

Beleidswijziging en rechtszekerheid: *opposites attract*?

MR. R.E. WANNINK EN MR. R.J. BOOGERS

Het wijzigen van beleid door bestuursorganen is momenteel onderwerp van discussie. De afgelopen periode zijn er diverse uitspraken gepubliceerd waarin de toelaatbaarheid van een beleidswijziging centraal stond. Gezien deze recente ontwikkelingen leek het ons zinvol om dit nader te belichten. In dit artikel gaan wij in op de jurisprudentie waarin met name het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel centraal staan.

1. De beleidsregel in de Awb en andere regels

Voor dat wij nader ingaan op de jurisprudentie over beleidsregels bespreken wij kort de rechtsfiguur beleidsregels.

In artikel 1:3 lid 4 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is de begripsomschrijving van een beleidsregel neergelegd: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. In artikel 4:81 Awb is vervolgens de bevoegdheid neergelegd tot het vaststellen van een beleidsregel door een bestuursorgaan. Een bestuursorgaan kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid. Bijvoorbeeld bij zogenaamde 'kan'-bepalingen worden veelal ter wille van de rechtszekerheid beleidsregels vastgesteld. De burger weet dan waar hij aan toe is en het bestuursorgaan kan een besluit eenvoudiger motiveren. Een verwijzing naar de beleidsregels volstaat dan in beginsel immers.

De definitie van een beleidsregel behelst vier elementen: een rechtshandeling (i), van publiekrechtelijke aard (ii), afkomstig van een bestuursorgaan (iii) en op schrift gesteld (iv). Wil er sprake zijn van een beleidsregel in de zin van de Awb, dan dient aan deze vier cumulatieve eisen te worden voldaan. Een beleidsregel moet dus schriftelijk zijn vastgelegd en tot de vaststelling daarvan dient uitdrukkelijk te zijn besloten.¹ De bekendmaking van een besluit leidt vervolgens tot de inwerkingtreding van het rechtsgevolg dat de beleidsregel in het leven roept.²

De bekendmaking is overigens geen voorwaarde om de beleidsregel als beleidsregel aan te merken. Een niet-bekendgemaakte beleidsregel is nog altijd een beleidsregel, maar is alleen niet in werking getreden.³ In het geval er geen besluit is genomen over de beleidsregel, is er geen sprake van een beleidsregel maar van een zogenaemde 'niet geaccordeerde regel van de werkvloer'⁴ of eventuele (interne) gedragslijn. Dat leidt in de praktijk niet zelden tot discussies omtrent de juridische status van een dergelijke regel en de (bewijsbaarheid van de) consistentie van de zogenaemde gedragslijn.

Uit de jurisprudentie blijkt dat van een beleidsregel in de zin van de Awb minder snel kan worden afgeweken dan van een vaste (interne) gedragslijn of voorgenomen (concept) beleidsregel.⁵ Daarmee heeft de kwalificatie van een regel ook gevolgen voor de vraag op welke wijze de regel gewijzigd kan worden. Een vaste gedragslijn is enkel een feit, een beleidsregel is bij besluit vastgesteld en dus een rechtshandeling hetgeen andere (juridische) consequenties heeft.⁶

Het ligt voor de hand om te stellen dat een vergunningsaanvraag dient te worden getoetst aan de beleidsregel zoals die geldt op het moment dat daarover het besluit wordt genomen. Deze veronderstelling is echter niet zonder meer juist. Uit de jurisprudentie blijkt dat een bestuursorgaan

stuursrecht 1994-1995: de annotaties, p. 111-120, m.nt. B.W.N. de Waard.

3 Zie ABRvS 27 juli 2005, AB 2005, 329 en 22 juni 2005 AB 2005, 330 (beide m.nt. Tollenaar).

4 ABRvS 18 oktober 2006, AB 2007, 31 m.nt. Tollenaar en ABRvS 27 juli 2005, AB 2005, 329 en ABRvS 22 juli 2005, AB 2005, 330.

5 Zie voor deze problematiek bijvoorbeeld ABRvS 15 januari 2001, «JB» 2001/46. Bovendien is in artikel 4:84 Awb bepaald dat een bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

6 ABRvS 3 september 2003, AB 2004, 204.

1 *Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, aantekening 5 onder d bij artikel 1:3 Awb.

2 Vz. ABRvS 14 november 1994, AB 1995, 115 m.nt. PvB; *Rechtspraak Be-*

ook kan toetsen aan voorbereidingsbesluiten of concept-beleidsregels.⁷ Dat betekent ook dat het voor burgers vaak onduidelijk is of zij kunnen vertrouwen op de toepassing van voornoemde regel. Juist daar waar het geen beleidsregel in de zin van de Awb betreft, mag verwacht worden dat een bestuursorgaan transparant communiceert over de kwalificatie en toepassing van de regel.⁸

2. Het wijzigen van beleid

Uiteraard staan tijd, inzichten en politieke verhoudingen niet stil. Beleid mag en moet dus soms worden gewijzigd. Maar niet ten koste van alles. Allereerst moeten de formaliteiten in acht worden genomen, waaronder een correcte bekendmaking. Zo nodig kan een overgangperiode worden opgenomen.

Moeilijker wordt de situatie wanneer zich een beleidswijziging voordoet tijdens een bestuursrechtelijke procedure. Zeker wanneer de vraag rijst aan welk beleid nu eigenlijk getoetst moet worden: aan het inmiddels vervallen beleid of aan het geldende beleid?

Tijdens de vergadering van de VAR op 11 mei 2012 werd de stelling geponereerd dat bij het nemen van een primair besluit als hoofdregel dient te worden uitgegaan van het beleid dat geldt ten tijde van de indiening van de aanvraag. Hetzelfde uitgangspunt geldt bij het nemen van een beslissing op bezwaar.

Vervolgens wordt gesteld dat de huidige jurisprudentie miskent dat de regels niet tijdens het spel dienen te worden veranderd en derhalve inbreuk maakt op het rechtszekerheidsbeginsel. De meerderheid van de aanwezige leden verwerpt echter de stelling. Konijnenbelt deelt deze verwerping omdat het '(...) kan leiden tot ontoelaatbare ongelijke behandeling'.⁹

Deze conclusie komt overeen met het geldend recht. Dat betekent dat belanghebbenden, zoals aanvragers van een vergunning, hun handelen niet zonder meer kunnen afstemmen op beleid dat geldt ten tijde van het indienen van de aanvraag.

Daar zijn twee redenen voor. Ten eerste betreft dit de ontwikkeling in de jurisprudentie over de toelaatbaarheid van een beleidswijziging in relatie tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ten tweede is er een verband met de uitgangspunten en implicaties van de volledige heroverweging in bezwaar. Beide aspecten worden onderstaand nader belicht.

7 Vz. ABRvS 23 november 2010, LJN BO5285.

8 Beleid moet bovendien transparant zijn op basis van het Europese transparantiebeginsel dat via de Dienstenrichtlijn ook ingang vindt in het Nederlandse recht. Zie: A. Prechal & M. de Leeuw, 'Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle', *REALaw* 2007. Zie bijvoorbeeld de annotatie onder ABRvS 1 september 2010, BR 2010, 190.

9 W. Konijnenbelt, 'Beleidswijziging en vertrouwen', *NTB* 2012, 18.

2.1 Ontwikkelingen in de jurisprudentie

Bij een beleidswijziging spelen het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel een belangrijke rol. Heeft het bestuursorgaan verwachtingen gewekt op basis waarvan de aanvrager erop mocht vertrouwen dat aan het dan geldende beleid zou worden getoetst? Als een beleidswij-

Het ligt voor de hand om te stellen dat een vergunningsaanvraag dient te worden getoetst aan de beleidsregel zoals die geldt op het moment dat daarover het besluit wordt genomen

ziging tijdig kenbaar is gemaakt, zal een belanghebbende zich niet snel met succes op onbekendheid met het nieuwe beleid kunnen beroepen. Zeker niet gezien het feit dat er tamelijk zware eisen worden gesteld aan een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel.¹⁰

Op 16 mei 2011 heeft de Raad van State¹¹ zich nogmaals uitgelaten over de vraag wanneer een beroep op het vertrouwensbeginsel succesvol kan zijn:

“Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is nodig dat aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegde derde, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.”

Dat zijn strenge eisen waaraan zeker in het kader van een beleidswijziging niet snel wordt voldaan. In een concrete situatie waarin overleg plaatsvindt tussen een belanghebbende en een bestuursorgaan zal er eerder sprake zijn van een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel dan in het geval van een beleidswijziging die gevolgen heeft voor een veel grotere groep belanghebbenden.

Het moet voor de belanghebbende desondanks telkens voldoende duidelijk zijn wat het toetsingskader voor de behandeling van een aanvraag betreft. Het wijzigen van beleid kent dus zeker grenzen. Verheij schrijft daarover dat beleid verwachtingen wekt op twee niveaus. “De burger gaat vertrouwen dat het beleid bestendig blijft, maar ook dat het in zijn geval daadwerkelijk wordt toegepast. Tegen beleidswijzigingen biedt het vertrouwensbeginsel een beperkte bescherming, die vergelijkbaar is met de bescherming tegen wijziging van lagere wetgeving. De beleidswijziging moet kenbaar zijn, kan in beginsel geen terugwerkende kracht hebben en moet zonnodig een redelijke overgangstermijn gunnen. Maar voorop staat dat het bestuur vrij is zijn beleid te wijzigen.”¹²

In het kader van het vertrouwensbeginsel in relatie tot een

10 Zie daarover meer in W. Konijnenbelt, 'Beleidswijziging en vertrouwen', *NTB* 2012, 18.

11 ABRvS 16 mei 2012, zaaknummer 201110622/1/A1.

12 J.B.M. Vranken, N. Verheij en J. de Hullu, *Preadviezen, Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in Nederland*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1997, p. 63.

beleidswijziging is illustratief de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waarin het ging om de vergunningverlening voor het exploiteren van een kansspelautomaat.¹³ Een vergunning voor een kansspelautomaat wordt gezien als een ‘schaarse vergunning’. De vraag naar een vergunning voor een kansspelautomaat is namelijk aanzienlijk groter dan het aantal te vergeven vergunningen.

Dat betekent dat belanghebbenden, zoals aanvragers van een vergunning, hun handelen niet zonder meer kunnen afstemmen op beleid dat geldt ten tijde van het indienen van de aanvraag

Het bestuursorgaan had in casu tijdens de procedure het beleid gewijzigd. Het College overweegt vervolgens in dit verband:

“(…) dat het verweerder niet vrijstond om gedurende de besluitvormingsfase over te gaan tot een wijziging van de Beleidsregels. Verweerder heeft de enige beschikbare vergunning verleend op basis van een vergelijking tussen de verschillende aanvragen, de zogenoemde vergelijkende toets. Vanuit een oogpunt van objectiviteit, transparantie en rechtszekerheid dienen bij het toepassen van een vergelijkende toets de criteria waaraan de aanvragen worden getoetst, tevoren te worden vastgelegd en kunnen deze criteria gedurende de besluitvormingsfase niet worden gewijzigd; hooguit verduidelijkt. Gezien de wijze waarop verweerder de criteria van de Beleidsregels heeft gehanteerd, kan van zulk een verduidelijking niet worden gesproken.”

Dit lijkt ons een juist oordeel van het College. Het verdelingsmechanische, vastgelegd in beleid, kan volgens het college niet tijdens de procedure worden gewijzigd. Toch, zo zal later in dit artikel blijken, komt het bestuursorgaan vrij veel vrijheid toe om het beleid ook na een aanvraag nog te wijzigen.

Tamelijk recent was de problematiek omtrent de beleidswijziging aan de orde in een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State¹⁴, waarin een link wordt gelegd tussen de beleidsregel en het rechtszekerheidsbeginsel. De Afdeling hanteert de toetsingsmaatstaf of voor de inwerkingtreding van de ‘nieuwe’ beleidsregels reeds een vaste gedragslijn bestond waar appellant op mocht vertrouwen. Dit was echter niet het geval als gevolg waarvan het besluit in stand kon blijven. Zoals annotator Sipman terecht opmerkt, lijkt de Afdeling uit te spreken dat ‘nieuwe’ beleidsregels niet toegepast mogen worden als ten tijde van de overtreding een andere beleidsregel van toepassing was. De rechtszekerheid staat in dat geval in de weg aan toepassing van de nieuwe beleidsregel.¹⁵ Ook na bestudering van meer rechtspraak lijkt telkens de

hamvraag te zijn of de aanvrager erop mocht vertrouwen dat de vergunningverlening conform het dan geldende beleid zou worden afgewikkeld.¹⁶ Met andere woorden: als er een beleidswijziging aanstaande is, wil dat nog niet zeggen dat er automatisch aan het geldende beleid wordt getoetst. Een mooi voorbeeld daarvan vormt de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 13 maart 2012,¹⁷ waarin de auteurs van dit artikel overigens als advocaten betrokken waren. In deze zaak ging het om de vraag of een aantal ontheffingaanvragen in het kader van de Winkeltijdenwet terecht was afgewezen. Met toepassing van het toekomstige beleid zouden de ondernemers in elk geval buiten de boot vallen. De vraag was dan ook of de aanvragen getoetst mochten worden aan het aanstaande beleid. Het college overweegt daartoe:

“Nu de verleende ontheffingen tot 1 oktober 2011 golden bestond geen bijzondere haast bij die uitwerking met dien verstande dat vroeg binnenkomende aanvragen voor een ontheffing na die datum niet gehonoreerd konden worden. Op dergelijke aanvragen zou eerst besloten kunnen worden als het nieuwe verdeelmechanisme voor toepassing gereed was. Naar het oordeel van het College hebben verweerders met de aankondiging dat het verdeelmechanisme in die zin zou worden aangepast, een mededeling gedaan, die alleen maar zo kan worden verstaan, dat voorafgaand aan die loting geen honorering van aanvragen voor een ontheffing voor de periode na 1 oktober 2011 meer kon plaatsvinden. Een dergelijke honorering zou immers de introductie van het nieuwe verdeelmechanisme feitelijk onmogelijk maken. Dat betekent, dat – als een aanvrager ondanks uitleg toch aandringt op besluitvorming binnen korte termijn – verweerders er in redelijkheid voor kunnen kiezen de aanvraag af te wijzen.”

Wanneer vervolgens wordt getoetst aan een aanstaande beleidsregel doet de vraag op of het bestuursorgaan zich kan beroepen op de rechtsgevolgen die de betreffende beleidsregel in het leven roept. In de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 13 maart 2012 is dat wel het geval. Er was immers geen sprake van een vastgesteld en gepubliceerd beleid zoals artikel 1:3 Awb voorschrijft. Er is echter meer jurisprudentie op dat vlak dat inzicht biedt in de wijze waarop bestuursorganen omspringen met beleidswijzigingen.

Een naar onze mening geforceerde wijze van toetsing aan beleid was onlangs aan de orde in een uitspraak van het

13 Cbb 19 december 2007, «JB» 2008/67.

14 ABRvS 11 januari 2012, BR 2012, 76.

15 Zie ook Cbb 15 mei 2012, LJN BU8509.

16 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2006, AB 2006, 328 en Rb. 's-Gravenhage 9 december 2003, TAR 2004, 17: “Omdat het altijd mogelijk is dat beleidsinzichten wijzigen, kan niet worden gezegd dat eiser er op mocht vertrouwen dat zijn verzoek zou worden ingewilligd. Bovendien kan niet worden gezegd dat het onredelijk of onjuist is dat verweerder het verzoek van eiser heeft beoordeeld op basis van het gewijzigde standpunt. Dat daarbij vervolgens de beslistermijn van acht weken is overschreden, betekent niet dat dit moet leiden tot het toekennen van een tegemoetkoming in de door eiser verzochte opleidingskosten, nu het beleid nog voor het einde van de beslistermijn is gewijzigd.”

17 Cbb 13 maart 2012, AB 2012, 146.

College van Beroep voor het bedrijfsleven over de vraag of een ontheffing in het kader van (wederom) de Winkeltijdenwet terecht was geweigerd.¹⁸ Bij de totstandkoming van het beleid gold als vertrekpunt dat de (voorheen in de praktijk) gehanteerde methode van verdeling op basis van het principe ‘wie het eerst komt, wie het eerst maalt’ zou worden verlaten. Dit beleid zou worden gewijzigd in een ander verdelingsmechanisme van ontheffingen, welk verdelingsmechanisme was vastgelegd in beleid dat aanvragers aanzienlijk minder goed uit zou komen. De vraag was echter of het bestuursorgaan zich terecht op het standpunt had gesteld dat zij geen vergunning wilde verlenen, aangezien zij niet vooruit wilde lopen op het nieuwe beleid. Het College overweegt:

“(…) er kan niet worden gezegd dat de keuze van verweerders om niet vooruit te willen lopen op het nieuwe beleid per 1 januari 2011 en in afwachting daarvan geen ontheffing aan appellante te verlenen voor de hier in geding zijnde periode op basis van even genoemd principe, als onredelijk of als in strijd met het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel moet worden beoordeeld.”

Het College voegt daaraan toe dat met die keuze wordt voorkomen dat een ontheffing wordt verleend die niet past binnen de lijnen van het nieuwe beleid voor de periode vanaf 1 januari 2012. Voor de wijzigingen van het beleid hebben verweerders begrijpelijke redenen aangedragen. Redenen die zijn gelegen in een eerlijker verdeling van ontheffingen. In dit geval kiest het bestuursorgaan ervoor om de aanvragen simpelweg aan te houden tot het moment dat het beleid is gewijzigd. Dat gaat in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel ver. Op het moment dat het beleid dan formeel gewijzigd is, toetst het bestuursorgaan aan het dan geldende beleid en wijst het verzoek om ontheffing (alsnog) af. Deze gang van zaken is moeilijk te verenigen met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Bovendien kan de vraag worden gesteld of het bestuursorgaan zich via een omweg niet alsnog beroept op de rechtsgevolgen van niet gepubliceerde beleidsregel.

En andere interessante uitspraak van de Afdeling¹⁹ in dit verband ziet op de situatie dat er al wel was gezegd door het bevoegd gezag dat er bereidheid bestond om met toepassing van artikel 19 Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) medewerking te verlenen aan de realisering van een bouwplan. De Afdeling bevestigt de zienswijze van de Rechtbank Arnhem, namelijk dat het college niet de bevoegdheid kan worden ontnomen om terug te komen op een aanvankelijk ugesproken bereidheid om mee te werken aan de vrijstellingsprocedure. Wel zal bij de weigering deugdelijk gemotiveerd moeten worden waarom het van inzicht is veranderd. ‘Daarbij zal het college voorts de gevolgen van de bij de verzoeker gewekte vertrouwen dienen af te wegen tegen de door de weigering gediende belangen en onder ogen moeten zien of die afweging tot

het verlenen van enige compensatie noopt’ (de Afdeling verwijst hierbij naar de eigen uitspraak van 1 maart 2006, zaaknummer 200503311/1).

In dit geval waren er aan het weigeringbesluit geen nieuwe feiten of omstandigheden ten grondslag gelegd. De Afdeling oordeelt daarom dat de motivering van de weigering tekortschiet.

Annotator Lam wijst er onder meer terecht op dat de les van deze uitspraak (in lijn met bestaande rechtspraak) is dat een principebesluit niet vrijblijvend is. Het zou daarom verstandig zijn om als onderdeel van nieuw beleid een overgangsregeling op te nemen: op oude gevallen blijft het oude beleid van toepassing.

De voorgaande voorbeelden zagen veelal op beleidswijzigingen waarin een beroep op het vertrouwens- of rechtszekerheidsbeginsel vooral werd gedaan door de aanvragers van een vergunning. In het kader van de vraag aan welk beleid getoetst moet worden spelen echter ook de belangen van derden een belangrijke rol. Zo overwoog de Afdeling:²⁰

“De enkele omstandigheid dat de aanvraag is ingediend op het moment dat er beleid gold dat voor de aanvrager gunstiger is dan het beleid dat gold op het moment dat de vergunning is verleend, is naar het oordeel van de rechtbank, gelet op de evidente belangen van omwonenden, onvoldoende reden om toepassing te geven aan het oude beleid.”

En:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 maart 2010 in zaaknummer 200906261/1/H2), geldt bij een heroverweging in bezwaar als bedoeld in artikel 7:11 (...) Awb als uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden zoals die zich op dat moment voordoen en dat het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. In bijzondere gevallen kan hiervan worden afgeweken. De enkele omstandigheid dat een belanghebbende door toepassing van dit uitgangspunt in een ongunstigere positie komt, is echter onvoldoende om daarvan af te wijken.”

Bij een beleidswijziging spelen het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel een belangrijke rol

De Afdeling is kortom met de rechtbank van oordeel dat in hetgeen appellant heeft gesteld onvoldoende grond is te vinden voor het oordeel dat in dit geval de burgemeester niet op grond van het nieuwe beleid dat gold ten tijde van het besluit op bezwaar heeft kunnen besluiten. Niet gebleken is van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om hiervan af te wijken.

¹⁸ CBB 15 mei 2012, Gst. 2012, 96.

¹⁹ ABRvS 7 september 2011, AB 2012, 19 m.nt. T.E.P.A. Lam.

²⁰ ABRvS 23 maart 2011, LJN BP8742.

De Afdeling komt tot deze conclusie nadat alle belangen, waaronder de belangen van omwonenden, tegen elkaar zijn afgewogen. Het betekent dat de aanvrager dus niet zonder meer kon vertrouwen op het beleid zoals dat gold ten tijde van de aanvraag.²¹

Gelet op het voorgaande moet worden geconstateerd dat een beroep op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel steeds minder kans van slagen maakt daar waar het gaat om

In beginsel is een beleidswijziging ook tijdens een procedure toelaatbaar, tenzij het vertrouwensbeginsel zich daartegen verzet

een beleidswijziging tijdens een lopende procedure. Naar onze mening komen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die juist in de ogen van veel burgers zo belangrijk zijn, steeds meer in de verdrukking. Zeker nu een beleidswijziging niet altijd even zorgvuldig wordt voorbereid.

In de rechtspraak zijn voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat in het kader van die zorgvuldigheid onder meer van belang is of potentiële aanvragers zijn geïnformeerd over de aanstaande beleidswijziging.²² Bovendien speelt een rol of er een overgangstermijn wordt gehanteerd.²³ Deze aspecten zijn in het kader van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel uiteraard (mede) bepalend.

2.2 Toetsing *ex-nunc* of *ex-tunc*?

In het kader van het wijzigen van beleid kan niet voorbij worden gegaan aan het feit dat in bezwaar *ex-nunc* wordt getoetst. Een aardig voorbeeld betreft het geval waarin een ontheffing werd gevraagd voor het aanbrengen en houden van een clustersteiger. Ten tijde van de aanvraag golden de 'oude beleidsregels' en gedurende de procedure is het beleid gewijzigd in een voor de appellant gunstiger beleid. In bezwaar toetst het bestuursorgaan vervolgens niet aan de nieuwe beleidsregels, maar aan de inmiddels vervallen beleidsregels.

De Afdeling overweegt dat bij een heroverweging in bezwaar het uitgangspunt geldt dat rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden, zoals die zich op dat moment voordoen en dat het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. Dat geldt eveneens voor beleidsregels.²⁴ Desalniettemin kunnen er zich bijzondere gevallen voordoen die ertoe nopen dat van dit uitgangspunt moet worden afgeweken. De rechtszekerheid kan bijvoorbeeld met zich meebrengen dat toch nog aan reeds vervallen voorschriften moet worden getoetst. Van een dergelijke uitzonderingsgrond was hier sprake. Appellante was zelf een groot voorstander van

de steigers en de aanvraag en ontheffing pasten in het toenmalige beleid. Uiteindelijk zijn de nieuwe beleidsregels op dat punt strenger geworden, hetgeen de ontheffinghouders niet kan worden tegengeworpen.

Uit deze uitspraak blijkt expliciet dat bij een beleidswijziging alle feiten en omstandigheden een rol spelen. In casu werd aan de belangen van derden zwaar getild. Deze uitspraak wordt op basis van het rechtszekerheidsbeginsel gemotiveerd. De bijzondere omstandigheden van dit geval brachten mee dat juist het rechtszekerheidsbeginsel ertoe leidt dat aan het reeds vervallen beleid diende te worden getoetst.

3. Conclusie

De rechtspraak heeft zich ten aanzien van de toelaatbaarheid van beleidswijzigingen door een bestuursorgaan verder ontwikkeld. In beginsel is een beleidswijziging ook tijdens een procedure toelaatbaar, tenzij het vertrouwensbeginsel zich daartegen verzet. Gezien de strenge eisen die aan een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel worden gesteld, komt het bestuursorgaan in relatie tot het vertrouwensbeginsel veel vrijheid toe. Uit de rechtspraak ontstaat een beeld dat het rechtszekerheidsbeginsel vaker een rol van betekenis speelt. Tevens spelen belangen van derden een rol bij de vraag of een beleidswijziging toelaatbaar is.

De verregerende toelaatbaarheid van beleidswijzigingen is vanuit praktisch oogpunt vaak begrijpelijk, maar het draagt niet bij aan een transparant bestuursrecht. Zeker niet daar waar bestuursorganen de beleidswijziging niet voldoende kenbaar hebben gemaakt aan belanghebbenden. Van burgers wordt verwacht dat zij de wet en regelgeving kennen; dat is vaak in de praktijk al een moeilijke opgave. Laat staan dat burgers ook op de hoogte zijn van beleidswijzigingen en aanstaande beleidswijzigingen. Gezien de verregerende consequenties van beleidswijzigingen mag het vertrouwensbeginsel naar onze mening een grotere rol krijgen in het kader van beleidswijzigingen.

Beleidswijziging en rechtszekerheid: *opposites attract*? Ze blijven op gespannen voet staan als onvoldoende is nagedacht over de gevolgen waarmee de betrokkenen geen rekening hoefden te houden. Een bestendige relatie is gediend met vertrouwen over en weer. Als dat niet beschaamd wordt, door bijvoorbeeld een afdoende overgangperiode in acht te nemen, kan niet met recht worden gesproken over een wederkerige rechtsbetrekking.

21 Naar vaste jurisprudentie kunnen gewijzigde regelgeving en een beleidswijziging niet gelden als een nieuw feit of een veranderde omstandigheid.

22 Zie o.a. CbB 15 oktober 2012, AB 2011, 24 (terugwerkende kracht) en CRvB 9 juli 2004, «JB» 2004/305.

23 O.a. CbB 21 februari 1994, AB 1994, 314 en tevens CRvB 9 juli 2004, «JB» 2004/305.

24 ABRvS 18 november 2009, zaaknummer 200904080/1/H3.



Over de auteurs

Robert Wannink is advocaat/partner bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens redacteur van dit blad.

Rutger Boogers is advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens vaste medewerker van dit blad.