

University of Groningen

Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels

Feenstra, M.; Tollenaar, A.

Published in:
JBplus

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Feenstra, M., & Tollenaar, A. (2018). Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels. *JBplus*, 2018(1), 3-12.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

WETENSCHAPPELIJK

Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels

M. Feenstra en mr.dr. A. Tollenaar

Op 26 oktober 2016 heeft de Afdeling een nieuwe jurisprudentielijn ingezet over de toepassing van beleidsregels. De mogelijk onevenredige gevolgen van een beleidsregel kunnen volgens de Afdeling worden gekwalificeerd als bijzondere omstandigheden op grond waarvan het bestuursorgaan moet afwijken van zijn beleidsregel. In dit artikel beantwoorden wij de vraag welke consequenties deze uitspraak heeft voor de bestuurspraktijk. Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van een jurisprudentieanalyse.

1. Inleiding

In de context van modieuze begrippen als keukentafels lijkt er steeds meer aandacht te bestaan voor maatwerk en individuele omstandigheden. Tegelijkertijd dwingt het (bestuurs)recht tot regels die een voorzienbaar overheidsoptreden mogelijk maken en bijdragen aan de rechtsgelijkheid. De spanning tussen de algemeenheid van de regel en de bijzonderheid van het individuele geval, is dankbaar onderwerp van studie, vanuit verschillende perspectieven, in verschillende contexten.¹ In het bestuursrecht is deze spanning zichtbaar bij de toepassing van de beleidsregel. Juist bij deze regel wordt van het bestuursorgaan verwacht dat het enerzijds zo veel mogelijk toepassing geeft aan deze regel, maar dient het bestuur aan de andere kant wel oog te hebben voor bijzondere omstandigheden van het geval.² In artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de wetgever deze

spanning gecodificeerd: het bestuursorgaan dient de beleidsregel toe te passen, tenzij dat voor een of meer belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding met de doelen die door de beleidsregel worden gediend.

In haar uitspraak van 26 oktober 2016 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) gekozen voor een nieuwe interpretatie van dit artikel.³ De binding aan beleidsregels en de noodzaak om onderzoek te doen naar bijzondere omstandigheden, lijken door deze uitspraak te zijn gewijzigd, nu de Afdeling van oordeel is dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel geacht worden te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing moeten worden gelaten. Bestuursorganen kunnen niet meer 'blind' de beleidsregel toepassen in situaties die in principe zijn meegenomen bij het opstellen van de beleidsregel.

Deze koerswijziging lijkt te passen in de roep om meer maatwerk. De vraag is echter welke gevolgen deze uitspraak heeft voor de bestuurspraktijk. Hoe moeten bestuursorganen nu toepassing geven aan beleidsregels? Dit vormt de

1 Zie bijvoorbeeld: Ch. Perrow, *Complex organizations: a critical essay*, New York: Random House 1986, p. 20 en F. Fleurke & P.J. de Vries, 'Bureaucratie presteert beter op maatwerk', *Bestuurswetenschappen* 1998 (6), p. 297-319.

2 A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels* (diss. Groningen), Boom Juridische uitgeverij: Den Haag 2008.

3 ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447 m.nt. Bröring, «JB» 2016/235 m.nt. Timmermans.

centrale vraag van deze bijdrage. In paragraaf 2 gaan we eerst in op artikel 4:84 Awb in de 'oude' lezing. Vervolgens bespreken we in paragraaf 3 de uitspraak waarin de Afdeling 'om' gaat. In paragraaf 4 doen we verslag van een jurisprudentieonderzoek naar de gevolgen van deze uitspraak. Paragraaf 5 bevat een conclusie met een aantal lessen voor het bestuur.

2. Artikel 4:84 in de oorspronkelijke lezing

De Awb-wetgever had hoge verwachtingen van beleidsregels. De constatering dat veel bestuursorganen hun bestuursbevoegdheden nader normeerden in ongedefinieerde regels (zoals richtlijnen, nota's, circulaire's en dergelijke), die door Van Kreveld als 'beleidsregels' werden aangemerkt,⁴ leidde tot de verwachting dat met de codificatie van dit verschijnsel nauwelijks verandering in de praktijk zou worden ervaren. Uit het onderzoek van Van Kreveld blijkt immers dat de rechter in concrete situaties het bestaan van dit soort regels erkende en daar ook gevolgen aan verbond. Het bestuursorgaan is in beginsel gebonden aan de beleidsregels die bevoegd zijn vastgesteld en ook overigens geen rechtmatigheidsgebreken vertonen. Deze binding vloeit voort uit het gelijkheidsbeginsel, het consistentiebeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Tegelijkertijd heeft het bestuursorgaan wel een inherente afwijkingsbevoegdheid en is het gehouden te overwegen of afwijken van de beleidsregel noodzakelijk is in het geval sprake is van een bijzonder geval of indien de burger uitdrukkelijk om afwijking verzoekt.⁵ Bijzondere omstandigheden zijn volgens Van Kreveld de omstandigheden waarbij de toepassing van de beleidsregel in strijd komt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (lees: onevenredig uitpakt).

De Awb-wetgever heeft de binding aan beleidsregels gecodificeerd in het eerste deel van artikel 4:84 Awb: bestuursorganen handelen overeenkomstig de beleidsregel. De inherente afwijkingsbevoegdheid is te vinden in het vervolg van dit artikel. Bestuursorganen wijken af indien toepassing van de regel wegens bijzondere omstandigheden onevenredige gevolgen zou hebben voor een of meer belanghebbenden. Dat leidt tot twee cumulatieve voorwaarden voor afwijking van de beleidsregel: er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden *en* van onevenredige gevolgen voor een of meer belanghebbenden.

Onder bijzondere omstandigheden wordt verstaan: omstandigheden die het bestuursorgaan bij het vaststellen van de beleidsregel niet heeft meegenomen.⁶ Is geen sprake van een bijzondere omstandigheid, dan komt men niet meer toe aan de vraag of de beleidsregel onevenredige gevolgen heeft voor een of meer belanghebbenden.

Is wel sprake van bijzondere omstandigheden, dan komt men toe aan de beantwoording van de vraag of de gevolgen onevenredig zijn ten opzichte van de met de beleidsregel te dienen doelen.⁷ Het is op zichzelf denkbaar dat sprake is van een omstandigheid die niet is meegewogen bij het vaststellen van de beleidsregel (dus als bijzondere omstandigheid kwalificeert), maar dat het bestuursorgaan desondanks wel van oordeel is dat de toepassing in dit geval niet leidt tot een onevenredig gevolg voor de betrokken belanghebbende.⁸ In dat geval kan het bestuursorgaan de beleidsregel gewoon toepas-

4 J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1983.

5 J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1983.

6 ABRvS 19 mei 2004, *JB* 2004/175. Zie ook: H.E. Bröring, *Beleidsregels*, Deventer: Kluwer 1998, p. 95 e.v.

7 A. Tollenaar, 'Beleidsregels', in: N.S.J. Koeman, & J.E.M. Polak (red.), *Praktijkboek Bestuursrecht* (losbl.) 2008, p. 51-93.

8 A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', «JBplus» 2006/4, p. 175-187.

sen, ook al is sprake van een bijzondere omstandigheid.

Aan het cumulatieve stelsel ligt de gedachte ten grondslag dat een structurele afwijking in normale, door de beleidsregel voorziene gevallen, materieel een wijziging betekent van de beleidsregel. Gelet op de rechtszekerheid moet dit niet via een afwijking van een beleidsregel, maar via een overeenkomstig artikel 3:42 Awb bekend te maken wijziging van de beleidsregel plaatsvinden. Wanneer een beleidsregel in normale gevallen leidt tot uitkomsten die voor een of meer belanghebbenden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, dan zou de conclusie moeten zijn dat de beleidsregel zelf in strijd komt met artikel 3:4 lid 2 Awb. De rechter zou de beleidsregel in dat geval buiten toepassing, of wellicht zelfs onverbindend moeten verklaren.⁹

In de jurisprudentie tot 2016 bleek dat de rechter moeite heeft dit denkkader te volgen. Dat is het meest zichtbaar bij bestuurlijke boetes, waar de 'full jurisdiction' de rechter dwingt tot een indringende beoordeling van de toepassing van de beleidsregel, ook in gevallen die op zichzelf niet bijzonder zijn.¹⁰

Maar ook in andere gevallen toonde de rechter zich creatief in het aannemen van een 'bijzondere omstandigheid' zodat hij toekwam aan een oordeel over de onevenredige benadeling van een of meer belanghebbenden. In de jurisprudentie zijn voorbeelden bekend waarin een op handen zijnde beleidsregel, die nog niet in werking is getreden, als bijzondere omstandigheid wordt beschouwd.¹¹ Aan de andere kant vormt

een beleidsvoornemen dat is neergelegd in een kamerbrief weer geen bijzondere omstandigheid.¹² Een vertrouwenwekkende handeling van een bestuursorgaan kan volgens de rechter onder omstandigheden weer wel een bijzondere omstandigheid opleveren waardoor moet worden afgeweken van de beleidsregel.¹³ Al met al is de conclusie gerechtvaardigd dat de rechter er een tamelijk soepele interpretatie van artikel 4:84 Awb op nahield die op zijn minst afweek van de tekst van dit artikel.¹⁴

3. Uitspraak Afdeling 26 oktober 2016

Op 26 oktober 2016 gaat de Afdeling expliciet 'om' en verlaat ze het pad van de 'bijzondere omstandigheden'. De uitspraak betreft een besluit van de burgemeester waarin deze een woning gedurende drie maanden heeft gesloten wegens de vondst van 721 XTC-pillen. De sluiting is gebaseerd op artikel 13b Opiumwet, waarvoor de burgemeester – net als veel andere burgemeesters – een streng beleid heeft geformuleerd. In dat beleid wordt voorzien in een waarschuwing in het geval een geringe hoeveelheid softdrugs wordt aangetroffen. Bij harddrugs wordt de woning onmiddellijk gesloten zonder dat eerst een waarschuwing wordt opgelegd. Aangezien de XTC-pillen gelden als harddrugs en de burgemeester het aantal pillen ook nogal veel vond, zag de burgemeester geen reden om af te wijken van de beleidsregel.

De belanghebbende voert aan welke gevolgen de sluiting voor haar heeft. Ze kan drie jaar lang geen woning huren in de regio en ervaart grote psychische gevolgen voor haarzelf en haar kinderen. De rechtbank kwalificeert deze omstandigheden als 'bijzondere omstandigheden' als bedoeld in artikel 4:84 Awb op grond waarvan

9 *Kamerstukken II 1994/95*, 23 700 5, p. 37 en A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', «JBplus» 2006/4, p. 175-187.

10 ABRvS 22 april 2015, *Gst 2015/75* m.nt. Klap en ABRvS 26 november 2014, *ECLI:NL:RVS:2014:4273*, *AB 2015/143* m.nt. H.E. Bröring. Zie voorts: H.E. Bröring & B.F. Keulen, *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 30.

11 ABRvS 6 juli 2005, *AB 2005/344* m.nt. Tollenaar.

12 ABRvS 12 december 2014, *ABkort 2015/14*.

13 ABRvS 25 augustus 2004, «JB» 2004/347, *AB 2005/35* m.nt. Tollenaar.

14 Zie A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', «JBplus» 2006/4, p. 175-187.

de burgemeester zou moeten afwijken van zijn beleidsregel. In hoger beroep voert de burgemeester echter aan dat dit soort consequenties wel degelijk zijn meegewogen bij het vaststellen van de beleidsregel: geen bijzondere omstandigheden dus. Deze strenge houding van de burgemeester beweegt de Afdeling tot het verlaten van de oude jurisprudentielijn:

‘De Afdeling is thans — anders dan voorheen en anders dan de burgemeester betoogt — van oordeel dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In de praktijk blijkt dat ook al heeft het betrokken bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel deze omstandigheden gezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden. Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.’¹⁵

Met andere woorden: de burgemeester kan niet volstaan met de constatering dat sprake is van een omstandigheid die bij de beleidsregel is meegewogen. Bijzondere omstandigheden kunnen ook bestaan uit de onevenredige gevolgen van de omstandigheden die op zichzelf wel zijn meegewogen. De redenering komt er dus op neer dat van de twee cumulatieve voorwaarden (bijzondere omstandigheden én onevenredige gevolgen voor belanghebbenden) er eigenlijk nog maar een overblijft. Indien de toepassing

leidt tot een onevenredig gevolg voor de belanghebbende is dat de bijzondere omstandigheid waardoor het bestuursorgaan gehouden is om af te wijken van de beleidsregel.

In dit geval oordeelt de Afdeling dat de burgemeester op zijn minst aandacht had moeten schenken aan de omstandigheden dat de appellante geen wetenschap had van de aanwezigheid van de drugs, dat zich geen overlast heeft voorgedaan en dat ze op een zwarte lijst belandt waardoor ze drie jaar lang niet kan huren. De Afdeling verbindt daar de consequentie aan dat moet worden afgeweken van de beleidsregel en een waarschuwing moet worden opgelegd, omdat de burgemeester dat tijdens de zitting als een evenredige toepassing van de beleidsregel heeft gekwalificeerd.

De uitspraak roept vragen op. Allereerst is het de vraag of deze nieuwe uitleg zich enkel en alleen beperkt tot zaken omtrent de Opiumwet en aanverwante rechtsgebieden waar zeer ingrijpende beslissingen worden genomen (denk aan: bestuurlijke boetes, woningsluitingen, bestuursdwang, openbareoorderecht). Ten tweede is het de vraag of het bestuursorgaan met deze jurisprudentielijn meer ruimte heeft om af te wijken, omdat het bestuursorgaan een ander algemeen of bijzonder belang zwaarder vindt wegen dan het concrete belang van de burger dat zou zijn gediend met toepassing van de beleidsregel. En de derde vraag is van meer praktische aard: wat moet het bestuursorgaan doen indien een belanghebbende een omstandigheid aanvoert die op zichzelf wel bij de vaststelling van de beleidsregel is overwogen? Wanneer moet het bestuur afwijken? De analyse van de jurisprudentie na deze uitspraak zou op deze vragen een antwoord moeten bieden.

4. Jurisprudentie na 26 oktober 2016

Na 26 oktober 2016 heeft de Afdeling dertien uitspraken gedaan waarin expliciet wordt ver-

¹⁵ ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447 m.nt. Bröring, «JB» 2016/235 m.nt. Timmermans.

wezen naar deze nieuwe jurisprudentielijn.¹⁶ Dit betrof uitspraken over de sluiting van een woning op grond van de Opiumwet,¹⁷ de geweigerde afgifte van een vog,¹⁸ de intrekking van de APK-keuringsbevoegdheid¹⁹ en de vaststelling van een bestemmingsplan.²⁰ De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft tweemaal verwezen naar de Afdelingsuitspraak.²¹ En ten slotte hebben rechtbanken in 32 uitspraken toepassing gegeven aan de nieuwe jurisprudentielijn. In deze paragraaf analyseren we deze jurisprudentie.

4.1 Mogelijk bijzondere omstandigheden

In een groot deel van de bestudeerde uitspraken wordt het bestuursorgaan verweten ten onrechte geen acht te hebben geslagen op de omstandigheden die wellicht als bijzondere omstandigheden zijn aan te merken. In twee Afdelingsuitspraken wordt dit verwijt gevolgd door de conclusie dat het bestuursorgaan opnieuw belangen moet afwegen. Dit is allereerst het geval in een uitspraak van 29 november 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3251) die wat de casuspositie betreft sterk lijkt op de uitspraak van 26 oktober 2016. Ook nu was sprake van een sluiting van een woning op grond van de Opiumwet. De Afdeling concludeert, onder verwijzing naar de uitspraak van november 2016, dat

het bestuursorgaan ten onrechte geen acht heeft geslagen op de omstandigheden die de overtreder aanvoert (namelijk: dat de verkoop van de aange troffen hennep niet in de woning plaatsvond, dat ze er weinig mee verdiende en dat ze de negatieve gevolgen van het delict al heeft ervaren vanwege een veroordeling). Reeds daarom kan het besluit niet in stand blijven. De Afdeling voorziet niet zelf in de zaak, maar laat het via een bestuurlijke lus aan de burgemeester om hierover een standpunt in te nemen.²²

Overigens merkt de Rechtbank Zeeland-West Brabant in een vergelijkbaar geval de ontbinding van de huurovereenkomst niet aan als een mogelijk bijzonder geval, omdat dit 'een voorzienbaar gevolg is van het aantreffen van drugs in de woning die voor verkoop, verstrekking of aflevering bestemd zijn'.²³ Het is dus niet zo dat mogelijk ingrijpende gevolgen van de toepassing van een beleidsregel zondermeer gekwalificeerd kunnen worden als een bijzondere omstandigheid. Zeker in lagere jurisprudentie blijkt de rechtbank nogal eens van oordeel dat de gevolgen van de sluiting niet leiden tot bijzondere omstandigheden.²⁴

De tweede Afdelingsuitspraak waarin mogelijk bijzondere omstandigheden spelen, is de uitspraak over de intrekking door de RDW van de APK-keuringsbevoegdheid.²⁵ Deze intrekking is het gevolg van een geconstateerde overtreding in de vorm van onheuse bejegening, verbale agressie en intimidatie jegens de steekproefcontroleurs. Op grond van de Toezichtsbeleidsbrief

16 Zoekopdracht rechtspraak.nl ECLI:NL:RVS:2016:2840 met selectie ABRvS, gedaan op 12 januari 2018.

17 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:979; ABRvS 9 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3057; ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3246; ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251; ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2016:3339; ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:55.

18 ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3261; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3294; ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:651; ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1486; ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2463.

19 ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3102.

20 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2835.

21 CRvB 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2560; CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3477.

22 In deze uitspraak speelde ook de vraag of de sluiting niet een criminal charge zou zijn, gelet op de zwaarte van de maatregel. Ook daarover moest de burgemeester een standpunt innemen.

23 Rb. Zeeland-West Brabant 23 januari 2017, ECLI:RBZWB:2017:418.

24 Zie Rb. Noord-Holland 22 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9194, Rb. Oost-Brabant 30 mei 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2917, Rb. Limburg 6 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6540, Rb. Noord-Nederland 26 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4056.

25 ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3102.

Erkenninghouders RDW 2016 volgt intrekking van de keuringsbevoegdheid.

In hoger beroep oordeelt de Afdeling dat dit beleid op zichzelf een redelijk doel dient, nu medewerking van de erkenninghouder nodig is voor effectief toezicht. Desalniettemin heeft de RDW ten onrechte geen acht geslagen op de omstandigheden van het geval, meer in het bijzonder de grote financiële gevolgen voor de erkenninghouder nu hij in zijn eenmanszaak geen APK-keuringen meer kan verrichten gedurende ten minste twee en een half jaar, en het gegeven dat de erkenninghouder een 'schoon' verleden heeft. De Afdeling past daarop de bestuurlijke lus toe en geeft de RDW de gelegenheid om af te wegen of, gelet op deze omstandigheden, de sancties evenredig zijn. Opmerkelijk is verder dat de Afdeling daarbij wel duidelijk maakt dat deze belangenafweging wel moet leiden tot 'een aanmerkelijke verkorting van de duur van de sancties'.

In de hiervoor besproken jurisprudentie is sprake van ingrijpend bestuursrecht in de vorm van handhaving. De noodzaak om af te wijken van beleidsregels wegens bijzondere omstandigheden kan zich echter ook voordoen op minder repressieve delen van het bestuursrecht, zoals de beslissing omtrent een omgevingsvergunning. In een uitspraak van de rechtbank Gelderland van 24 november 2016 was sprake van een weigering van een persoonsgebonden omgevingsvergunning voor de bewoning van een recreatiewoning. De rechtbank vernietigde deze weigering nu geen kenbare afweging van de persoonlijke omstandigheden van de betrokken belanghebbende waarin mogelijk bijzondere omstandigheden kunnen zijn gelegen.²⁶

26 Rb. Gelderland 24 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6347. Overigens oordeelt de rechtbank in deze uitspraak ook dat het beleid zelf niet redelijk is omdat dit beleid de mogelijkheid tot het afwegen van deze persoonlijke omstandigheden categorisch afwijst.

4.2 Geen bijzondere omstandigheden aanwezig

In de meeste uitspraken waarin wordt verwezen naar de nieuwe jurisprudentielijn, leidt dat niet tot de conclusie dat het bestuursorgaan wellicht moet afwijken van de beleidsregel. Weliswaar wordt het bestuursorgaan wel verweten dat het niet kan volstaan met een verwijzing naar de omstandigheden die in de beleidsregel zijn verdisconteerd. Maar vervolgens weegt de Afdeling zelf het doel van de beleidsregel af tegen de omstandigheden van het geval en concludeert dat geen reden is om af te wijken van de beleidsregel. Dit is bijvoorbeeld het geval in een uitspraak van 7 december 2016 over een geweigerde verklaring omtrent het gedrag (vog).²⁷ Het bestuursorgaan heeft deze geweigerd met toepassing van de daarvoor vastgestelde beleidsregels. De belanghebbende voert in hoger beroep aan dat de weigering van de vog grote gevolgen voor hem heeft. Het verweer van het bestuursorgaan dat deze omstandigheden verdisconteerd worden geacht in de beleidsregel wordt door de Afdeling gekwalificeerd als onjuist, onder verwijzing naar de nieuwe jurisprudentie. Van het bestuursorgaan wordt verwacht dat het omstandigheden die bij de beleidsregel zijn meegewogen niet om die reden buiten beschouwing laat. Dat leidt echter niet tot vernietiging van het bestreden besluit, omdat de Afdeling van oordeel is dat de omstandigheden die de belanghebbende aanvoert (kan niet als taxichauffeur werken) niet zo zwaar wegen dat moet worden afgeweken van het beoordelingskader zoals dat in de beleidsregel is neergelegd. Het bestuursorgaan heeft dus weliswaar een verkeerde toepassing gegeven aan de nieuwe jurisprudentielijn, maar dat blijft zonder gevolgen.²⁸

Ook in de twee uitspraken van de CRvB waarin wordt verwezen naar de nieuwe jurisprudentielijn, leidt dat niet tot de conclusie dat sprake is van bijzondere omstandigheden die dwingen

27 ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3261.

28 In ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3261 komt de Afdeling tot dezelfde conclusie.

tot afwijking van de beleidsregel. Dit is nog het meest duidelijk in de uitspraak van 11 oktober 2017, waarin de CRvB zich buigt over een toekenning van een WW-uitkering aan een werknemer, waartegen de werkgever in beroep komt.²⁹ De werkgever ondervindt negatieve (financiële) consequenties van dit besluit, dat is gebaseerd op een toepassing van een beleidsregel. De werkgever betoogt daarom dat sprake is van een bijzondere omstandigheid op grond waarvan moet worden afgeweken van de beleidsregel. De CRvB oordeelt echter dat van bijzondere omstandigheden niet is gebleken. Opmerkelijk is dat de Raad niet, net als de Afdeling, eerst concludeert dat het bestuursorgaan ten onrechte heeft volstaan met de stelling dat de omstandigheden zijn verdisconteerd in de beleidsregel. Het is praktisch onmogelijk dat het UWV al rekening heeft kunnen houden met die nieuwe jurisprudentielijn, omdat het bestreden besluit is genomen in 2013: ruim voor de uitspraak van de Afdeling.

4.3 Volgens het bestuursorgaan sprake van bijzondere omstandigheden

De uitspraak van de CRvB vormt een voorbeeld van een beleidsregel die een concreet belang beschermt. De vraag is of de nieuwe jurisprudentielijn meer ruimte biedt om af te wijken van de beleidsregel ten nadele van de burger die mogelijk rechten ontleent aan de beleidsregel. Op het eerste gezicht zou men dat wel verwachten. Immers: indien het bestuur zou willen afwijken, dan hoeft het zich niet meer druk te maken over de vraag of de reden waarom het wil afwijken is verdisconteerd in de beleidsregel. Reeds het gegeven dat sprake kan zijn van een onevenredig gevolg, maakt dat de omstandigheid als bijzondere omstandigheid kan worden gekwalificeerd. Dit is het geval in ABRvS

18 oktober 2017,³⁰ waarin de Afdeling zich onder meer buigt over de vaststelling van een bestemmingsplan in afwijking van een structuurvisie. Deze afwijking wordt bestreden door een derde-belanghebbende die zich beroept op die structuurvisie. Deze structuurvisie wordt kennelijk opgevat als een beleidsregel, want de Afdeling buigt zich over de vraag of het bestuursorgaan (de gemeenteraad) kan afwijken van die structuurvisie. De afwijking wordt onderbouwd met een argumentatie dat de afwijking meer ruimte biedt voor de natuur en leidt tot kwaliteitsverbetering. De Afdeling oordeelt dat hetgeen de derde-belanghebbende heeft aangevoerd geen grond biedt voor het oordeel dat de raad niet in redelijkheid heeft kunnen menen dat sprake is van omstandigheden die nopen tot afwijking van de structuurvisie.

Ook uit de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant 4 september 2017 zou men kunnen afleiden dat het afwijken van een beleidsregel eenvoudiger is geworden.³¹ In deze uitspraak draait het om een besluit waarin het gemeentebestuur in afwijking van het gemeentelijke Antennebeleid een zendmast van 30 meter in een woonkern heeft toegestaan. De rechtbank acht deze afwijking van de beleidsregel aanvaardbaar, omdat het verdwijnen van een andere zendmast, die in ruimtelijk opzicht minder gewenst is, volgens het gemeentebestuur een bijzondere omstandigheid vormt.

Beide uitspraken duiden op hetzelfde: een door het bestuursorgaan ongewenste uitkomst van de beleidsregel kan in de nieuwe jurisprudentielijn eenvoudiger worden doorbroken door deze omstandigheid als 'bijzondere omstandigheid' te kwalificeren. Weliswaar vergt dit een deugdelijke motivering van het bestuursorgaan, maar de beleidsregel zelf hoeft er niet voor worden aangepast. Juist dat laatste vormt een interessant (neven)effect van de nieuwe jurisprudentielijn.

29 CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3477, «USZ» 2017/414 m.nt. Boot. In de andere uitspraak CRvB 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2560, «USZ» 2017/354 speelt een bijzondere casuspositie waardoor deze zich minder goed leent voor een inhoudelijke analyse.

30 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2835, *JBO* 2017/247 m.nt. Van der Meijden.

31 Rb. Oost-Brabant 4 september 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4639.

Toepassingen van een beleidsregel die (bestuurlijk) ongewenst worden geacht, kunnen eenvoudiger dan voorheen worden weggezet als ‘bijzondere omstandigheid’, waarna wordt afgeweken van de beleidsregel. Hierdoor ontbreekt voor bestuursorganen de prikkel om beleidsregels weldoordacht vast te stellen en aan te passen indien deze onwenselijke gevolgen hebben.

4.4 Analyse

Het ‘omgaan’ van de Afdeling is nog relatief recent. Desondanks tekent zich een zekere lijn af. We wierpen in paragraaf 3 de vraag op of de jurisprudentielijn slechts zou worden voortgezet in het ingrijpend bestuursrecht. Uit de bestudeerde jurisprudentie valt op te maken dat het bestuursorgaan in dit deel van het bestuursrecht, dat we dan breed nemen, van Opiumwet tot (geweigerde) verklaringen omtrent gedrag en de intrekking van de APK-keuringsbevoegdheid, inderdaad niet meer wekomt met het simpelweg verwijzen naar de beleidsregel om daarna de sanctie op te leggen die uit de beleidsregel voortvloeit indien de belanghebbende wijst op grote nadelige gevolgen van de beleidsregeltoepassing.³²

Desondanks heeft de jurisprudentielijn ook betekenis buiten het ingrijpende bestuursrecht. De Afdelingsuitspraak over de structuurvisie, de rechtbankuitspraak over het Antennebeleid, maar ook de CRvB-uitspraak over UWV-beleidsregels laten zien dat ook in andere situaties het bestuursorgaan op een andere wijze met zijn beleidsregels moet omgaan.

Toch is het materiële effect van de jurisprudentielijn in deze uitspraken een andere. Enerzijds biedt de nieuwe jurisprudentielijn een aangrijpingspunt om af te wijken van de beleidsregel

in gevallen waarin de beleidsregel eigenlijk tot een ander besluit zou moeten leiden. Dat leidt dan tot het benadelen van concrete (derde) belanghebbenden. Antennebeleid en structuurvisies beschermen immers (ook) concrete belangen, waaraan het bestuursorgaan, met een nadere belangenafweging, vanwege ‘bijzondere omstandigheden’, voorbij kan gaan. In het repressieve bestuursrecht hebben we een vergelijkbaar voorbeeld van afwijken ten nadele van de belanghebbende niet aangetroffen. Dat ligt ook niet voor de hand. Een afwijking van de beleidsregel ten nadele zou in dat geval immers een verdere benadeling van de betrokken belanghebbende inhouden (in plaats van de in de beleidsregel voorgeschreven waarschuwing meteen de woning sluiten bij de vondst van softdrugs).³³

Anderzijds lijkt de afwijking van de beleidsregel in deze gevallen te moeten plaatsvinden op initiatief van het bestuursorgaan. Uit de CRvB uitspraak kan worden afgeleid dat een pleidooi van een belanghebbende om af te wijken van de beleidsregel, terwijl het bestuursorgaan daar geen aanleiding voor ziet, en indirect ook andere belangen worden beschermd door de toepassing van de beleidsregel, afstuit op de constatering dat ‘van bijzondere omstandigheden niet is gebleken’.

Die terughoudendheid van de CRvB zou te maken kunnen hebben met de context van de massaliteit van de beschikkingverlening. Zou het UWV steeds gehouden zijn om opnieuw belangen af te wegen, dan stopt de beschikkingfabriek en is het efficiëntie-voordeel van de beleidsregel verdwenen. Deze verklaring overtuigt echter maar gedeeltelijk. De rechtbank Den Haag deinst er namelijk in een aantal uitspraken over de toepassing van de Vreemdelingen-circulaire – toch ook een besluitvorming

32 In kwantitatieve termen gaat de grote meerderheid van de uitspraken over dit soort ingrijpend bestuursrecht 10 van de 13 bestudeerde uitspraken van de Afdeling en 18 van de 32 rechtbankuitspraken. Een bijzondere categorie rechtbankuitspraken waarin werd verwezen naar deze nieuwe jurisprudentie wordt gevormd door vreemdelingenzaken: 8 stuks.

33 Helemaal uitgesloten is het niet dat dit zich voordoet. In de oude jurisprudentie heeft de Afdeling een onmiddellijke sluiting waar de vaste gedragslijn een waarschuwing voorschreef, wel eens toegestaan: ABRvS 24 mei 2006, AB 2006/250 m.nt. Tollenaar.

met enige massaliteit – niet voor terug om de staatssecretaris op te dragen de aangevoerde belangen opnieuw af te wegen en na te gaan of sprake is van een bijzondere omstandigheid op grond waarvan moet worden afgeweken van de beleidsregel.³⁴

Conclusie: consequenties voor bestuursorganen

Wat moet het bestuursorgaan doen indien een belanghebbende een omstandigheid aanvoert die op zichzelf bij de vaststelling van de beleidsregel is overwogen? Duidelijk is dat het standaardverweer van het bestuursorgaan (‘de genoemde omstandigheden zijn verdisconteerd in de beleidsregel’) in de meeste gevallen – zeker in de gevallen waarin de beleidsregeltoepassing grote nadelige gevolgen voor de belanghebbende heeft – niet meer volstaat. Dit verweer wordt door de rechter, onder verwijzing naar de uitspraak van 26 oktober 2016, gediskwalificeerd als ‘niet de juiste benadering’. De rechter verlangt van het bestuursorgaan dat het de aangevoerde belangen afweegt tegen de belangen die met de beleidsregel worden gediend. In een enkel geval leidt dat tot de noodzaak van een nieuwe belangenafweging. In andere gevallen blijkt in die afweging het doel dat met de beleidsregel wordt gediend zo zwaar te wegen dat van een bijzonder geval geen sprake is (vergelijk de vog-uitspraken). En in weer andere gevallen blijkt de rechter niet overtuigd dat de aangevoerde belangen tot een afwijking kunnen leiden (CRvB-uitspraken).

Dat brengt ons tot de conclusie dat de nieuwe jurisprudentielijn hoe dan ook een nieuwe last voor het bestuursorgaan meebrengt. In plaats van simpelweg te verwijzen naar de omstandigheden die bij het vaststellen van de beleidsregel

zijn meegewogen, dient het nu alle belangen te inventariseren en af te wegen tegen het belang dat met de beleidsregel wordt gediend. Dat lijkt op het eerste gezicht de belanghebbende burger te beschermen die immers niet wordt gehinderd in de belangen die kunnen worden aangedragen om te pleiten voor afwijking van de beleidsregel. De uitspraken over de structuurvisie en het antennebeleid laten zien dat dit ook een keerzijde heeft: het is voor het bestuursorgaan ook niet al te lastig om af te wijken van een beleidsregel. Een wijziging van de beleidsregel is daarvoor niet noodzakelijk. Dat betekent ook dat het bestuursorgaan eenvoudiger ten nadele van de burger kan afwijken van de beleidsregel, al was het maar omdat in dit soort situaties de afwijking van de beleidsregel altijd ten koste gaat van de belanghebbende die vertrouwen ontleent aan de beleidsregel (het voordeel van de een is het nadeel van de ander).

In algemene zin kan worden geconcludeerd dat de jurisprudentielijn de rechter meer ruimte biedt om zich te onthouden van een oordeel over de belangenafweging die ten grondslag ligt aan de beleidsregel zelf. De rechter hoort nog steeds te oordelen of het beleid de rechtmatigheidstoets kan doorstaan, maar de nieuwe jurisprudentielijn maakt het gemakkelijker om een onwenselijke uitkomst te kwalificeren als een bijzondere omstandigheid op grond waarvan moet worden afgeweken, in plaats van een aanwijzing dat de beleidsregel zelf ondeugdelijk is. Weliswaar hebben rechters over het algemeen moeite met een oordeel over beleidsregels,³⁵ maar volgens ons is de kwaliteit van het bestuur gebaat bij een beoordeling van de belangenafweging op dat abstracte niveau. Het is opmerkelijk dat dat wel wordt gezien voor de beoordeling van algemeen verbindende voorschriften, waarbij de teneur is dat de rechter deze steeds

34 Zie: Rb. Den Haag 11 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1831; Rb. Den Haag 26 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11018; Rb. Den Haag 24 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11074; Rb. Den Haag 14 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:8088.

35 A. Tollenaar, ‘Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels’, «JBplus» 2006/4, p. 175-187.

indringender moet beoordelen.³⁶ Het lijkt ons een ongewenst effect van de jurisprudentielijn indien beleidsregels een rechterlijke beoordeling ontlopen omdat er dan voor bestuursorganen helemaal geen reden is om de juridische betekenis van deze beleidsregels in ogenschouw te nemen bij de formulering van deze documenten. De tijd zal leren of de nieuwe jurisprudentielijn inderdaad leidt tot een teloorgang van de (kwaliteit van) beleidsregels.

Over de auteurs

M. (Maaike) Feentra

Jurist Omgevingsrecht Gemeente Südwest-Fryslân

mr.dr. A. (Albertjan) Tollenaar

Adjunct directeur GGSL & Universitair hoofddocent

36 Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrechtspraak: Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling', in: *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (preadvies VAR Vereniging voor bestuursrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 7-58 en R.J.B. Schutgens, 'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooiën', in: *Algemene regels in het bestuursrecht* (preadvies VAR Vereniging voor bestuursrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 95-143 en recent de conclusie van AG Widdershoven over exceptieve toetsing (conclusie 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557). Zie ook J.C.A. de Poorter, I.C. Bierkens, L.A. van Heusden en C.J.A.M. Merkx, 'Bestuursprocesrecht', *NTB* 2018/17, p. 141-142 die een indringender toetsing waarnemen.