

Het vertrouwensdilemma

Hoe het recht kan bijdragen aan een betrouwbare overheid

Mr. C.N.J. Kortmann

Voorwoord	107
1 De onbetrouwbare overheid	109
1.1 Een man een man, een woord een woord	109
1.2 Boerenbedrog	110
1.3 Relativering	111
1.4 Een maatstaf voor betrouwbaarheid	112
1.5 Customer satisfaction	113
1.6 De onbetrouwbare overheid	115
2 Naar een betrouwbare overheid	117
2.1 Vertrouwen en gerechtigheid	117
2.2 De overheidsbelofte in het ECT-model	118
2.3 Hoe kan het recht bijdragen aan een betrouwbare overheid?	120
3 Vertrouwensbreuk	122
3.1 Ex tunc en ex nunc	122
3.2 De onverbindende belofte	123
3.3 De geschonden belofte: inleiding	129
3.4 De geschonden belofte: burgerlijke rechter	130
3.5 De geschonden belofte: bestuursrechters	137
3.6 Intermezzo: rechtseenheid in het geding?	143
3.7 Een gevarieerd beeld	147
4 Vertrouwensherstel	148
4.1 Vormen van herstel	148
4.2 Nakoming en schadevergoeding	149
4.3 Herstel van vertrouwen na onverbindend gebleken beloften	151
4.4 Herstel van vertrouwen na geschonden beloften	152
4.5 Rechtsonzekerheid troef	157
5 Vertrouwen verankerd	158
5.1 Twee niveaus: de werkvloer en het rechtssysteem	158
5.2 Het eerste niveau: bestuur en burger	159
5.3 Het tweede niveau: wetgever en rechter	160
5.4 Een nieuwe rechtsfiguur: het overheidscontract	162
5.5 Uitwerking: tegengaan van onbevoegdheid	168
5.6 Uitwerking: verbetering van de totstandkoming	172
5.7 Uitwerking: verbetering van de binding	175

5.8	Informele toezeggingen	184
5.9	Vertrouwen verankerd	190
6	Vertrouwen getoetst	191
6.1	Gaat het vliegen?	191
6.2	Drie omgevingsrechtelijke voorbeelden	193
6.3	Toetsingsintensiteit	196
6.4	Bijdragen van de burgerlijke rechter	199
6.5	Rechtszekerheid, rechtseenheid en rechtvaardigheid	202
7	Bijdragen aan een betrouwbare overheid	205
8	Nawoord	206
	Literatuur	207

zonder wijziging of ontbinding van de tussen partijen geldende afspraak, slaat de Hoge Raad bovendien een brug naar zijn – overigens pas acht jaar later gewezen – arrest Etam.¹¹⁰ In dat arrest achtte de Hoge Raad het mogelijk dat een bestuursorgaan een rechtmatig besluit neemt dat niettemin tot schadevergoeding verplicht, namelijk als dat besluit niet beantwoordt aan een gesloten bevoegdhedenovereenkomst. Ik denk dat deze scheiding van nakoming en schadevergoeding in een aantal gevallen een betere oplossing is voor het vertrouwensdilemma dan wijziging of ontbinding van gemaakte afspraken met een beroep op onvoorziene omstandigheden. In hoofdstuk 5 werk ik dat verder uit.

De slotsom van deze beschouwingen is dat er inderdaad goede redenen kunnen zijn om overheidsbeloften niet na te komen, hoe bindend zij ook zijn. Tijdsverloop tussen belofte (*ex tunc*) en nakoming (*ex nunc*) kunnen meebrengen dat eerder gemaakte afwegingen herzien moeten worden. De wet en belangen van derden dwingen er soms toe de burger de honorering van een overheidsbelofte te ontzeggen. Dat is evident als de burger zelf om die redenen ernstig moest twijfelen aan de nakoming van die belofte. Maar ook als de burger gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de nakoming van de overheidsbelofte, kunnen zij de niet-nakoming ervan rechtvaardigen. Herstel van het geschokte vertrouwen is dan wel op zijn plaats.¹¹¹ Problematisch is dat in het systeem van het Burgerlijk Wetboek de figuur van de (tijdloze) verbintenis tussen schuldeiser en schuldenaar centraal staat. Als partijen ter zake zelf geen regeling treffen, moeten het algemeen belang, de belangen van derden en het voortschrijdende inzicht via het concept van de redelijkheid en billijkheid een plaats krijgen. Dat is niet eenvoudig en de burgerlijke rechter worstelt hiermee. Die worsteling is begrijpelijk, want afbreuk doen aan een belofte met een beroep op de redelijkheid en billijkheid roept gevoelens van tegenstrijdigheid op: verlangen de redelijkheid en billijkheid niet juist trouw aan het gegeven woord?¹¹² In hoofdstuk 5 zie ik of het beter kan.

3.5 De geschonden belofte: bestuursrechters

De voorgaande paragrafen hebben laten zien, dat als het bestuur het vertrouwen van de burger beschaamt, de rechter dat vertrouwen niet altijd wil of kan herstellen door de overheid te veroordelen tot nakoming van de belofte. Soms oordeelt hij dat de overheidsbelofte niet bindt, dan weer dat hogere belangen in de weg staan aan inlossing ervan. Dit probleem speelt het scherpst bij de bevoegdhedenovereenkomst, waarover de laatste jaren dan ook relatief veel is geschreven.¹¹³

¹¹⁰ HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057 (Etam/Zoetermeer). Het arrest komt uitgebreider aan bod in par. 3.6 en hoofdstuk 4.

¹¹¹ Zie hoofdstuk 4.

¹¹² Volgens de wetgever vereisen redelijkheid en billijkheid in de eerste plaats trouw aan het gegeven woord en laten afwijking daarvan slechts bij hoge uitzondering toe. Vgl. Lubach (1982), p. 229.

¹¹³ Zoals de proefschriften van Ortlep (2011) en Huisman (2012) en zijn latere publicaties, de bestuursrechtelijke handboeken en vele annotaties.

De doorgewinterde bestuursrechtjurist zal zich hiervoor wellicht al hebben afgevraagd waarom het woord bevoegdhedenovereenkomst maar steeds niet viel. Dat is een bewuste keuze. Zoals bij onderwijs over besluiten aansprakelijkheidsrecht wel eens de indruk kan ontstaan dat daarmee de kern van het overheidsaansprakelijkheidsrecht is behandeld, zouden uitvoerige beschouwingen over de bevoegdhedenovereenkomst de indruk kunnen wekken dat het overheidscontractenrecht daartoe is beperkt.¹¹⁴ De materiële vragen die de bevoegdhedenovereenkomst oproepen, zoals het spanningsveld tussen vertrouwensbeginsel en de behartiging van het algemeen belang, spelen echter een rol bij alle overheidsovereenkomsten. Het is mijns inziens niet goed om bevoegdhedenovereenkomsten in dat verband als een speciale categorie te beschouwen. In hoofdstuk 5 werk ik dat uit. Het risico dat onevenredig veel gewicht wordt toegekend aan de bevoegdhedenovereenkomst doet zich overigens niet overal voor. Vrolijk werd ik van de volgende zin in de NJB-kroniek vermogensrecht van afgelopen jaar: ‘Ook wijzen wij op een Hoge Raad-arrest inzake een type overeenkomst waarmee wij niet bekend waren, te weten de bevoegdhedenovereenkomst. (...) Onze signalering strekt er slechts toe dat ook wij door het bestaan van bepaalde typen overeenkomsten nog kunnen worden verrast.’¹¹⁵

Het is niet moeilijk een heel hoofdstuk of zelfs preadvies aan de bevoegdhedenovereenkomst te wijden. Ik moet mij dus beperken en doe dat weer aan de hand van dezelfde vraag: wanneer wordt het vertrouwen van de burger beschaamd en welke rechtvaardiging is daarvoor te vinden? Daarbij vlieg ik in sneltreinvaart door de rechtspraak van de vier hoogste bestuursrechters heen.¹¹⁶

Alle bestuursrechters zetten in hun jurisprudentie de overheidsbelofte, de toezegging, centraal. Het is voor hen minder van belang of deze toezegging onderdeel uitmaakt van een overeenkomst.¹¹⁷ Ook de eenzijdige toezegging kan binden.¹¹⁸ En evenals in de burgerlijke rechtspraak komt de vraag of de toezegging nagekomen moet worden uiteindelijk neer op een belangenafweging.

Cramwinckel en Van Triet hebben de vereisten voor binding recent op een rijtje gezet.¹¹⁹ Er moet sprake zijn van:

- (i) een concrete, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde uiting (over een specifiek feitencomplex van een individueel geval);
- (ii) gedaan door een bevoegd bestuursorgaan (of daaraan toe te rekenen);

114 In Scheltema & Scheltema (2013) bijvoorbeeld, wordt in par. 5.4.3.3 (een vordering tot nakoming van de burger) meteen doorgestoten naar de bevoegdhedenovereenkomst. De nakoming van andere overeenkomsten is wat verspreid over het boek en onder meer terug te vinden in par. 5.5 (redelijkheid en billijkheid).

115 Van Wechem & Rinkes (NJB 2017).

116 Daarmee doe ik het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs wellicht tekort, waarvoor ik dan bij dezen mijn verontschuldiging aanbied. Bij wijze van herstel wijs ik op de aandacht die Van Ommeren en ik aan dit college besteedden in HR 3 juni 2016, AB 2016/268.

117 Alleen het belastingrecht kent een verfijnde rechtspraak omtrent de verschillende vertrouwensbronnen, waarin de vaststellingsovereenkomst een bijzondere plaats inneemt.

118 Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zit de Hoge Raad ook op die lijn. Zie HR 25 januari 1985, NJ 1985, 559 m.nt. PAS (Sittard/Patelski) en de proefschriften van Menu (1994) en Smits (1995).

119 Cramwinckel & Van Triet (NTB 2016/16).

- (iii) die een bepaalde handelswijze van het bestuursorgaan in het vooruitzicht stelt;
- (iv) tenzij de burger 'beter had moeten weten' (bijv. door zijn expertise of omdat hij onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt); en
- (v) tenzij de toezegging zo duidelijk in strijd is met wet- en (beleids)regelgeving, dat belanghebbende redelijkerwijs niet op nakoming mocht rekenen; en
- (vi) tenzij een zwaarder wegend algemeen of derde(n)belang zich tegen honorering van het individuele belang verzet.

De eerste vier criteria hebben betrekking op wat ik de totstandkomingsfase van het vertrouwen heb genoemd. Criterium (ii), de vraag of de belofte bevoegd is gedaan, besprak ik al in paragraaf 3.2. De criteria (i) en (iii) bakenen de toezegging af van andere overheidsuitingen, zoals de politieke toezegging of informatieverstrekking. Deze andere bronnen van vertrouwen vallen buiten de kaders van dit preadvies.¹²⁰ In paragraaf 5.8 ga ik wel in op de verwantschap tussen toezeggingen en inlichtingen. Criteria (iv) en (v) hebben betrekking op de vraag of het vertrouwen van de burger op (de verbindendheid van) de overheidsbelofte gerechtvaardigd is. Dat zijn belangrijke criteria, maar als het goed is, zijn zij voor mijn vraagstelling maar beperkt relevant. Immers, als de burger niet vertrouwde op nakoming van de toezegging, te kwader trouw was of vertrouwde uit onvergeeflijke naïviteit, dan kan de overheid moeilijk onbetrouwbaarheid worden verweten, als zij de toezegging niet nakomt.¹²¹ Zo reesteert het laatste criterium.

Als het algemeen belang of derdenbelangen zich verzetten tegen nakoming van de toezegging, dan delft de gerechtvaardigd vertrouwende burger het onderspit. Het is nu zinvol te differentiëren, omdat de invloed van het algemeen belang en derdenbelangen naar de aard van de zaak nogal verschilt.¹²² Ten eerste is relevant of deze belangen worden beschermd door een wettelijke regeling. Als de inspecteur een toezegging doet na afweging van alle relevante omstandigheden van het geval, dan moet aan het vertrouwensbeginsel doorslaggevende betekenis worden toegekend, tenzij de belastingplichtige de fiscus onjuist of onvolledig informeerde of de gedane toezegging zo duidelijk in strijd is met een juiste wetstoepassing, dat de belastingplichtige op nakoming van die toezegging in redelijkheid niet mag rekenen. Sinds het autokostenarrest van 1979 is dit de vaste lijn in de rechtspraak van de belastingrechter.¹²³ Als de lagere rechtspraak deze lijn inderdaad consequent

¹²⁰ Voor systematisering van de verschillende bronnen van vertrouwen wijs ik op Nicolai (1990), Ten Berge (1994), Verheij (1997), par. 1.2 en Van Male (2015). Voor het fiscale recht verwijs ik naar Gribnau (1998) en Jansen (2013). Instructief is tevens de overzichtsconclusie van Mok voor het fiscale arrest van 23 juni 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AD8816. De regels die hij in punt 6 op een rijtje zet, zijn goeddeels nog geldend recht.

¹²¹ Daarvoor is wel van belang dat de lat voor gerechtvaardigd vertrouwen niet te hoog wordt gelegd. Ik kom daar in par. 5.3 op terug.

¹²² Vgl. Van Meegen (2001), par. 6 en Van Kreveld (AB-klassiek 2016).

¹²³ HR 26 september 1979, BNB 1979/311, AB 1980, 210 m.nt. Stolk (fiscale toezeggingen autokosten). Voor de fiscale vaststellingsovereenkomst geldt hetzelfde: HR 9 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU7726 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA0613. Het criterium is in het algemene bestuursrecht ook bekend, maar wordt daar alleen toegepast op de bevoegdheidsvraag: alleen evident onbevoegd genomen besluiten zijn van rechtswege nietig. Zie Ortlep (2011), par. 4.5. Ik kom op die vergelijking terug in hoofdstuk 6.

toepast,¹²⁴ dan lijkt het vertrouwensdilemma in fiscale zaken beperkt. In feite kunnen alleen omstandigheden aan de zijde van de belastingplichtige afbreuk doen aan de binding van de toezegging. Het algemene belang, dat tot uitdrukking komt in het legaliteitsbeginsel,¹²⁵ het gelijkheidsbeginsel en het financiële belang van de schatkist, moet zonder meer wijken voor het vertrouwensbeginsel.¹²⁶ Men zou verwachten dat deze lijn doorgetrokken kan worden naar de rechtspraak van de andere hoogste bestuursrechtshouders over financiële besluiten in tweepartijenverhoudingen. Maar dat is niet het geval.¹²⁷ Waar de Centrale Raad van Beroep en de belastingkamer van de Hoge Raad redelijk op één lijn lijken te zitten,¹²⁸ zijn de Afdeling en het CBB strenger.¹²⁹ Als het subsidies betreft bijvoorbeeld, kan de wet in de weg staan aan honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen, ook als de toezegging niet evident in strijd met de wet was.¹³⁰ Een beroep op louter het algemeen belang en belangen van derden (dus zonder wettelijke verankering) is echter bij geen van de bestuursrechtshouders een grond om financiële toezeggingen te schenden. Dat komt vermoedelijk, omdat het bij financiële besluiten doorgaans gaat om gebonden besluitvorming, zodat er eenvoudigweg geen ruimte is voor een belangenafweging naast de afweging of contra legem moet worden beslist.¹³¹

In het ordeningsrecht liggen de kaarten anders.¹³² Vaak laat de wet beleids- en beoordelingsvrijheid aan het bestuursorgaan, dat alle betrokken belangen moet afwegen. Dat laatste is immers de essentie van het ordeningsrecht: het afbakenen van de vrijheid van burgers onderling. Aan het vertrouwensbeginsel komt nu

124 Wat ik als niet-fiscalist niet kan beoordelen.

125 Dit beginsel speelt in het fiscale recht een extra sterke rol, onder meer door de grondwettelijke verankering ervan (art. 104 Gw). Vgl. HR 8 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC7062 (Staat/Lenger).

126 Hoewel er geen sprake is van collegiale besluitvorming en directe democratische controle en de inspecteur 'solo' over aanzienlijke bevoegdheden beschikt, lijkt de Hoge Raad het risico van vriendjespolitiek en corruptie niet hoog in te schatten. Vgl. par. 3.2.

127 Vermeldenswaard is ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2499, AB 2017/121 m.nt. L.J.A. Damen (opslag Hapert), een bijzonder geval waarin sprake was van een vaststellingsovereenkomst en de afwezigheid van belangen van derden. Dat bracht de Afdeling er begrijpelijkerwijs toe wel veel waarde te hechten aan de gesloten vaststellingsovereenkomst.

128 De contra legem werking van *abbb* is volgens de Centrale Raad weliswaar een uitzondering, maar die uitzondering doet zich juist voor als sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen op een bindende toezegging. Zie Van Kreveld (AB-klassiek 2016), par. 5.6 en Van Meegen (JBplus 2001) en de overzichtsconclusie van Mok (AB 1983/121).

129 Van Kreveld (AB-klassiek 2016), par. 5.8, wijst in dit verband terecht op de invloed van het Unierecht, waarin de contra legem werking van het vertrouwensbeginsel niet is geaccepteerd. In gelijke zin Jansen (2013), par. 3.4.

130 In ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9838, AB 2006/187 m.nt. N. Verheij overweegt de Afdeling principieel, dat hoewel sprake was van een rechtens bindende toezegging, deze in geen geval kan leiden tot subsidieverstreking in strijd met de subsidieregeling. Een witte raaf is ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2962, AB 2006/188 met een lezenswaardige noot van Verheij.

131 Van Kreveld (AB-klassiek 2016), par. 5.10, wijst erop dat subsidiebesluiten niet tot deze categorie kunnen worden gerekend. Hier is namelijk vaak wel sprake van beleids- of beoordelingsruimte en zijn er belangen van derden (concurrenten) betrokken. Zo bezien behoren zij wellicht eerder tot het economische ordeningsrecht.

132 Vgl. Huisman (2015), die in par. 4 wijst op de verschillen tussen het fiscale en het ordeningsrecht. De fiscale rechter toetst de overeenkomst integraal en er zijn geen beslissingsvrijheid of belangen van derden in het spel die aan nakoming in de weg kunnen staan.

aanzienlijk minder gewicht toe.¹³³ Bij de verlening van vergunningen is die binding nog relatief sterk, zolang de aanvrager aan de voorwaarden voor vergunningverlening voldoet.¹³⁴ Vergunningverlening contra legem is echter niet mogelijk,¹³⁵ terwijl ook zwaarwegende belangen (zoals veiligheid en gezondheid) en gewijzigde omstandigheden in de weg kunnen staan aan inlossing van de toezegging.¹³⁶ In de handhavingssfeer kan een gedoogtoezegging de belangenafweging doen uitvallen in het voordeel van de gedaagde,¹³⁷ maar vormen gewijzigde omstandigheden, zoals nieuw beleid of een handhavingsverzoek, al snel voldoende reden om van de toezegging terug te komen.¹³⁸ De zwakste werking van het vertrouwensbeginsel ziet men bij planologische besluiten.¹³⁹ De overheidsbelofte is daarbij niet meer dan een relevante omstandigheid, die de bevoegdheid van het bestuursorgaan (vaak: de gemeenteraad) onverlet laat om zelf te beoordelen welke bestemming hij in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht.¹⁴⁰

Illustratief is een uitspraak uit 2017, waarin een ontwikkelaar zich jegens de gemeente beroept op een ruilvereenkomst met daarin (de gebruikelijke combinatie van) een inspanningsverplichting om mee te werken aan de realisatie van een villa en een exoneration voor het geval het publiekrecht tot een andersluidend besluit noopt. De

-
- 133 Van Kreveld (AB-klassiek 2016), par. 5.10, schrijft: Bestuursbesluiten in afwijking van dergelijke wetten [in het ordeningsrecht] staan in beginsel haaks op die beschermingsfunctie. En AG Mok (AB 1983/121), nr. 7: ‘Het ligt voor de hand dat op het beginsel dat de wet moet worden toegepast een sterke nadruk zal vallen, indien het wettelijke voorschrift een waarborgfunctie heeft.’
- 134 ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6882 (woonboot Zuid). Bij milieuvergunningen lijkt het vertrouwensbeginsel echter minder zwaar te wegen. Bekend is de uitspraak AGRvS 1 september 1992, ECLI:NL:RVS:1992:AN3156, AB 1993/400 m.nt. Drupsteen (Hydro Agri). Dit zal vermoedelijk – en helaas – mede verband houden met de rechtsmachtverdeling van voor 1994.
- 135 ABRvS 12 september 1996, JB 1996/243 m.nt. Heldeweg (Loonbedrijf Benthuizen), ABRvS 11 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO3352 (kampeerterreinvergunning), ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4988, JB 2006/8 (keuringscertificaat scheepvaart), ABRvS 22 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV6535, AB 2012/130 m.nt. Ortlep (bouwvergunning) en ABRvS 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:891, AB 2014/183 m.nt. Damen (ligplaatsvergunning).
- 136 ABRvS 1 februari 2000, AB 2000/111 (intrekking erkenning). ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2054 (intrekking omgevingsvergunning LPG). In deze gevallen was wel voorzien in nadeelcompensatie. Daarover meer in par. 4.4. In ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1888, AB 2017/120 m.nt. L.J.A. Damen (parkeerplaats Rotterdam) had het college geen gewijzigde omstandigheden gesteld en sneefde de weigering, ondanks bezwaar van derden tegen de parkeerplaatsen.
- 137 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:358, AB 2015/154 m.nt. C.N.J. Kortmann (handhaving hooiruif). Een vaststellingsovereenkomst is zelfs een zwaarwegend belang in ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2499, AB 2017/121 m.nt. L.J.A. Damen (opslag Hapert).
- 138 Bijv. ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4425, AB 2013/46 m.nt. Tjepkema en Vermeer (recreatiewoning Noordwijk); ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2004, AB 2016/22 (tuinhuis Meerssen); ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415 m.nt. M.K.G. Tjepkema (arbeidsmigranten Veghel), ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1330, AB 2017/119 m.nt. L.J.A. Damen (Dakgoot Medemblik).
- 139 Hierover is veel geschreven. Zie reeds Hennekens (Gst. 1995) en recenter Van Buuren (2014), Hennekens (TBR 2015), Kortmann en Swagemakers (BR 2016), Doornhof (Gst. 2016) en Van Zundert (Gst. 2017).
- 140 Bij afwezigheid van belangen van derden komt aan het vertrouwensbeginsel vaak sterkere werking toe. Een bekend voorbeeld is: ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9924, AB 2004/458 m.nt. Kortmann (Tracébesluit HSL-Zuid V).

Afdeling overweegt ‘dat, nog daargelaten dat de overeenkomst voor zover het betreft het verlenen van bedoelde planologische medewerking slechts een inspanningsverplichting inhoudt, een overeenkomst niet kan leiden tot een verplichting van de raad aan gronden een bouwvlak voor de bouw van een vrijstaand woonhuis toe te kennen dat de raad niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht. Een contractuele gebondenheid van de raad om een dergelijk bouwvlak toe te kennen, verdraagt zich niet met de door de wetgever in artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening aan de raad toegekende bevoegdheid om, in het belang van een goede ruimtelijke ordening, bestemmingsplannen vast te stellen na het volgen van de daartoe in deze wet dwingend voorgeschreven en met waarborgen omklede procedure. De definitieve beslissing over hetgeen in het vast te stellen bestemmingsplan planologisch mogelijk wordt gemaakt, is mede afhankelijk van alle in de loop van de procedure naar voren gekomen feiten en belangen – ook de mogelijke belangen van derden –, de beoordeling van die feiten en de afweging van de belangen, en kan aldus anders uitvallen dan bij het sluiten van de overeenkomst is ingeschat. Dat tussen appellante en de gemeente een overeenkomst is gesloten waarin afspraken zijn gemaakt over de ruimtelijke ordening in een gebied, is echter wel een omstandigheid die de raad bij de vaststelling van het plan dient te betrekken’.¹⁴¹

De Afdeling rechtvaardigt de zwakke werking van het vertrouwensbeginsel niet alleen met de aanwezigheid van (vele) derdenbelangen. Zie ik het goed, dan acht zij ook relevant dat bij ingrijpendere planologische besluiten de uniforme openbare voorbereidingsprocedure wordt doorlopen, die – zeker bij bestemmingsplannen – doorgaans nog een schat aan nieuwe informatie oplevert. Het risico op bijstelling van de afweging die – als het goed is – is gemaakt bij het doen van de planologische toezegging, is dan navenant groter.¹⁴²

Maken wij de balans op, dan komt de ‘onbetrouwbare overheid’ het sterkst naar voren in de rechtspraak van de Afdeling en het CBB. Niet toevallig zijn dat de twee bestuursrechters die orderingsrecht toepassen, het recht waarbij (vele) belangen van burgers onderling afgewogen moeten worden, een afweging die vaak pas plaatsvindt op het concrete niveau van het appellabele besluit. Opvallend is dat de bestuursrechter met deze ontrouw aan het gegeven woord aanmerkelijk minder moeite lijkt te hebben dan de burgerlijke rechter.¹⁴³ Natuurlijk zijn daar diverse verklaringen voor,¹⁴⁴ maar het zou onwenselijk zijn als de mate van vertrouwensbescherming louter van de bevoegde rechter afhangt. Dat is de opmaat naar een intermezzo over de rechtseenheid.

141 ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:106, TBR 2017/45 m.nt. H.J. de Vries (Bestemmingsplan Westland). Een gelijkkluidende overweging is te vinden in ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9520, AB 2013/346 m.nt. L.J.A. Damen (Tubbergen).

142 Het rekening houden met ‘voortschrijdend inzicht’ zagen wij al in het arrest Mink K. Leidt de voorbereidingsprocedure niet tot nieuwe inzichten, dan kan aan het vertrouwensbeginsel als nog veel gewicht toekomen. Zie bijv. ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9924, AB 2004/458 m.nt. Kortmann (Tracébesluit HSL-Zuid V).

143 Zie reeds par. 1.2, slot.

144 Het toepasselijke wettelijke kader, de rechtscultuur, het object van het geschil, enz.