

## Het succes van de codificatie van de beleidsregel in de Awb

*Ph.D. Albertjan Tollenaar*

### Aanbevolen citeerwijze bij dit artikel

Ph.D. Albertjan Tollenaar, 'Het succes van de codificatie van de beleidsregel in de Awb', *Netherlands Administrative Law Library*, januari 2014, DOI: 10.5553/NALL/.000018

### Samenvatting

De codificatie van de beleidsregel in de Awb is gebaseerd op de veronderstelling dat bestuursorganen hun beleid vaststellen in beleidsregels en dat rechters aan beleidsregels zullen toetsen. De keuzes van de wetgever hebben echter ook enkele neveneffecten, bijvoorbeeld ten aanzien van onbevoegd vastgestelde beleidsregels, of beleidsregels die gebreken tonen. In dit artikel wordt nagegaan in welke mate de beoogde doelen zijn bereikt en of de veronderstelde neveneffecten zich voordoen. Geconcludeerd wordt dat bestuursorganen inderdaad in toenemende mate beleidsregels vaststellen, maar dat deze niet altijd voldoen aan de normen die daaraan worden gesteld. De rechter lijkt ook in toenemende mate aan beleidsregels te toetsen. Weliswaar heeft de codificatie geleid tot een toenemende complicatie, maar dat lijkt voor de rechter niet zoveel uit te maken. Voor de rechterlijke toets draait het om het individuele besluit, waarbij de aard van de toegepaste regel minder van belang is.

### 1 Inleiding

De Algemene wet bestuursrecht kent vier doelstellingen: bevorderen van eenheid binnen administratieve wetgeving, systematiseren en vereenvoudigen van bestuursrechtelijke wetgeving, codificeren van hetgeen in de jurisprudentie is bepaald en ten slotte het treffen van algemene voorzieningen die zich naar hun aard niet lenen voor regeling in een bijzondere wet.<sup>1</sup> Met deze doelstellingen voor ogen heeft de wetgever een omvangrijk stelsel met regels en voorschriften omtrent de bestuursrechtelijke rechtsbescherming ontwikkeld. Enigszins in de schaduw daarvan bevat de Algemene wet bestuursrecht ook regels en normen over de fase die daaraan voorafgaat: van het algemene verkeer tussen burger en bestuur en de primaire besluitvorming, inclusief enkele bijzondere besluiten. Het onderwerp van deze bijdrage betreft één van deze bijzondere besluiten: de beleidsregel. In vijf artikelen regelt de Awb-wetgever de bevoegdheid voor het vaststellen van beleidsregels en de wijze waarop een beleidsregel in de primaire besluitvorming kan worden gebruikt.<sup>2</sup> De vraag die in deze bijdrage centraal staat is of de codificatie van de beleidsregel in de Awb, gelet op de doelstellingen, een succes genoemd kan worden.

Naar deze vraag is in 2001 voor het eerst onderzoek gedaan bij gelegenheid van de tweede evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht.<sup>3</sup> De onderzoekers

constateren in hun eindrapport dat het betrekkelijk korte tijdsbestek tussen de inwerkingtreding van de artikelen en het onderzoek, het lastig maakte om een eventueel succes goed te meten.<sup>4</sup> Nu, 15 jaar na de inwerkingtreding van de derde tranche, valt er wellicht iets meer te zeggen over het succes van de codificatie, zo mogelijk met kwantitatieve gegevens.

Voor het beantwoorden van de centrale vraag moet vooraf duidelijkheid worden geboden op drie onderdelen. In de eerste plaats is dat de vraag wanneer men eigenlijk kan spreken van een succes van de codificatie. Deze vraag komt in paragraaf 2 aan de orde. Vervolgens wordt in paragraaf 3 nagegaan met welke keuzes de wetgever had gedacht dit succes te bereiken. De combinatie van beide onderdelen leidt tot de derde deelvraag: hoe kan het succes van de codificatie worden vastgesteld? Deze vraag komt aan de orde in paragraaf 4 en leidt tot een reconstructie van de beleidstheorie, waarbij het door de wetgever gewenste effecten worden afgezet tegen mogelijke neveneffecten van de codificatie. In paragraaf 5 en 6 wordt vervolgens aan de hand van empirische gegevens vastgesteld in hoeverre de codificatie een succes is geworden. Het artikel rondt in paragraaf 7 af met enkele conclusies waarin de centrale vraag wordt beantwoord.

## 2 Beoogd succes van codificatie

De Memorie van Toelichting van de derde tranche kent ronkende formuleringen waarmee de codificatie van de beleidsregel in de Algemene wet bestuursrecht wordt gerechtvaardigd:

‘Beleidsregels zijn in de laatste twee decennia in het bestuursrecht van enorme betekenis geworden. Het is hier de jurisprudentie die de ware betekenis van deze rechtsfiguur tot nu toe bepaalt. In de indeling van de Algemene wet bestuursrecht, zoals die in de toelichting bij de eerste tranche werd gepresenteerd, was echter reeds voorzien in een titel over beleidsregels. De wenselijkheid daarvan vloeit voort uit het feit dat het onderwerp van te groot belang is om in de wetgeving geheel ongeregeld te blijven, terwijl er bovendien een aantal kernpunten is, ten aanzien waarvan de wetgever een positie moet kiezen.’<sup>5</sup>

De codificatie haalt de beleidsregel uit de schemer van de jurisprudentie, waarin het rechtsfiguur van de beleidsregel tot wasdom was gekomen.<sup>6</sup> De bevoegdheid om dergelijke regels vast te stellen, en met name de wijze en mate van binding aan beleidsregels, werden tot het moment van codificatie bepaald door rechterlijke uitspraken.<sup>7</sup> Met de codificatie is de bevoegdheidsgrondslag voor beleidsregelgeving evenals de binding aan beleidsregels geëxpliciteerd. De ambitie van de wetgever reikt echter verder dan slechts codificeren. ‘De wetgever moet een positie kiezen’. Het opnemen van de beleidsregel in de Awb moet dus ook resulteren in een *modificatie* van de (rechts)praktijk. Deze modificatie heeft met name betrekking op de nauwelijks verholen voorkeur voor beleidsregels, boven andere vormen van beleid. Zeker in het geval het bestuursorgaan over veel discretionaire ruimte of vrijheid beschikt:

‘Indien een bestuursorgaan bij de uitoefening van een bevoegdheid over veel ruimte voor belangenafweging beschikt of vage wettelijke criteria moet hanteren, kan het van groot belang zijn dat beleidsregels worden vastgesteld. Daardoor wordt de uitoefening van de bestuursbevoegdheid beter beheersbaar en is een gelijke, niet willekeurige behandeling van de justitiabelen beter gewaarborgd. Dat geldt vooral als zeer veel besluiten

moeten worden genomen, en in het bijzonder als dat krachtens mandaat of gedeconcentreerd gebeurt.

Bovendien vergroot beleidsregelgeving de voorspelbaarheid van het bestuursoptreden. Dit is zowel in het belang van de rechtszekerheid van de burger als van de doeltreffendheid van het bestuursoptreden, omdat de burger zich dan meer zal richten naar de bakens die het bestuursorgaan heeft uitgezet.<sup>8</sup>

Beheersbare bevoegdheidsuitoefening, borging van gelijke behandeling van justitiabelen, en voorspelbaarheid zijn de drijvende krachten achter de voorkeur voor beleidsregels boven andere typen beleid, zoals circulaire, richtlijnen en dergelijke. Om deze voorkeur voor beleidsregels te onderstrepen, bevatte het voorontwerp van de derde tranche een plicht om, in het geval een bestuursorgaan 'bij het gebruik van een bevoegdheid tot het nemen van besluiten of het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen een vaste gedragslijn volgt', deze gedragslijn 'in een beleidsregel neer te leggen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat'.<sup>9</sup> Het voorstel om bestuursorganen te verplichten gedragslijnen vast te leggen in beleidsregels, heeft het uiteindelijk niet gehaald.<sup>10</sup> Dat neemt niet weg dat de wetgever wel impliciet of expliciet veronderstellingen formuleert over hoe actoren, dat wil zeggen: burgers, bestuursorganen en bestuursrechters, gebruik zullen maken van de codificatie van de beleidsregel. Deze veronderstellingen vormen tezamen het finale deel van de beleidstheorie.<sup>11</sup> Zo wordt verondersteld dat het *bestuursorgaan*, zelfs zonder een plicht daartoe, beleidsregels ontwikkelt of bestaande gedragslijnen omzet in een beleidsregel. De *burger* weet daardoor beter waar hij aan toe is en zal zijn gedrag aanpassen. En de *rechter* zal de beleidsregel gebruiken om de bevoegdheidsuitoefening te beoordelen.

Tabel 1 Finale deel beleidstheorie bij de codificatie van beleidsregels

<b>Actor</b>	<b>Verondersteld gedragseffect</b>
Bestuursorgaan	stelt beleidsregels vast over bestuursbevoegdheid
Burger	kent beleidsregel en past zijn gedrag erop aan
Rechter	toetst aan de beleidsregel

In het vervolg van deze bijdrage blijft het veronderstelde effect op het gedrag van de burger buiten beschouwing. 'De burger' is veelvormig en laat zijn of haar gedrag bepalen door tal van factoren.<sup>12</sup> De verwachting van de wetgever dat de burger zijn gedrag aanpast op de beleidsregel is daardoor niet eenvoudig te toetsen. Interessant(er) is de vraag of de codificatie gevolgen heeft voor het gedrag van de twee andere actoren die recht vormen en toetsen: het bestuursorgaan en de rechter. In het vervolg van deze bijdrage wordt het succes van de codificatie van de beleidsregel afgelezen aan het gedrag van deze twee actoren.

### 3 Keuzes van de wetgever

De codificatie van de beleidsregel in de Awb leidt tot een raamwerk waarbinnen bestuursorgaan en bestuursrechter opereren. Dit raamwerk bestaat allereerst uit een definitie van het begrip beleidsregel (art. 1:3 lid 4) en vervolgens in een regeling van de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen (art. 4:81 Awb). Daarnaast is voorzien in enkele bijzondere normen waaraan een beleidsregel moet voldoen (art. 4:83 Awb) en een voorgeschreven wijze waarop de beleidsregel kan of moet worden gebruikt (art. 4:82 en 4:84 Awb). Van elk van

deze artikelen kan worden nagegaan wat de betekenis is voor bestuursorgaan en bestuursrechter.

### 3.1 Definitie van de beleidsregel

Een beleidsregel wordt in artikel 1:3 lid 4 Awb gedefinieerd als een ‘bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan’. Aangezien beleidsregels ‘bij besluit’ worden vastgesteld, moet het gaan om *schriftelijke* regels. Daarmee wordt een categorie niet-schriftelijke afspraken binnen het bestuursorgaan (‘zo doen we het altijd’) buiten bereik van de beleidsregel definitie geplaatst.<sup>13</sup>

Bovendien gaat het ‘besluit-begrip’ uit van een rechtshandeling: een expliciete handeling waarmee de rechtsgevolgen die de beleidsregel teweegbrengt, wordt nagestreefd.<sup>14</sup> De wijze waarop die handeling plaatsvindt, is doorgaans in de wet voorgeschreven. Binnen de gemeentelijke bestuurslaag eist de Gemeentewet bijvoorbeeld dat besluiten van B& W – waaronder dus ook hun beleidsregels – worden genomen met een bepaald besluitquorum (art. 56 Gemw).

Besluitenlijsten van het college dienen bovendien openbaar te worden gemaakt (art. 60 lid 3 Gemw). Ontbreekt de vaststelling dan blijft de gedragslijn van het type ‘niet-geaccordeerde werkvoorschriften’. In praktische zin kunnen deze voorschriften van groot belang zijn, maar ze gelden niet als beleidsregels in de zin van de Awb.<sup>15</sup>

### 3.2 Beleidsregelbevoegdheid

Artikel 4:81 Awb biedt twee bevoegdheden om beleidsregels vast te stellen. Enerzijds is een bestuursorgaan bevoegd om over een eigen bestuursbevoegdheid, over een gedelegeerde bevoegdheid of over een onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid beleidsregels vast te stellen. In dat geval volgt de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen, de bevoegdheid waarover die beleidsregels regels bevat, of waarover het bestuursorgaan gezag kan uitoefenen.<sup>16</sup>

Anderzijds voorziet het tweede lid van artikel 4:81 Awb in de mogelijkheid dat ook een ander bestuursorgaan, dat niet de bevoegdheid bezit waarover de beleidsregels normen bevat, en daar ook geen gezag over kan uitoefenen, daarover wel beleidsregels kan vaststellen. Dit vergt dan wel een bijzondere wettelijke grondslag. De minister van Financiën kan bijvoorbeeld op grond van artikel 1:25b Wet op het financieel toezicht beleidsregels vaststellen over de bevoegdheden van de toezichthouders van die wet (Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandsche Bank).

De explicitering van de beleidsregelbevoegdheid heeft tot gevolg dat er een onderscheid ontstaat tussen enerzijds bevoegd vastgestelde beleidsregels en anderzijds beleid en gedragslijnen die zijn vastgesteld zonder dat deze zijn gebaseerd op een beleidsregelgevende bevoegdheid. Deze laatste categorie wordt vaak ‘richtlijn’ genoemd. Hierbij kan worden gedacht aan de richtlijnen die de gemeenteraad vaststelt voor de wijze waarop het college van B& W een bestuursbevoegdheid uitoefent.<sup>17</sup> Ook richtlijnen afkomstig van buiten de overheid vallen hieronder.<sup>18</sup> Deze regels kunnen in praktische zin van groot belang zijn, en zelfs in zekere zin binden op grond van beginselen als rechtsgelijkheid en consistentie,<sup>19</sup> maar ze gelden niet als beleidsregels in de zin van de Awb.

### 3.3 Normen waaraan een beleidsregel moet voldoen

Beleidsregels zijn besluiten. Dit betekent dat normen die aan besluiten worden gesteld, ook gelden voor beleidsregels. Het bestuursorgaan moet bij de totstandkoming van beleidsregels het zorgvuldigheidsbeginsel in acht nemen (art. 3:2 Awb) en zich dus in voldoende mate op de hoogte stellen van feiten en omstandigheden waaraan de beleidsregel raakt.<sup>20</sup> Bovendien moet de beleidsregel zijn gebaseerd op een evenredige belangenafweging (art. 3:4 Awb).<sup>21</sup> Voor de beleidsregel geldt, net als voor andere besluiten, dat deze pas in werking treedt zodra de beleidsregel is bekendgemaakt (art. 3:40 Awb).<sup>22</sup> Bij de bekendmaking dient ten slotte zo mogelijk het wettelijke voorschrift te worden aangegeven dat de grondslag vormt van de bevoegdheid die in de beleidsregel is uitgewerkt.<sup>23</sup>

De normering van de totstandkoming van de beleidsregel heeft als voorspelbaar gevolg dat er ook beleidsregels zullen zijn die niet (juist) bekendgemaakt zijn of die niet voorzien in een deugdelijke en volledige motivering.<sup>24</sup> Een beleidsregel die niet aan deze eisen voldoet, is voor het bestuursorgaan minder bruikbaar. Deze kan immers niet worden gebruikt ter motivering van de besluiten die op basis van de beleidsregel worden genomen.<sup>25</sup>

### 3.4 Toepassing van de beleidsregel

De inwerkingtreding van een beleidsregel heeft twee gevolgen voor de individuele besluitvorming. Allereerst biedt een beleidsregel het bestuursorgaan de mogelijkheid om ter motivering van een concreet besluit te volstaan met een verwijzing naar de motivering van de beleidsregel (art. 4:82 Awb). Voorwaarde is dan wel dat de beleidsregel waarnaar wordt verwezen de motivering bevat waaruit het concrete besluit kan worden begrepen.<sup>26</sup>

Het tweede rechtsgevolg betreft de binding van het bestuursorgaan: het bestuursorgaan is gehouden deze toe te passen, tenzij het toepassen wegens bijzondere omstandigheden onevenredig nadelig is voor belanghebbenden (art. 4:84 Awb). De codificatie van de binding aan beleidsregels kent een dubbele clausulering: er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden, die bovendien onevenredig zijn voor belanghebbenden. Bijzondere omstandigheden zijn omstandigheden die bij het vaststellen van de beleidsregel niet zijn meegewogen.<sup>27</sup> Pas indien zich zo'n bijzondere omstandigheid voordoet, komt het aan op een aanvullende belangenafweging, waarin het belang van de belanghebbenden moet worden afgewogen tegen het belang dat met de beleidsregel wordt gediend.

Betoogd kan worden dat juist door deze codificatie (met de dubbele clausulering) sprake is van een sterkere binding aan beleidsregels ten opzichte van ander beleid, zoals de eerder genoemde richtlijnen en gedragslijnen.<sup>28</sup> Bij de laatste vormen van beleid wordt immers de voorwaarde van bijzondere omstandigheden niet gesteld en kan het bestuursorgaan volstaan met het afwegen van belangen die zich verzetten tegen toepassing van de beleidsregel.<sup>29</sup> De vraag is of die sterkere binding in de praktijk blijkt: of bestuursorganen en rechters inderdaad redeneren volgens het schema zoals dat is neergelegd in artikel 4:84 Awb.

## 4 Meten van het succes van de codificatie

De wetgever wilde met de codificatie van de beleidsregel in de Awb bestuursorganen aanzetten om beleidsregels vast te stellen en bestuursrechters de mogelijkheid bieden om aan beleidsregels te toetsen. Dit zijn twee empirisch

vast te stelen gedragseffecten: vastgesteld kan worden of en hoe vaak bestuursorganen beleidsregels vaststellen en of en hoe vaak rechters inderdaad aan beleidsregels toetsen. Naarmate dit *vaker* voorkomt is het succes van de codificatie *groter*.<sup>30</sup>

De codificatie leidt echter ook tot nieuwe vragen die voorheen niet of in mindere mate van belang waren. Door de codificatie is van belang geworden om vast te stellen of de gedragslijn voldoet aan de definitie van de beleidsregel, of de beleidsregel bevoegd is vastgesteld, en of de beleidsregel voldoet aan de normen die de Awb daaraan verbindt. Indien in de praktijk blijkt dat bestuursorganen regels gebruiken die niet als beleidsregel kunnen worden gekwalificeerd, beleidsregels die niet bevoegd zijn vastgesteld, of die anderszins niet aan de normen van de Awb voldoen, wijst dat op een praktijk die niet overeenkomt met wat de wetgever voor ogen stond bij de codificatie. Datzelfde geldt voor de bindende werking van beleidsregels. In het geval de sterkere binding van beleidsregels in de praktijk niet blijkt, heeft de codificatie geen succes gehad.

Tabel 2 Indicaties voor succes of het ontbreken van succes van de codificatie

<b>Indicaties voor succes</b>	<b>indicaties voor het ontbreken van succes</b>
- Bestuursorgaan stelt beleidsregels vast over bestuursbevoegdheid- Rechter toetst aan de beleidsregel	- Beleid dat niet voldoet aan de definitie van beleidsregels- Onbevoegd vastgestelde beleidsregels- Beleidsregels die niet aan de normen voldoen (niet bekendgemaakt, onvoldoende gemotiveerd)- Sterkere binding aan beleidsregels ten opzichte van andere soorten beleid

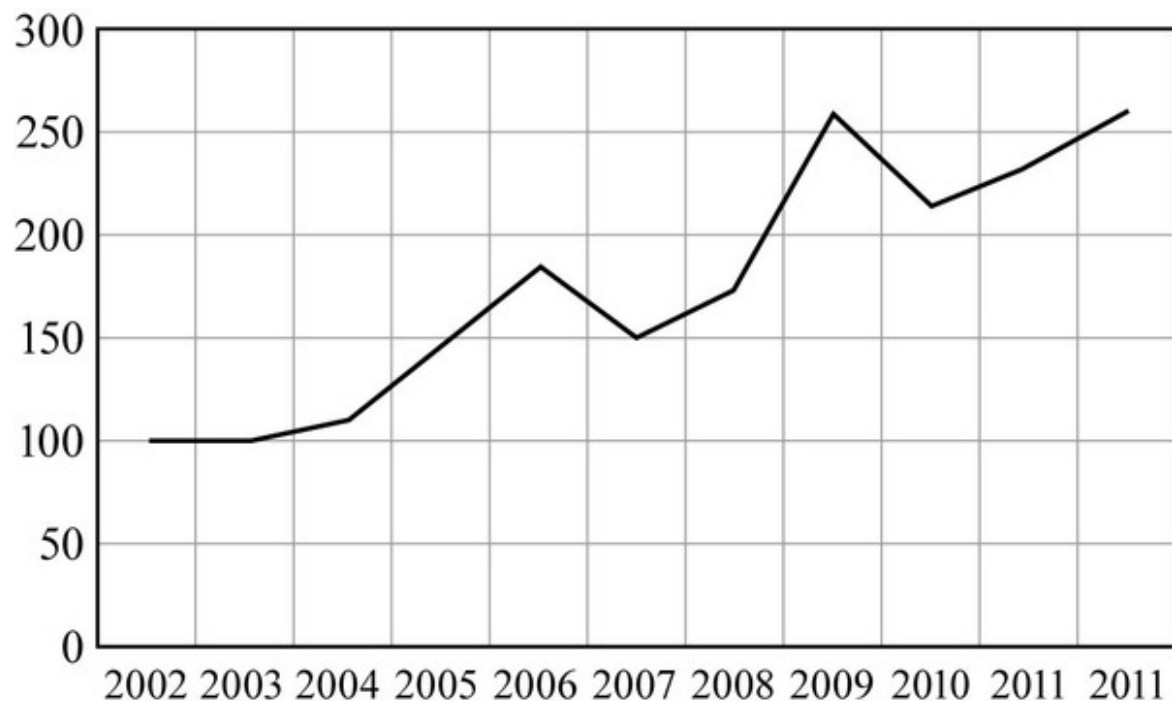
## 5 Indicatoren voor succes van de codificatie

De tabel bevat indicatoren die kunnen worden gezien als bewijzen à charge en à décharge van het succes van de codificatie van de beleidsregel. In deze paragraaf staan de bewijzen die duiden op succes van de codificatie centraal: de mate waarin bestuursorganen beleidsregels vaststellen en de mate waarin de rechter naar beleidsregels verwijst.

### 5.1 Mate waarin bestuursorganen beleidsregels vaststellen

#### Aantal bekendgemaakte beleidsregels op landelijk niveau

Hoe vaak stelt het bestuursorgaan een beleidsregel vast? Voor zover het gaat om bestuursorganen die tot de landelijke overheid behoren, is deze vraag te beantwoorden door raadpleging van de Staatscourant.<sup>31</sup> Gemeten over de jaren 2002-2012 neemt het aantal regels dat in de titel het woord 'beleidsregel' bevat, toe van 86 in 2002 tot 223 in 2012.<sup>32</sup> Over deze periode is een index berekend die de ontwikkeling van het aantal beleidsregels laat zien. Daarbij is het aantal beleidsregels dat in 2002 is vastgesteld als uitgangspunt genomen. Het resultaat wordt afgebeeld in grafiek 1.



Grafiek 1 Het aantal vastgestelde beleidsregels (2002 = 100)

Voor de interpretatie van de grafiek is van belang om op te merken dat het *absolute* aantal beleidsregels is geteld. Dit aantal is niet afgezet of vergeleken met andersoortige regels, zoals andere beleidsvormen (richtlijnen, of gedragslijnen) of algemeen verbindende voorschriften. Het is dus niet bekend of het aantal beleidsregels ten opzichte van deze andere regels sterker of juist minder sterk groeit. De grafiek laat enkel zien dat bestuursorganen steeds vaker – in 10 jaar tijd ruim twee maal zo vaak – een beleidsregel vaststellen.

### Enkele voorbeelden

Om iets meer zicht te krijgen op het soort regels dat in deze grafiek is afgebeeld, zijn drie beleidsregels nader bestudeerd.<sup>33</sup> Deze beleidsregels gaan over het effectenverkeer, de tarieven op de telecommarkt en de ontheffing van het visverbod.<sup>34</sup> Twee van de beleidsregels zijn afkomstig van een zelfstandig bestuursorgaan, één van een staatssecretaris. Wat opvalt, is dat de meest recente beleidsregel, die ook afkomstig is van de staatssecretaris, een opbouw en stijl kent die sterk lijkt op algemeen verbindende voorschriften: de beleidsregel kent een artikelsgewijze opbouw met een aantal beslissingen zonder (al te veel) motivering.

De twee andere beleidsregels zijn juist sterk prozaïsch met uitvoerige motivering en minder stellige beslissingen omtrent het gebruik van de bestuursbevoegdheid waarover de regels normen bevatten. Dat geldt zeker voor de oudste beleidsregel (uit 2001). De regel uit 2007 bevat een scherpe (reken)regel, die echter wel uitvoerig wordt gemotiveerd in de beleidsregel zelf.

### Aantal bekendgemaakte beleidsregels op gemeentelijk niveau

Ook voor gemeentelijke bestuursorganen is nagegaan hoe vaak het voorkomt dat een beleidsregel wordt vastgesteld. Hiervoor is gebruik gemaakt van de website ‘[www.overheid.nl/overheidsinformatie/bekendmakingen](http://www.overheid.nl/overheidsinformatie/bekendmakingen)’, waarbij gezocht is naar bekendmakingen met het woord ‘beleidsregel’ in de titel. De databank biedt niet de mogelijkheid om het aantal gemeentelijke beleidsregels door de jaren heen te tellen. De enige mogelijkheid is zoeken naar regels met het woord

‘beleidsregel’ in de titel over een aantal geselecteerde periodes voorafgaand aan de datum van de zoekopdracht. De navolgende tabel bevat een overzicht van het aantal documenten dat aan dit kenmerk voldeed.

Tabel 3 Gepubliceerde gemeentelijke beleidsregels (zoekopdracht 19-12-2013)

<b>gemeentelijke beleidsregels...</b>	<b>Aantal</b>
...ouder dan een jaar	441
...vastgesteld in het afgelopen jaar (20-12-2012 t/m 19-12-2013)	360
...vastgesteld in de afgelopen maand (20-11-2013 t/m 19-12-2013)	112
...vastgesteld in de afgelopen week (13-12-2013 t/m 19-12-2013)	36

Het is met deze gegevens niet goed mogelijk om een uitspraak te doen over de *ontwikkeling* van het aantal vastgestelde beleidsregels. Wel lijken gemeentebesturen in het jaar voorafgaand aan de zoekopdracht steeds vaker een beleidsregel vast te stellen,<sup>35</sup> maar de gegevens waarop die waarneming is gebaseerd zijn te onzeker om daarover een zekere uitspraak te doen. De enige conclusie die op basis van deze tabel kan worden getrokken, is dat gemeentelijke bestuursorganen inderdaad met enige regelmaat beleidsregels vaststellen.

## Enkele voorbeelden

Waar gaat het om bij de gemeentelijke beleidsregels? Dit wordt geïllustreerd aan de hand van drie voorbeelden, waarbij kort wordt ingegaan op de inhoud en enkele bijzondere kenmerken van de beleidsregel. Als eerste de beleidsregel van het college van B& W van de gemeente Grave over internetwinkels.<sup>36</sup> Deze beleidsregel gaat over ‘webwinkels’ gevestigd op een locatie waarop in het bestemmingsplan de bestemming ‘wonen’ rust. In de beleidsregel wordt aan de hand van een aantal criteria toegelicht wanneer dit gebruik een overtreding van het bestemmingsplan vormt. Daarbij worden ook enkele omstandigheden genoemd waaronder ontheffing kan worden verleend voor een webwinkel. De beleidsregel bevat geen verwijzing naar de wettelijke grondslag voor die ontheffing, zodat onduidelijk blijft bij welke bevoegdheid het bestuursorgaan deze beleidsregel zal moeten toepassen.

Het tweede voorbeeld betreft de beleidsregel stookontheffingen van het college van B& W van de gemeente Zederik.<sup>37</sup> Deze beleidsregel bevat een expliciete verwijzing naar de bevoegdheid waarover de beleidsregel nadere regels bevat (namelijk de Wet milieubeheer en een APV-bepaling). Interessant aan deze beleidsregel is de artikelsgewijze opbouw, inclusief de ‘avv-achtige’ bepalingen met beleidsvrijheid als ‘het college kan ontheffing verlenen’. De beleidsregel geeft dus geen inzicht in de situaties waarin op grond van de beleidsregel ontheffing wordt verleend. Wel voorziet de beleidsregel in een bepaling dat nooit ontheffing wordt verleend voor het verbranden van afvalstoffen binnen de bebouwde kom.

Als derde voorbeeld de beleidsregel Brabants Alcohol en horecasanctiebeleid van de gemeente Heeze-Leende.<sup>38</sup> Dit beleid bevat de sanctiemaatregelen ‘voor de meest voorkomende overtredingen bij alcoholverstrekkers’. De beleidsregel is ontwikkeld door een werkgroep dat op provinciaal niveau de consequenties van de nieuwe Drank- en Horecawet voorbereid heeft en is vervolgens vastgesteld door het college van de gemeente Heeze-Leende. De beleidsregel bevat ook keuzes ten aanzien van bevoegdheden die alleen de burgemeester toekomen. Weliswaar wordt in de beleidsregel overwogen dat ook de burgemeester de beleidsregel moet vaststellen als zijn beleidsregel, maar uit niets blijkt dat dat



ook daadwerkelijk is gedaan.<sup>39</sup> Inhoudelijk bevat de beleidsregel vooral een opsomming van de mogelijke sancties, waarbij de categorie overtreding is gekoppeld aan een voorgenomen sanctie. Daarbij bevat de sanctie nog nadere keuzeruimte, bijvoorbeeld ten aanzien van de te bepalen dwangsom of bestuurlijke boete.

## Tussenconclusie

De eerste indicator voor het succes van de codificatie van de beleidsregel in de Awb wordt gevormd door de mate waarin bestuursorganen beleidsregels vaststellen. Geconstateerd kan worden dat bestuursorganen na de inwerkingtreding van de derde tranche steeds vaker beleidsregels vast. In de periode 2002-2012 is sprake van een ruime verdubbeling van het aantal in de Staatscourant gepubliceerde beleidsregels. Ook worden met enige regelmaat beleidsregels vastgesteld door gemeentelijke bestuursorganen.

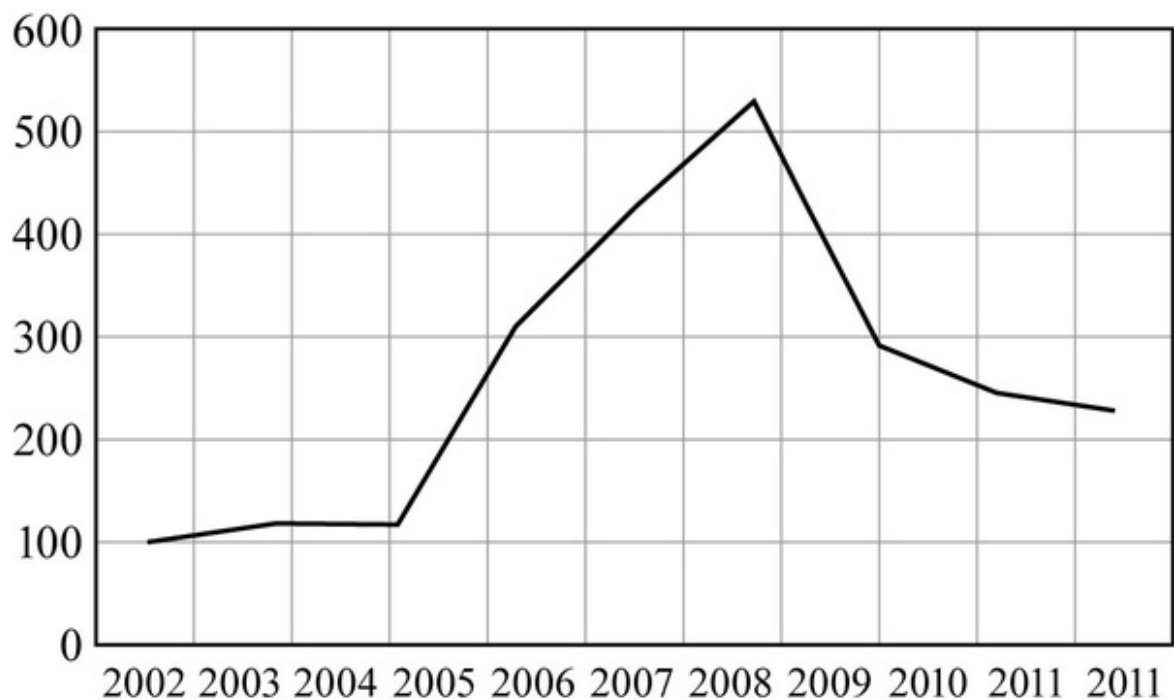
De beleidsregels blijken kwalitatief sterk te variëren. Van prozaïsche, ‘rapportachtige’ beleidsregels tot artikelsgewijze beleidsregels, en van beleidsregels die vooral samenhang tussen verschillende bestuursbevoegdheden of verschillende bestuursorganen beogen te bewerkstelligen tot beleidsregels die zich beperken tot één bestuursbevoegdheid en precies voorschrijven in welke gevallen wel en in welke gevallen geen gebruik zal worden gemaakt van die bevoegdheid.

Wat verder vooral opvalt, is dat beleidsregels in veel gevallen nadere beleidsvrijheid of beoordelingsruimte overlaten, alsof het bestuursorgaan nog geen volledige keuze ten aanzien van het gebruik van de bevoegdheid heeft kunnen maken. Dit is een constatering die eerder ook al werd gedaan.<sup>40</sup> Op dit punt is dus niet veel veranderd.

### 5.3 Mate waarin rechters toetsen aan beleidsregels

De wetgever veronderstelde dat beleidsregels de bevoegdheidsuitoefening beter controleerbaar maakt voor de bestuursrechter. Om die veronderstelling te toetsen, is nagegaan hoe vaak bestuursrechters verwijzen naar een artikel uit de Awb dat gaat over beleidsregels. Hiertoe is op ‘rechtspraak.nl’ gezocht naar een viertal zoektermen: ‘4:81’, ‘4:82’, ‘4:83’ en ‘4:84’, steeds in combinatie met ‘Awb’.<sup>41</sup> De veronderstelling daarbij is dat de rechter in ieder geval één van deze artikelen zal hebben genoemd – mogelijk meer – indien hij een besluit toetst aan een beleidsregel. Deze wijze van meten laat in ieder geval zien in hoeverre de codificatie van de Awb-bepalingen over de beleidsregel, een rol spelen bij de beoordeling van besluiten door de rechter.

Het aantal gevonden uitspraken is opgeteld en gedeeld door het totale aantal bestuursrechtelijke uitspraken.<sup>42</sup> Het aldus verkregen percentage is berekend over de jaren 2004 tot en met 2012.<sup>43</sup> Het resultaat is als index afgebeeld in de volgende grafiek, waarbij het percentage in 2004 als uitgangspunt is genomen (2004=100).



*Grafiek 2 Percentage uitspraken waarin wordt verwezen naar een artikel uit titel 4.3 van de Awb (2004 = 100)*

De grafiek illustreert dat de rechter na 2004 steeds vaker een artikel uit titel 4.3 van de Awb gebruikt, met een duidelijke piek in 2008 en 2009. Na 2009 neemt het aantal uitspraken waarin de rechter verwijst naar een artikel uit deze titel af, hoewel het percentage uitspraken waarin wordt verwezen naar een Awb-artikel over beleidsregels nog altijd *hoger* is dan in 2004.

Het is onduidelijk waarom het aandeel 'beleidsregeluitspraken' na 2009 afneemt. In het algemeen zal de rechter slechts naar één van de in titel 4.3 Awb opgenomen artikelen verwijzen indien één van de partijen naar een van deze artikelen heeft verwezen, bijvoorbeeld door te betogen 'dat sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 Awb'.<sup>44</sup> Blijkbaar wordt in beroep of verweer minder vaak een beroep gedaan op één van deze artikelen. De conclusie die men daaraan zou kunnen verbinden is dat de artikelen uit titel 4.3 Awb blijkbaar steeds minder relevant zijn om een geschil te beslechten: ze doen er gewoon minder toe.<sup>45</sup>

### 5.3 Balans: is het doel van de codificatie bereikt?

De bewijzen voor de mate waarin het bestuursorgaan beleidsregels vaststelt en de mate waarin de rechter verwijst naar een beleidsregel, wijzen erop dat het doel van de wetgever deels is bereikt: bestuursorganen leggen regelmatig – en voor wat betreft de centrale overheid: steeds vaker – gedragslijnen vast in beleidsregels en de bestuursrechter toetst met enige regelmaat aan beleidsregels bij de beoordeling van een besluit, waarbij als nuancering geldt dat het aantal uitspraken waarin de rechter verwijst naar een artikel uit titel 4.3 Awb, na 2009 een dalende trend laat zien.

## 6 Indicatoren voor het ontbreken van succes van de codificatie

Tegenover de indicatoren die wijzen op succes, staan de indicatoren die juist wijzen op een ontbreken van succes. Hoe zit het met die andere vormen van beleid, hoe zit het met onbevoegd vastgestelde beleidsregels en de normen waaraan beleidsregels moeten voldoen? En wat betekenen beleidsregels nu echt

voor de rechterlijke toetsing? Deze vragen komen in deze paragraaf aan de orde. Het oordeel over deze effecten van de codificatie is noodgedwongen *kwalitatief* van aard: aan de hand van voorbeelden worden de effecten toegelicht.<sup>46</sup> Daarbij wordt vooral gelet op de verschijnselen die deze effecten in stand houden: is er reden om aan te nemen dat het voorbeeld een uitzondering is, of is het een structureel probleem?

## 6.1 Andere vormen van beleid

De codificatie van de beleidsregel in de Awb heeft tot gevolg dat beleidsregels worden onderscheiden van andere vormen van beleid die niet (precies) aan de eisen van de Awb voldoen.<sup>47</sup> In de jurisprudentie worden deze vormen van beleid vaak aangeduid als ‘vaste gedragslijn’. Het verschil tussen beleidsregels en ‘vaste gedragslijnen’ betreft de bewijskwesitie: het bestaan van een vaste gedragslijn die niet als beleidsregel is vastgesteld, is lastig te bewijzen voor degene die er een beroep op wil doen, omdat deze veelal niet gepubliceerd zal zijn en soms zelfs niet op schrift staat. Beleidsregels zijn juist per definitie wel op schrift gesteld en zullen veelal wel zijn gepubliceerd.<sup>48</sup>

Om enige duiding te geven aan dit probleem, kan worden gewezen op een tweetal willekeurige uitspraken waarin de rechter het moet doen met een ‘vaste gedragslijn’. In zijn uitspraak van 11 oktober 2102 buigt de rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0238) zich over een beroep tegen de weigering van studiefinanciering, omdat de aanvrager niet aan de nationaliteitseis voldoet. Het bestuursorgaan heeft bij dat besluit een vaste gedragslijn toegepast, waarin een beleidsregel – die niet op deze situatie van toepassing is – naar analogie wel wordt toegepast. Interessant aan deze zaak is dat de rechtbank concludeert dat het bestuursorgaan op enig moment in strijd met de eigen vaste gedragslijn heeft gehandeld. Dat is interessant omdat het bestuursorgaan zelf naar de vaste gedragslijn heeft verwezen. Het genoemde bewijsprobleem doet zich dus niet voor, omdat het bestuursorgaan zelf naar de vaste gedragslijn verwijst.

Een tweede voorbeeld betreft de uitspraak van de rechtbank Middelburg van 9 oktober 2007 (ECLI:NL:RBMID:2007:BB8577), waarin de rechter zich buigt over de weigering een projectperiode waarvoor subsidie is verkregen, te verlengen. Deze beslissing was het gevolg van de gedragslijn om verzoeken tot verlenging gelijk te stellen met nieuwe aanvragen. Deze gedragslijn was neergelegd in een brief van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer. In het geschil stelde de eiser dat dat toch geen beleidsregel kon zijn, omdat deze niet juist was bekendgemaakt. De rechtbank oordeelde daarop dat het in ieder geval wel om een vaste gedragslijn ging, die als zodanig niet kennelijk onredelijk was. Wat zeggen deze voorbeelden nu over vaste gedragslijnen? Allereerst kan uit beide voorbeelden worden afgeleid dat inderdaad niet alle vaste gedragslijnen als beleidsregel zijn vastgesteld. De door de codificatie ontstane categorie ‘overig beleid’ dat niet als beleidsregel kan worden gekwalificeerd, is dus een reële categorie.<sup>49</sup>

Daarbij laten beide voorbeelden ook zien dat het soms het bestuursorgaan zelf is dat het bestaan van de vaste gedragslijn aan de orde stelt, ter rechtvaardiging van het concrete besluit. Dat is opmerkelijk, omdat artikel 4:82 Awb de verlichting van de motiveringslast door verwijzing naar een vaste gedragslijn voorbehoudt aan gedragslijnen die als beleidsregel zijn vastgesteld.<sup>50</sup> Blijkbaar doet het er in de praktijk niet veel toe of de vaste gedragslijn nu wel of niet in een beleidsregel is opgenomen: de verwijzing naar een vaste gedragslijn (‘zo doen we het altijd’) biedt een aanwijzing dat het bestuursorgaan zijn bevoegdheid consistent gebruikt. Iets anders is dat het bestuursorgaan niet kan *volstaan* met

het verwijzen naar de vaste gedragslijn indien deze niet is vastgesteld in een beleidsregel.<sup>51</sup>

Dat bestuursorganen gebruik maken van beleidsvormen die (nog) niet als beleidsregel zijn vastgesteld, wordt in stand gehouden door de op dit punt weinig kritische rechter.<sup>52</sup> De rechter zou het bestuursorgaan dat verwijst naar een vaste gedragslijn bijvoorbeeld kunnen vragen waaruit die vaste gedragslijn dan blijkt, in welke andere gevallen deze gedragslijn is toegepast en – de hamvraag bezien vanuit de oorspronkelijke bedoeling van de Awb-wetgever – waarom die gedragslijn dan niet in een beleidsregel is omgezet?<sup>53</sup>

## 6.2 Onbevoegd vastgestelde beleidsregels

Naast de beleidsvormen die niet als beleidsregel kunnen worden gekwalificeerd, leidt de codificatie ook tot de mogelijkheid dat beleidsregels worden vastgesteld zonder dat het bestuursorgaan over een bevoegdheid beschikt om beleidsregels vast te stellen. Dit is het geval in CRvB 12 maart 2008, AB 2008, 221 (m.nt. Tollenaar) waar het ging om een toekenning van een vervoersvoorziening in natura op grond van de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) in plaats van een forfaitair bedrag voor het gebruik van de eigen auto dat eerder was toegekend. De verandering van de voorziening was het gevolg van een wijziging van beleid: de gemeenteraad had besloten dat het Verstrekkingenboek (een beleidsregel op grond van de Wvg) zou moeten worden gewijzigd in die zin dat in het vervolg nog slechts vervoer in natura zou worden aangeboden. Het verstrekken van voorzieningen is echter een bevoegdheid van het college van B&W. De gemeenteraad heeft geen bevoegdheid om over die bevoegdheid beleidsregels vast te stellen.<sup>54</sup> De bestuursrechter staat daarmee voor de keuze: moet het college nu worden gehouden aan de eerdere eigen beleidsregels (die recht geven op een forfaitair bedrag) of aan de nieuwere raadsregels die juist een voorziening in natura voorschrijven? De rechter koos voor het eerste, met de redenering dat de raad niet bevoegd is om het Verstrekkingenboek te wijzigen. Het gevolg: het college is gehouden om de eigen beleidsregels toe te passen, alsof de interventie van de gemeenteraad niet had plaatsgevonden.

De casus laat zien dat met name in de gemeentelijke en provinciale context onbevoegd vastgestelde beleidsregels kunnen worden aangetroffen.<sup>55</sup> Hoewel gemeenteraad en provinciale staten wel het 'hoofdschap' van de gemeente respectievelijk de provincie vervullen,<sup>56</sup> gaat dat niet gepaard met een bevoegdheid om over de bevoegdheden van andere bestuursorganen beleidsregels vast te stellen. Het gevolg: er ontstaan richtlijnen die uitsluitend als beleidsregel gelden indien het bevoegde bestuursorgaan deze overneemt als eigen beleidsregels.<sup>57</sup> In veel gevallen zal het bevoegde bestuursorgaan deze richtlijnen wel overnemen als eigen beleidsregels. Uitsluitend indien dat niet gebeurt, of indien de richtlijnen botsen met eigen beleidsregels, doet zich een probleem voor.<sup>58</sup>

## 6.3 Onrechtmatige beleidsregels

De codificatie van de beleidsregel in de Awb leidt tot een aantal extra normen waaraan beleidsregels moeten voldoen. Niet alle beleidsregels zullen aan deze normen voldoen. De beleidsregel bevat bijvoorbeeld geen verwijzing naar de bevoegdheid op grond waarvan deze is vastgesteld, of voorziet niet in een gemotiveerde keuze.<sup>59</sup> Dit zijn rechtmatigheidsgebreken die rechtstreeks verband houden met de codificatie van de beleidsregel als (bijzonder) besluit. Daarnaast zijn er nog de materiële rechtmatigheidsgebreken, omdat de beleidsregel zelf onrechtmatige keuzes bevat.

De vraag is welke consequenties worden verbonden aan onrechtmatige beleidsregels. Leiden onrechtmatige beleidsregels tot problemen? Bij het antwoord op deze vraag moet een onderscheid worden gemaakt tussen de rechtmatigheidsproblemen die de vorm betreffen (geen of onjuiste verwijzing wettelijke grondslag, geen of onjuiste motivering) en de beleidsregels die een materiële onrechtmatigheid bevatten. De gebreken van de eerste soort, zullen in de toepassing van de beleidsregel eenvoudig kunnen worden hersteld, door alsnog de motivering te vermelden die het concrete besluit kan dragen. Voor de beleidsregels die zelf materiële onrechtmatigheden bevatten, geldt dat dit herstel bij de toepassing ervan minder eenvoudig is. Toepassing leidt immers tot een materieel onjuist besluit.<sup>60</sup> De vraag is dan welke consequentie dat heeft: moet de rechter de beleidsregel in abstracto (dus in zijn geheel) diskwalificeren, of slechts in concreto 'niet van toepassing' verklaren? De status van de beleidsregel als bijzonder besluit doet het eerste vermoeden. In de praktijk lijkt de rechter echter voor de laatste optie te kiezen.

Als voorbeeld kan worden gewezen op ABRvS 8 oktober 2010, AB 2010/307 (m.nt. Tollenaar & Vermeer), over de toepassing van een handhavingsnota, waarin sluiting van een pand is voorgeschreven voor de duur van vijf jaren, in het geval softdrugs wordt aangetroffen. Nu in de beleidsregel geen ruimte is om de sluiting af te stemmen op de aard van de overtreding, krijgt deze sanctie een leedtoevoegend karakter. Daarmee overschrijdt de burgemeester zijn bevoegdheid, omdat zijn bevoegdheid immers beperkt is tot het opleggen van reparatoire sancties. Kortom: toepassing van de beleidsregel leidt tot een onrechtmatige bevoegdheidsuitoefening.

De rechter signaleert dat ook: in algemene zin concludeert de Afdeling dat de burgemeester 'niet in redelijkheid tot vaststelling van deze beleidsregels heeft kunnen besluiten'. Het gevolg is echter dat de burgemeester bij zijn besluit niet heeft mogen volstaan met een verwijzing naar de beleidsregel. De consequentie van de materieel onrechtmatige beleidsregel is dus dat deze onbruikbaar wordt in dit geval. Maar daarmee is de beleidsregel nog niet van tafel voor andere gevallen. Het is uiteindelijk aan het bestuursorgaan om de beleidsregel aan te passen. Er is natuurlijk voldoende reden om dat wel te doen – al was het maar omdat het rechterlijk oordeel in een toekomstige toepassing van de beleidsregel wel kan worden voorspeld.

## 6.4 Beoordeling van bijzondere gevallen

De kwalificatie van een beleidsregel als een onrechtmatige beleidsregel blijkt ook indien bij toepassing van de beleidsregel blijkt dat deze tot onevenredige consequenties leidt, terwijl zich geen bijzondere omstandigheden voordoen. Bijzondere omstandigheden zijn omstandigheden die het bestuursorgaan bij de belangenafweging die ten grondslag ligt aan de beleidsregel, niet heeft meegewogen.<sup>61</sup> Bij afwezigheid van bijzondere omstandigheden schrijft artikel 4:84 Awb voor dat de beleidsregel wordt toegepast. Blijkt desondanks dat de uitkomst onevenredig is, dan is de enig juiste conclusie dat de beleidsregel zelf een onevenredige keuze bevat.

In zoverre is de binding van de beleidsregel sterker dan van andere soorten beleid.<sup>62</sup> Voor beleid niet-zijnde beleidsregels geldt immers de verlengde belangenafweging als het relevante criterium: het bestuursorgaan is in beginsel gehouden zijn beleid toe te passen op het voorliggende geval, op grond van beginselen als gelijkheid en rechtszekerheid, maar kan gehouden worden om af te wijken indien toepassing onevenredig uitpakt. Wordt een beleidsregel toegepast, dan komt men pas toe aan de weging van de mogelijke gevolgen indien de hobbel van de bijzondere omstandigheden is genomen.<sup>63</sup>

Hoe werkt dit verschil nu uit in de jurisprudentie? Hierover kan men relatief kort zijn: het maakt de bestuursrechter niet zoveel uit. De rechter die geconfronteerd wordt met een klaarblijkelijk onwenselijke uitwerking van een beleidsregel, oordeelt dat het bestuursorgaan moet onderzoeken of niet kan worden afgeweken van die beleidsregel, ook als zich geen bijzondere omstandigheden voordoen.<sup>64</sup> Ook in de situatie waarin het bestuursorgaan juist wordt gehouden aan de beleidsregel komt het voor dat de rechter deze conclusie niet baseert op de *afwezigheid* van bijzondere omstandigheden, maar op de niet-onevenredige uitwerking van de beleidsregel in dit geval.<sup>65</sup>

## 6.5 Balans: de neveneffecten van de codificatie

Het voorgaande overziend lijkt de codificatie vooral – ook – te hebben geleid tot een complicering van de categorie niet-wettelijke regels, waaronder ook beleidsregels worden verstaan. Wat echter ook opvalt, is dat de rechtspraak zich goed weet te redden met vraagstukken over de aard van de toegepaste regel (is het een beleidsregel?), eventuele tekortkomingen van die regel en de beoordeling van de noodzaak om af te wijken van die regel (bijzondere omstandigheden). De rechter lijkt zich niet veel van deze complicaties aan te trekken: het maakt voor de rechterlijke beoordeling van een concreet besluit niet zoveel uit of het bestuursorgaan een beleidsregel toepast of ander beleid en of die beleidsregel grote (rechtmatigheids)gebreken bevat. De rechter gebruikt de inherente afwijkingsmogelijkheid om af te wijken waar nodig. En vaak biedt de beleidsregel daar ook alle ruimte voor, juist omdat deze open bestanddelen bevat.

## 7 Conclusie

Kan de codificatie van de beleidsregel in de Awb nu een succes worden genoemd? Het antwoord lijkt een ‘ja’ wanneer men let op het aantal beleidsregels dat wordt vastgesteld en het gegeven dat de bestuursrechter met enige regelmaat de wetsartikelen over beleidsregels gebruikt.

Hier staat echter wel tegenover dat vastgestelde beleidsregels soms gebreken bevatten en er niet altijd zo uitzien als de wetgever voor ogen had.

Bestuursorganen lijken beleidsregels vooral te gebruiken om een richting aan te geven, om een antwoord te bieden voor een groot deel van de gevallen. Maar daarbij wordt dan wel de ruimte overgelaten om in voorkomende gevallen anders te beslissen. Ook in gevallen die eigenlijk niet ‘bijzonder’ zijn. Dit wordt dan ondervangen door in de beleidsregel discretionaire ruimte te verwerken. Of door andere niet-bijzondere omstandigheden aan te dragen die tot afwijking zouden dwingen. Omdat de rechter vooral geïnteresseerd is in het concrete besluit, blijven de gebreken in de beleidsregel zonder consequenties. Bezien vanuit de burger is dat een bedenkelijke constatering: beleidsregels bieden dus geen zekerheid en onrechtmatige beleidsregels blijven in stand.

Dat leidt tot een tweede nuancering van het succes van de codificatie van de beleidsregel: hoewel het niet goed mogelijk is om het succes van de beleidsregel vanuit het perspectief van de burger te meten, is wel duidelijk dat de beleidsregel niet het document is dat (rechts)zekerheid kan verschaffen aan burgers. Deze functie lijkt te zijn overgenomen door andere, moderne verschijnselen die de wetgever in 1998 nog niet kon voorzien. Digitalisering (‘mijnoverheid.nl’) en integrale overheidsloketten bieden de burger meer en specifiekere informatie dan de abstracte beleidsregel met open bestanddelen. Gelet op deze omstandigheden zou men zich kunnen afvragen hoe de wereld eruit zou hebben gezien zonder codificatie van de beleidsregel in de Awb. Verondersteld kan

worden dat zelfs zonder codificatie in de Awb wel een zekere articulatie van beleidsvrijheid zou hebben plaatsgevonden.<sup>66</sup> Misschien niet gepubliceerd als beleidsregel, maar wel vindbaar in brochures, op internet of in protocollen.

## Noten

**1** PGAwb I, p. 19 e.v.

**2** De artikelen zijn art. 1:3 lid 4, en art. 4:81 t/m art. 4:84 Awb.

**3** Het verslag van het onderzoek is te vinden in J.E. Valenteijn & H.E. Bröring, *Algemeen bestuursrecht 2001: Beleidsregels*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2001.

**4** De onderzoekers kwalificeren hun onderzoek als 'kwalitatief' en 'verkenkend'. Zie: Valenteijn & Bröring 2001, p. 12 en p. 157.

**5** PG Awb III, p. 20.

**6** Naast jurisprudentie kan natuurlijk ook de literatuur niet ontbreken als belangrijke bron: J. Van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, Kluwer: Deventer 1983; J. van der Hoeven, *Pseudo-wetgeving*, Tjeenk Willink: Zwolle 1965, J. van der Hoeven, *Pseudo-wetgeving* (preadvies Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Tjeenk Willink: Zwolle 1966; J. Mannoury, 'Spiegelrecht', in: G.A. van Poelje e.a., *Opstellen aangeboden aan prof.mr.dr. G. van den Bergh*, Samsom: Alphen aan den Rijn 1960.

**7** Over de bevoegdheid tot beleidsregelgeving: ARRvS 22 mei 1979, *AB* 1980, 316; ARRvS 10 december 1979, *AB* 1980, 412; CRvB 12 februari 1981, *AB* 1981, 443; ARRvS 15 februari 1980, *AB* 1980, 448 m.nt. Prins; CRvB 21 december 1976, *AB* 1977, 140. Zie voorts: Van Kreveld 1983, p. 34 e.v. En over de binding aan beleidsregels: CRvB 14 november 1972, *AB* 1974, 103; ARRvS 2 november 1977, *AB* 1978, 90. Zie voorts: Van Kreveld 1983, p. 186 e.v.

**8** PGAwb III, p. 291.

**9** PGAwb III, p. 291.

**10** In het wetsontwerp was deze verplichting verdwenen. Een amendement om de plicht alsnog op te nemen (Kamerstukken II 1995/96, 23 700, nr. 7), heeft het niet gehaald.

**11** A. Hoogerwerf, 'Beleid, processen en effecten', in: A. Hoogerwerf & M. Herweijer, *Overheidsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008 (8<sup>e</sup> druk), p. 22. En O. Heffen, 'Beleids Theorieën uit de beleidspraktijk', in: in: A. Hoogerwerf & M. Herweijer, *Overheidsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008 (8<sup>e</sup> druk), p. 210-211.

**12** M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-Van Leeuwen & R. Frederiks, *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 38 e.v.

**13** B.W.N. de Waard, 'Beleidsregels', in: A.J. Bok e.a. *Nieuw bestuursrecht: derde tranche Awb*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 107. Over de praktische relevantie van dit soort niet-schriftelijke regels: M.V.C. Aalders, *Regeltoepassing*

*in de ambtelijke praktijk van Hinderwet- en Bouwtoezichtafdeling*, Groningen: Wolters Noordhoff 1987, A.J.G.M. van Montfort, *De regels van het huis: ambtelijke regeltoepassing bij de gemeentelijke woonruimteverdeling* (diss. Amsterdam UvA), Groningen: Wolters-Noordhoff 1990.

**14** Zie: H.E. Bröring, 'Beleidsregels, een beknopte biografie', in: J.L. Boxum e.a., *Aantrekkelijke gedachten*, Deventer: Kluwer 1993, p. 395 en kritisch onder meer: Sectie Rijksuniversiteit Limburg, 'Beleidsregels: gebruiksaanwijzing van een bestuursbevoegdheid', *RegelMaat* 1993 (2), p. 54-60, ihb p. 57.

**15** A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2008, p. 217 e.v.

**16** Zo kan de Staatssecretaris beleidsregels vaststellen over de wijze waarop de belastingdienst (de 'inspecteur' in de Awr) dient om te gaan met het gebruik van de processuele bevoegdheden rondom het horen in bezwaar (zie: Algemene wet bestuursrecht, Algemene wet inzake rijksbelastingen, Besluit Fiscaal Bestuursrecht, Strct. 2008, 253.

**17** A. Tollenaar 2008, p. 34.

**18** H.E. Bröring, *Richtlijnen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993.

**19** F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd: de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 325.

**20** CBB 10 november 2005, *AB* 2006, 64 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

**21** Vgl. ABRvS 7 mei 2003, *AB* 2003/152 m.nt. FAMS.

**22** ABRvS 27 juli 2005, *AB* 2005, 329 m.nt. Tollenaar. Bekendmaking van de zakelijke inhoud volstaat, zie CRvB 9 juli 2004, *AB* 2004, 385 m.nt. FP; *JB* 2004/305 m.nt. Heldeweg

**23** De wetgever heeft deze in artikel 3:47 lid 2 Awb opgenomen algemene plicht specifiek voor beleidsregels herhaald in artikel 4:83 Awb.

**24** Vgl. CRvB 18 juni 2013, *AB* 2013/267 m.nt. Bröring.

**25** ABRvS 27 juli 2005, *AB* 2005, 329 m.nt. Tollenaar

**26** ABRvS 3 oktober 2007, *JB* 2007/222 m.nt. Heldeweg en CBB 27 september 2005 (*AB* 2007, 190 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

**27** CRvB 16 april 1998, *AB* 1998, 217 m.nt. HBr.

**28** A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt', *JB Plus* 2006 (4), p. 175-187.

**29** J.E. Valenteijn & H.E. Bröring, *Algemeen bestuursrecht 2001: Beleidsregels*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2001, p. 7.



**30** Let wel: dit is een operationalisering met een 'ceteris paribus' redenering. Alle overige factoren die de van invloed kunnen zijn op de vaststelling van beleidsregels worden constant verondersteld.

**31** Beleidsregels worden in de Staatscourant gepubliceerd, zie art. 3:42 Awb.

**32** Gekozen is voor een vergelijking over de periode 2002-2012 omdat de tweede evaluatie van de Awb in 2001 werd afgerond. Bovendien biedt de gekozen periode een betere vergelijkingsmogelijkheid met ten aanzien van het gebruik van de beleidsregelartikelen door de bestuursrechter (zie verderop).

**33** Er is niet beoogd een representatieve steekproef te beschrijven. De beleidsregels geven wel een zekere variatie aan, zowel voor wat betreft de onderwerpen, als de (juridische) vormgeving van de beleidsregels.

**34** Dit zijn: de Beleidsregel biedingsbericht (Stcrt 2001, 170), de Beleidsregels verdraagde reciprociteit (Stcrt 2007, 39) en de Beleidsregel ontheffing overzetting aal (Stcrt 2013, 20463).

**35** Wanneer men het aantal vastgestelde beleidsregels zou omrekenen naar weekgemiddelden valt immers op dat in de week direct voorafgaand aan de zoekopdracht 36 beleidsregels zijn gepubliceerd, terwijl gemiddeld in de maand voorafgaand aan de zoekopdracht 28 beleidsregels per week zijn gepubliceerd; en in het jaar voorafgaand aan de zoekopdracht een kleine 7.

**36** Gemeente Grave, Beleidsregel internetwinkels, vastgesteld op 2 juli 2013.

**37** Gemeente Zederik, Beleidsregel stookontheffingen 2013, vastgesteld op 23 juli 2013.

**38** Gemeente Heeze-Leende, Brabants alcohol- en horecabeleid, vastgesteld op 2 juli 2013.

**39** Uit de begeleidende tekst op internet kan worden afgeleid dat alleen het college de beleidsregel heeft vastgesteld, zie: [http://www.heeze-leende.nl/wat-speelt-ero/bekendmakingen\\_3961/item/beleidsregels-brabants-alcohol-en-horecasanctiebeleid\\_38089.html](http://www.heeze-leende.nl/wat-speelt-ero/bekendmakingen_3961/item/beleidsregels-brabants-alcohol-en-horecasanctiebeleid_38089.html) geraadpleegd op 2 september 2013.

**40** Zie Valenteijn & Bröring 2001, p. 118 en 138.

**41** De validiteit van deze meetmethode hangt af van de mate waarin de website 'rechtspraak.nl' een volledig overzicht bevat van alle bestuursrechtelijke uitspraken. Dit is echter alleen een probleem indien een uitspraak waarin een van de gezochte artikelen vaker of juist minder vaak is gepubliceerd dan andere uitspraken. Er is geen reden om aan te nemen dat dat het geval is.

**42** Bron: jaarverslagen Raad voor de Rechtspraak en Raad van State.

**43** Rechtspraak.nl biedt geen mogelijkheid om uitspraken van eerdere datum te vinden, bovendien ontbreken cijfers over het totale aantal bestuursrechtelijke uitspraken.

**44** Bijvoorbeeld: ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2337.

**45** Deze waarneming geeft voeding aan tal van veronderstellingen waarom beleidsregels er minder toe doen. Misschien is dit een gevolg van de sterke focus op de definitieve geschilbeslechting.

**46** Het is onmogelijk om van *alle* beleidsregels na te gaan of deze bevoegd zijn vastgesteld, dan wel rechtmatigheidsgebreken bevatten e.d.

**47** H.E. Bröring, 'Bestuursrechtelijk 'soft law'', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole, A.G.A. Nijmeijer (red), *In de regel*, Kluwer: Deventer 2012, p. 167-183.

**48** ABRvS 16 april 2013, AB 2013/143 m.nt. Bröring.

**49** Dat blijkt ook wel uit de gepubliceerde jurisprudentie: ABRvS 14 november 2012, AB 2013/121 m.nt. Drahmman.

**50** PG Awb III, p. 276-289, Nota naar aanleiding van het Verslag II.

**51** Zie ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 330 m.nt Tollenaar

**52** ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 330 m.nt. Tollenaar

**53** De rechter kan deze strengheid uiteraard ook betrachten tijdens de behandeling ter zitting. Maar zo lang aan deze punten geen gevolg wordt verbonden in de uitspraak, is geen reden om aan te nemen dat het bestuursorgaan 'spontaan' zijn leven zal beteren.

**54** Het raadsbesluit was evenmin een verordening als bedoeld in de Wvg.

**55** Zie ook: ABRvS 15 januari 2001 (*JB* 2001/46 m.nt. RJNS. Overigens doet dit probleem zich ook buiten de gemeentelijke context voor: VzAR 12 april 1991, AB 1992, 31 m.n. G.J.T.M. Jurgens.

**56** Art. 125 Grondwet.

**57** ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 250 m.nt. Tollenaar.

**58** A. Tollenaar, 'Commentaar Awb art. 4:81', in: R.M. van Male e.a., *Commentaar Algemene wet bestuursrecht* (losbl.), Den Haag: Elsevier 2010, p. ABR 86/134-139.

**59** Dit was ook al geconstateerd door Valenteijn & Bröring, p. 186.

**60** A.P. Klap & B.K. Olivier, 'Beleidsregels', *NJB* 1998 (17), p. 772-779.

**61** Vergelijk CRvB 16 april 1998, AB 1998, 217 m.nt. HBr, waar afwijking van de regels met betrekking tot de wachtgeldduur gegrond wordt op het bestaan van een noodsituatie.

**62** A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt', *JB Plus* 2006 (4), p. 175-187.

**63** Overigens adviseerde de Raad van State nog om in de tekst van artikel 4:84

Awb de clausule 'wegens bijzondere omstandigheden' te schrappen. In dat geval was dit verschil tussen beleidsregels en het overige beleid volledig weggefallen. Zie: Kamerstukken II, 1993/1994, 23 700, A, p. 52.

**64** Zie voor twee voorbeelden: ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2005, 13 m.nt. Tollenaar; *JB* 2004/346 en ABRvS 28 januari 2004, *AB* 2004, 382 m.nt. NV.

**65** ABRvS 25 augustus 2004, *AB* 2005, 35 m.nt. Tollenaar. Het ging in dit geval om gewekt vertrouwen. De rechter passeerde het feit dat gewekt vertrouwen nooit een bijzondere omstandigheid op kan leveren.

**66** A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2008, p. 232.