, maar de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft dit beroep in oktober 2001 ongegrond verklaard.

(xiv) Bij brief van 11 maart 2002 heeft het College aan [eiser] laten weten dat een nieuwe vrijstellingsprocedure gelet op de opstelling van Gedeputeerde Staten geen reële optie zou zijn, omdat niet met 'harde bewijzen' kan worden aangetoond dat het overgangsrecht van toepassing is en dat, zelfs als dat overgangsrecht wel van toepassing zou zijn, dit geen oplossing biedt voor de situatie van [eiser].

3.2. In het onderhavige geding heeft [eiser] een verklaring voor recht gevorderd dat de Gemeente jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en heeft hij gevorderd dat de Gemeente wordt veroordeeld tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat. [eiser] heeft daartoe gesteld dat de Gemeente hem onjuiste inlichtingen heeft verschaft en dat (het college van B&W van) de Gemeente de bij brief van 6 juni 1990 gedane toezegging de woning met bestemming woondoeleinden op te nemen in het nieuwe bestemmingsplan, niet is nagekomen. Volgens [eiser] zou hij de woning niet hebben gekocht als de Gemeente hem juiste inlichtingen zou hebben verschaft.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

3.3. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het onder meer als volgt overwogen:

"4.1. Uit de brief van 4 februari 1988 (...) van B&W in samenhang met de brief van [eiser] van 10 november 1987 (...), waar de brief van 4 februari 1988 een reactie op is, blijkt dat de Gemeente 'geen principiële bezwaren' had tegen het restaureren van de betrokken woning en het daarna weer in gebruik nemen ervan als woning. De Gemeente heeft aldus kenbaar gemaakt in te stemmen met het verzoek van [eiser] om principe-

medewerking. Dit is geen onjuiste mededeling: de Gemeente heeft metterdaad medewerking verleend en heeft de plannen van [eiser] tot aan de ARRVs verdedigd. Anders dan [eiser] kennelijk meent kon aan de mededeling van de Gemeente bij voormelde brief echter niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat de plannen ook zonder meer doorgang zouden kunnen vinden. Algemeen bekend mag worden verondersteld dat B&W niet steeds het laatste woord heeft waar het bouwplannen van burgers betreft en dit mag in elk geval bekend worden verondersteld bij [eiser], gelet op zijn beroep als architect. Zoals de Gemeente bovendien terecht aanvoert, wist de gewone burger al dat het een bijzonder gebied betrof. Voor zover [eiser] bedoelt te stellen dat de aansprakelijkheid van de Gemeente voortvloeit uit het feit dat aan haar welwillende houding de onjuiste aanname ten grondslag lag dat het overgangsrecht van toepassing was, geldt dat [eiser] er niet zonder meer in redelijkheid op kon vertrouwen dat dit standpunt stand zou houden.

4.2. De brieven van 27 maart 1988 en 28 augustus 1988 (...) bouwen in feite op de brief van 4 februari 1988 voort, zodat voor die brieven hetzelfde geldt als hiervoor overwogen. Daarbij komt dat uit de brieven van 27 maart 1988 en 28 augustus 1988 blijkt dat deze een reactie zijn op brieven van [eiser] die zich niet in het dossier bevinden. Dit brengt mee dat een zekere terughoudendheid op zijn plaats is bij de uitleg van de inhoud van de reacties van B&W. In elk geval leest het hof ook in deze brieven geen onjuiste inlichtingen, dan wel toezeggingen of mededelingen waaraan [eiser] een gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontleenen zoals door hem gesteld.

4.3. Uit het enkele feit dat B&W bij brief van 13 maart 1990 (...) geen voorbehoud hebben gemaakt ten aanzien van het gebruik van de woning, kan, anders dan [eiser] kennelijk meent, evenmin worden afgeleid dat [eiser] in redelijkheid mocht denken dat hij zijn plannen ten aanzien van de woning zonder meer zou kunnen uitvoeren.

4.4. Ook de brief van 6 juni 1990 (...) bevat geen onjuiste inlichting (er was immers daadwerkelijk sprake van instemming van B&W) en gelet op het duidelijke voorbehoud ('behoudens instemming van de raad en Gedeputeerde Staten') evenmin een concrete toezegging. Zelfs als juist is dat B&W tijdens een gesprek in een eerder gesprek in maart 1990 de indruk hadden gewekt dat instemming van GS slechts een formaliteit was (hetgeen

het ge-
l.
uwing

en aan

r] aan
erking
en het
week-
ngen."
'ollege
weten
le ver-
rport.
ge het

ysel -
depu-
rma-
10 m³
v van
an er
vordt
ullen
opne-
lijk

st be-
het
stge-
ings-
wo-
van
arbij
eren
r-en
aan,
oed-
e in-

loor
erde
geen
dige
Te-
lege
van
ver-
atse

de Gemeente betwist), laat dit onverlet dat [eiser] (zeker gelet op zijn beroep) moest begrijpen dat de mogelijkheid bestond dat de gemeenteraad en/of GS nog anders zou(den) beslissen.

4.5. De conclusie luidt dat de grieven 1 tot en met 4 falen.

5. Grief 5 richt zich tegen de verwerping door de rechtbank van de stelling van [eiser] dat de Gemeente aansprakelijk is wegens het niet nakomen van de toezegging om de betrokken woning met woonbestemming in 1992 in het nieuwe bestemmingsplan op te nemen. Mocht [eiser] met deze grief willen betogen dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan jegens hem onrechtmatig is omdat de Gemeente heeft nagelaten aan de betrokken woning een woonbestemming te geven, dan overweegt het hof als volgt. [eiser] heeft tegen het (ontwerp)bestemmingsplan geen bezwaren aangevoerd of beroep ingesteld. Dat brengt met zich dat het besluit tot vaststelling daarvan geacht moet worden naar zijn inhoud en wijze van totstandkoming jegens hem rechtmatig te zijn. Het hof overweegt daarbij dat het voor risico van [eiser] komt dat hij door verblijf in het buitenland geen zienswijze kenbaar heeft gemaakt ten aanzien van het in zijn ogen gebrekkige ontwerpbestemmingsplan. Ook afgezien van het voorgaande leidt bedoelde nalatigheid van de Gemeente echter niet tot schadelijktigheid van de Gemeente, dit wegens het ontbreken van het daartoe vereiste causale verband. Als B&W de woonbestemming in het ontwerpbestemmingsplan had opgenomen, was dat immers nog geen garantie voor de doorgang van de plannen van [eiser]. Dit is uiteindelijk in 2010 ook gebleken toen de gemeenteraad de alsnog opgenomen woonbestemming bij amendement weer heeft geschrapt (...). Zelfs al zou de stelling van [eiser] juist zijn dat de gemeenteraad en GS in 1992 minder redenen zouden hebben gehad om medewerking op dit punt te weigeren, laat dit onverlet dat de raad en GS ook toen de mogelijkheid hadden om anders te beslissen en dat niet met voldoende mate van zekerheid valt vast te stellen dat zij dit toen niet zouden hebben gedaan. Ook grief 5 heeft dus geen succes.”

3.4. Onderdeel 1 van het middel klaagt vanuit verschillende invalshoeken over het oordeel van het hof dat geen sprake is van onjuiste inlichtingen van de zijde van de Gemeente of van door de Gemeente opgewekt vertrouwen. De klachten van het onderdeel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere mo-

tivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.5.1. Onderdeel 2a is gericht tegen rov. 5 van het hof. Het onderdeel betoogt dat de leer van de formele rechtskracht toepassing mist in een geval als het onderhavige, waar (het college van B&W van) de Gemeente heeft nagelaten een met [eiser] gemaakte afspraak, althans de jegens hem gedane toezegging, na te komen om de betrokken woning een woonbestemming te geven en vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade wordt gevorderd.

3.5.2. [eiser] heeft aan zijn vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad mede ten grondslag gelegd dat het College in de hiervoor in 3.1 onder (ix) vermelde brief aan [eiser] heeft toegezegd dat het de voormalige dienstwoning met de bestemming ‘woondoeleinden’ zou opnemen in het ontwerp-bestemmingsplan Landelijk Gebied 1989. Vast staat dat het College deze toezegging niet is nagekomen omdat het is vergeten de woonbestemming op te nemen in het ontwerpbestemmingsplan.

3.5.3. Anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, houdt deze grondslag van de vordering niet in dat het uiteindelijk in 1992 tot stand gekomen bestemmingsplan onrechtmatig is jegens [eiser]. De grondslag van de vordering van [eiser] betreft enkel de niet-nakoming van de hiervoor in 3.5.2 genoemde toezegging door het College, welke niet-nakoming tot gevolg heeft gehad dat de kans werd weggenomen of verminderd dat de woning in het vast te stellen bestemmingsplan de bestemming ‘woondoeleinden’ zou krijgen (vgl. HR 13 februari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC2891, NJ 1981/456 (Heesch/Reijs)).

De beoordeling van de vordering op deze grondslag vergt geen beslissing over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan. De op die grondslag berustende vordering tot vergoeding van de door deze kansontneming of -vermindering geleden schade stuit dan ook niet af op de formele rechtskracht van het bestemmingsplan.

3.5.4. Onderdeel 2a slaagt derhalve.

3.6. Onderdeel 2b behoeft geen behandeling, nu de door het onderdeel bestreden overweging samenhangt met het hiervoor in 3.5.3 onjuist bevonden oordeel van het hof over de grondslag van de vordering.

3.7.1. Onderdeel 2c komt op tegen het oordeel van het hof in rov. 5 dat het vereiste causaal verband ontbreekt tussen het niet-nakomen van de toezegging door het College en het ontbreken van de woonbestemming voor de woning van [eiser]. Dit oordeel, dat de beslissing van het hof zelfstandig draagt, berust op de overweging dat de gemeenteraad en Gedeputeerde Staten ook in geval van nakoming van de toezegging door het College de mogelijkheid hadden om anders te beslissen en dat niet met voldoende mate van zekerheid valt vast te stellen dat zij dit niet zouden hebben gedaan.

Het onderdeel betoogt onder meer dat het condicio sine qua non-verband tussen de tekortkoming van de Gemeente en de schade – in dit geval een ontneming of vermindering van een kans op succes – gegeven is.

3.7.2. Het onderdeel slaagt. Het betoogt terecht dat de schade waarvan [eiser] vergoeding vordert, bestaat in een gemiste kans op verwezenlijking van zijn plannen, en dat het onzekere antwoord op de vraag of het bestemmingsplan destijds met inbegrip van de woonbestemming voor de dienstwoning van [eiser] tot stand zou zijn gekomen tot uitdrukking dient te komen in de bepaling van de grootte van die kans, derhalve in de schadeberekening. In het onderhavige geval is onmiskenbaar sprake van condicio sine qua non-verband tussen de niet-nakoming en de gemiste kans. Indien geen grond bestaat om op voorhand ervan uit te gaan dat die kans nihil of zeer klein is, dient de schade zo nodig bij wijze van schatting te worden bepaald. De omstandigheid dat, zoals het hof heeft overwogen, ‘niet met voldoende mate van zekerheid valt vast te stellen’ dat de Raad en Gedeputeerde Staten in 1992 wel hun medewerking zouden hebben verleend aan de bestemming ‘woondoel-einden’, is een onzekerheid die aan een kans eigen is. Dit argument kan derhalve voor de rechter geen grond opleveren om zich te onttrekken aan een vaststelling van de grootte van die kans, zo nodig bij wijze van schatting.

3.7.3. Onderdeel 3 mist zelfstandige betekenis en behoeft geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 22 oktober 2013;
verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 493,98 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

NOOT

1. Een architect wenst een voormalige dienstwoning te restaureren en na de restauratie als woning in gebruik te nemen. Na een briefwisseling hierover, doet het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zoeterwoude (in 1990) de toezegging om de voormalige dienstwoning met de bestemming ‘woondoel-einden’ op te nemen in het ontwerpbestemmingsplan Landelijk Gebied. Het college vergeet echter om dit te doen. De schending van de voornoemde toezegging is daarmee een feit. Er komt vervolgens (in 1992) een bestemmingsplan tot stand dat geen woonbestemming bevat. Nadien wordt nog een vrijstellingsprocedure op de voet van art. 19 van de toenmalige Wet op de Ruimtelijke Ordening gevoerd om het gebruik als woning (alsnog) mogelijk te maken, doch tevergeefs. Gedeputeerde staten weigeren om de noodzakelijke verklaring van geen bezwaar af te geven, welke weigering in bezwaar, beroep en hoger beroep in stand blijft.

2. In het onderhavige geding stelt de architect zich (onder andere) op het standpunt dat de gemeente onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de voornoemde toezegging niet na te komen. Bij de rechtbank en het hof vangt hij bot. Het hof gaat ervan uit dat het betoog van de architect erop neerkomt dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan onrechtmatig jegens hem is, omdat is nagelaten om een woonbestemming te geven aan de betrokken woning. In de overwegingen van het hof ligt besloten dat de vordering afstuit op de formele rechtskracht van dat besluit, omdat de architect daartegen geen rechtsmiddelen heeft aangewend.

3. A-G De Vries Lentsch-Kostense kiest een vergelijkbare route (zie ECLI:NL:PHR:2015:946, onder 16-17). Volgens de A-G kan de toezegging van het college op één lijn worden gesteld met inlichtingen die worden verstrekt over een nog te nemen besluit, zoals bedoeld in het arrest *Kuijpers/Valkenswaard* (HR 9 september 2005, NJ 2006, 93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006, 286 m.nt. F.J. van Ommeren, «JB» 2005/275

antwoor-
g van de
3.
5 van het
r van de
een geval
an B&W
et [eiser]
n gedane
n woning
ding van
it gevor-

t schade-
ge daad
ege in de
rief aan
ormalige
doelein-
nmings-
dat het
n omdat
e nemen

nt heeft
ordering
ad geko-
s jegens
n [eiser]
iervoor
College,
had dat
d dat de
splan de
krijgen
1981,
981/456

grond-
atigheid
ondslag
de door
geleden
rechts-

ling, nu
ging sa-
t bevon-
g van de

m.nt. R.J.N. S., *Gst.* 2006, 61 m.nt. L.J.M. Timmermans, ECLI:NL:HR:2005:AT7774). In dat arrest overwoog de Hoge Raad dat inlichtingen die door een overheidsorgaan aan een burger worden gegeven met het oog op een door dat overheidsorgaan te nemen besluit, en die zo zeer samenhangen met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, in beginsel worden 'gedekt' door de formele rechtskracht van dat besluit. Het niet-nakomen van de toezegging valt volgens de A-G geheel en al samen met het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan, zodat de onrechtmatigheid daarvan wordt gedekt door de formele rechtskracht van het besluit.

4. De Hoge Raad onderschrijft de (rechts)opvatting van het hof en de A-G echter niet. Na de grondslag van de vordering nauwkeurig in kaart te hebben gebracht (r.o. 3.5.2), overweegt hij dat deze grondslag enkel de niet-nakoming van de voornoemde toezegging betreft (r.o. 3.5.3). Deze niet-nakoming heeft tot gevolg gehad dat 'de kans werd weggenomen of verminderd dat de woning in het vast te stellen bestemmingsplan de bestemming "woondoeleinden" zou krijgen'. De Hoge Raad leest in de vordering dus niet dat het uiteindelijk (in 1992) tot stand gekomen bestemmingsplan onrechtmatig zou zijn jegens de architect, nu de architect zijn vordering heeft vormgegeven in termen van een gemiste kans op de verwezenlijking van zijn plannen. De beoordeling van een vordering op deze grondslag vergt geen beslissing over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan, zodat zij niet afstuit op de formele rechtskracht van het bestemmingsplan, aldus de Hoge Raad.

5. Uit de betreffende overwegingen blijkt dat de Hoge Raad van oordeel is dat de toezegging van het college een zelfstandig karakter heeft ten opzichte van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan. De rechtsregel uit het arrest *Kuijpers/Valkenswaard* vindt in een dergelijk geval geen toepassing. Bezien tegen de achtergrond van de verdeling van bevoegdheden tussen het college en de raad in het algemeen (op grond van de Gemeentewet), en op het gebied van de ruimtelijke ordening in het bijzonder (op grond van de toenmalige Wet op de Ruimtelijke Ordening en de huidige Wet ruimtelijke ordening), is dat niet vreemd. Een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan wordt immers genomen door de raad, terwijl de toezegging

betrekking had op de wijze waarop het college zijn bevoegdheid tot het voorbereiden van die beslissing zou uitoefenen. De toezegging was dus niet afkomstig van het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen dat formele rechtskracht heeft verkregen. Zo bezien, past dit arrest in de lijn van het arrest *LVNL/Chipshol* (HR 25 mei 2012, *NJ* 2012, 688 m.nt. M.R. Mok, «JB» 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans, ECLI:NL:HR:2012:BU9920). In dit arrest werd de (onjuiste) advisering van enkele bestuursorganen door Luchtverkeersleiding Nederland onttrokken geacht aan de formele rechtskracht van de besluiten van die bestuursorganen.

6. Voor de benadering van het hof en de A-G is niettemin wel enige steun te vinden in de rechtspraak. In het arrest *Zandwinners/Gelderland* stond een toezegging van gedeputeerde staten van de provincie Gelderland om goedkeuring aan een bestemmingsplan te onthouden centraal (HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 519 m.nt. M.R. Mok, *AB* 2008, 170 m.nt. G.A. van der Veen, ECLI:NL:HR:2008:BC1649. Vgl. ook HR 30 november 2007, *NJ* 2008, 155 m.nt. M.R. Mok, *Gst.* 2008, 25 m.nt. J.A.E. van der Does, ECLI:NL:HR:2007:BA4491 (*Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede*)). Het besluit daartoe werd genomen, maar niet tijdig verzonden. Dit had tot gevolg dat het bestemmingsplan van rechtswege goedkeuring verkreeg, en het besluit tot onthouding van goedkeuring geen effect had. Het 'fictieve' goedkeuringsbesluit verkreeg vervolgens formele rechtskracht. De Hoge Raad overwoog tegen deze achtergrond dat de te late toezending van het besluit weliswaar heeft geleid tot een ander besluit dan door de provincie werd beoogd, maar niettemin een onzelfstandig karakter draagt en niet tot andere schade heeft geleid dan die welke door de fictieve goedkeuring zelf is veroorzaakt.

7. Waar de provincie Gelderland de vruchten van de leer van de formele rechtskracht kon plukken, kan de gemeente Zoeterwoude dat dus niet. Een verklaring voor dit verschil kan wellicht worden gevonden in de omstandigheid dat de zandwinners vergoeding vorderden van de schade die zij hadden geleden als gevolg van de goedkeuring van het 'ongunstige' bestemmingsplan (vgl. G. Sniijders, *Overheidsprivaatrecht, algemeen deel*, Deventer: Kluwer 2011, p. 49). Zij morrelden aldus aan de rechtmatig-

heidsfic
omgeve
van het i
geworpe
vordert
schade
of vermi
bestemr
vorderin
mingspl
niet af o
8. In het
van de r
het colle
ming 'w
stemmir
vermind
verwijst
Heesch/
m.nt. C..
Proporti
causaal
W.E.J. Tj
arrest gi
de. Het c
van de g
eenstem
gronden
eenkom
de geme
van deze
opvattin
overeent
in kennis
9. De Ho
Heesch/
geen ver
van die ti
Heesch v
daad. De
Raad eer
ruilovere
nu (i) het
ervan in l
ging wild
stappen l
de raads
Kennelijk
ging op z
J. Spier,
van onre
komsten

het college
len van die
gging was
sorgaan dat
eie rechts-
st dit arrest
hol (HR
y. Mok,
yk & L.J.M.
3920). In dit
van enkele
rleiding
e formele
ie bestuurs-

in de A-G is
in de
ers/Gelder-
eputeerde
m goedkeu-
nhouden
519
A. van der
ook HR 30
M.R. Mok,
es,
roekhui-
daartoe
zonden. Dit
plan van
het besluit
effect had.
kreeg ver-
ge Raad
at de te late
r heeft ge-
e provincie
zelfstandig
hade heeft
e goedkeu-

ruchten
acht kon
ude dat dus
can wellicht
leid dat de
van de
evolg van
'bestem-
idsprivaat-
wer 2011,
chtmatig-

heidsfictie waarmee het bestemmingsplan was omgeven, zodat hen de formele rechtskracht van het fictieve goedkeuringsbesluit werd tegen-
geworpen. De architect in de onderhavige zaak
vordert daarentegen enkel vergoeding van de
schade die hij heeft geleden door de ontneming
of vermindering van de kans dat een 'gunstig'
bestemmingsplan tot stand zou komen. Deze
vordering aanvaardt de uitkomst van de bestem-
mingsplanprocedure als een gegeven, en stuit
niet af op de formele rechtskracht.

8. In het kader van een schets van de gevolgen
van de niet-nakoming van de toezegging van
het college om de dienstwoning met de bestem-
ming 'woondoeleinden' op te nemen in het be-
stemmingsplan, te weten het wegnemen of
verminderen van de kans op die bestemming,
verwijst de Hoge Raad naar het arrest
Heesch/Reijs (HR 13 februari 1981, *NJ* 1981, 456
m.nt. C.J.H.B. Zie hierover A.J. Akkermans,
*Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker
causaal verband* (diss. Tilburg), Deventer:
W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 112 e.v.). In dit
arrest ging het, kort samengevat, om het volgen-
de. Het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Heesch had voorlopige over-
eenstemming bereikt met Reijs over de ruil van
gronden, en deed de toezegging om de ruilover-
eenkomst 'ter bekrachtiging' voor te leggen aan
de gemeenteraad. Later kwam het college terug
van deze toezegging op grond van gewijzigde
opvattingen over de wenselijkheid van de ruil-
overeenkomst, overigens zonder Reijs daarvan
in kennis te stellen.

9. De Hoge Raad overwoog in het arrest
Heesch/Reijs dat de toezegging van het college
geen verbintenis uit overeenkomst tot nakoming
van die toezegging deed ontstaan. De gemeente
Heesch was wel aansprakelijk uit onrechtmatige
daad. De toezegging bracht volgens de Hoge
Raad een zorgvuldigheidsplicht met zich om de
ruilovereenkomst aan de raad voor te leggen,
nu (i) het college in gebreke was gebleven Reijs
ervan in kennis te stellen dat het van zijn toezeg-
ging wilde terugkomen, (ii) opdat Reijs tijdig zelf
stappen had kunnen nemen om het voorstel in
de raadsvergadering ter sprake te doen brengen.
Kennelijk was het niet nakomen van de toezeg-
ging op zichzelf niet onrechtmatig (aldus ook
J. Spier, 'Nieuwe ontwikkelingen op het gebied
van onrechtmatige overheidsdaad en overeen-
komsten met de overheid?', *NJB* 1980, 32,

p. 854). Voor het aannemen van onrechtmatig-
heid waren bijkomende omstandigheden vereist,
in casu (i) dat het college geen mededeling had
gedaan van zijn voornemen om terug te komen
van de betreffende toezegging, en (ii) zodoende
aan Reijs de mogelijkheid had ontnomen om
zelf maatregelen te treffen teneinde het beoogde
resultaat te bereiken.

10. Naar ik aanneem, zijn het niet deze rechtsre-
gels die de Hoge Raad in herinnering heeft wil-
len roepen met zijn verwijzing naar het arrest
Heesch/Reijs. Door deze verwijzing te laten vol-
gen op een passage over de gevolgen van de
niet-nakoming van de toezegging aan de archi-
tect, inhoudende dat de kans op een 'gunstiger'
bestemmingsplan werd weggenomen of vermin-
derd, lijkt de Hoge Raad met name de parallel
met de casus en de problematiek van het arrest
Heesch/Reijs te hebben willen benadrukken. Ook
in het laatstgenoemde arrest ging het om de
niet-nakoming van een toezegging van het col-
lege van burgemeester en wethouders, welke
niet-nakoming tot gevolg had dat de kans op
een positief besluit van het ter zake beslissings-
bevoegde orgaan werd weggenomen. De scha-
desoort die in de beide arresten speelt, is verge-
lijkbaar. Het gaat om kansschade. In het onder-
havige arrest overweegt de Hoge Raad dat de
niet-nakoming van de toezegging een kansont-
neming of -vermindering tot gevolg heeft gehad.
In het arrest *Heesch/Reijs* was het hof eenzelfde
opvatting toegegaan, waar het overwoog dat er
een reële kans bestond dat de gemeenteraad
zich met de ruilovereenkomst zou hebben kun-
nen verenigen. De Hoge Raad heeft zich echter
niet uitgelaten over dit oordeel van het hof,
omdat het van feitelijke aard was.

11. De vaststelling dat de niet-nakoming van de
toezegging tot gevolg heeft gehad dat de kans
werd ontnomen of verminderd dat de dienstwon-
ing de bestemming 'woondoeleinden' zou
krijgen, heeft gevolgen voor de beoordeling van
het causaal verband. Volgens het hof ontbrak
het causaal verband, omdat het opnemen van
de woonbestemming in het ontwerpbestem-
mingsplan geen garantie bood voor de door-
gang van de plannen van de architect. De stel-
ling van de architect dat de gemeenteraad en
gedeputeerde staten destijds – in 1992 – 'minder
redenen' zouden hebben gehad om hun mede-
werking aan het opnemen van een woonbestem-
ming te weigeren, verwierp het hof met de

overweging dat dit onverlet liet dat de raad en gedeputeerde staten ook destijds de mogelijkheid hadden om anders te beslissen en dat 'niet met voldoende mate van zekerheid valt vast te stellen' dat zij dit niet zouden hebben gedaan (vgl. ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1176). Hiermee bracht het hof tot uitdrukking dat zich een situatie van onzeker causaal verband voordeed. In cassatie betoogde de architect dat hij een reële kans had op het verkrijgen van een onherroepelijke woonbestemming (vgl. het oordeel van het hof in de zaak *Heesch/Reijs*). Het hof had de schade, aldus de architect, moeten vaststellen met toepassing van het leerstuk van de kansschade, althans met toepassing van de leer van de proportionele aansprakelijkheid (ECLI:NL:PHR:2015:946, onder 14 en 21).

12. In het licht van de waterscheiding die de Hoge Raad heeft aangebracht tussen deze beide leerstukken (zie HR 21 december 2012, *NJ* 2013, 237 m.nt. S.D. Lindenbergh, «JA» 2013/41 m.nt. Chr.H. van Dijk & A.J. Akkermans, ECLI:NL:HR:2012:BX7491), ligt het aannemen van proportionele aansprakelijkheid hier niet voor de hand. Daarvoor is (in elk geval) vereist dat onzekerheid bestaat over het *condicio sine qua non*-verband tussen de normschending en de schade, welke onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat de schade door meerdere oorzaken kan zijn veroorzaakt (HR 14 december 2012, *NJ* 2013, 236 m.nt. S.D. Lindenbergh, «JA» 2013/67 m.nt. R.L.M. Cox, ECLI:NL:HR:2012:BX8349). Bij het uitgangspunt dat de schade bestaat in een gemiste kans op de verwezenlijking van de plannen van de architect, doet zich geen onzekerheid voor over het *condicio sine qua non*-verband met het niet nakomen van de toezegging. De Hoge Raad brengt dit tot uitdrukking door te overwegen dat *onmiskenbaar* sprake is van *condicio sine qua non*-verband tussen de niet-nakoming en de gemiste kans.

13. De onzekerheid schuilt in dit geval in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of het nakomen van de toezegging tot het opnemen van de woonbestemming in het ontwerpbestemmingsplan zou hebben geleid tot de verwezenlijking van de plannen van de architect. Deze onzekerheid leidt echter niet tot de conclusie dat het causaal verband ontbreekt, omdat de schade waarvan de architect vergoeding vordert,

bestaat in een gemiste kans op verwezenlijking van zijn plannen. De definitieve schade van de architect wordt 'getransformeerd' naar kansschade. De onzekerheid speelt dan geen rol bij de vestiging van aansprakelijkheid, maar wel in het kader van de omvang daarvan. De onzekerheid moet derhalve worden betrokken bij de schadeberekening, in welk verband de omvang van de gemiste kans moet worden bepaald. Een aardig voorbeeld hiervan bieden ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3996 (*Groenteschaaf*) en ECLI:NL:RVS:2014:3988 (*Meubelolie*). 14. Indien het gaat om een reële kans (dat wil zeggen, een kans die niet nihil of zeer klein is), dan dient de schade zo nodig bij wijze van schatting te worden bepaald. Wanneer is een kans nihil of zeer klein? Een aanwijzing voor de omvang van de kans kan mijns inziens zijn gelegen in de uitkomst van besluitvorming die ná het moment van het onrechtmatige handelen heeft plaatsgevonden. Ter vergelijking zij gewezen op de leer van het hypothetische rechtmatige besluit (zie hierover C.N.J. Kortmann, 'Pandora revisited. Twee principiële Afdelingsuitspraken over causaal verband bij vernietigde besluiten', *Gst.* 2005, 73, B.P.M. van Ravels, 'De Amerikaanse benzinstations – de koers van de Afdeling in het besluitenansprakelijkheidsrecht', *O&A* 2009, 3 en recent R.D. Lubach & A. Stortelder, 'Causaliteit bij besluitenansprakelijkheid: verfijning en inspiratie uit het civiele schadevergoedingsrecht', *O&A* 201531). Deze leer vindt toepassing in zaken van besluitenansprakelijkheid en komt erop neer dat het causaal verband tussen een onrechtmatig besluit en de schade ontbreekt, indien ten tijde van het nemen van het rechtens onjuist bevonden besluit ook een rechtmatig besluit kon worden genomen, dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. In haar standaarduitspraken ter zake overwoog de Afdeling bestuursrecht-spraak dat het aan het bestuursorgaan is om aannemelijk te maken dat een dergelijk besluit zou hebben kunnen worden genomen. Dat later een besluit is genomen dat niet is vernietigd, zonder dat de daarvoor in aanmerking te nemen feiten en omstandigheden zijn gewijzigd, maakt in beginsel aannemelijk dat zo'n besluit zou hebben kunnen worden genomen (ABRvS 15 december 2004, *AB* 2005, 54 m.nt. A.A.J. de Gier, «JB» 2005/58 m.nt. R.J.N.S.,

ECLI:NL:15 decer (Amelar 15. In he het vonr nog een waarin c opgenor schrijver raad ecf amende van de a van het klaard (A ECLI:NL: besluit g gang va (ook) het ging nie mingspl einden' hof (r.o. op het st gedeput had(den 2010. Inc zigde fei nen zijn lingsuits hand ku in 1992 f uiteind del hierover

S.A.L. va Advocaat bouid Uni

141

Hoge Raad
26 juni 2015, nr. 14/01465,
ECLI:NL:HR:2015:1737 (Concl. A-G Wuisman)
(mr. Numann, mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp,
mr. Drion, mr. Polak)
Noot C.N.J. Kortmann

**Totstandkoming bevoegdhedenovereenkomst.
Voorbehoud gemeenteraad. Opschortende
voorwaarde? Gerechtvaardigd vertrouwen.**

[BW art. 6:21, 6:23; Gemw art. 160, 169]

VOF Landgoed Hof van Twente en de gemeente Hof van Twente onderhandelen langdurig over de ontwikkeling en realisatie van een grootschalig recreatiepark dat een vakantiepark met 350 vakantiebungalows en een 27-holes golfbaan zou omvatten. Op grond van een in 2006 gesloten Samenwerkingsovereenkomst behoeft de ter uitvoering daarvan te sluiten Realisatieovereenkomst goedkeuring van de gemeenteraad, welke goedkeuring wordt onthouden. In de daaropvolgende procedure oordeelt het gerechtshof dat de goedkeuring op grond van de redelijkheid en billijkheid geacht moet worden te zijn verleend. De Hoge Raad casseert dit oordeel: het eventuele vertrouwen van de vof op totstandkoming van de Realisatieovereenkomst is niet gebaseerd op gedragingen of stukken afkomstig van de gemeenteraad.

ECLI:NL:RVS:2004:AR7586 (*Meersen*) en ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7587 (*Ameland I*)).

15. In het onderhavige geval zag het college in het vonnis van de rechtbank aanleiding om alsnog een ontwerpbestemmingsplan op te stellen waarin de toegezegde woonbestemming was opgenomen. Bij de vaststelling van het plan – we schrijven inmiddels het jaar 2010 – besloot de raad echter om die woonbestemming bij amendement weer te schrappen. Het beroep van de architect tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan is ongegrond verklaard (ABRvS 23 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP8775). Er is dus een later besluit genomen dat niet is vernietigd. Uit deze gang van zaken zou men kunnen afleiden dat (ook) het (aanvankelijk) nakomen van de toezegging niet zou hebben geleid tot een bestemmingsplan waarin de bestemming ‘woondoel-einden’ was opgenomen. Uit het arrest van het hof (r.o. 5) blijkt evenwel dat de architect zich op het standpunt stelt dat de gemeenteraad (en gedeputeerde staten) in 1992 ‘minder redenen’ had(den) om medewerking te weigeren dan in 2010. Indien dit standpunt juist is, zouden gewijzigde feiten en omstandigheden aanwezig kunnen zijn zoals bedoeld in de voornoemde Afdelingsuitspraken. In dat geval zou niet op voorhand kunnen worden aangenomen dat de raad in 1992 hetzelfde zou hebben besloten als hij uiteindelijk in 2010 heeft gedaan. Een oordeel hierover is aan het verwijzingshof.

S.A.L. van de Sande
Advocaat bij AKD en promovendus aan de Rad-boud Universiteit Nijmegen