

Beleidswijziging hangende bezwaar. Door de introductie van een nieuw toetsingscriterium wordt schaarste gecreëerd. Strijd met rechtszekerheidsbeginsel...

Rb. Almelo 21-12-2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY7271, m.nt. A. Drahmman

Instantie

Rechtbank Almelo

Datum

21 december 2012

Magistraten

Mr. S.A. van Hoof

Zaaknummer

11 / 744

Noot

A. Drahmman

LJN

BY7271

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Staatsrecht / Wetgeving

Bestuursprocesrecht / Bezwaar

Brondocumenten

ECLI:NL:RBALM:2012:BY7271, Uitspraak, Rechtbank Almelo, 21 â€” 2012

Wetgeving

Huisvestingswet art. 30; Awb art. 4:81

Essentie

Hangende bezwaar worden nieuwe beleidsregels vastgesteld. Ondanks het ontbreken van overgangsrecht (onmiddellijke werking) en het uitgangspunt van de ex nunc-toetsing in bezwaar, is het besluit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Door het nieuwe beleid is feitelijk sprake van een schaarse vergunning. Bij de verdeling van een schaarse vergunning moet een overheid transparant te werk gaan. Dit brengt mee dat het bestuur op voorhand kenbaar had moeten maken dat, op welke wijze en aan de hand van welke criteria schaarse vergunningen worden verdeeld. Dat is in dit geval niet gebeurd. Strijd met de rechtszekerheid.

Samenvatting

Hangende de hiertegen ingediende bezwaren, heeft verweerder nieuwe nadere regels vastgesteld. (...) In de Nadere regels 2011 wordt, naast het criterium met een maximum percentage op buurt- en straatniveau, een nieuw toetsingscriterium toegevoegd. (...) In de Nadere regels 2011 is geen overgangsrecht opgenomen, zodat deze regels onmiddellijke werking hebben. Verder geldt dat de heroverweging in de bezwaarschriftenprocedure in beginsel plaatsvindt op basis van het dan geldende recht. (...) Desondanks is de rechtbank van oordeel dat verweerder in dit geval van een onverkorte toepassing van het gewijzigde beleid had moeten afzien. De rechtbank acht hierbij doorslaggevend dat eiser zijn aanvraag op aandringen van verweerder heeft ingediend maar dat hem nimmer kenbaar is gemaakt dat de volgorde van binnenkomst van de aanvragen bepalend is voor de vraag of de vergunning kan worden verleend. Was dit gebeurd dat had eiser zijn aanvraag mogelijk eerder ingediend en was hij het geweest aan wie vergunning zou zijn verleend. Dit betekent niet dat het verweerder niet vrij stond zijn beleid aan te scherpen. Verweerder had echter de gevolgen hiervan in dit geval in redelijkheid niet op eiser kunnen afwentelen. Feitelijk zijn er overeenkomsten met de problematiek van de schaarse vergunning, nu meer (potentiële) aanvragers voor een vergunning zijn dan er vergunningen verleend kunnen worden. Bij de verdeling van een dergelijke schaarse vergunning moet een overheid echter transparant te werk gaan. Dit brengt mee dat het bestuur op voorhand kenbaar had moeten maken dat, op welke wijze en aan de hand van welke criteria schaarse vergunningen worden verdeeld. Dat is in dit geval niet gebeurd. De toewijzing op grond van het criterium 'wie het eerst komt, het eerst maalt' was ten tijde van de aanvragen niet bekend gemaakt en werd ook niet toegepast. Eerst bij het vaststellen van de

Nadere regels 2011 is deze verdeelsleutel — en in dit geval met terugwerkende kracht — in de regeling opgenomen. Dat is in strijd met de rechtszekerheid. Daar komt bij dat verweerder geen redenen heeft gegeven voor de onmiddellijke en onvoorwaardelijke toepassing van dit beleid. Aldus valt ook daarin geen rechtvaardiging te vinden voor een ongelijke behandeling van personen die nog onder de werking van de Nadere regels 2009 een aanvraag om omzettingsvergunning hebben ingediend. Het betoog van eiser slaagt.

Partij(en)

A, eiser,
tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Enschede, verweerder.

Derde belanghebbende:

- I. B, gemachtigde: mr. S. Oord, werkzaam bij DAS Rechtsbijstand NV,
- II. C, gemachtigde: mr. S. Oord, werkzaam bij DAS Rechtsbijstand NV,
- III. D, gemachtigde: G.J. Hingstman, werkzaam bij Stichting Univé Rechtshulp,
- IV. E, gemachtigde: mr. C. Lubben, werkzaam bij SRK Rechtsbijstand.

Uitspraak

1. Bestreden besluit

Besluit van verweerder van 24 juni 2011.

2. Procesverloop

Bij besluit van 15 oktober 2010 heeft verweerder aan eiser een omzettingsvergunning verleend voor het omzetten van zelfstandige naar onzelfstandige woonruimte van de woning aan de a-straat te Enschede.

Tegen dit besluit is (onder meer) door derde-belanghebbenden bezwaar gemaakt.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder de bezwaren ongegrond verklaard, het besluit van 15 oktober 2010 herroepen en de gevraagde vergunning alsnog geweigerd.

Tegen dit besluit is door eiser beroep ingesteld bij de rechtbank.

Het beroep is behandeld ter openbare zitting van de rechtbank van 3 juli 2012, waar eiser in persoon is verschenen.

Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door P. Spit, werkzaam bij de gemeente Enschede. Van de zijde van derde-belanghebbende zijn verschenen B, D en E.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting, is het vooronderzoek heropend, teneinde partijen in de gelegenheid te stellen nadere gegevens te overleggen.

Verweerder heeft bij brief van 17 juli 2012 nadere stukken ingediend. Deze stukken zijn in afschrift aan partijen gezonden.

Eiser heeft op 30 juli 2012 en 24 augustus 2012 nadere stukken ingediend. Deze stukken zijn in afschrift aan partijen gezonden.

Het beroep is voor de tweede maal behandeld ter openbare zitting van 13 december 2012, waar eiser in persoon is verschenen. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door P. Spit, voornoemd. Derde-belanghebbenden zijn, met berichtgeving vooraf, niet verschenen. Daarna is het onderzoek gesloten.

3. Overwegingen

Ingevolge artikel 30, eerste lid, aanhef en onder c, van de Huisvestingswet is het verboden een woonruimte die behoort tot een door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening daartoe met het oog op het behoud of de samenstelling van de woonruimtevoorraad aangewezen categorie, zonder vergunning van burgemeester en wethouders van zelfstandige in onzelfstandige woonruimte om te zetten.

Op 24 juni 2009 heeft het Algemeen Bestuur van de Regio Twente de 'Partiële Regionale Huisvestingsverordening 2009 voor het grondgebied van de gemeenten Hengelo en Enschede' vastgesteld (hierna: de Huisvestingsverordening). Deze verordening is op 2 juli 2009 inwerking getreden.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Huisvestingsverordening is het verboden om zonder een omzettingsvergunning van burgemeester en wethouders een woonruimte van zelfstandige in onzelfstandige woonruimte om te zetten.

Ingevolge artikel 8, derde lid, van de Huisvestingsverordening kunnen burgemeester en wethouders de vergunning weigeren indien vaststaat of redelijkerwijs moet worden aangenomen dat verlening van de omzettingsvergunning zou leiden tot een inbreuk op een geordend woon- en leefmilieu in de omgeving van de woonruimte waarop de aanvraag betrekking

heeft.

Ingevolge het vierde lid kunnen burgemeester en wethouders met betrekking tot de toepassing van voorgaand lid nadere regels stellen.

Bij besluit van 30 juni 2009 heeft verweerder ter uitwerking van artikel 8, vierde lid, van de Huisvestingsverordening de beleidsregel 'Nadere regels beperking onzelfstandige bewoning per buurt/straat' (hierna: Nadere regels 2009) vastgesteld. Deze beleidsregel is gepubliceerd op 15 juli 2009. In de beleidsregel is voor de buurt Stroinkslanden-Zuid (buurt 61), waarin het pand aan de a-straat ligt, een percentage van 2,6% vastgesteld als het maximaal toegestane percentage aan onzelfstandige woonruimte.

De aanvraag van eiser is getoetst aan de Nadere regels 2009. Omdat het maximum percentage aan onzelfstandige woonruimte niet was overschreden en ook overigens geen sprake was van een inbreuk op het geordend woon- en leefmilieu, is de gevraagde vergunning verleend.

Hangende de hertegen ingediende bezwaren, heeft verweerder nieuwe nadere regels vastgesteld. De beleidsregel 'Nadere regels beperking onzelfstandige bewoning per buurt/straat 2011' (hierna: Nadere regels 2011) is vastgesteld op 15 maart 2011 en is op 23 maart 2011 gepubliceerd. In de Nadere regels 2011 wordt, naast het criterium met een maximum percentage op buurt- en straatniveau, een nieuw toetsingscriterium toegevoegd. Op grond van dit nieuwe criterium dient een omzettingsvergunning eveneens te worden geweigerd indien de aanvraag betrekking heeft op een pand, dat minder dan twee panden verwijderd is van een geregistreerd pand voor onzelfstandige bewoning, dan wel een pand waarvoor (reeds) een aanvraag om omzettingsvergunning is ingediend.

In de Nadere regels 2011 is geen overgangsrecht is opgenomen, zodat deze regels onmiddellijke werking hebben. Verder geldt dat de heroverweging in de bezwaarschriftenprocedure in beginsel plaatsvindt op basis van het dan geldende recht. Ook verweerder heeft zich terecht op dit standpunt gesteld.

Voorgaande betekende dat de aanvraag van eiser alsnog aan het nieuwe criterium diende te worden getoetst. Daarmee zag verweerder zich echter geconfronteerd met een probleem. Immers, nagenoeg gelijktijdig met het verlenen van een vergunning aan eiser (voor het pand a-straat) was ook vergunning verleend voor de onzelfstandige bewoning van de panden aan de a-straat en a-straat. Ook hiertegen was bezwaar gemaakt. Gezien de regel dat tussen onzelfstandig bewoonde woningen altijd twee zelfstandig bewoonde woningen aanwezig moeten zijn, konden de drie vergunningen, zo stelt verweerder, in heroverweging niet onverkort worden gehandhaafd. Vraag was echter welke vergunning in stand kon blijven en welke alsnog moesten worden geweigerd. Om toch op objectieve gronden een keuze te kunnen maken, heeft verweerder aangesloten bij de datum van de aanvragen en het principe 'wie het eerst komt, het eerst maalt' toegepast. Dit is ook als zodanig in de Nadere regels 2011 vastgelegd. Toepassing van het nieuwe beleid heeft er toe geleid dat de vergunning voor de woning op a-straat in stand is gebleven en dat de vergunningen voor de panden a-straat en a-straat in bezwaar alsnog zijn geweigerd.

Eiser kan zich niet met de weigering verenigen. Kern van zijn bezwaar is dat de rechtszekerheid zich er tegen verzet dat de Nadere regels 2011 tijdens de heroverweging in de bezwaarschriftenprocedure alsnog (in zijn nadeel) worden toegepast. Daarbij wijst hij er op dat hij zijn aanvraag op verzoek van de gemeente heeft ingediend en hem niet was verteld dat het moment van de aanvraag doorslaggevend zou zijn.

De rechtbank overweegt als volgt.

Voorop wordt gesteld dat niet is komen vast te staan dat de woning aan de a-straat ten tijde van de inwerkingtreding van de Huisvestingsverordening op 2 juli 2009 reeds was omgezet naar onzelfstandige bewoning. Onderzoek door verweerder in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) heeft uitgewezen dat de woning in het verleden aan drie of meer huishoudens kamergewijs is verhuurd, doch laat een onderbreking zien in de periode tussen januari 2008 en november 2009. Eiser heeft niet kunnen aantonen dat de gegevens in het GBA niet overeenkomen met de feitelijke situatie. Ter zitting heeft hij ook erkend dat hij in ieder geval een gedeelte van de periode in de woning heeft gewoond met zijn vriendin en kind. Na voornoemde periode is de woning weer onzelfstandig bewoond, doch deze omzetting heeft plaatsgehad onder de werking van de verordening. Voor die omzetting was dan ook een vergunning nodig.

De rechtbank stelt verder vast dat de Nadere regels 2011 zijn ingegeven vanuit de wens om clustervorming van onzelfstandig bewoonde panden te voorkomen. Dit vanwege de omstandigheid dat het een algemeen bekend ervaringsgegeven is dat kamergewijs verhuurde panden in de regel negatieve effecten hebben op de directe woonomgeving.

Indien aan de orde is de toetsing van de redelijkheid van de belangenafweging die aan door een bestuursorgaan vastgesteld beleid ten grondslag ligt, noopt de verhouding tussen bestuursorgaan en bestuursrechter tot terughoudendheid bij de bestuursrechter. Aan de bestuursrechter is dan slechts ter beoordeling of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het beleid heeft kunnen komen. Gegeven de aan verweerder toekomende beleidsvrijheid, is de rechtbank van oordeel dat verweerders beleid, zoals neergelegd in de Nadere regels 2011, niet onredelijk kan worden genoemd.

Een andere vraag is of verweerder in redelijkheid heeft kunnen aansluiten bij het uitgangspunt dat bij het nemen van een besluit op bezwaar het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. Dit uitgangspunt geldt, zoals hiervoor reeds is vermeld, ook ten aanzien van beleidsregels. Voorts geldt dat, anders dan eiser meent, de omstandigheid dat een

belanghebbende door de toepassing van het nieuwe beleid in een ongunstiger positie komt, niet zonder meer betekent dat van de toepassing van dit beleid moet worden afgezien. In zoverre kon het na het primaire besluit ingevoerde criterium dat tussen onzelfstandig bewoonde woningen altijd twee zelfstandig bewoonde woningen aanwezig moeten zijn in bezwaar alsnog aan eiser worden tegengeworpen.

Desondanks is de rechtbank van oordeel dat verweerder in dit geval van een onverkorte toepassing van het gewijzigde beleid had moeten afzien. De rechtbank acht hierbij doorslaggevend dat eiser zijn aanvraag op aandringen van verweerder heeft ingediend maar dat hem nimmer kenbaar is gemaakt dat de volgorde van binnenkomst van de aanvragen bepalend is voor de vraag of de vergunning kan worden verleend. Was dit gebeurd dat had eiser zijn aanvraag mogelijk eerder ingediend en was hij het geweest aan wie vergunning zou zijn verleend. Dit betekent niet dat het verweerder niet vrij stond zijn beleid aan te scherpen. Verweerder had echter de gevolgen hiervan in dit geval in redelijkheid niet op eiser kunnen afwentelen. Feitelijk zijn er overeenkomsten met de problematiek van de schaarse vergunning, nu meer (potentiële) aanvragers voor een vergunning zijn dan er vergunningen verleend kunnen worden. Bij de verdeling van een dergelijke schaarse vergunning moet een overheid echter transparant te werk gaan. Dit brengt mee dat het bestuur op voorhand kenbaar moeten maken dat, op welke wijze en aan de hand van welke criteria schaarse vergunningen worden verdeeld. Dat is in dit geval niet gebeurd. De toewijzing op grond van het criterium 'wie het eerst komt, het eerst maalt' was ten tijde van de aanvragen niet bekend gemaakt en werd ook niet toegepast. Eerst bij het vaststellen van de Nadere regels 2011 is deze verdeelsleutel — en in dit geval met terugwerkende kracht — in de regeling opgenomen. Dat is in strijd met de rechtszekerheid. Daar komt bij dat verweerder geen redenen heeft gegeven voor de onmiddellijke en onvoorwaardelijke toepassing van dit beleid. Aldus valt ook daarin geen rechtvaardiging te vinden voor een ongelijke behandeling van personen die nog onder de werking van de Nadere regels 2009 een aanvraag om omzettingsvergunning hebben ingediend. Het betoog van eiser slaagt.

Eiser heeft nog aangevoerd dat verweerder heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel, nu na het bestreden besluit alsnog vergunning is verleend voor de onzelfstandige bewoning van het pand a-straat. Dit betoog slaagt niet. Anders dan eiser stelt is voor deze woning (bouw)vergunning verleend voor de verbouw in appartementen, waarbij elk appartement zelfstandig kan worden bewoond. Van onzelfstandige bewoning waarvoor een omzettingsvergunning benodigd is, is geen sprake.

Voorgaande betekent dat het beroep gegrond moeten worden verklaard. Verweerder heeft, in navolging van de commissie voor de bezwaarschriften, in de bestreden beslissing gesteld dat zich geen andere weigeringsgronden voordoen, althans, dat terecht is geoordeeld dat werd voldaan aan de Nadere regels 2009. Deze regels zijn — behoudens het buurtpercentage (waaraan nog steeds wordt voldaan) — nadien niet zijn gewijzigd. Gelet hierop zal de rechtbank het bestreden besluit vernietigen, voor zover daarbij de verleende vergunning is herroepen en alsnog is geweigerd, en bepalen dat deze uitspraak in zoverre voor het vernietigde besluit in de plaats treedt. De beslissing op bezwaar kan in stand blijven voor zover daarbij de bezwaren van (onder meer) derde-belanghebbenden ongegrond dan wel niet-ontvankelijk zijn verklaard. Dit betekent dat de bij besluit van 15 oktober 2010 verleende vergunning is komen te herleven en in stand blijft. Hieraan voegt de rechtbank toe dat de vergunning voor het pand op a-straat inmiddels onherroepelijk is geworden en het pand op a-straat inmiddels is verbouwd tot meerdere zelfstandige wooneenheden. Hoewel verweerder in een nieuwe beslissing op bezwaar mogelijk een andere toewijzingsmaatstaf zou kunnen hanteren, bijvoorbeeld toewijzing door loting, is deze mogelijkheid door de praktijk ingehaald. Om die reden bestaat geen aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen een gewijzigd besluit op bezwaar te nemen.

Eiser heeft nog verzocht om hem op voet van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een schadevergoeding toe te kennen vanwege gederfde huurinkomsten.

De rechtbank stelt vast dat het bepaalde in artikel 8:73 van de Awb geen materiële criteria ter bepaling van de schade bevat. Bij het beantwoorden van de vraag of en in welke omvang de schade die een partij lijdt voor vergoeding in aanmerking komt, dient zoveel mogelijk aansluiting te worden gezocht bij het burgerrechtelijk schadevergoedingsrecht. Daarbij is in het bijzonder van belang de jurisprudentie van de burgerlijke rechter betreffende de gevolgen van door de administratieve rechter vernietigde overheidsbesluiten. Uit die jurisprudentie blijkt dat met de vernietiging van een besluit de onrechtmatigheid van het handelen is gegeven en dat — behoudens bijzondere omstandigheden — ook de schuld vaststaat. Voorts is causaal verband vereist tussen het onrechtmatig optreden en de schade. Indien dat verband aanwezig is, bestaat aanspraak op vergoeding van de schade.

Eiser heeft gesteld dat hij ten gevolge van het alsnog weigeren in bezwaar van de omzettingsvergunning schade heeft geleden. Ter zitting heeft eiser de schade nader gespecificeerd, in die zin dat het gaat om de verhuur van één kamer met een maandhuur van € 350. Dit bedrag is door verweerder niet betwist, zij het dat verweerder heeft gesteld dat de (vergunningplichtige) omzetting, ondanks de in bezwaar geweigerde vergunning, heeft voortgeduurd tot 1 juli 2012, zodat eventuele schade als gevolg van het bestreden besluit eerst na die datum kan zijn ontstaan.

De rechtbank stelt aan de hand van de door eiser overgelegde huurcontracten vast dat in de periode 2010-2012 kamers werden verhuurd met een huurprijs gelegen tussen € 300 en € 350 per maand, inclusief gas, water, licht en een bijdrage voor de internetaansluiting. Niet duidelijk is wat de kale huurprijs is. Verder geldt dat eiser ter zitting heeft erkend dat de omzetting heeft voortgeduurd tot 1 juli 2012 (vanwege het expireren van nog lopende huurcontracten) en dat de schade zich

eerst vanaf die datum heeft verwezenlijkt. Hoewel niet onomstotelijk vast staat dat de verhuur zonder het bestreden besluit zou zijn voortgezet, acht de rechtbank voldoende causaal verband aanwezig. De rechtbank zal de schade, gelet op het hiervoor vermelde, dan ook vaststellen op basis van het niet kunnen verhuren van één kamer met een huurprijs van € 300 per maand. Nu het niet verhuren van die kamer ertoe heeft geleid dat ook geen (extra) kosten zijn gemaakt voor gas, water en licht, dient dit bedrag te worden gematigd. Aldus gezien oordeelt de rechtbank dat het haar alleszins redelijk voorkomt het schadebedrag vast te stellen op € 250 per maand, te rekenen vanaf 1 juli 2012 tot en met de maand december 2012. De voor vergoeding in aanmerking komende schade kan aldus worden begroot op € 1500, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2012 tot de dag der algehele voldoening.

Beslist wordt derhalve als volgt:

4. Beslissing

De Rechtbank Almelo,
recht doende:

- I. verklaart het beroep gegrond;
- II. vernietigt het besluit van verweerder van 24 juni 2011, voor zover daarbij de aan eiser verleende omzettingsvergunning voor het pand a-straat te Enschede is herroepen en alsnog is geweigerd;
- III. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- IV. bepaalt dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht ad € 152 vergoedt;
- V. wijst het verzoek om schadevergoeding ex artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht toe en bepaalt dat verweerder aan eiser een schadevergoeding toekent van € 1500, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2012 tot aan de dag der algehele voldoening;

Noot

Auteur: A. Drahmänn

1.

Deze uitspraak van de Rechtbank Almelo is het signaleren waard omdat wordt ingegaan op de gevolgen van het wijzigen van beleidsregels (over de wijze waarop onzelfstandige bewoning wordt beperkt) hangende bezwaar, zonder dat overgangsregels zijn opgenomen. Een bijzondere complicatie daarbij is dat door de wijziging van het beleid een situatie van schaarste ontstond: de eerder verleende vergunning werd in bezwaar opeens herroepen omdat er meer aanvragen waren gehonoreerd dan op grond van de nieuwe beleidsregels mogelijk was. Hierna wordt eerst kort de casus geschetst. Vervolgens wordt ingegaan op beleidswijzigingen hangende bezwaar en de problematiek van schaarse rechten. De wijze waarop de rechtbank aan finale geschilbeslechting doet en art. 8:73 Awb toepast is eveneens het signaleren waard, maar laat ik hier buiten beschouwing. Zie voor beschouwingen daarover bijvoorbeeld B.J. Schueler, 'De grote verandering. Finaliteit in een nieuw procesrecht', *JBplus* 2012, p. 101-116, en B.P.M. van Ravels, 'De (nabije) toekomst van de bestuursrechtelijke schadevergoeding', *JBplus* 2012, p. 150-166.

2.

De casus is als volgt. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Enschede (hierna: 'het college') heeft in oktober 2010 een omzettingsvergunning verleend op grond van de Huisvestingswet en de Regionale huisvestingsverordening. Deze vergunning is vereist om een zelfstandige woonruimte om te mogen zetten naar onzelfstandige woonruimte. Dit vergunningstelsel heeft tot doel een bepaalde omvang en samenstelling van de woonruimtevoorraad in een gemeente te behouden. Daarnaast heeft het vergunningstelsel ook een ruimtelijke component: op grond van de Huisvestingsverordening kan een vergunning worden geweigerd als vergunningverlening zou leiden tot een inbreuk op een geordend woon- en leefmilieu in de omgeving van de om te zetten woonruimte. Het college is op grond van de Huisvestingsverordening bevoegd om nadere regels te stellen. Het college heeft dit in casu gedaan door beleidsregels vast te stellen. In de beleidsregels uit 2009 waren per buurt maximaal toegestane percentages aan onzelfstandige woonruimte vastgesteld. Omdat het maximumpercentage niet werd overschreden en ook overigens de genoemde weigeringsgrond niet van toepassing was, werd de vergunning aanvankelijk verleend. In maart 2011 zijn echter, hangende bezwaar, waarschijnlijk ingediend door omwonenden (in de uitspraak aangeduid als derde-belanghebbenden), nieuwe beleidsregels vastgesteld. In deze beleidsregels wordt, naast de maximumpercentages, een nieuw toetsingscriterium geïntroduceerd, namelijk dat een vergunning (ook) wordt geweigerd als de aanvraag betrekking heeft op een pand, dat minder dan twee panden verwijderd is van een geregistreerd pand voor onzelfstandige bewoning (dan wel een pand waarvoor al een vergunningaanvraag is ingediend). Het doel van dit nieuwe criterium is het voorkomen van

clustervorming van onzelfstandig bewoonde panden, omdat dit volgens het college in de regel negatieve effecten heeft op de directe woonomgeving. In de nieuwe beleidsregels is geen overgangsrecht opgenomen. De aanvraag voldoet niet aan het (hangende bezwaar geïntroduceerde) nieuwe criterium, omdat nagenoeg gelijktijdig met het verlenen van deze vergunning ook al een vergunning was verleend voor twee nabijgelegen panden. Verlening van alle drie de vergunningen zou in strijd zijn met de nieuwe beleidsregel. Het college heeft het ontstane probleem in juni 2011 opgelost door het besluit tot verlening van de vergunning te herroepen en de vergunning dus alsnog te weigeren met als motivering dat deze als laatste was aangevraagd.

3.

Met betrekking tot het overgangsrecht, overweegt de rechtbank dat als er geen overgangsrecht is opgenomen, de nieuwe beleidsregels onmiddellijke werking hebben en dat in bezwaar in beginsel ex nunc wordt getoetst. Alleen hieruit blijkt al dat de ontstane problemen voorkomen hadden kunnen worden door enkele overgangsregels op te nemen die ertoe strekken dat de nieuwe beleidsregels alleen gelden voor aanvragen die zijn ingediend na de inwerkingtreding van de beleidsregels. Nu overgangsrecht ontbreekt, kijkt de rechtbank vervolgens naar de aanvaardbaarheid van het nieuwe beleid. Overwogen wordt dat het nieuwe beleid van het college niet onredelijk kan worden genoemd. De rechtbank komt echter daarna tot het oordeel dat het college in dit geval van onverkorte toepassing van het gewijzigde beleid had moeten afzien, omdat het college de gevolgen van het nieuwe beleid niet had mogen afwentelen op de vergunninghouder en het college in strijd met de rechtszekerheid heeft gehandeld.

4.

Naast overgangsrecht, ontbreekt er in zowel de oude als nieuwe beleidsregel ook een duidelijke verdeelprocedure. In de uitspraak staat dat in de nieuwe beleidsregels het verdeelprincipe 'wie het eerst komt, het eerst maalt' zou zijn neergelegd, maar lezing van de beleidsregels leert dat dit principe daar niet expliciet in is neergelegd. Dit hoeft echter geen probleem te zijn: het is in lijn met jurisprudentie van het CBb (vgl. CBb 18 april 2010, AB 2010/186, m.nt. C.J. Wolswinkel) om een systeem van volgorde van binnenkomst van aanvragen af te leiden uit het feit dat geen expliciete andere verdeelmethode is gekozen. Zowel op grond van de oude als de nieuwe beleidsregels hoorden aanvragen dus beoordeeld te worden op volgorde van binnenkomst. Wat echter wel problematisch is, is dat de aanvrager in bezwaar wordt geconfronteerd met een nieuwe weigeringsgrond die hij op het moment van het indienen van de aanvraag nog niet kende. De rechtbank gaat in dit verband in op 'de problematiek van de schaarse vergunning', omdat er meer (potentiële) aanvragers voor een vergunning zijn dan er vergunningen kunnen worden verleend. De rechtbank oordeelt: "Bij de verdeling van een dergelijke schaarse vergunning moet een overheid echter transparant te werk gaan. Dit brengt mee dat het bestuur op voorhand kenbaar moeten maken dat, op welke wijze en aan de hand van welke criteria schaarse vergunningen worden verdeeld. Dat is in dit geval niet gebeurd. De toewijzing op grond van het criterium 'wie het eerst komt, het eerst maalt' was ten tijde van de aanvragen niet bekend gemaakt en werd ook niet toegepast. Eerst bij het vaststellen van de Nadere regels 2011 is deze verdeelsleutel — en in dit geval met terugwerkende kracht — in de regeling opgenomen. Dat is in strijd met de rechtszekerheid." Deze formulering is volgens mij niet geheel zuiver: het principe 'wie het eerst komt, het eerst maalt' heeft betrekking op de wijze van verdeling en is geen selectiecriterium en gold (zoals hiervoor is toegelicht) bovendien zowel op grond van de oude als nieuwe regels. Desalniettemin heeft de rechtbank wel gelijk dat er (de facto met terugwerkende kracht) een nieuw selectiecriterium is geïntroduceerd, nl. (naast het maximumpercentage) het nabijgelegenpand-criterium. Dat de rechtbank het toetsen van een schaarse vergunningaanvraag aan nieuwe criteria in bezwaar ontoelaatbaar acht, is volgens mij juist.

5.

De overweging dat een bestuursorgaan bij de verdeling van een schaarse vergunning transparant te werk moet gaan en dat dit betekent dat op voorhand kenbaar moet worden gemaakt op welke wijze en aan de hand van welke criteria schaarse vergunningen worden verdeeld, is bekend uit het Europees recht en in lijn met diverse andere uitspraken. Zo heeft het Hof van Justitie in het arrest *Sporting Exchange (Betfair)* (HvJ EU 3 juni 2010, AB 2011/17, m.nt. A. Buijze) geoordeeld dat bij exclusieve vergunningstelsels de transparantieverplichting in acht moet worden genomen. Deze transparantieverplichting houdt in dat het bestuursorgaan aan elke potentiële aanvrager een passende mate van openbaarheid moet garanderen, zodat de vergunningverlening voor mededinging openstaat en de procedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst. Daarnaast moet een vergunningstelsel die de Europese fundamentele vrijheden beperkt gebaseerd zijn op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn. Op grond van het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting moet aan die objectieve criteria voldoende bekendheid worden gegeven. De uitspraak van de rechtbank past binnen deze jurisprudentielijn. Ik wijs in dit verband ook op HvJ EU 16 februari 2012, AB 2012/189, m.nt. C.J. Wolswinkel. In dit arrest wordt geoordeeld dat uit art. 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling, de transparantieverplichting en het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de voorwaarden en modaliteiten van een aanbesteding duidelijk, precies en ondubbelzinnig moeten zijn geformuleerd. Ook in deze procedure oordeelt de rechtbank dat het besluit

in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is.

Met betrekking tot de reikwijdte van deze Europese jurisprudentie wordt vaak gesteld dat deze niet van belang is voor zuiver interne situaties, omdat het Unierecht daarop niet van toepassing is. Deze uitspraak van de rechtbank is interessant omdat de rechtbank aan de transparantieplichting via het rechtszekerheidsbeginsel toetst. Impliciet doet de rechtbank hierdoor hetzelfde als wat de hoogste bestuursrechters doen in situaties dat bij besluitvorming sprake is van overschrijding van de redelijke termijn, maar art. 6 EVRM niet van toepassing is. In dat geval wordt geoordeeld dat de rechtszekerheid als algemeen aanvaard rechtsbeginsel dat aan artikel 6 van het EVRM mede ten grondslag ligt, evenzeer geldt binnen de nationale rechtsorde en evenzeer los van de genoemde bepaling (o.a. ABRvS 3 december 2008, *AB* 2009/70 en HR 10 juni 2011, *AB* 2011/184, beide m. nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik).

In andere zuiver nationale procedures over schaarse vergunningen of ontheffingen wordt door het CBb of de ABRvS getoetst aan het rechtszekerheidsbeginsel of een ander beginsel van behoorlijk bestuur. De transparantieplichting komt daar nog zelden expliciet aan de orde. Volgens vaste jurisprudentie van het CBb dienen aan de besluitvorming met betrekking tot de toekenning van een schaarse ontheffing onder meer uit het oogpunt van rechtszekerheid zware eisen te worden gesteld (o.a. CBb 8 januari 2010, *AB* 2010/73, m.nt. I. Sewandono, alsmede CBb 24 augustus 2012, *AB* 2012/373, CBb 29 april 2011, *AB* 2011/180, CBb 7 december 2011, *AB* 2012/55, CBb 12 maart 2012, *AB* 2012/147, CBb 15 februari 2012, *AB* 2012/148, alle m.nt. C.J. Wolswinkel, en CBb 13 maart 2012, *AB* 2012/146, m.nt. A. Drahmman). Ook aan subsidieverlening waarbij schaarste is gecreëerd door een subsidieplafond vast te stellen, worden strenge eisen gesteld, zeker als sprake is van een subsidietender (o.a. CBb 21 december 2011, *AB* 2012/63, m.nt. J.M.J. van Rijn van Alkemade en A. Drahmman en ABRvS 26 september 2012, *AB* 2012/397, m.nt. A. Drahmman).

De in deze uitspraak door de rechtbank geformuleerde transparantieplichting via het rechtszekerheidsbeginsel, verdient mijns inziens navolging door andere bestuursrechters.

Voetnoten

[*]

Mr. A. Drahmman is promovenda aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en senior Professional Support Lawyer bij Stibbe.