

## University of Groningen

### Case note: ECLI:NL:CRVB:2021:672

Tollenaar, Albertjan

*Published in:*  
 AB Rechtspraak Bestuursrecht

**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:*  
 2021

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

*Citation for published version (APA):*

Tollenaar, A. (2021). Case note: ECLI:NL:CRVB:2021:672. AB 2021/250. Casenote over: Centrale Raad van Beroep, 25/03/2021, 18/4041 AOW, ECLI:NL:CRVB:2021:672 *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, 2021(31), 1920-1926.

#### 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.*

mend dat dit alles niet het geval is geweest, had de Raad op basis van deze brieven het advies van de (onafhankelijke) verzekeringsarts van het UWV niet zomaar aan de kant mogen schuiven.

10. Er is een tweede reden waarom ik meen dat de Centrale Raad van Beroep op basis van de tegengestelde adviezen van enerzijds het UWV en anderzijds de psychiater en de sociaal psychiatrisch verpleegkundige niet op deze wijze een beslissing had mogen nemen. Er was voor de Raad alle redenen tot het inschakelen van een deskundige krachtens art. 8:47 lid 1 Awb. Er was sprake van een jonge man met multiple geestelijke gezondheidsproblematiek, die korte tijd geleden een universitaire opleiding had gevolgd. Als de opvattingen van de verzekeringsarts en de behandelaars dusdanig uiteenlopen is het goed verdedigbaar dat de Raad gebruik maakt van de eigen discretionaire bevoegdheid om een deskundige te benoemen (CRvB 20 september 2013,

ECLI:NL:CRVB:2013:1813 en CRvB 16 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4122). De onderhavige problematiek kan niet worden beslist op basis van de overweging dat de verzekeringsarts en behandelaars minder en meer op de persoon van appellant opgestelde adviezen hebben opgesteld. Een verzekeringsarts is namelijk geen behandelaar en zal daarom een meer algemeen advies moeten opstellen. Ook voor de overtuigingskracht van deze beslissing, nog los van de vraag of er sprake was van verboden geneeskundige verklaringen, was het beter geweest als de Raad een deskundige had ingeschakeld om de draagkracht van appellant te laten onderzoeken.

A.C. Hendriks

## AB 2021/250

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

25 maart 2021, nr. 18/4041 AOW

(Mrs. M.A.H. van Dalen-van Bekkum, A. van Gijzen, M. Wolfrat)  
m.nt. A. Tollenaar

Art. 1:3 lid 4, art. 3:4, art. 4:84 Awb; art. 17a AOW

ECLI:NL:CRVB:2021:672

**Svb past de oude beleidsregel toe als een vaste gedragslijn in afwachting van een nieuwe beleidsregel op grond waarvan de toeslag met terugwerkende kracht wordt gematigd.**

*Zoals beschreven in 3.3 hanteert de Svb – in afwachting van nieuw beleid – inmiddels ook een vaste gedragslijn in zaken als deze, waarin de uitkering is herzien met volledig terugwerkende kracht ten na-*

*dele van de belanghebbende. In die gedragslijn is aansluiting gezocht bij het in 3.3 genoemde “oude” beleid over toepassing van artikel 3:4 van de Awb. In dit beleid was de mogelijkheid opgenomen geheel of gedeeltelijk van herziening af te zien als de bijzondere omstandigheden van het geval tot het oordeel leiden dat een volledig terugwerkende kracht kennelijk onredelijk is. Bij de beoordeling of sprake is van kennelijke onredelijkheid werd waarde gehecht aan de mate waarin aan de belanghebbende en aan de Svb een verwijt kon worden gemaakt. Ook was van belang de mate waarin de herziening met volledige terugwerkende kracht en de hiermee gepaard gaande terugvordering onevenredig ingrijpend is in het dagelijkse leven van de belanghebbende. Als de Svb op grond van deze factoren van oordeel was dat volledige herziening kennelijk onredelijk was, werd de terugwerkende kracht van de herziening of intrekking gematigd. Dit beleid heeft eerder niet op bedingen van de Raad gestuit.*

*In het geval van appellant heeft deze gedragslijn ertoe geleid dat bij bestreden besluit 2 de terugwerkende kracht van de herziening is gematigd. Als gevolg hiervan is het bedrag van de terugvordering teruggebracht van € 4.043,58 naar € 1.629,98. Naar het oordeel van de Raad heeft de Svb met deze matiging voldoende rekening gehouden met alle gebleken omstandigheden van het geval. De Svb heeft in deze zaak zijn vaste gedragslijn, neerkomend op toepassing van het “oude” 3:4-beleid, consistent toegepast.*

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 28 juni 2018, 17/7070 (aangevallen uitspraak) tussen:

Appellant, te Frankrijk,

en

De Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Svb).

### Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De Svb heeft een verweerschrift ingediend. Appellant heeft hierop gereageerd.

Bij brief van 25 januari 2021 heeft de Svb vragen van de Raad beantwoord.

Bij brief van 5 februari 2021 heeft de Svb de Raad een nieuw besluit van 8 februari 2021 toegezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft via videobellen plaatsgevonden op 11 februari 2021. Appellant is verschenen. De Svb heeft zich laten vertegenwoordigen door J.Y. van den Berg.

## Overwegingen

### *Besluiten van de Svb*

1.1. Appellant is geboren op geboortedatum A en woont in Frankrijk. Bij besluit van 11 april 2011 heeft de Svb aan appellant met ingang van juli 2011 een ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet (AOW) toegekend van 36% van het maximale ouderdomspensioen voor een gehuwde pensioengerechtigde (gehuwdenpensioen). Daarbij werd een toeslag toegekend van 98% van de maximale toeslag voor zijn toenmalige partner, partner X.

1.2. Vanaf oktober 2013 ontving appellant een ouderdomspensioen op grond van de AOW voor een ongehuwde pensioengerechtigde en kreeg hij geen toeslag meer op zijn ouderdomspensioen. In juni 2014 heeft appellant aan de Svb doorgegeven dat hij sinds 1 mei 2014 op een ander adres woont. In juli 2014 heeft hij doorgegeven dat hij vanaf 1 mei 2014 op dit adres samenwoont met zijn ex-echtgenote partner Y, geboren 20 december 1957.

1.3. Bij afzonderlijke besluiten van 1 september 2014 heeft de Svb het ouderdomspensioen van appellant vanaf 1 mei 2014 herzien naar een gehuwdenpensioen en een toeslag toegekend. Daarbij heeft de Svb meegegeeld dat inkomsten van de partner van de toeslag worden afgetrokken. Ook ging er een percentage van de toeslag af omdat de partner 98% van het totale AOW-pensioen had opgebouwd. Verwezen werd naar een bijlage, waarin werd opgemerkt dat op de toeslag een korting werd toegepast van 2%, omdat de partner 36 jaar niet verzekerd was geweest en voor ieder jaar een korting werd toegepast van 2%.

1.4. Bij besluit van 23 mei 2017 heeft de Svb de toeslag op het ouderdomspensioen van appellant verlaagd omdat is gebleken dat de toeslag gekort moet worden met 72%. Over de periode van juni 2014 tot en met mei 2017 is teveel toeslag betaald. Dit komt door de verkeerde berekening van de opbouw van de AOW van de partner en ook doordat het werkelijke inkomen anders was dan bij de Svb bekend. De toeslag op het ouderdomspensioen is daarom over die gehele periode herzien.

1.5. Bij besluit van eveneens 23 mei 2017 heeft de Svb de over de periode van juni 2014 tot en met mei 2017 teveel betaalde toeslag van in totaal € 4.043,58 bruto van appellant teruggevorderd. 1.6. Bij besluit van 14 november 2017 (bestreden besluit 1) zijn de bezwaren van appellant tegen de besluiten van 23 mei 2017 ongegrond verklaard. Daaraan ligt ten grondslag dat de partner van appellant 36 jaar niet verzekerd is geweest voor de AOW en dat daarom een korting van 72% op de toeslag had moeten worden toege-

past in plaats van 2%. Dit komt niet door onjuiste verstrekking van gegevens door appellant, maar door een fout van de Svb. Volgens de Svb kon het appellant echter redelijkerwijs duidelijk zijn dat de toeslag onjuist was vastgesteld en dat hij vanaf mei 2014 teveel toeslag ontving. Daarom is in zijn situatie geen sprake van een dringende reden om geheel of gedeeltelijk van herziening van de toeslag af te zien. Ook zijn er geen dringende redenen om van de terugvordering af te zien.

### *Aangevallen uitspraak*

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellant tegen het bestreden besluit 1 ongegrond verklaard. Volgens de rechtbank kon het appellant al vanaf de toekenning van de toeslag per mei 2014 redelijkerwijs duidelijk zijn dat hij teveel toeslag ontving. In de besluiten waarin de toeslag is toegekend, eerst voor zijn partner X en later voor zijn partner Y, staat immers hoe de toeslag wordt berekend en dat daarbij het aantal jaren dat geen pensioen wordt opgebouwd van invloed is op de hoogte van de toeslag. Zijn partner Y had 36 jaar geen pensioen opgebouwd, zodat op de toeslag een korting van 72% in plaats van 2% had moeten worden toegepast. Hoewel de Svb veel adequater had moeten handelen, had de Svb geen aanleiding om op grond van zijn beleid geheel van herziening af te zien. Dringende redenen om van de terugvordering af te zien, zijn volgens de rechtbank gesteld noch gebleken.

### *Hoger beroep*

3.1. In hoger beroep heeft appellant aangevoerd dat het hem niet redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat hij teveel aan toeslag ontving. Hij ontvangt van vier instanties (drie Franse en een Nederlandse) pensioenen en vindt dit chaotisch. Bovendien moesten er door het wisselende inkomen van zijn partner steeds verrekeringen en inhoudingen plaatsvinden waardoor het bedrag van de toeslag steeds wijzigde. Jarenlang heeft hij de inkomensgegevens van zijn partner toegestuurd, maar de Svb heeft pas in 2017 opgemerkt dat zijn partner veel minder pensioen had opgebouwd dan werd aangenomen. Volgens appellant heeft de Svb onzorgvuldig gehandeld en moet het hele bedrag van de terugvordering worden kwijtgescholden.

### *Vragen aan de Svb*

3.2. Bij brief van 17 december 2020 heeft de griffier van de Raad in deze zaak en een aantal andere vergelijkbare zaken het volgende aan de Svb voorgelegd:

“Tot 1 september 2016 hield het beleid van de Svb ook in dat met toepassing van artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geheel of

gedeeltelijk van herziening werd afgezien als de bijzondere omstandigheden van het geval leiden tot het oordeel dat een volledige terugwerkende kracht kennelijk onredelijk is. Hierbij speelde onder meer de mate van verwijtbaarheid van de betrokkene en de Svb een rol.

Volgens het Besluit Beleidsregels Svb 2016 is dit zogenoemde 3:4-beleid vervallen omdat de Svb in het kader van de dringende redenen ook al toetst aan artikel 3:4 van de Awb.

De Raad vraagt zich af waaruit in de diverse zaken blijkt dat deze toets heeft plaatsgevonden en wat deze precies inhoudt. Met name vraagt de Raad zich af of de mate van verwijtbaarheid aan de kant van de Svb daarbij nog een rol speelt in dit verband.

In het verlengde hiervan verzoek ik de Svb eveneens in te gaan op het vereiste van 'good governance', zoals aan de orde in de arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaken *Cakarević/Kroatië* (nr. 48921/13, ECLI:CE:ECHR:2018:0426JUD004892113), *Moskal/Polen* (Nr. 10373/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0915JUD001037305), *Czaja/Polen* (nr. 5744/05, ECLI:CE:ECHR:2012:1002JUD000574405) en *Grobelny/Polen* (nr. 60477/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0305JUD006047712) en de vraag of dit vereiste de Svb aanleiding geeft de herziening en de terugvordering te beperken."

#### *Reactie van de Svb en nader besluit*

3.3. Op deze vragen van de Raad heeft de Svb nader toegelicht dat er aanleiding is om in bepaalde gevallen de herziening te matigen. Het gaat daarbij om gevallen waarin de betrokkene zijn verplichtingen is nagekomen en de herziening het gevolg is van een fout van de Svb. Gebleken is dat ten aanzien van de toets van dringende redenen binnen de Svb onvoldoende duidelijk is dat de Svb, zoals vermeld in het Besluit beleidsregels Svb 2016, ook volgens zijn beleid dient te toetsen aan artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Die onduidelijkheid is aanleiding geweest voor de Svb om in deze en andere soortgelijke gevallen te besluiten voorlopig het 'oude' beleid over toepassing van artikel 3:4 van de Awb tijdelijk weer expliciet van toepassing te verklaren. De Svb vindt dat hiermee ook een redelijke invulling wordt gegeven aan het vereiste van 'good governance'. De Svb is voornemens de essentie van dit beleid weer op te nemen in de beleidsregels, maar zonder verwijzing naar artikel 3:4 van de Awb. Het is een tijdelijke oplossing totdat nieuw beleid is geformuleerd, waarbij ook het beginsel van 'good governance', zoals aan de orde in de rechtspraak van het Europees Hof voor

de Rechten van de Mens (EHRM), zal worden meegenomen.

3.4. De in 3.3 omschreven gedragslijn heeft in het geval van appelland geleid tot het volgende. De Svb heeft bestreden besluit 1 ingetrokken en op 8 februari 2021 een nieuwe beslissing op het bezwaar genomen (bestreden besluit 2). Het bezwaar van appelland is daarbij gegrond verklaard. Bij de herziening van de toeslag wordt pas vanaf augustus 2015 rekening gehouden met de juiste korting van 72% in plaats van de eerder toegepaste 2%. Als gevolg van deze gedeeltelijke herziening heeft appelland, in plaats van het eerder genoemde bedrag van € 4.043,58, een bedrag van € 1.629,98 te veel ontvangen. Dit bedrag moet hij terugbetalen. Verder is opgenomen dat de bezwaren tegen de manier van terugbetalen niet inhoudelijk worden behandeld.

3.5. Ter zitting van de Raad heeft appelland in reactie op het bestreden besluit 2 te kennen gegeven dat hij niet medeverantwoordelijk is voor de door de Svb gemaakte fout. Het is hem nooit opgevallen dat het percentage aan toeslag fout was berekend. Hij is het niet eens met de aangepaste herziening. Volgens hem moet de hele herziening met terugwerkende kracht van tafel.

#### *Oordeel van de Raad*

4. De Raad overweegt als volgt.

4.1. Het bestreden besluit 2 wordt, gelet op de artikelen 6:19 en 6:24 van de Awb, van rechtswege in de beoordeling betrokken.

4.2. Bij bestreden besluit 2 heeft de Svb bestreden besluit 1 ingetrokken en een gewijzigd standpunt ingenomen. De aangevallen uitspraak moet daarom worden vernietigd.

Omdat de Svb bestreden besluit 1 niet handhaaft en appelland geen belang heeft gesteld, bestaat er in dit geval geen belang meer bij een rechterlijke beoordeling van dat besluit (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 9 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC2897). Het beroep tegen dat besluit wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard.

4.3. Vervolgens moet de Raad beoordelen of bestreden besluit 2 stand kan houden. Daarbij ligt de vraag voor of de Svb de toeslag met minder terugwerkende kracht had moeten herzien dan in bestreden besluit 2 is gedaan.

4.4. Voorop wordt gesteld dat uit artikel 17a, eerste lid, van de AOW volgt dat indien de uitkering ten onrechte of tot een te hoog bedrag is verleend, de Svb gehouden is het desbetreffende besluit te herzien of in te trekken. Uitgangspunt van artikel 17a, eerste lid, van de AOW is volgens de wetsgeschiedenis, dat in alle gevallen correctie van fouten moet plaatsvinden, maar dat aange-

sloten moet worden bij het rechtszekerheidsbeginsel zoals dat in de rechtspraak is ontwikkeld.

#### *Toepassing beleid*

4.5. De Svb heeft beleid ontwikkeld voor het terugkomen van besluiten ten nadele van een betrokkene met terugwerkende kracht, waarbij rekening is gehouden met algemene rechtsbeginselen zoals het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Uitgangspunt van dit beleid is dat de Svb niet tot herziening of intrekking met volledige terugwerkende kracht overgaat als de betrokkene al zijn verplichtingen is nagekomen en hij voorts niet heeft kunnen onderkennen dat de uitkering ten onrechte werd verleend. In een dergelijk geval herzielt de Svb de uitkering in beginsel zonder terugwerkende kracht.

4.6. Niet in geschil is dat appellant al zijn verplichtingen is nagekomen. Evenals de rechtbank en de Svb is de Raad van oordeel dat het appellant redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat de toeslag vanaf mei 2014 te hoog was vastgesteld. In de bijlage bij het besluit van 1 september 2014 is vermeld dat zijn partner Y vanaf 20 december 1974 tot en met 1 juli 2011 geen AOW-pensioen heeft opgebouwd en dat dit afgerond neerkomt op 36 jaar. Ook is in die bijlage vermeld dat het bedrag van de toeslag wordt gekort met 2% voor elk jaar dat zijn partner geen AOW-pensioen heeft opgebouwd. Appellant had bij lezing van het besluit kunnen onderkennen dat de toegekende toeslag van 98% op een fout van de Svb berustte. Ook had het appellant moeten opvallen dat voor zijn partner Y hetzelfde percentage aan toeslag was toegekend als aan zijn vorige partner X, terwijl hij wist of had kunnen weten dat Y geen pensioen van een dergelijk omvang kon hebben opgebouwd. Y is immers nooit voor de Nederlandse volksverzekeringen verzekerd geweest. De toeslag van 28% waar appellant voor Y recht op heeft, is uitsluitend gebaseerd op de leeftijdsverschillen tussen hen beiden. 4.7. Dit betekent dat de Svb op grond van zijn onder 4.5 vermelde beleid niet hoeft afzien van de herziening van de toeslag zonder terugwerkende kracht.

#### *Toepassing nieuwe gedragslijn*

4.8. Zoals beschreven in 3.3 hanteert de Svb – in afwachting van nieuw beleid – inmiddels ook een vaste gedragslijn in zaken als deze, waarin de uitkering is herzien met volledig terugwerkende kracht ten nadele van de belanghebbende. In die gedragslijn is aansluiting gezocht bij het in 3.3 genoemde 'oude' beleid over toepassing van artikel 3:4 van de Awb. In dit beleid was de mogelijkheid opgenomen geheel of gedeeltelijk van herziening af te zien als de bijzondere omstandigheden van het geval tot het oordeel leiden dat

een volledig terugwerkende kracht kennelijk onredelijk is. Bij de beoordeling of sprake is van kennelijke onredelijkheid werd waarde gehecht aan de mate waarin aan de belanghebbende en aan de Svb een verwijt kon worden gemaakt. Ook was van belang de mate waarin de herziening met volledige terugwerkende kracht en de hiermee gepaard gaande terugvordering onevenredig ingrijpend is in het dagelijkse leven van de belanghebbende. Als de Svb op grond van deze factoren van oordeel was dat volledige herziening kennelijk onredelijk was, werd de terugwerkende kracht van de herziening of intrekking gematigd. Dit beleid heeft eerder niet op bedenkingen van de Raad gestuit.

4.9. In het geval van appellant heeft deze gedragslijn ertoe geleid dat bij bestreden besluit 2 de terugwerkende kracht van de herziening is gematigd. Als gevolg hiervan is het bedrag van de terugvordering teruggebracht van € 4.043,58 naar € 1.629,98. Naar het oordeel van de Raad heeft de Svb met deze matiging voldoende rekening gehouden met alle gebleken omstandigheden van het geval. De Svb heeft in deze zaak zijn vaste gedragslijn, neerkomend op toepassing van het 'oude' 3:4-beleid, consistent toegepast.

#### *Dringende reden*

4.10. Op grond van artikel 17a, tweede lid, van de AOW kan de Svb geheel of gedeeltelijk afzien van de herziening als daarvoor dringende redenen aanwezig zijn. Het moet dan gaan om incidentele uitzonderingen, waarin iets bijzonders en uitzonderlijks aan de hand is en waarin een individuele afweging plaatsvindt. Volgens vaste rechtspraak kunnen dringende redenen slechts gebleken zijn in de onaanvaardbaarheid van de gevolgen die een herzieningsbesluit voor de betrokkene heeft (vergelijk ECLI:NL:CRVB:2011:BQ6492). De door appellant aangevoerde argumenten duiden niet op dringende redenen waarom de Svb de herziening meer had moeten matigen dan hij bij bestreden besluit 2 heeft gedaan.

Ook van dringende redenen om van terugvordering van het resterende teveel betaalde bedrag af te zien, is niet gebleken.

#### *Conclusie*

4.11. Uit 4.4 tot en met 4.10 volgt dat bestreden besluit 2 stand kan houden en dat het hoger beroep niet slaagt. Wat overigens is aangevoerd hoeft niet meer te worden besproken.

5. De Raad ziet aanleiding om de Svb te veroordelen in de proceskosten van appellant. Deze kosten worden begroot op € 176 aan reiskosten in beroep. Het door appellant verzochte bedrag komt de Raad, gelet op de reisafstand, niet onredelijk voor.

## Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 14 november 2017 niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 8 februari 2021 ongegrond;
- veroordeelt de Svb in de proceskosten van appellat tot een bedrag van € 176;
- bepaalt dat de Svb aan appellant het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 172 vergoedt.

## Noot



1. Deze annotatie is geschreven met het oog op AB 105 jaar. Zo'n 10 jaar geleden schreef ik ook al over beleidsregels, plannen en aanverwante vormen van soft law (AB 2011/239) en voorspelde ik dat bestuursorganen, door jurisprudentie gedreven, meer zouden worden gedwongen om beleidsregels vast te stellen. Bovendien verwachtte ik dat de rechter vaker tot een oordeel over de rechtmatigheid van de beleidsregel zou worden geroepen. Ik zag daarbij zelfs ruimte voor een rechtstreeks beroep tegen beleidsregels, omdat de route om de rechtmatigheid van de beleidsregel aan de orde te stellen via de exceptieve toetsing niet lekker loopt. Dat komt door de complicatie dat afwijken van de beleidsregel slechts is voorbehouden aan 'bijzondere omstandigheden' (art. 4:84 Awb). Is de uitwerking van de beleidsregel wél onevenredig, maar is er géén sprake van een omstandigheid die bij het vaststellen van de beleidsregel niet is of kan zijn meegewogen, dan zou de conclusie immers moeten luiden dat die beleidsregel buiten toepassing moet blijven of zelfs onverbindend is wegens strijd met art. 3:2 en 3:4 Awb. En dat is voor een rechter vaak net een stapje te ver.

Inmiddels zijn we 10 jaar verder en heeft de rechtsontwikkeling rondom beleidsregels niet stil gestaan. Een belangrijke tournure betreft de uitspraak van de ABRvS van 26 oktober 2016 (AB 2016/447 m.nt. Bröring). In die uitspraak werd niet langer aangenomen dat bijzondere omstandigheden beperkt zijn tot die omstandigheden die niet zijn meegewogen bij het vaststellen van de beleidsregel. Bijzondere omstandigheden zijn alle omstandigheden die bij de toepassing van de beleidsregel opdoemen; ook de omstandigheden die wél zijn meegewogen. Het gevolg van deze jurisprudentielijn is dat bestuursorganen niet meer 'blind' kunnen varen op beleidsregels. Men zal steeds moeten nagaan of de toepassing wel even-

redig is. De facto is dat een kwestie van extra motivering (zie: M. Feenstra & A. Tollenaar, 'Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels', *JBPlus* 2018, nr. 1, p. 3-12).

Het gevolg is dat beleidsregels het bestuursorgaan steeds minder lijken te binden en hooguit zijdelings een rol spelen in de concrete belangenafweging. Schuurmans e.a. zien daarin reden om art. 4:84 te herformuleren (*Bestuursrecht op maat*, Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 58), Koenraad wil dat artikel het liefst helemaal schrappen ('De welwillende overheid', *NTB* 2020-52, p. 122-123). In hun recente conclusie onderschrijven de A-G's Widdershoven en Wattel de ruimte die het bestuursorgaan heeft bij de toepassing van beleidsregel, met het oog op maatwerk (zie hun conclusie van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, onder 9.2). Kortom: beleidsregels en de toepassing daarvan zijn met name in de tweede helft van het laatste decennium geen rustig bezit.

2. Wat is er eigenlijk van de voorspellingen terechtgekomen? Het antwoord wordt deels gevonden in de bovenstaande uitspraak. De zaak gaat over een fout van de Sociale Verzekeringssbank. De oorsprong ligt in een AOW-uitkering, waarbij de AOW-ontvanger behalve de AOW ook een toeslag ontvangt. Deze toeslag is mede afhankelijk van het inkomen van de partner. Op het moment dat de AOW-ontvanger in 2014 gaat samenwonen, wordt de toeslag opnieuw berekend en wordt een korting toegepast van 2%. In de toelichting staat dat die korting is gebaseerd op het feit dat de partner 36 jaar niet verzekerd is geweest en dat per niet-verzekerd jaar 2% korting wordt toegepast. In plaats van 36 maal de korting van 2% toe te passen is deze maar één keer toegepast. Foutje van de bank zo gezegd.

Daar komt de Svb in 2017 achter. Dat resulteert in een herzieningsbesluit: over de periode vanaf 2014 wordt alsnog de 72% korting toegepast. En daarop volgt het terugvorderingsbesluit: de AOW-ontvanger moet de teveel ontvangen toeslag van € 4.043,58 terugbetalen. De Svb onderbouwt deze claim met het argument dat weliswaar sprake is van een fout van de Svb, maar dat de AOW-ontvanger redelijkerwijs kon weten dat de toeslag onjuist was vastgesteld. Er is volgens de Svb geen sprake van een dringende reden om van de terugvordering af te zien.

Van belang is dat de voegdelheidsgrondslag voor het herzieningsbesluit nauwelijks discretionaire ruimte verschaft. Uit art. 17a AOW volgt dat in het geval het ouderdomspensioen 'ten onrechte of tot een te hoog bedrag is verleend' (art. 17 a lid 1 onder b), het besluit tot toekenning van het ouderdomspensioen moet worden herzien. In het tweede lid van art. 17a wordt enige ruimte gebo-

den: indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, dan kan de Svb besluiten geheel of gedeeltelijk van herziening of intrekking af te zien.

Over wat onder de dringende redenen wordt verstaan, heeft de Svb een beleidsregel vastgesteld. Deze beleidsregel is komen te vervallen, waarna de Svb, daartoe uitgenodigd door vragen van de Raad, de oude beleidsregels alsnog toepast, maar nu als een vaste gedragslijn, vooruitlopend op het opnieuw vaststellen van de oude beleidsregels.

3. Deze casus is om een aantal redenen interessant. De Svb staat bekend als een zeer consciëntieuze beleidsregelgever. Op [www.svbbeleidsregels.nl](http://www.svbbeleidsregels.nl) zijn de verschillende varianten van de beleidsregels te vinden. Dat biedt de mogelijkheid tot een reconstructie van de beleidsregels zoals die door de jaren heen hebben gegolden. Raadpleging van de beleidsregels die ten tijde van het bestreden besluit golden (het betreft SB1079 van de Beleidsregels 2016, deze verwijst naar SB1078 voor wat betreft het afwegingskader bij verlaging of intrekking met terugwerkende kracht) leert dat de Svb voor de beoordeling van 'dringende redenen' als bedoeld in art. 17a, lid 2, AOW van belang acht wat de mate van verwijtbaarheid van belanghebbende dan wel de Svb is en daarbij tevens de mate waarin de herziening met volledige terugwerkende kracht ingrijpend is in het dagelijks leven van de belanghebbende betreft.

Let wel: het gaat dus niet om 'bijzondere omstandigheden' zoals de Raad lijkt te suggereren in zijn vraag weergegeven in r.o. 3.2. Dat lijkt een kennelijke verschrijving van de Raad: de beleidsregels gaan niet over bijzondere omstandigheden maar om 'dringende redenen' van art. 17a, lid 2, AOW. Bijzondere omstandigheden zijn de omstandigheden op grond waarvan kan worden afgeweken van de beleidsregel (art. 4:84 Awb).

In de huidige beleidsregels luidt het afwegingskader van SB1079 net iets anders: de Svb neemt zich voor van herziening met terugwerkende kracht af te zien als de 'bijzondere omstandigheden van het geval tot het oordeel leiden dat een volledig terugwerkende kracht onevenredig is'. Ook hier is van belang wat de mate van wederzijdse verwijtbaarheid is. De ingrijpendheid in het dagelijks leven van belanghebbende is verdwenen.

In zijn vraag (zie r.o. 3.2) impliceert de Raad dat er in het geheel geen beleidsregels zijn over de toepassing van art. 17a, lid 2, AOW. Dat is dus onjuist. Hooguit zou men kunnen zeggen dat de beleidsregels normatief zwakker zijn geformuleerd. De vraagstelling van de Raad – en dan met name de verwijzing naar de EHRM-jurisprudentie – wijst er ook op dat de Raad eigenlijk vindt dat de beleidsregels ten onrechte niet vastleggen dat

deels van terugvordering wordt afgezien in het geval de verwijtbaarheid volledig bij de Svb ligt. Daarbij is het natuurlijk gek dat de Svb in de beleidsregel vastlegt dat 'bijzondere omstandigheden van het geval' een rol spelen. Dat zijn immers de omstandigheden die moeten leiden tot afwijking van de beleidsregel (o.g.v. art. 4:84 Awb).

4. Terug naar de voorspellingen van tien jaar geleden. De eerste veronderstelling is dat beleidsregels een steeds belangrijker rol spelen. Dat blijkt wel uit deze uitspraak en met name de voorbeeldige reactie van de Svb. Op de kritische vragen van de Raad wordt immers meteen adequaat gereageerd door een nieuwe beleidsregel aan te kondigen en deze alvast toe te passen als vaste gedragslijn. Belastende besluiten, zoals invorderingsbesluiten, waarbij enige discretionaire ruimte bestaat, vergen gewoon een algemene overweging waarmee het bestuursorgaan duidelijk maakt hoe – en in welke gevallen – invulling wordt gegeven aan de bevoegdheid. Dan is de stap naar een beleidsregel, al dan niet via de hinkstap van de vaste gedragslijn, niet zo heel groot.

De tweede veronderstelling betreft de rechterlijke beoordeling van beleidsregels. De uitspraak laat zien dat de route van de exceptieve toetsing lastig is en door de Raad vakkundig wordt vermeden, door een schriftelijke vraag te stellen en te suggereren dat er geen beleidsregel is. Zoals eerder gesteld is dat strikt genomen onjuist: er is wel degelijk een beleidsregel. Het ware netter geweest als de Raad had geconcludeerd dat die toegepaste beleidsregel rechtmatigheidsgebreken vertoont en om die reden buiten toepassing moet blijven, of misschien wel helemaal onverbindend is, want geen juiste invulling geeft aan de normen die uit de EHRM-jurisprudentie voortvloeien.

De Raad ziet echter begrijpelijkerwijs geen noodzaak voor zo'n algemene diskwalificatie van de beleidsregel, omdat de Svb beterschap belooft. Onder de streep maakt dat ook allemaal niet zoveel uit: de Svb past de oude en tevens toekomstige beleidsregel toe en komt tot een terugvordering van € 1.629,98. Hoe dat bedrag is berekend wordt niet toegelicht en valt ook niet uit de beleidsregels af te leiden. Interessant is dat de Raad in de gekozen formulering ('(n)aar het oordeel van de Raad heeft de Svb met deze matiging voldoende rekening gehouden met alle gebleken omstandigheden van het geval', zie r.o. 4.9) geen afstandelijke beoordeling van de evenredigheid van het vastgestelde bedrag suggereert. Dat past bij de verschuivende taak van de bestuursrechter zoals beschreven in de conclusie van de A-Gs Widdershoven en Wattel (zie hun conclusie ECLI:NL:RVS:2021:1468 onder 3.2). Toch is het maar helemaal de vraag of de Raad wel waar maakt wat hij suggereert. Het komt me voor dat

de Raad precies dezelfde formulering zou hebben gekozen wanneer de Svb aanleiding had gezien om een lager of juist hoger bedrag terug te vorderen, bijvoorbeeld omdat het hier wel om een heel kenbare fout ging: 36 jaar maal 2% kan onmogelijk een korting van 2% opleveren.

In alle gevallen geldt dat het in eerste instantie het bestuursorgaan is dat de evenredigheid van het besluit moet vaststellen en daarbij altijd een zekere bandbreedte heeft ten aanzien van wat nog evenredig is en wat niet. Dat is dan meteen de grondslag voor de voorspelling over de ontwikkeling van beleidsregels in de komende vijf jaar. Wanneer men één les uit de uitspraak kan afleiden, is het wel dat beleidsregels helpen bij het afbakenen van de bandbreedte van evenredigheid. Het lijkt daarbij minder van belang of het gaat om echte Awb-beleidsregels; ook andersoortig beleid dat niet als beleidsregel kan worden gekwalificeerd (bijvoorbeeld omdat het niet is bekendgemaakt of niet officieel is vastgesteld – zie ook de hiervoor opgenomen uitspraak waarin sprake is van een gedragslijn die nog niet in een nieuwe beleidsregel is vastgelegd) heeft dezelfde praktische betekenis. Daarbij vormen de jurisprudentiewijziging in 2016 en de kritische bespiegelingen over art. 4:84 Awb die ik eerder noemde onder punt 1 van deze noot, aanwijzingen dat het verschil tussen beleidsregels en overig beleid langzaam vervaagt. De vorm van beleid lijkt steeds minder van belang: het komt aan op nadere belangenafweging door het bestuursorgaan.

Tegelijkertijd kan ook worden voorspeld dat vormen van soft law, waaronder ik dan zowel beleidsregels schaar als beleid en alle overige schriftelijke regels die niet als avv gelden, een onverminderd belangrijke rol gaan spelen in de concrete besluitvorming. Of het nu het sociaal domein betreft of het omgevingsrecht: het valt op dat wetgeving nauwelijks inhoudelijk normeert, steeds meer ruimte overlaat aan het bestuursorgaan en dat in concrete besluitvorming tal van regels en normen worden toegepast met een onduidelijke herkomst. Bij soft law doemen altijd dezelfde vragen op: in welke mate is het bestuursorgaan eraan gebonden en welke ruimte heeft het bestuursorgaan om er vanaf te wijken? De bestuursrechter zal zich ongetwijfeld ook in de komende vijf jaren regelmatig moeten buigen over deze vragen. A. Tollenaar

## AB 2021/251

### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

26 januari 2021, nr. 19/1523  
(Mr. T. Pavičević)  
m.nt. R. Ortlep

Art. 43, 44 Verordening (EU) nr. 1307/2013;  
art. 24 Gedelegeerde Verordening (EU)  
nr. 640/2014; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:CBB:2021:80

### Het legaliteitsbeginsel in het licht van het Unierecht: tien jaar later.

*Voor zover appellante met haar betoog dat de toegepaste korting op de vergroeningsoppervlakte in geen enkele verhouding staat tot de geringe overlap van de percelen, een beroep op het evenredigheidsbeginsel, zoals opgenomen in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht, heeft willen doen, kan dit niet slagen. Omdat appellante niet voldoet aan de voorwaarden voor gewasdiversificatie was verweerder gehouden over te gaan tot een verlaging van de vergroeningsbetaling op grond van artikel 24 van de Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 640/2014 van de Commissie van 11 maart 2014 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft het geïntegreerd beheers- en controlesysteem en de voorwaarden voor weigering of intrekking van betalingen en voor administratieve sancties in het kader van rechtstreekse betalingen, plattelandsonwikkelingsbijstand en de randvoorwaarden. Hierbij is geen ruimte gelaten voor een belangenafweging.*

Uitspraak in de zaak tussen:

Naam 1 B.V., appellante, (gem.: N.G. Knook),  
en

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder, (gem.: mr. M.J. Hunting en mr. L. Anvelink).

### Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2019 (het primaire besluit) heeft verweerder beslist op de aanvraag van appellante om uitbetaling van de betalingsrechten (de basisbetaling) en de vergroeningsbetaling voor het jaar 2018 op grond van de Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB (Uitvoeringsregeling).

Bij besluit van 11 september 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.