

Hoofdstuk 2

Beleid en beleidsregels

2.1 Inleiding

2.1.1 Drie perspectieven op de beleidsregel

Bij de bestudering van beleidsregels komen twee perspectieven samen. De beleidsregel is een juridisch genormeerde categorie regels, die zijn oorsprong kent in een bureaucratische bestuurspraktijk.¹ Wanneer men bij de beschrijving van de beleidsregel een bureaucratisch, organisatorisch perspectief hanteert, is de beleidsregel primair een regel binnen de organisatie die de besluitvorming structureert. De beleidsregel heeft kenmerken gemeenschappelijk met andere organisatorische regels en werkt op een vergelijkbare manier door in het gedrag van de leden van de organisatie van het bestuursorgaan. Onderzoek naar beleidsregels en gebruik van beleidsregels borduurt voor een deel voort op het onderzoek naar regels en regeltoepassing binnen bestuursorganen.²

Het is echter het tweede, juridische perspectief, dat afwijkt. De beleidsregel is namelijk een bijzonder soort regel, omdat hij onderdeel uitmaakt van het objectieve recht en de wetgever in de Awb aan deze regel bijzondere (rechts)gevolgen heeft verbonden. De Awb-wetgever heeft bovendien aangegeven wie bevoegd is om beleidsregels vast te stellen.

Aan de twee genoemde perspectieven kan in dit onderzoek nog een derde worden toegevoegd. Het gaat in dit onderzoek om beleidsregels bij gemeentelijke bestuursorganen. In de gemeentelijke context oefenen drie bestuursorganen verschillende bevoegdheden uit. Soms is afstemming tussen bestuursorganen noodzakelijk. Bovendien speelt op de achtergrond de verantwoordingsrelatie tussen enerzijds de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders en anderzijds de gemeenteraad. En ten slotte hebben de gemeentelijke bestuursorganen te maken met toezichthouders die toezicht houden op de uitoefening van medebewindsbevoegdheden.³ In deze context zullen regels ontstaan, die soms kunnen worden gekwalificeerd als beleidsregel.

1. Valenteijn & Bröring 2001, p. 3. Zie ook: Donner 1987, p. 125 e.v.

2. Bijvoorbeeld Aalders 1987; Mintzberg 1993; Benveniste 1987.

3. Zie Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtsarrangementen 2007 voor een doorlichting.

2.1.2 Afbakening en definiëring

2.1.2.1 *Beleid*

Beleidsregels gaan over beleid. Aan het begrip ‘beleid’ kunnen verschillende betekenissen worden toegekend. In de veelgebruikte definitie van Hoogerwerf is beleid het ‘streven naar het bereiken van bepaalde doeleneinden met bepaalde middelen en bepaalde tijdskeuzen’.⁴ Deze definitie maakt duidelijk dat beleid een kwestie is van keuzen, van doelen en van middelen.

Beleidsregels zijn een *juridische* categorie regels. Het ligt voor de hand om de term ‘beleid’ vanuit een juridisch perspectief te benaderen. Beleid in juridische zin is slechts relevant voor zover uit het beleid kan of moet worden afgeleid wat in een concreet geval rechtens is. In het bestuursrecht kan beleid worden opgevat als de verzameling keuzes die het bestuursorgaan maakt of heeft gemaakt bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid.⁵ Beleid omvat in deze opvatting uitdrukkelijk niet de keuzes van de wetgever. Die keuzes hebben geleid tot de wettelijke formulering van de bestuursbevoegdheid en vormen een zelfstandige rechtsbron voor de bepaling wat rechtens geldt. Beleid bestaat náást of in aanvulling op wetgeving.

Beleid is vooral relevant indien de wet een bestuursorgaan ruimte of vrijheid biedt. Het bestuursorgaan krijgt ruimte indien de wettelijke formulering van de bestuursbevoegdheid geen ondubbelzinnige omschrijving bevat van de relevante feiten die bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid moeten worden vastgesteld. Er is dan sprake van beoordelingsruimte. Het bestuursorgaan beschikt over vrijheid indien de wetgever het bestuursorgaan bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid opdraagt om een eigen kwalificatie van de relevante feiten te geven, of om belangen af te wegen bij het formuleren van het uiteindelijke rechtsgevolg. In het eerste geval bevat de bestuursbevoegdheid beoordelingsvrijheid, in het tweede geval is er sprake van een beleidsvrijheid.⁶

In dit onderzoek wordt beleid gedefinieerd als het geheel aan keuzes van een bestuursorgaan voor de uitoefening van een bestuursbevoegdheid. Beleid impliceert een zekere stelselmatigheid. Duk definieert het begrip beleid als:⁷

‘stelselmatig gebruik van een bevoegdheid volgens normen die autonoom zijn vastgesteld of (uitdrukkelijk, dan wel stilzwijgend) aanvaard door degene aan wie de bevoegdheid toekomt.’

Beleid vormt vaak een noodzakelijke, verbindende schakel tussen de wetgeving en de uitvoering daarvan. In de literatuur wordt beleid verschillend benaderd. Enerzijds wordt opgemerkt dat beleid getuigt van regelmaat en daarom een voorwaarde is voor goed bestuur. Goed bestuur hangt samen met planmatigheid en het handelen volgens

4. Hoogerwerf 2003, p. 20.

5. Ruiter 1978, p. 4 wijst erop dat lange tijd de opvatting heerste dat ‘beleidsvoering’ gelijk staat met het uitvoeren van wetten. In deze betekenis komt deze term overeen met wat men in juridische zin onder beleid verstaat. Tegenwoordig – en zeker in de beleidswetenschap – heeft de term beleid een bredere betekenis en omvat ook de keuzes van de wetgever zelf. Dit is meer in lijn met de definitie die Hoogerwerf hanteert.

6. Damen e.a. 2006, p. 349 e.v.

7. Duk 1978, p. 574.

een vaste, constante lijn.⁸ Beleid draagt bij aan consistent bestuur en heeft dan toegevoegde waarde voor rechtsstatelijke waarden als rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, omdat door het beleid het bestuurshandelen in gelijke gevallen gelijk is en daarmee tevens voorspelbaar of in ieder geval controleerbaar is.⁹

Daartegenover past, eveneens vanuit een juridisch perspectief, een kritischer houding ten opzichte van beleid. Beleid refereert aan het schemergebied waarin wetgeving ('law in the books') tot eenvoudig toepasbare dichotomieën ('law in action') wordt vervormd. Dit leidt tot twee soorten problemen. Allereerst kan de vervorming het doel van de wetgeving aantasten. Dit doet zich voor wanneer law in action niet overeenkomt met law in the books.¹⁰ Daarnaast bestaat het gevaar dat een bestuursorgaan, dat recht moet doen aan de individuele omstandigheden van het concrete geval, zich beperkt tot het toepassen van het beleid. Omdat de regel het resultaat is van een belangenafweging in abstracto, waarin de concrete, individuele belangen slechts in abstracte zin zijn meegewogen, is in dat geval van individuele rechtsbedeling amper sprake.¹¹

Gelet op de, op het eerste gezicht, strijdige eisen die aan het bestuursorgaan worden gesteld, is het op voorhand niet eenvoudig om de stelling te verdedigen dat beleid altijd een toegevoegde waarde heeft voor de rechtmatigheid van de beschikkingverlening. Beleid kan van waarde zijn voor een rechtszekere en rechtsgelijke bevoegdheidsuitoefening. Deze waarde komt in een ander daglicht te staan, indien men zich realiseert dat beleid lang niet altijd is gebaseerd op een (duidelijke) keuze van het daartoe bevoegde bestuursorgaan. Soms is het beleid een samenstel van keuzes die elders, door andere bestuursorganen of door andere organisaties, zijn gemaakt.¹² Beleid kan afkomstig zijn van een ander bestuursorgaan binnen dezelfde bestuurslaag, maar kan ook afkomstig zijn van bestuursorganen van een andere bestuurslaag (bijvoorbeeld de minister over een bestuursbevoegdheid van het gemeentebestuur) of van organen van een particuliere organisatie (bijvoorbeeld de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) over een bestuursbevoegdheid van het gemeentebestuur). Onafhankelijk van de herkomst kan dat beleid wel doorwerken in de uitoefening van de bestuursbevoegdheid.

Beleid en beleidsregels zijn, gelet op het voorgaande, voor degenen die de klassieke rechtsstaat en de bijbehorende verdeling der machten bestuderen, op zijn minst spannende begrippen.¹³

8. Zie: Van Ommeren 1996, p. 205; Donner 1987, p. 125; Duk 1978, p. 574.

9. Scheltema 1989; Van Ommeren & Zijlstra 2003.

10. Van Kreveld 1983, p. 20.

11. Het beginsel van individualiserend bestuur wordt door Nicolai aangemerkt als een beginsel van behoorlijk bestuur. Dit beginsel kan men baseren op de rechtsstatelijke verdeling van machten, waarbij het bestuur het objectieve recht op het individuele niveau moet brengen (oftewel moet subjectiveren). Nicolai 1990, p. 448. Zie verder: Bakker 1992.

12. Teunissen 2004.

13. Zie bijvoorbeeld Bolt 1993; Sectie bestuursrecht Rijksuniversiteit Limburg 1993; Bakker 1992; Van der Meulen e.a. 1991.

2.1.2.2 *Beleidsregels en andere besluitvormingsregels*

In dit hoofdstuk wordt de beleidsregel vanuit een bureaucratisch, een bestuursrechtelijk en een gemeentelijk perspectief beschouwd. De term ‘beleidsregel’ is gereserveerd voor de regels die voldoen aan de in het vierde lid van artikel 1:3 van de Awb neergelegde definitie. Beleidsregels maken deel uit van een grotere groep regels: namelijk regels voor de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet als algemeen verbindende voorschriften kunnen worden aangemerkt. Deze overkoepelende categorie niet-wettelijke regels wordt in dit onderzoek verder aangeduid met de neutrale term ‘*besluitvormingsregels*’.

Het doel van dit hoofdstuk is het construeren van een operationele definitie van het begrip ‘beleidsregel’, waarmee in de praktijk beleidsregels kunnen worden onderscheiden van overige regels. Hiertoe wordt eerst nagegaan wat onder besluitvormingsregels kan worden verstaan. Daarbij wordt de vraag beantwoord welke regels men kan verwachten in een bureaucratische organisatie die bestuursbevoegdheden uitoefent. De werkwijze van overheidsorganisaties en de rol van regels daarbij, is onderwerp van uiteenlopend onderzoek. De volgende paragraaf bevat een overzicht van deze literatuur, met een indeling van verschillende soorten besluitvormingsregels.

Vervolgens wordt nagegaan welke van deze besluitvormingsregels kunnen worden aangemerkt als beleidsregel. Hiertoe wordt in paragraaf 2.3 de codificatiegeschiedenis van de beleidsregel in de Awb beschreven. De keuzes die de wetgever bij deze codificatie heeft gemaakt, vormen het aangrijpingspunt om een operationele definitie van de beleidsregel vast te stellen, waarmee de beleidsregels kunnen worden onderscheiden van andere besluitvormingsregels.

Met de operationalisering van het begrip ‘beleidsregel’ kunnen de consequenties van deze definitie worden geanalyseerd. Het onderzoek richt zich op de gemeentelijke bestuurslaag. Allereerst worden daarom de consequenties van de beleidsregeldefinitie in de gemeentelijke context belicht (paragraaf 2.4). En ten slotte wordt nagegaan welke van de typologieën van de eerder onderscheiden besluitvormingsregels in een bureaucratie binnen de beleidsregeldefinitie vallen (paragraaf 2.5).

2.2 Variaties van besluitvormingsregels

De wijze waarop ambtelijke organisaties functioneren en de rol van regels daarbij, is in uiteenlopend onderzoek in kaart gebracht. De regels die daarbij aan het licht zijn gekomen, kunnen worden ingedeeld aan de hand van verschillende variaties. Bij elke variatie is sprake van een typologie, oftewel, in de woorden van Van Montfort,¹⁴ van:

‘een kader waarbinnen verschijnselen die in de “sociale werkelijkheid” (of op een ander terrein) waargenomen zijn, op een systematische manier kunnen worden ingedeeld. Een typologie bestaat idealiter uit een geslacht (datgene

14. Van Montfort 1991, p. 21. Van Montfort verwijst daarbij naar de definitie van Becker 1977, p. 66.

wat ingedeeld wordt), soorten of typen (de door de indeling verkregen categorieën) en één indelingsprincipe (het algemene indelingscriterium).⁷

Het beschrijven van de variaties maakt het mogelijk om de verschillende soorten besluitvormingsregels nauwkeuriger te omschrijven. De in het vervolg van deze paragraaf opgenomen variatie is niet uitputtend naar onderzoek – er is meer onderzoek beschikbaar waarin besluitvorming binnen een overheidsorganisatie wordt bestudeerd – maar wel naar verschijnsel: ander onderzoek levert niet méér typologieën op.

2.2.1 Materiële sociale regels versus interpretatieregels

Aalders onderscheidt in zijn onderzoek naar de uitvoering van de Hinderwetgeving en het Bouwtoezicht materiële sociale regels en interpretatieregels.¹⁵ Onder materiële sociale regels verstaat hij alle regels die in het ambtelijk handelen zichtbaar en herkenbaar zijn, maar die niet als rechtsregels kunnen worden aangemerkt. Hij schaaft onder deze categorie bijvoorbeeld beleidsregels zonder rechtskracht,¹⁶ richtlijnen in ministeriële circulaire en leidraden en voorschriften waaruit een keuze kan worden gemaakt bij de toepassing van rechtsregels.¹⁷

De interpretatieregels zijn sociale regels voor de regeltoepassing. Interpretatieregels zullen door een buitenstaander niet worden herkend, omdat ze zelden in schriftelijke vorm voorkomen of ter bespreking aan een groep worden voorgelegd. Het zijn de regels die de reikwijdte van een materiële sociale of andere formele regel bepalen. Aalders noemt ze ook wel herkennings- of erkenningsregels.¹⁸ Het onderzoek van Aalders richt zich met name op deze laatste categorie regels.

Bij het onderscheid tussen verschillende typen regels maakt Aalders impliciet gebruik van de vorm van de regel. Het indelingsprincipe dat in deze typologie wordt gebruikt, is het delingsmechanisme: het mechanisme dat ervoor zorgt dat ieder lid van de organisatie op de hoogte is of kan zijn van de regel. Dit heeft te maken met de herkenbaarheid en dus met de vorm van de regel. Aalders noemt als indicatoren de schriftelijkheid, maar ook de mate waarin de regel binnen de groep ambtenaren belast met de uitoefening van de bevoegdheid, ter discussie wordt gesteld.¹⁹ Een materiële sociale regel is een schriftelijke regel of in ieder geval een regel waarover discussie mogelijk is en die geïnterpreteerd moet worden in het concrete geval. De interpretatieregel is de regel die onderdeel uitmaakt van de organisatiecultuur en waaraan bij de interpretatie van een materiële sociale regel wordt gerefereerd.

Een belangrijke interpretatieregel die Aalders signaleert, is het streven naar een ‘goede vergunning’.²⁰ De ‘goede vergunning’ moet niet alleen tegemoet komen aan

15. Aalders 1987.

16. Het onderscheid van Aalders dateert van voor de codificatie van de Awb. Beleidsregels hebben sinds de codificatie per definitie rechtskracht, zeker indien ze zijn bekendgemaakt – en dus in werking zijn getreden.

17. Aalders 1987, p. 15.

18. Aalders 1987, p. 15-16. Hij verwijst daarbij naar Dunsire 1978, p. 119 en MacCormick 1978, p. 139.

19. Aalders 1987, p. 16.

20. Aalders 1987, p. 115.

de formele juridische eisen, maar ook – en eigenlijk: vooral – aan het doel van het vergunningsstelsel en het organisatiebelang. Aalders toont in zijn onderzoek aan dat uitoefening van bevoegdheden deels afhankelijk is van het bestaan van interpretatieregels. Deze regels zijn niet altijd herkenbaar en daardoor ook voor een buitenstaander niet eenvoudig te achterhalen.²¹ Uit het onderzoek van Aalders kan worden geconcludeerd dat het sturen van een organisatie door het veranderen van de (schriftelijke) regels, lang niet altijd leidt tot ander gedrag in die organisatie. De interpretatieregels zijn de regels die uiteindelijk het gedrag van de in de organisatie opererende actoren bepalen.

2.2.2 Heuristische versus legitimerende functie

Knegt maakt in zijn onderzoek naar bijstandsverlening in gemeenten het onderscheid tussen een heuristische en een legitimerende functie van regels bij het nemen van beslissingen.²² In deze typologie is het indelingsprincipe de wijze waarop besluitvormingsregels worden gebruikt tegenover eventuele derden, zoals klanten of toezichthouders. De heuristische functie van regels duidt op een min of meer geordende methode bij het oplossen van (rechts)vragen. Regels met een heuristische functie leiden de regeltoepassende ambtenaar volgens een gestructureerde beslissboom naar een beslissing. De beslissing is het resultaat van het zo vaak mogelijk toepassen van de regel. Tegenover de derde wordt geen enkele beoordelingsruimte gepretendeerd, maar wordt de concrete beslissing juist verdedigd door te verwijzen naar de geldende regels.²³

Heeft een regel een legitimerende functie, dan neemt de beslisser bij een keuzesituatie een a priori beslissing en zoekt achteraf steun in de regel. Een beslissing wordt in het licht van de regel gereconstrueerd en tegenover derden als rationeel gepresenteerd.²⁴ De regels hebben de functie om beslissingen te rechtvaardigen.²⁵

De rechtvaardiging achteraf is het eenvoudigst indien de beslissing past in de regel en ter toelichting van de beslissing kan worden volstaan met een verwijzing naar de regel. Toch is het ook denkbaar dat een a priori beslissing wordt genomen die afwijkt van wat uit de regel voortvloeit. Er is dan een hulpconstructie nodig, waarin wordt aangegeven waarom het voorliggende geval zo bijzonder is dat niet de regel moet worden toegepast, maar een afwijkende beslissing noodzakelijk is. De hulpconstructie vergt aanvullend overleg, of aanvullende regels waarnaar kan worden verwezen.

21. Dit is de reden dat Aalders bij zijn zoektocht naar deze regels gebruik heeft gemaakt van participerende observatie. Alleen door mee te draaien in een organisatie zijn de stilzwijgende conventies na verloop van tijd te herkennen.

22. Knegt noemt dit het onderscheid tussen heuristische en legitimerende functie. Knegt 1986, p. 21 e.v. Hij verwijst daarbij naar Crombag, De Wijkerslooth & Cohen 1977. Dit onderscheid is vergelijkbaar met het onderscheid tussen de 'context of discovery' versus de 'context of justification', zoals dat bijvoorbeeld door Popper (1957) wordt gehanteerd. Zie voor toepassingen daarvan: De Wild 1980; Van de Bunt 1985.

23. Bardach & Kagan 1982.

24. Knegt 1986, p. 21.

25. Deze functie wordt ook erkend door Benveniste 1987, p. 14.

Het onderscheid tussen heuristische regels en rechtvaardigingsregels zegt primair iets over de wijze waarop regels worden toegepast. Toch heeft dit onderscheid ook betrekking op de verschijningsvorm en de formulering van de regel. Een ‘scherpe’ regel die de besluitvorming verregaand disciplineert, bijvoorbeeld in de vorm van een handboek of – nog sterker – een digitaal (gecomputeriseerd) beslisprogramma, zal vooral heuristisch worden gebruikt.²⁶ Degene die de beslissing moet nemen, herkent dan geen afwegingsruimte of vrijheid.

De beslisser herkent daarentegen wel afwegingsruimte bij de toepassing van vage regels, die niet als primaire doel hebben om de uitvoeringsorganisatie te disciplineren. Hierbij kan gedacht worden aan convenanten of intentieverklaringen, die nog niet concreet genoeg zijn voor specifiek gebruik bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid.²⁷ Vage regels lenen zich niet voor een heuristische toepassing, maar wel voor een rechtvaardiging van een al genomen beslissing. De beslissing kan achteraf worden onderbouwd met het argument dat zij past binnen de afspraken die in de regel zijn neergelegd.

2.2.3 Formele versus materiële werking

Bij een andere typologie volgt het onderscheid uit de inhoudelijke werking van de regels. Een regel kan zich richten op het proces van besluitvorming of op de inhoud van het besluit. Dit leidt tot het onderscheid tussen formele en materiële regels. In de termen van Luhmann kan men ook spreken van doelprogrammering tegenover conditionele programmering. De conditionele programmering heeft betrekking op het scheppen van de omstandigheden waarin de beslissende actor het beste besluit kan nemen. Dit zijn de formeel werkende regels die gaan over de wijze waarop beslissingen moeten worden voorbereid. Met een formeel werkende regel wordt verondersteld dat de juiste beschikking voortvloeit uit het juist doorlopen van de juiste procedure. De verplichtingen om belanghebbenden te horen, om advies te vragen, om onderzoek te doen, moeten ertoe leiden dat het bestuursorgaan inhoudelijk de juiste beslissing neemt. Tegenover belanghebbenden kan de uiteindelijke beslissing worden onderbouwd door te verwijzen naar de uitgebreide voorbereiding. Luhmann noemt dit ‘Legitimation durch verfahren’.²⁸

De doelprogrammering spreekt zich uit over de inhoud van de beslissing, die in het verlengde moet liggen van het doel dat met de regels wordt beoogd.²⁹ Materieel werkende regels hebben vaak een als-dan redenering: als aan de beschreven voorwaarden is voldaan, dan moet de voorgeschreven beslissing worden genomen. Materieel werkende regels hebben een grotere voorspellende waarde voor de uiteindelijke beslissing: een ieder kan nagaan welke beslissing er in de geformuleerde omstandigheden wordt genomen.

26. Zouridis 2000; Bovens, Groothuis & Van den Hoogen 2003.

27. Pröpper & Herweijer 1992.

28. Luhmann 1969.

29. Het onderscheid tussen doelprogrammering en conditionele programmering wordt doorgaans gebruikt om besluitvorming op het niveau van overheidssturing, dus op het niveau van de wetgever, te karakteriseren. Dit onderscheid kan echter ook worden geprojecteerd op regels binnen het bestuursorgaan, dus op het concretere niveau van de uitvoering van een bestuursbevoegdheid. Zie: Schaap 2003.

2.2.4 Endogene versus exogene herkomst

In het onderzoek van Van Montfort naar de verdeling van woonruimte, komen twee typologieën aan de orde. Allereerst een typologie waarbij gebruik wordt gemaakt van het indelingscriterium 'herkomst'. Van Montfort maakt onderscheid tussen 'endogene' en 'exogene' regels. Exogene regels zijn extern geproduceerde regels: buiten de ambtelijke organisatie of buiten de groep ambtenaren die de regels moeten uitvoeren. Endogene regels zijn de regels die binnen de ambtelijke organisatie ontstaan en op zodanige wijze zijn vastgesteld dat de meeste leden van die organisatie van het bestaan en de inhoud van die regels op de hoogte zijn.³⁰

Het onderscheidingscriterium wijkt af van dat van Aalders. Het gaat bij Van Montfort om een duidelijk herkenbare regel, die binnen de ambtelijke organisatie is ontstaan en daar op schrift is gesteld. Endogene regels zijn wel degelijk herkenbaar voor buitenstaanders, die niet tot de groep uitvoerende ambtenaren behoren.³¹ Het zijn de interne werkvoorschriften en vuistregels die bij het nemen van beslissingen worden toegepast.

2.2.5 Scherpe versus vage inhoud

Van Montfort hanteert daarnaast het onderscheid tussen scherpe en vage regels. Dit is een onderscheid naar de inhoud van de regel. Een scherpe regel wordt omschreven als een regel die weinig interpretatie vergt van zowel de regel als de gevallen waarover op basis van de regel wordt beslist. De regel biedt de mogelijkheid om 'zonder nadenken' te worden toegepast. De te nemen beslissing vloeit vanzelf voort uit de projectie van de regel op het geconstateerde geval.

Een vage regel is een regel die een aanzienlijke interpretatie van de regel vergt, of waarbij het moeilijk is om de gevallen waarop de regel ziet in een algemene verzameling in te delen.³² In het eerste geval is de regel zelf onduidelijk. In het tweede geval leidt de toepassing van de regel tot onduidelijkheid, omdat de regel niet voldoende tegemoet lijkt te komen aan de variaties binnen de populatie waarop de regel van toepassing is.³³ In beide gevallen staat de vaagheid van de regel in de weg aan eenvoudige toepassing in het concrete geval.

Het onderscheid tussen scherpe en vage regels lijkt op het onderscheid tussen heuristische en rechtvaardigingsregels. Toch is er een verschil: heuristiek en rechtvaardiging hebben voornamelijk te maken met de omgeving waarin de regel wordt toegepast. Omdat er een buitenstaander is die de regeltoepasser ter verantwoording roept of kan roepen, vindt er een bepaalde regeltoepassing plaats. Het onderscheid tussen scherpe en vage regels is een kenmerk van de formulering van de regels zelf, onafhankelijk van de omgeving waarin deze worden toegepast.

30. Van Montfort 1991, p. 12.

31. Dit onderscheid wordt ook elders wel gemaakt. Zie bijvoorbeeld: Laegreid, Roness & Rubecken 2006.

32. Van Montfort 1991, p. 253.

33. Beide leiden tot aanvullende regels, echter wel van een ander karakter. De regels van de eerste soort specificeren de algemene regels, de regels van het tweede soort richten zich op gedeelde kenmerken van normadressaten. Het laatste is meer het people-processing, zoals Protas dat omschrijft: Protas 1979.

2.2.6 Afbakening: besluitvormingsregels zijn schriftelijke regels

Uit het voorgaande blijkt dat besluitvormingsregels op verschillende wijze de uitkomst van de besluitvormingsprocedure kunnen beïnvloeden. De werking van de regel is afhankelijk van de vorm, inhoud, herkomst en functie. In dit onderzoek worden uitsluitend besluitvormingsregels onderzocht die een schriftelijke neerslag hebben. De regels die niet op schrift zijn gesteld, vormen een vrijwel onmogelijk te onderzoeken categorie besluitvormingsregels. Onderzoek naar ongeschreven organisatie-regels vergt een methode die de mogelijkheden van dit onderzoek te buiten gaan.³⁴

Bij de eis van schriftelijkheid wordt overigens de lat niet al te hoog gelegd. Het gaat er niet om dat de regel een papieren variant heeft, maar dat de regel aan een informatiedrager is toevertrouwd. Regels verwerkt in een elektronisch systeem gelden ook als besluitvormingsregels in de zin van dit onderzoek.³⁵ Omdat de meeste regels in een bureaucratische organisatie wel aan een informatiedrager zullen zijn toevertrouwd, vallen uiteindelijk bijna alle regels binnen de reikwijdte van de definitie. Een (schriftelijke) besluitvormingsregel kan zowel binnen het organisatieonderdeel als erbuiten zijn ontstaan, kan scherp of vaag zijn, kan zich formeel richten op de procedure of materieel op de inhoud van de beslissing en kan bovendien heuristisch of rechtvaardigend worden gebruikt in de besluitvormingsprocedure.

2.3 Beleidsregels als juridische categorie besluitvormingsregels

De beleidsregel is een bijzondere categorie besluitvormingsregels. De wetgever heeft de beleidsregel gecodificeerd in de Awb en er een bepaalde rechtswerking aan toegekend. De codificatie vormt het sluitstuk van een juridisch debat over de waarde en functie van binnen het bestuur ontwikkelde regels. Dit juridische debat wordt hieronder weergegeven, uitmondend in een operationalisering van de Awb-definitie.

2.3.1 Spiegelrecht en pseudo-wetgeving

Het bestaan van besluitvormingsregels in bestuursorganen en de juridische gevolgen daarvan werden voor het eerst onderkend door Mannoury.³⁶ Hij noemde deze regels spiegelrecht: 'gedragsregels die geen rechtsregels zijn, maar waarop in de maatschappij verwachtingen gebouwd worden, gelijkende op die welke op rechtsregels gebouwd plegen te worden'.³⁷ Van der Hoeven noemt deze regels 'pseudo-

34. Aalders heeft gebruik gemaakt van participerende observatie. Dit is een zeer intensieve vorm van onderzoek, die een groot beslag legt op de onderzoekscapaciteit. Het is dan bijvoorbeeld niet mogelijk om veel cases met elkaar te vergelijken. Zie verder hoofdstuk 5, waarin de gekozen onderzoeksmethode wordt toegelicht.

35. Dit is ook de manier waarop schriftelijkheid in de Algemene wet bestuursrecht wordt opgevat, sinds de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Stb. 2004, 214). Zie daarover: Overkleef-Verburg 2002.

36. Mannoury 1960.

37. Mannoury 1960, p. 140.

wetgeving'.³⁸ Deze regels ontstaan als vanzelf in de uitoefening van bestuursbevoegdheden.³⁹

'Daarbij komt het dikwijls voor dat in het handelen der bestuursorganen – die rehtens in beginsel elke afzonderlijke door hen genomen beslissing op grondslag van een zelfstandige afweging en besluitvorming dienen te nemen – een zekere regelmaat optreedt die naar buiten bekend wordt (soms uitdrukkelijk wordt bekend gemaakt) en waarnaar zowel het betrokken bestuursorgaan en lagere bestuursorganen als ook burgers en particuliere organisaties zich richten. Dit is vooral het geval wanneer het gaat om bestuursbeslissingen die min of meer frequent genomen moeten worden in overeenkomstige of althans vergelijkbare situaties. Zulk een regelstelling geschiedt zonder dat het betrokken bestuursorgaan op dat punt regelstellende bevoegdheid bezit.'

Van der Hoeven concludeert in zijn analyse van de jurisprudentie dat pseudo-wetgeving een zekere werking heeft in de rechtsbetrekking tussen overheid en burger. De regels van pseudo-wetgeving komen weliswaar niet in aanmerking voor rechtstreekse toepassing door de rechter, maar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen meebrengen dat naleving van deze regels voor de overheid een rechtsplicht is.⁴⁰

2.3.2 Beleidsregels volgens Van Kreveld

Sinds het proefschrift van Van Kreveld wordt pseudo-wetgeving aangeduid met de term beleidsregel. Beleidsregels zijn volgens Van Kreveld regels die worden vastgesteld om vaste lijn aan te brengen in de uitoefening van een bestuursbevoegdheid.⁴¹ Hij kiest daarbij voor een functionele definitie: de regel ziet op de toepassing in de uitoefening van de bestuursbevoegdheid. Een beleidsregel heeft drie kenmerken:⁴²

- a. De regel is direct noch indirect gebaseerd is op een bepaling in de formele wet of Grondwet die uitdrukkelijk een bevoegdheid tot regelstelling geeft; met andere woorden: de regel heeft "geen uitdrukkelijke grondslag in de wet".
- b. De regel is hetzij ongeschreven en dan ontstaan door een reeks van individuele beslissingen door de bestuursinstantie in de uitoefening van de vrije bestuursbevoegdheid jegens individuele burgers genomen, hetzij uitdrukkelijk vastgesteld door deze bestuursinstantie
- c. De regel geeft in algemene zin, dat wil zeggen zonder aanduiding van individuele burgers, aan hoe de bestuursinstantie bij de uitoefening van de vrije bestuursbevoegdheid zal handelen jegens iedere individuele burger die zich bevindt in de situatie die in de regel is omschreven.'

Binnen de definitie van Van Kreveld vallen ook de ongeschreven regels: uit precedenten kan men, aan de hand van deze definitie, een beleidsregel reconstrueren. Verder is van belang dat Van Kreveld bij de toepassing van de definitie op verschillende soorten beleidsregels stuit: binnenwettelijke, buitenwettelijke en tegenwette-

38. Van der Hoeven 1965; Van der Hoeven 1966.

39. Van der Hoeven 1966, p. 37.

40. Van der Hoeven 1966, p. 62.

41. Van Kreveld 1983, p. 5.

42. Van Kreveld 1983, p. 9-10.

lijke beleidsregels. Dit onderscheid hangt samen met de bestuursbevoegdheid waarover de beleidsregel regels bevat. Een binnenwettelijke beleidsregel gaat over de invulling van een bestuursbevoegdheid binnen de reikwijdte van een bestuursbevoegdheid van het bestuursorgaan. Een buitenwettelijke beleidsregel heeft betrekking op een bestuursbevoegdheid die niet in wetgeving wordt begrensd, zoals de bevoegdheden zonder wettelijke grondslag. Een voorbeeld van een bestuursbevoegdheid waarover in de analyse van Van Kreveld buitenwettelijke beleidsregels kunnen ontstaan, is een subsidiebevoegdheid.

Het derde soort beleidsregel is de tegenwettelijke. Met een tegenwettelijke beleidsregel overschrijdt het bestuursorgaan de wettelijke grenzen. Tegenwettelijke beleidsregels duiden op een tegenwettelijke bestuurspraktijk, waarbij de toepassing van de beleidsregel weliswaar tegenwettelijk, maar niet onrechtmatig is.⁴³ Het volgen van de tegenwettelijke beleidsregel kan onder omstandigheden worden gerechtvaardigd wanneer aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een zwaardere werking toekomt dan aan de wet zelf.

2.3.3 Beleidsregels volgens de Commissie Wetgevingsvraagstukken

Kort na het verschijnen van het proefschrift van Van Kreveld kwam de Commissie Wetgevingsvraagstukken met haar eindrapport.⁴⁴ Deze commissie had als taak advies uit te brengen over mogelijke verbeteringen in het gebruik van de vormen van regelgeving bij de centrale overheid. De commissie inventariseerde hiertoe de soorten regels en de juridische vormgeving en uitwerking van elk van de onderscheiden soorten. Ook de beleidsregel werd als bijzonder soort regel onderscheiden.⁴⁵ Bovendien werd aan deze regel, vanwege de aangetroffen hoeveelheid, een ‘bijzonder belang’ toegedicht. De Commissie Wetgevingsvraagstukken definieert de beleidsregel als volgt:⁴⁶

‘een algemene regel omtrent de uitoefening van een bestuursbevoegdheid jegens de bestuursorganen (burgers, maar ook andere bestuursorganen), op eigen gezag vastgesteld door de bevoegde bestuursinstantie zelf of door een hiërarchisch hogere bestuursinstantie.’

Beleidsregels kunnen in deze definitie ook worden vastgesteld door bestuursorganen die niet aan de wet een bestuursbevoegdheid ontlenuen waarover de beleidsregels normen bevatten. Binnen de definitie die de Commissie Wetgevingsvraagstukken hanteert, vallen bijvoorbeeld de ministeriële circulaire die gericht zijn aan lagere overheden over de uitoefening van de aan die overheden toekomende bevoegdheden.⁴⁷

Voor de soorten beleidsregels grijpt de Commissie terug op het onderscheid van Van Kreveld. De Commissie onderscheidt beleidsregels die binnen de door de wetgever gecreëerde beleidsruimte blijven (binnenwettelijke beleidsregels), die een

43. Van Kreveld 1983, p. 12-13.

44. Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985.

45. Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 19 e.v.

46. Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 20.

47. Commissie Wetgevingsvraagstukken 1985, p. 26 e.v. Met name Brasz had aandacht gevraagd voor deze categorie regels. Brasz 1958a; Brasz 1958b; Brasz 1959.

interpretatie van de wet geven (wetsinterpreterende beleidsregels) en regels die tegen de letter van de wet ingaan (van de wet afwijkende beleidsregels).

2.3.4 Codificatie in de Awb

Het sluitstuk van het juridische debat over de regels die het bestuursorgaan bij het uitoefenen van zijn bestuursbevoegdheden ontwikkelt, wordt gevormd door de codificatie van de beleidsregel in de derde tranche van de Awb.

2.3.4.1 *Bevoegdheid tot vaststellen van beleidsregels*

In de discussie voorafgaand aan de codificatie van de beleidsregel werd met name de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen geproblematiseerd. Er werd aangenomen dat de bestuursbevoegdheid waarover met de beleidsregel algemene regels worden gegeven, ook de bevoegdheid biedt om daarover beleidsregels vast te stellen. Deze redenering is gebaseerd op de acceptatie van een impliciete regelgevende bevoegdheid ('implied power'), voortvloeiend uit de bestuursbevoegdheid zelf.⁴⁸ Toch is deze implied power omstreden: het bestuursorgaan krijgt met een beschikingsbevoegdheid slechts de bevoegdheid om individualiseerbare rechtshandelingen te verrichten. Dit is niet hetzelfde als het stellen van algemene regels. Sterker nog: het stellen van algemene regels kan afbreuk doen aan de opdracht om het recht te individualiseren. Wat blijft er over van de individuele rechtsbedeling wanneer het bestuursorgaan een individuele aanvraag slechts beziet vanuit zijn eigen algemene regels?⁴⁹

De derde tranche van de Awb biedt in artikel 4:81 Awb een expliciete regelgevende bevoegdheid. De hulpconstructie van de 'implied power' is door dit artikel overbodig geworden. De regelgevende bevoegdheid vloeit nu rechtstreeks voort uit de Awb.

Artikel 4:81 Awb bevat twee bevoegdheidsgrondslagen voor het vaststellen van beleidsregels. Enerzijds is het bestuursorgaan bevoegd om beleidsregels vast te stellen over eigen bestuursbevoegdheden, over bestuursbevoegdheden die onder zijn verantwoordelijkheid worden uitgeoefend en over bestuursbevoegdheden die door hem zijn gedelegeerd. In de bevoegdheidsgrondslag van het eerste lid volgt de beleidsregelgevende bevoegdheid in eerste instantie de bevoegdheidsverdeling zoals die uit de wet voortvloeit. Het bestuursorgaan dat bevoegd is om beleidsregels vast te stellen, is het bestuursorgaan dat in de wet de bestuursbevoegdheid toebedeeld krijgt, ongeacht of dit bestuursorgaan de bevoegdheid mandateert, delegeert of formeel 'zelf' uitoefent. De bevoegdheid om over gedelegeerde bestuursbevoegdheden beleidsregels vast te stellen, wordt nog een keer bevestigd in artikel 10:16 Awb.⁵⁰ De toegevoegde waarde van dit laatste artikel lijkt dan ook niet zozeer te liggen in de toedeling van de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen, maar eerder in de beperking van de delegans om zich *uitsluitend* via beleidsregels met de gedelegeerde bevoegdheid te bemoeien.

48. Zie ook: Sectie bestuursrecht Rijksuniversiteit Limburg 1993; Van der Meulen e.a. 1991.

49. Sectie staats- en bestuursrecht KUB 1992; Bakker 1992; Van Kreveld 1983, p. 20.

50. Zo gezien voegt art. 10:16 Awb niet veel toe aan de al bestaande bevoegdheid uit art. 4:81 lid 1 Awb.

Op grond van dit eerste lid is het bestuursorgaan ook bevoegd om beleidsregels vast te stellen voor bestuursbevoegdheden die onder zijn verantwoordelijkheid worden uitgeoefend. Het gaat dan om de aan de ondergeschikten van het bestuursorgaan geattribueerde bestuursbevoegdheden. Zo is het college van burgemeester en wethouders bevoegd om via beleidsregels instructies te geven aan de ambtenaar die belast is met de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen.⁵¹ Deze algemene instructiebevoegdheid wordt in de vierde tranche van de Awb geëxpliciteerd.⁵²

Naast de beleidsregelgevende bevoegdheid die de wettelijke verdeling van bijzondere bestuursbevoegdheden volgt, bevat artikel 4:81 in het tweede lid een beleidsregelgevende bevoegdheid die dat systeem doorbreekt. Bestuursorganen zijn namelijk ook bevoegd om over een bestuursbevoegdheid van een ander bestuursorgaan beleidsregels vast te stellen, indien de wetgever daartoe expliciet een bevoegdheid heeft gecreëerd. De gemeenteraad kan bijvoorbeeld beleidsregels vaststellen in de vorm van een welstandsnota, waaraan het college van burgemeester en wethouders moet toetsen bij de beoordeling van de redelijke eisen van welstand.⁵³

Kritiek: onderscheid met algemeen verbindende voorschriften

Met het creëren van een regelgevende bevoegdheid voor het vaststellen van een beleidsregel is een belangrijk onderscheidend criterium tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften weggevallen. In het pre-Awb tijdperk was het ontbreken van een regelgevende bevoegdheid in de (bijzondere) wet reden om een algemene regel als beleidsregel en niet als algemeen verbindend voorschrift aan te merken. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de definitie van Van Kreveld, die expliciet stelt dat een beleidsregel ‘geen uitdrukkelijke grondslag in de wet’ heeft.⁵⁴

Nu de wetgever in de Awb voor de beleidsregel echter eveneens een regelgevende bevoegdheid heeft gecreëerd in artikel 4:81 Awb, in combinatie met een bijzondere bestuurs- of regelgevende bevoegdheid, doemt de vraag op of er nog een wezenlijk onderscheid bestaat tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften. Voor beide soorten regels kan een in de wet geregelde regelgevende bevoegdheid worden gevonden. Beide soorten regels maken daardoor deel uit van het objectieve recht.⁵⁵

Ruiter en Van Kreveld stelden al vóór de codificatie van de beleidsregel dat de beleidsregel steeds meer op een algemeen verbindend voorschrift begon te lijken.⁵⁶ Met Bröring kan worden geconstateerd dat door de codificatie van de beleidsregel en vooral door het creëren van de wettelijke bevoegdheid om beleidsregels vast te

51. In art. 231 Gemw worden de bevoegdheden en verantwoordelijkheden zoals die gelden in de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Invorderingswet 1990 getransponeerd naar de gemeentelijke situatie.

52. Art. 10.1.3.1 vierde tranche Awb.

53. Art. 12a Wonw.

54. Van Kreveld 1983, p. 9-10.

55. De Afdeling twijfelt daar ten onrechte soms nog wel eens aan, zie: ABRvS 25 februari 2004, AB 2004, 286 (m.nt. Sewandono), *Gst.* 2005, 2 (m.nt. Tollenaar).

56. Ruiter 1986 en Van Kreveld 1983.

stellen, het onderscheid tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften op dit punt is weggefallen.⁵⁷

Een beleidsregel onderscheidt zich slechts van een algemeen verbindend voorschrift, omdat de regelgevende bevoegdheid in artikel 4:81 Awb incompleet is: voor de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen, dient het bestuursorgaan (ook) te beschikken over een bijzondere bestuurs- of bijzondere regelgevende bevoegdheid. Met name bij de beleidsregels die zijn vastgesteld op grond van een bijzondere regelgevende bevoegdheid, als bedoeld in artikel 4:81, tweede lid, Awb, kan echter onduidelijkheid ontstaan.⁵⁸

In het geval de regel is vastgesteld op grond van een bijzondere regelgevende bevoegdheid, moet de reikwijdte van de regelgevende bevoegdheid uitsluitend bieden over de kwalificatie van de regel. Indien het bestuursorgaan bevoegd is om burgerbindende bepalingen vast te stellen, dan zullen de regels eerder gelden als algemeen verbindende voorschriften dan als beleidsregels.⁵⁹ Een beleidsregel kan namelijk naar zijn aard slechts het bestuursorgaan binden en kan geen verplichtingen bevatten voor de burger.⁶⁰ Daar komt bij dat een bestuursorgaan bij de toepassing van een beleidsregel beschikt over de inherente afwijkingmogelijkheid, die bij de toepassing van algemeen verbindende voorschriften ontbreekt.

Ondanks dit dogmatische verschil blijkt de praktijk weerbarstig. Ten aanzien van de afwijkingmogelijkheid wijzen bijvoorbeeld Van Kreveld en Van Ommeren erop dat het bestuursorgaan ook onder (zeer bijzondere) omstandigheden af kan wijken van algemeen verbindende voorschriften, wanneer de strikte toepassing ervan in strijd komt met de beginselen van behoorlijk bestuur.⁶¹

Bovendien kunnen burgers in materieel opzicht wel degelijk worden gebonden aan de voorwaarden die in de beleidsregel worden geformuleerd. Wanneer in de beleidsregel een vergunning of subsidiebeschikking in de beleidsregel afhankelijk wordt gemaakt van bepaalde handelingen die door de burger moeten worden verricht, dan is deze burger materieel gehouden om deze handelingen te verrichten voor de gewenste bevoegdheidsuitoefening.⁶² Er bestaat dan geen wezenlijk verschil tussen de verplichtingen die uit algemeen verbindende voorschriften voortvloeien en de verplichtingen die uit beleidsregels kunnen worden afgeleid. Ook de bestuursrechter lijkt zich uiteindelijk niet zo veel aan te trekken van de eis dat beleidsregels geen plichten voor de burger kunnen bevatten:⁶³

‘De Regeling [een beleidsregel over de verstrekking van subsidies, AT] dient, nu de Afdeling niet is gebleken dat deze steunt op een door de wetgever toe-

57. Bröring 1993a. Ook elders wordt gesignaleerd dat met de codificatie van de beleidsregel de beleidsregel opschuift richting het algemeen verbindende voorschrift. Zie bijvoorbeeld: Sectie staats- en bestuursrecht KUB 1992, p. 267 maar ook: De Graaf 2004, p. 66.

58. ABRvS 1 februari 2006, AB 2006, 152 (m.nt. Tollenaar) en ABRvS 9 augustus 2006, AB 2006, 366 (m.nt. Tollenaar), *Gst.* 2006, 116 (m.nt. Teunissen).

59. Sectie bestuursrecht Rijksuniversiteit Limburg 1993.

60. HR 23 mei 2003, NJ 2003, 495.

61. Van Kreveld 1985; Van Ommeren 1996, p. 249. Dit volgt uit de doorbraakarresten: HR 12 april 1978, AB 1979, 262 (m.nt. Van der Burg), BNB 1978, 135-137 (m.nt. Tuk), NJ 1979, 533 (m.nt. Scheltema), AB *Klassiek*, 2000 (m.nt. Van Kreveld).

62. Vgl. bijvoorbeeld: ABRvS 1 februari 2006, AB 2006, 152 (m.nt. Tollenaar).

63. ABRvS 30 juli 2003, LJV A10588.

gekende bevoegdheid tot het stellen van regels, te worden beschouwd als een samenstel van beleidsregels. De bepalingen van de Regeling (...) zijn voor appellante verbindend, omdat zij geacht moet worden voor de aanvaarding van de subsidietoekenning tevens in de Regeling neergelegde voorwaarden en verplichtingen te hebben aanvaard.’

Operationalisering van de beleidsregel: de bevoegdheid

Hoewel het onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels in de (rechts)praktijk mogelijk tot problemen kan leiden, geldt in het algemeen dat de bestuursbevoegdheid op basis waarvan de regel is vastgesteld, uitsluitend zou moeten bieden over de vraag of een regel een algemeen verbindend voorschrift dan wel een beleidsregel betreft. De beleidsregel ziet op de uitoefening van een specifieke bestuursbevoegdheid – bijvoorbeeld de bevoegdheid om beschikkingen af te geven – terwijl met het algemeen verbindend voorschrift wordt beoogd verplichtingen aan de burger op te leggen.

Voor de operationalisering is van belang om te achterhalen welk bestuursorgaan de regel heeft vastgesteld en of dat bestuursorgaan beschikt over een (bijzondere) regelgevende bevoegdheid dan wel over een bijzondere bestuursbevoegdheid waarover die regels normen bevat. Er kunnen zich dan vier situaties voordoen.

1. Allereerst kan de regel zijn vastgesteld door een bestuursorgaan dat ook de bestuursbevoegdheid bezit waarover de regel nadere normen bevat, terwijl er buiten die bestuursbevoegdheid geen andere bijzondere regelgevende bevoegdheid is toegekend in de wet. Deze regels zijn de ‘echte’ beleidsregels, waarvoor de bevoegdheidsgrondslag kan worden gevonden in de bijzondere bestuursbevoegdheid in combinatie met artikel 4:81, eerste lid, Awb.

2. De tweede categorie beleidsregels zijn de regels die voortvloeien uit een bijzondere regelgevende bevoegdheid die het bestuursorgaan heeft naast een bijzondere bestuursbevoegdheid. In dat geval hangt het af van de formulering van de regelgevende bevoegdheid en de strekking van de door het bestuursorgaan op basis van die bevoegdheid vastgestelde regels of die regels kunnen worden aangemerkt als beleidsregel of niet.

Voor wat betreft de formulering van de regelgevende bevoegdheid bieden de Aanwijzingen voor de regelgeving wellicht enig houvast.⁶⁴ In Aanwijzing 32 valt te lezen dat de delegatie van een regelgevende bevoegdheid dient te gebeuren door gebruik van het woord ‘regels’ en ‘nadere regels’, afhankelijk van de vraag of over het onderwerp al iets is geregeld. Uit Aanwijzing 44A valt op te maken dat het toekennen van een regelgevende bevoegdheid in beginsel is gericht op het toekennen van de bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. Indien de wetgever iets anders bedoelt, en bijvoorbeeld het bestuursorgaan slechts de bevoegdheid wil verlenen om beleidsregels vast te stellen, dan dient dat in de regelge-

64. Gebaseerd op het besluit van de minister-president van 18 december 1992, *Stcrt.* 1992, 230, p. 13, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 27 april 2005, *Stcrt.* 2005, 87, p. 11.

vende bevoegdheid te worden geëxpliciteerd door het gebruik van het woord 'beleidsregel'.

Op grond van de Aanwijzingen voor de regelgeving zou elke regelgevende bevoegdheid waaruit niet duidelijk blijkt dat het om een beleidsregelgevende bevoegdheid gaat, een bevoegdheid bevatten om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. De reikwijdte van de Aanwijzingen is echter beperkt tot de regelgeving op het niveau van de centrale overheid: de decentrale regelgevers hanteren hun eigen methoden en formuleringen. Bovendien is het gebruik van een vervoeging van 'regelen' slechts een *aanwijzing*: het biedt nog niet de garantie dat de regels die op grond van die bevoegdheid zijn vastgesteld *geen* beleidsregels zouden kunnen zijn. Het komt dan aan op de strekking en reikwijdte van de regelgevende bevoegdheid, waarbij het resultaat telt: indien de regelgevende bevoegdheid kan leiden tot burgerbindende regels, dan kunnen de regels worden aangemerkt als algemeen verbindende voorschriften. Richtinggevend voor de kwalificatie van het soort regel is de precieze formulering van de regelgevende bevoegdheid en de precieze formulering (reikwijdte) van de op grond van die regelgevende bevoegdheid vastgestelde regels.

3. Naast de regels die zijn vastgesteld door een bestuursorgaan dat zowel over een concrete bestuursbevoegdheid als over een regelgevende bevoegdheid beschikt, kunnen ook regels worden aangetroffen die zijn vastgesteld zonder dat het bestuursorgaan over de bestuursbevoegdheid beschikt waarover die regels nadere normen bevatten. Op zichzelf ligt het voor de hand om deze regels te kwalificeren als algemeen verbindende voorschriften. Bij de aanpassingswetgeving ten gevolge van de derde tranche van de Awb heeft de wetgever overwogen dat waar een wettelijk voorschrift een regelgevende bevoegdheid verleent, aangenomen kan worden dat het een bevoegdheid betreft om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk blijkt.⁶⁵ Het tegendeel zou moeten blijken uit de formulering van de regelgevende bevoegdheid, waarin het woord 'beleidsregels' wordt gebruikt. In dat geval is de regelgevende bevoegdheid de in artikel 4:81, tweede lid, Awb genoemde bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen over een bestuursbevoegdheid van een ander bestuursorgaan.

4. De vierde categorie beleidsregels zijn de a-typische regels die als algemeen verbindend voorschrift worden vastgesteld, zonder dat het bestuursorgaan over de bevoegdheid beschikt om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. Deze regels kunnen onder omstandigheden worden geconverteerd in een beleidsregel, om te voorkomen dat de besluiten waarbij deze regels zijn toegepast, in de lucht komen te hangen. Reglementen van stichtingen waarmee uitkeringen namens de overheid worden verricht, kunnen via deze noodgreep bijvoorbeeld als beleidsregel worden gekwalificeerd.⁶⁶ Voor de conversie tot beleidsregel is van belang dat het bestuursorgaan ook de bestuursbevoegdheid bezit waarover de regels normen bevatten. Verder moeten de regels ordentelijk bekend zijn gemaakt en geen verplichtingen bevat-

65. *Kamerstukken II 1996/97*, 25 280, nr. 3, p. 29.

66. ABRvS 28 juni 1999, *AB* 1999, 360 (m.nt. Schreuder-Vlasblom), ABRvS 29 januari 2003, *AB* 2003, 468 (m.nt. Bitter) en ABRvS 19 mei 2004, *JB* 2004/256 (m.nt. Peters).

ten voor de burger.⁶⁷ Hoewel het hier wel gaat om beleidsregels, hebben deze regels een bijzonder kenmerk ten opzichte van de ‘normale’ beleidsregels. Het zijn beleidsregels omdat er een bevoegdheidsdeficiëntie is.⁶⁸ Deze beleidsregels lijken in veel opzichten meer op algemeen verbindende voorschriften dan op ‘normale’ beleidsregels. Eigenlijk reguleert het bestuursorgaan een publieke taak, zonder dat daarvoor in de wet een bestuursbevoegdheid is gecreëerd.

De codificatie van de beleidsregelgevende bevoegdheid in de Awb resulteert in een vervaging van de grens tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Voor de exacte kwalificatie van de regel moet de exacte bevoegdheidsgrondslag in kaart worden gebracht. In de volgende tabel worden de verschillende mogelijkheden weergegeven.

Tabel 2.1 Beleidsregels en de regelgevende bevoegdheid

		Is er in de bijzondere wet een regelgevende bevoegdheid gecreëerd?	
		ja	nee
Is de regel vastgesteld door een bestuursorgaan dat aan een bijzondere wet een bestuursbevoegdheid ontleent?	ja	vermoedelijk beleidsregel (o.g.v. art. 4:81, lid 1 Awb), maar kan ook een avv zijn, afhankelijk van de formulering en strekking van de regelgevende bevoegdheid	beleidsregel (art. 4:81, lid 1 Awb)
	nee	vermoedelijk een avv, maar kan ook een beleidsregel zijn (o.g.v. art. 4:81 lid 2 Awb), afhankelijk van de formulering en strekking van de regelgevende bevoegdheid	mogelijk een beleidsregel (via conversie)

Kwalificatieproblemen doen zich met name voor waar de bijzondere wet een regelgevende bevoegdheid bevat. Het onderzoek beperkt zich tot de toegevoegde waarde van beleidsregels. Het gaat daarbij primair om de ‘echte’ beleidsregels: de beleidsregels die op grond van artikel 4:81, eerste lid, Awb zijn vastgesteld door een bestuursorgaan over ‘eigen’ of gedelegeerde bestuursbevoegdheden. De beleidsregels die zijn vastgesteld op grond van het tweede lid van artikel 4:81 Awb zijn al wat meer bijzonder – en zeldzaam – omdat de wetgever de normale bevoegdheids- en verantwoordelijkheidsverdeling doorbreekt door een beleidsregelgevende bevoegdheid te creëren.

2.3.4.2 Bij besluit vastgesteld

Beleidsregels zijn algemene regels die bij besluit zijn vastgesteld (art. 1:3 lid 4 Awb). Door de beleidsregel te verbinden met het besluitbegrip, zijn de algemene normen die op besluiten in het algemeen van toepassing zijn, ook van toepassing op

67. Verheij 1989. Zie voor een toepassing: ABRvS 9 januari 1998, *JB* 1998/35 (m.nt. Heldeweg) en CRvB 30 januari 2007, *JB* 2007/63, *JWWB* 2007, 120 (m.nt. Bruggeman), *RSV* 2007, 112 (m.nt. Stijnen), *USZ* 2007/80.

68. ABRvS 3 augustus 2004, *AB* 2005, 36 (m.nt. Bröring).

beleidsregels.⁶⁹ Meer specifiek betekent dit dat hoofdstuk 3 van de Awb op het voorbereiden en vaststellen van een beleidsregel van toepassing is. De rechtsbescherming, die eveneens afhankelijk is gemaakt van het besluitbegrip, is voor de beleidsregel echter uitgesloten.⁷⁰

Overigens leidt de letterlijke definitie, namelijk dat beleidsregels regels zijn die ‘bij besluit’ zijn vastgesteld, tot de vraag hoever het besluitbegrip precies reikt. Dit is met name van belang voor de vraag hoe ver de eis van schriftelijkheid, die onderdeel uitmaakt van de besluitdefinitie (zie art. 1:3 lid 1 Awb), reikt. Kan een computerprogramma, dat bestaat uit digitale tekens (nullen en één-en), ook worden opgevat als een beleidsregel indien het bestuursorgaan in een apart besluit heeft vastgelegd dat het dat programma zal gebruiken bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid? Of is de beleidsregel alleen het besluit waarmee het computerprogramma wordt vastgesteld – en geldt het vereiste van schriftelijkheid derhalve niet voor het computerprogramma zelf? De wettelijke definitie van beleidsregels lijkt op het eerste te duiden.⁷¹ De eis van schriftelijkheid moet echter worden beschouwd vanuit het doel ervan. Uiteindelijk moet men in staat kunnen zijn om te reconstrueren welke overwegingen in welke mate hebben geleid tot het uiteindelijke besluit. Indien het bestuursorgaan een computerprogramma toepast bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid, dan zou men mogen verwachten dat het ontwerp van het computerprogramma in ieder geval afzonderlijk aan een informatiedrager is toevertrouwd.

Kritiek: het beoogde rechtsgevolg

Het besluitbegrip draait om de publiekrechtelijke rechtshandeling die met dat besluit wordt verricht.⁷² Wanneer de beleidsregel geldt als een bijzonder soort besluit, geldt ook voor de beleidsregel dat met het vaststellen ervan een publiekrechtelijk rechtsgevolg wordt beoogd. De vraag is echter welk bijzonder rechtsgevolg de beleidsregel teweeg brengt en nog belangrijker: in hoeverre het bestuursorgaan dat rechtsgevolg kan beogen.

In de literatuur worden drie rechtsgevolgen van een beleidsregel onderscheiden. Het eerste rechtsgevolg is de binding van het bestuursorgaan aan de regel bij het nemen van nieuwe besluiten. Wanneer het bestuursorgaan wordt geconfronteerd met nieuwe aanvragen, dan zal het de beleidsregel moeten toepassen op grond van artikel 4:84 Awb. Daarnaast leidt een beleidsregel tot binding van anderen. Met ‘anderen’ wordt in eerste instantie bedoeld op ondergeschikten die de beleidsregel moeten toepassen. Onder ‘anderen’ kunnen ook ondergeschikten van andere bestuursorganen worden verstaan, indien de beleidsregel is vastgesteld op grond van artikel 4:81, tweede lid, Awb. Het derde rechtsgevolg dat het vaststellen van de beleidsregel

69. Konijnenbelt 1995.

70. Zie art. 8:1 jo. 7:1 Awb (tegen een besluit kan een belanghebbende bezwaar en beroep aantekenen) en art. 8:2 lid 1 onder a Awb (beroep is niet mogelijk tegen besluiten inhoudende beleidsregels).

71. Bröring 1998, p. 13.

72. De overige begrippen in het besluitbegrip leveren geen problemen op voor de operationalisering van de beleidsregel. De schriftelijkheid vormt een voorwaarde om deel uit te maken van de verzameling besluitvormingsregels en de onderzoeksmethode leidt ertoe dat alleen publiekrechtelijke bestuursbevoegdheden worden onderzocht.

tewegg brengt, is het verstrekken van aanspraken aan derden: belanghebbenden kunnen een beroep doen op het toepassen van de beleidsregel.⁷³ Daaraan kan nog een vierde rechtsgevolg worden toegevoegd: een beleidsregel leidt tot het rechtsgevolg dat het bestuursorgaan bij de motivering waarbij de beleidsregel is toegepast, kan volstaan met een verwijzing naar de beleidsregel (art. 4:82 Awb).

Bij al deze rechtsgevolgen doet het er feitelijk niet toe of het bestuursorgaan de beleidsregel bij besluit heeft vastgesteld of niet. Zelfbinding, binding van anderen en het verstrekken van aanspraken zijn ook het gevolg van een beleidsregel wanneer deze niet afzonderlijk wordt vastgesteld. Indien het bestuursorgaan beschikt over een vaste gedragslijn, bijvoorbeeld blijkend uit (interne) documenten, of uit toepassing in eerdere besluitvormingssituaties, kan daaruit al zelfbinding ontstaan. Belanghebbenden kunnen een beroep op die gedragslijn doen op grond van het gelijkheidsbeginsel.⁷⁴

Nicolai betoogt dan ook dat het op schrift stellen van een vaste gedragslijn als beleidsregel geen extra rechtsgevolg tewegg brengt, nu de rechtsplicht om overeenkomstig een vaste gedragslijn te beslissen ook bestaat indien de gedragslijn niet is vastgesteld als beleidsregel.⁷⁵ In dat geval is het bestuursorgaan ook gehouden de beleidsregel toe te passen op grond van de beginselen van rechtsgelijkheid, rechtszekerheid of consistent overheidsbestuur. Wanneer men deze redenering volgt, kan de beleidsregel geen besluit zijn, omdat met het vaststellen ervan geen rechtsgevolg optreedt.⁷⁶ Ook elders in de literatuur wordt betwijfeld of het bestuursorgaan met het vaststellen van de beleidsregel een rechtsgevolg kan beogen.⁷⁷

Hier staat tegenover dat met de codificatie van de beleidsregel in de Awb een belangrijk kenmerk is toegevoegd aan de beleidsregel, waardoor met het vaststellen van de beleidsregel een rechtsgevolg optreedt dat afwijkt van de binding op grond van het ongeschreven recht. Met de codificatie is een aanspraak op de toepassing ervan neergelegd in het geschreven recht. Het vaststellen van een beleidsregel leidt tot de aanspraak op de toepassing ervan op grond van artikel 4:84 Awb.⁷⁸

Bovendien vormt de reductie van de motiveringslast een rechtsgevolg waarmee beleidsregels zich onderscheiden.⁷⁹ Hoe gering in de praktijk de betekenis van dit rechtsgevolg ook is, het vaststellen van de beleidsregel leidt tot de mogelijkheid voor een bestuursorgaan om ter motivering van besluiten te volstaan met een verwijzing naar de beleidsregel.

Operationalisering van de beleidsregel: het beoogde rechtsgevolg

De voor dit onderzoek relevante vraag is hoe kan worden vastgesteld dat het rechtsgevolg met het vaststellen van de besluitvormingsregel wordt beoogd. Oftewel: aan welke eisen moet het vaststellen van de regel voldoen, om te kunnen concluderen dat er sprake is van beoogde (zelf)binding?

73. Valenteijn & Bröring 2001, p. 23.

74. Sectie staats- en bestuursrecht KUB 1992, p. 267, zie ook: Tollenaar 2006b.

75. Nicolai 1992, p. 86.

76. Nicolai 1992, p. 86.

77. Sectie bestuursrecht Rijksuniversiteit Limburg 1993; Van Ommeren 1996, p. 308 e.v.

78. Michiels 1994; Michiels 1993; Tollenaar 2006b.

79. ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 330 (m.nt. Tollenaar).

Of het vaststellen van de regel een rechtshandeling is of niet, wordt bepaald door de objectieve strekking van die handeling.⁸⁰ De kennelijke bedoeling van het bestuursorgaan is daarbij niet van belang. Ook het opschrift of de titel van de regel vormt mogelijk weliswaar een aanwijzing, maar kan uiteindelijk niet de doorslag geven. Beleidsregels zijn namelijk in beginsel vormvrij en kunnen zijn neergelegd in brieven, persberichten, nota's en zelfs in de beantwoording van Kamervragen.⁸¹ Het bestuursorgaan hoeft bij het vaststellen van een beleidsregel niet aan te geven dat het om een beleidsregel gaat en hoeft evenmin aan te geven wat precies de bedoeling van het vaststellen van de regel is. Achteraf, in een juridisch geschil, zal de binding aan een document moeten worden gereconstrueerd aan de hand van objectieve kenmerken van de regel en van de procedure die is doorlopen bij de totstandkoming van de regel. In een juridische procedure moet de bestuursrechter de vraag beantwoorden of het bestuursorgaan heeft bedoeld dat de regel toegepast zal worden bij de uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid. Het gevaar bestaat dat het bestuur achteraf teveel in de schoenen wordt geschoven en wordt geconfronteerd met regels waarmee het een heel andere bedoeling had.⁸²

Het is lastig om de omstandigheden aan te wijzen waaruit kan worden afgeleid of er een rechtsgevolg is beoogd. De handeling waaruit moet worden afgeleid of het rechtsgevolg beoogd is, is de vaststelling van de besluitvormingsregel door het bevoegde bestuursorgaan. Dit betekent dat er sprake moet zijn van een min of meer formele besluitvormingsprocedure. Bovendien moet de regel inhoudelijk kunnen worden aangemerkt als een beslissing: in de regel moet een duidelijke keuze worden gemaakt over de wijze waarop de bestuursbevoegdheid waarover de regel gaat, wordt uitgeoefend.

Voor de operationalisering van de beleidsregel levert dit drie indicatoren op waaruit kan worden afgeleid of sprake is van een besluit en dus een beleidsregel. Allereerst moet sprake zijn van een regel waarin een *keuze* wordt gemaakt over het gebruik van de bestuursbevoegdheid. Een probleemverkennde notitie, waarin geen conclusies worden getrokken over het gebruik van een bestuursbevoegdheid, geldt niet als een beslissing en kan geen beleidsregel zijn. Bij deze eerste indicator wordt de beleidsregel inhoudelijk beoordeeld. Vaak bieden opmaak en betoogtrant enig houvast.

De tweede indicator bestaat uit de *wijze* waarop de regel procedureel is vastgesteld. Dit is een objectief kenmerk, waarbij nagegaan wordt of het bestuursorgaan de regel heeft goedgekeurd op de in de (organieke) wet voorgeschreven wijze. Dit kan blijken uit de regel zelf. Voor de besluitvormingsregels in de gemeentelijke context is bijvoorbeeld van belang of de regel de in de Gemeentewet voorgeschreven hand-

80. Cie evaluatie Awb II 2002, p. 58; Valenteijn & Bröring 2001; Bröring 2002.

81. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 107 (MvT). Of het beantwoorden van Kamervragen beleidsregels kan opleveren, is twijfelachtig. De Hoge Raad heeft in het arrest van 25 oktober 1996, *AB* 1997, 236 (m.nt. Drupsteen) de reactie van de minister wel als beleidsregel aangemerkt. De Afdeling en de CRvB zijn echter strenger en zien in de beantwoording van Kamervragen of een brief van de minister aan de Tweede Kamer, geen beleidsregel. Zie: ABRvS 21 april 2004, *JB* 2004/229 (m.nt. Kortmann) en CRvB 31 maart 2006, *JB* 2006/167. Over een andere vorm van beleid: ABRvS 17 april 2002, *JB* 2002/147.

82. Bröring 2002.

tekeningen bevat.⁸³ Daarnaast kan de goedkeuring of vaststelling van de besluitvormingsregel blijken uit de besluitenlijst of de agenda van de vergadering van het betreffende bestuursorgaan waarin de regel aan de orde is gekomen.⁸⁴ De hierbij gevolgde redenering is dat, zodra het bestuursorgaan de regel heeft gezien en daarover een beslissing heeft genomen, ook het inhoudelijke rechtsgevolg, waaronder de zelfbinding bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheden waarover die regel gaat, geacht wordt te zijn beoogd. Deze redenering is gebaseerd op de opvatting dat het bestuursorgaan niet zomaar documenten vaststelt, maar daaraan ook gevolg zal willen geven.

De derde indicator geldt als een correctie op beide voorgaande indicatoren. Er is *geen* sprake van een rechtshandeling en van een beoogde (zelf)binding, wanneer het bestuursorgaan expliciet in de besluitvormingsregel een voorbehoud heeft gemaakt voor wat betreft de zelfbinding. In dat geval is er geen sprake van een beoogde zelfbinding, omdat dit rechtsgevolg expliciet wordt voorkomen. Een frase als ‘we beraaden ons op de gevolgen’ is hierbij een voldoende ontkenning van het rechtsgevolg, in dit geval omdat de inhoudelijke beslissing over het toepassen van de in de regel voorgestelde normen nog niet genomen is.

2.3.4.3 Soorten beleidsregels

In de definitie van de beleidsregel in de Awb worden drie soorten beleidsregels onderscheiden: regels omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften. De wetgever heeft dit onderscheid onderbouwd door te verwijzen naar de verdeling van competenties tussen bestuursorgaan en bestuursrechter:⁸⁵

‘Daar waar het bestuur over beleidsvrijheid beschikt, zal het die bij het formuleren van de beleidsregels kunnen invullen. Uiteraard behoort het daarbij te blijven binnen de grenzen die de wet en de beginselen van behoorlijk bestuur stellen, maar voor zover dat het geval is, zal de rechter bij de toetsing van de door het bestuur gemaakte keuzes de vrijheid van het bestuur respecteren. Indien de regels echter betrekking hebben op de gevallen waarin geen beleidsvrijheid bestaat, zoals bij wetsinterpreterende beleidsregels, zal de rechter niet een dergelijke afstandelijke houding aannemen. Integendeel, indien hij meent dat de interpretatie die het bestuur van de wet heeft gegeven onjuist is, zal hij de beleidsregel als niet rechtsgeldig aanmerken.’

Kritiek: noodzaak onderscheid in categorieën

De redenering van de wetgever overtuigt niet. Voor de rechterlijke beoordeling van een besluit waarbij een beleidsregel is toegepast, doet niet ter zake tot welke categorie de beleidsregel moet worden gerekend. De indringendheid van de rechterlijke

83. Het besluit moet in beginsel de handtekeningen bevatten van de burgemeester en de gemeentesecretaris wanneer het een besluit van het college betreft en van de burgemeester en de griffier in het geval het een besluit betreft van de gemeenteraad (zie art. 59a en 32a Gemw).

84. Dit is de methode die Valenteijn & Bröring in de eerste fase van hun zoektocht naar beleidsregels hanteerden. Zie: Valenteijn & Bröring 2001 p. 14.

85. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 110.

beoordeling van het besluit, wordt bepaald door de aard en formulering van de bestuursbevoegdheid op basis waarvan het besluit is genomen. Er zijn dan in beginsel twee ‘typen’ beleidsregels: namelijk beleidsregels waaraan de rechter niet is gebonden en beleidsregels die de bestuursrechter wel min of meer binden bij de beoordeling van een besluit.

Beleidsregels die de rechter niet binden, zijn beleidsregels waarin het bestuursorgaan een vage wettelijke term uitlegt of vastlegt hoe het de voor de uitoefening van de bevoegdheid relevante feiten gaat vaststellen. Daarnaast zijn beleidsregels waarin in een aantal genoemde omstandigheden een (punitieve) sanctie of een schadevergoeding wordt voorgesteld, niet bindend voor de bestuursrechter.⁸⁶ In deze vier situaties is het de bestuursrechter die het laatste oordeel velst en heeft het bestuursorgaan geen vrije bevoegdheid. Wanneer het bestuursorgaan over dit type of deze aspecten van de bevoegdheid een beleidsregel vaststelt, dan kan de bestuursrechter dat beleid terzijde schuiven en zijn eigen oordeel daarvoor in de plaats stellen.

De bestuursrechter is materieel wel gebonden aan beleidsregels indien het bestuursorgaan met die beleidsregels een beleids- of beoordelingsvrijheid invult. Het bestuursorgaan heeft in dat geval een exclusieve bevoegdheid om te beoordelen of aan een bevoegdheidsvoorwaarde is voldaan, of om belangen af te wegen. Beleidsregels over aspecten van de bevoegdheidsuitoefening die als vrijheid voor het bestuursorgaan kunnen worden aangemerkt, binden de bestuursrechter formeel niet, maar materieel kan hij er niet om heen.⁸⁷ De bestuursrechter kan de bevoegdheidsuitoefening slechts marginaal beoordelen en zal zich daarbij laten leiden door de beleidsregel die door het bestuursorgaan is vastgesteld. De beoordeling van de bevoegdheidsuitoefening leidt dan tot een marginale beoordeling van de beleidsregel zelf. De bestuursrechter zal de beleidsregel alleen terzijde schuiven indien de regel zelf in strijd komt met wettelijke normen of rechtsbeginselen.

De bepalende vraag voor de mogelijkheden van de rechter om het beleid terzijde te schuiven is derhalve niet de indeling van de beleidsregel in één van de door de wetgever onderscheiden categorieën, maar de verdeling van competenties tussen bestuursrechter en bestuursorgaan zoals die uit de formulering en de aard van de bestuursbevoegdheid voortvloeit. Het recht verbindt geen consequenties aan het indelen van een beleidsregel in een van de drie categorieën. Nicolai stelt daarom dat het benoemen van drie categorieën getuigt van een academische wijsheid en daarom overbodig is.⁸⁸

Kritiek: uitbreiding soorten beleidsregels

Het benoemen van drie categorieën beleidsregels leidt vervolgens tot de vraag of deze categorieën uitputtend zijn. Zijn er nog andere regels denkbaar die niet vallen in één van de onderscheiden categorieën, maar die wellicht wel als beleidsregel zouden moeten gelden, gelet op hun betekenis in de beschikkingverlening? Dit leidt tot twee categorieën regels die niet goed in de door de wetgever gekozen driedeling

86. Tollenaar 2006b.

87. Hoewel je hier nog over zou kunnen twijfelen, zie: Van Ommeren 1996, p. 223 e.v.

88. Nicolai 1992, p. 83.

passen, maar die wellicht wel als beleidsregel zouden moeten worden gekwalificeerd.

In de eerste plaats zijn er regels waarin het bestuursorgaan aangeeft hoe het de vastgestelde feiten vertaalt in rechtsfeiten. Met name Klap & Olivier vestigen de aandacht op dit type regel.⁸⁹ Deze regels onderscheiden zich van de feitenvaststellende regels, omdat het bij deze regels niet gaat om de simpele vaststelling van de feiten, zoals de gekozen meetmethode, maar om de interpretatie van die feiten. Het vaststellen van de fysieke gesteldheid van een belanghebbende die een aanvraag doet voor een voorziening op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning, zegt nog niets over de kwalificatie van die feiten in de voor dit type regelgeving relevante rechtsfeit 'fysieke gesteldheid'.⁹⁰

De tweede categorie regels bestaat uit de procedurele regels. Deze regels zijn in de dagelijkse praktijk van groot belang, omdat uit de regels voortvloeit of overleg plaatsvindt na de aanvraag, of adviezen worden ingewonnen en aan wie deze adviezen worden gevraagd. Ook deze regels zijn niet eenvoudig in te delen in één van de drie wettelijke categorieën. Het gaat soms om feitenvaststellende regels. Maar de functie van de regels kan ook een andere zijn, zoals het afwegen van belangen, wanneer de procedurele regel bijvoorbeeld een tenderprocedure inhoudt waarmee een schaars goed wordt verdeeld.⁹¹

Operationalisering van de beleidsregel: soorten regels

De indeling in categorieën is overbodig en lijkt onvolledig. Gelet daarop zou men kunnen kiezen voor het afschaffen van deze verfijning. Het is ook denkbaar om de term beleidsregel te reserveren voor één type regel, met een beperktere reikwijdte. Dit is de oplossing waar Stroink voor kiest, als hij de term beleidsregel reserveert voor de regels waarmee het bestuursorgaan een beleidsvrijheid invult. Regels waarmee een beoordelingsruimte of -vrijheid worden ingevuld noemt hij dan feitenvaststellingsregels, beoordelingsregels of interpretatieregels.⁹² Dit lijkt echter een schijnoplossing, omdat aan de randen van de definitie weer nieuwe problemen ontstaan. Hoe moet bijvoorbeeld een regel worden gekwalificeerd waarin zowel wetsinterpretatie, als feitenvaststelling en kwalificatie plaatsvindt? Bovendien is het lang niet altijd duidelijk of de discretionaire ruimte van het bestuursorgaan kan worden aangemerkt als beleidsvrijheid of niet.⁹³ De andere oplossing is voorgesteld door de

89. Klap & Olivier 1998. Zie verwijzen daarbij naar: Duk 1988.

90. Vaak zal kwalificatie en vaststelling van feiten in elkaar overlopen, zie Barkhuysen, Damen e.a. 2007, p. 176.

91. Vgl. CBB 3 juli 2002, *AB* 2002, 335 (m.nt. Cartigny) en ABRvS 20 april 2005, *AB* 2005, 180 (m.nt. Tollenaar).

92. Zie zijn noot onder CRvB 7 mei 2003, *JB* 2003/152.

93. Doorgaans wordt de verstrekking van de bouwvergunning (art. 40 jo 44 Wonw) gezien als een gebonden bestuursbevoegdheid waarbij het bevoegde bestuursorgaan over geen enkele beleidsvrijheid beschikt. Toch bestaat er in de praktijk wel degelijk discretionaire ruimte, omdat het college zal moeten toetsen aan de vage term 'redelijke eisen van welstand' (art. 44 lid 1 onder c Wonw). Er is zelfs sprake van een zekere exclusieve vrijheid voor het bestuursorgaan, omdat een bouwplan dat in strijd komt met het bestemmingsplan moet worden opgevat als een verzoek tot vrijstelling van dat bestemmingsplan en het college bij deze vrijstellingsbevoegdheden wel beleidsvrijheid heeft.

Commissie-Boukema, namelijk het bij gelegenheid afschaffen van de categorieën.⁹⁴ De wetgever heeft deze aanbeveling echter niet overgenomen.⁹⁵

De categorisering is echter verder voor dit onderzoek niet relevant en kan worden genegeerd. In dit onderzoek wordt elke schriftelijke algemene regel, die gaat over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid en die min of meer is vastgesteld door het bevoegde bestuursorgaan, aangemerkt als beleidsregel.

2.3.4.4 *Resumé: beleidsregels in de zin van dit onderzoek*

In het voorgaande zijn de keuzen van de wetgever toegelicht en herleid tot een operationalisering van de definitie van de beleidsregel in de Awb. Deze operationalisering is bruikbaar voor de kwalificatie van regels als beleidsregel in de praktijk. Een besluitvormingsregel kan worden aangemerkt als een beleidsregel, indien:

- het bevoegde bestuursorgaan een beslissing heeft genomen over de besluitvormingsregel, door de regel vast te stellen of goed te keuren, zoals blijkt uit de regel zelf of uit een besluitenlijst;
- de bevoegdheid om die regel vast te stellen is gebaseerd op een bestuursbevoegdheid, die niet kan leiden tot het vaststellen van een burgerbindende regel, in verbinding met de regelgevende bevoegdheid uit artikel 4:81, eerste lid, Awb, óf de bevoegdheid is gebaseerd op een expliciete bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen over een bestuursbevoegdheid van een ander bestuursorgaan, in verbinding met de regelgevende bevoegdheid uit artikel 4:81, tweede lid, Awb;
- het rechtsgevolg van de vastgestelde regel (elders) in het document dat de beleidsregel bevat, niet expliciet wordt ontkend;
- de beleidsregel een keuze inhoudt voor wat betreft het gebruik van de bestuursbevoegdheid.

Aan het element in de Awb-definitie dat gaat over de verschillende soorten beleidsregels (belangenafweging, feiten vaststellen of wetsinterpretatie) komt in deze operationalisering geen betekenis toe.

2.4 Beleidsregels in de gemeentelijke context

De definitie van de beleidsregel leidt tot een scherp onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en besluitvormingsregels en binnen de verzameling besluitvormingsregels tot een onderscheid tussen beleidsregels en overige besluitvormingsregels. In de gemeentelijke context is met name dit laatste onderscheid van belang. In de politieke verhouding tussen college, burgemeester en gemeenteraad kunnen regels worden vastgesteld, zonder dat het bestuursorgaan dat die regels vaststelt, bevoegd is om beleidsregels vast te stellen. De vraag is dan hoe deze regels, in juridische zin, moeten worden gekwalificeerd. Oftewel: wat is de consequentie van de Awb-definitie van de beleidsregel voor de gemeentelijke besluitvormingsregels?

94. Cie evaluatie Awb II 2002, p. 59-60.

95. Zie de *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 16, p. 10.

2.4.1 Artikel 148 Gemeentewet (oud)

Een bestuursorgaan kan beleidsregels vaststellen over een eigen bestuursbevoegdheid of over een bevoegdheid van een ander bestuursorgaan, wanneer de wetgever dat expliciet in een bijzondere wet mogelijk heeft gemaakt. In het (recente) verleden bood artikel 148 Gemeentewet de gemeenteraad de algemene bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen voor andere bestuursorganen van de gemeente. Dit artikel werd in 1994 aan de Gemeentewet toegevoegd en gaf in de oorspronkelijke formulering de gemeenteraad de bevoegdheid om 'bij verordening algemene regels vast te stellen waarmee de andere organen van de gemeente rekening houden bij de uitoefening van de bij of krachtens de wet verleende bevoegdheden'.⁹⁶ Het doel van deze bevoegdheid was het versterken van de positie van de gemeenteraad ten opzichte van het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester, wanneer deze bevoegdheden uitoefenen in medebewind.⁹⁷ Met de derde tranche van de Awb is de formulering van dit artikel aangepast en werd de term 'algemene regels' vervangen door 'beleidsregels'. De algemene regels die door de gemeenteraad bij verordening zijn vastgesteld over bestuursbevoegdheden van andere bestuursorganen, golden dientengevolge als beleidsregels in de zin van de Awb.

De precieze formulering van deze bevoegdheidsgrondslag leidt tot enige verwarring, omdat de beleidsregels de vorm dienden te hebben van een 'verordening'. De Raad van State uitte bij de aanpassingswetgeving naar aanleiding van de derde tranche van de Awb de nodige kritiek.⁹⁸ De wetgever handhaafde de formulering 'bij verordening', omdat daaruit het belang van de regel zou blijken. In de jurisprudentie zijn echter geen voorbeelden bekend waaruit blijkt dat de bestuursrechter belang hecht aan dit vereiste: de bestuursrechter heeft – voor zover bekend – nog nooit een door de gemeenteraad vastgestelde regel niet als beleidsregel aangemerkt, omdat deze niet bij verordening was vastgesteld.⁹⁹

2.4.2 Dualisering van het gemeentebestuur: consequenties voor beleidsregels

Artikel 148 Gemeentewet is met de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur (Stb. 2002, 111) komen te vervallen. Het schrappen van dit artikel leunde op het argument dat het in dualistische verhoudingen 'passend' is wanneer het college en de burgemeester over de eigen bestuursbevoegdheden zelf beleidsregels vaststellen.¹⁰⁰ Hoewel de a contrario redenering niet is geëxpliciteerd werd het

96. Brederveld 2002, p. 212. Konijnenbelt betoogde al in 1978 dat de gemeenteraad een regelgevende bevoegdheid zou moeten bezitten om de wijze waarop de andere bestuursorganen medebewindbevoegdheden uitoefenen te kunnen beïnvloeden. Zie: Konijnenbelt 1978, p. 6, 7 en 21.

97. Dölle, Elzinga & Engels 2004, p. 199.

98. Bröring 1998, p. 21. Zie: *Kamerstukken II 1996/97*, 25 280, nr. 3, p. 29 (MvT) en *Kamerstukken II 1996/97*, 25 280, B, p. 1-2 (Advies RvS). En voor de Kamerbehandeling: *Kamerstukken II 1996/97*, 25 280, nr. 5, p. 3-4 (Verslag II); *Kamerstukken II 1996/97*, 25 280, nr. 6, p. 3-4 (NV II).

99. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 11 december 2002, *LJN AF1724*. Het belang van de 'verordening' wordt vooral in de commentaren benadrukt, zoals Schlössels in zijn annotatie bij Rb. Assen 14 augustus 2000, *JB 2000/283*.

100. Dölle, Elzinga & Engels 2004, p. 199. Zij verwijzen naar de memorie van toelichting bij de Wet dualisering gemeentebestuur: *Kamerstukken II 2000/01*, 27 751, nr. 3, p. 27.

niet passend gevonden dat de gemeenteraad de bevoegdheid zou behouden om voor bestuursbevoegdheden van het college of de burgemeester beleidsregels vast te stellen. De gemeenteraad is sinds de dualisering van het gemeentebestuur alleen bevoegd beleidsregels vast te stellen voor het college of voor de burgemeester, indien in de bijzondere wet daartoe een bevoegdheid is gecreëerd.

De juridische betrokkenheid van de gemeenteraad bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden door andere gemeentelijke bestuursorganen in medebewind, is in de gedualiseerde Gemeentewet definitief doorgesneden.¹⁰¹ Wat rest is een kaderstellende functie, die niet met juridische bevoegdheden wordt onderbouwd.¹⁰²

Van de gemeenteraad wordt verwacht dat deze kaders stelt waarbinnen de andere bestuursorganen hun taken uitvoeren. De leidende gedachte bij de dualiseringsoperatie is dat de raad zich als ‘eindverantwoordelijke’ moet opstellen en niet als medebestuurder. ‘De raad moet zoveel mogelijk weg uit de directiekamer en zich zo goed mogelijk concentreren op zijn taak als lokale volksvertegenwoordiging’, aldus Dölle e.a.¹⁰³

Brederveld ziet in de kaderstellende functie een eufemistische formulering voor het ontnemen van bevoegdheden.¹⁰⁴ De Ridder laat zich in vergelijkbare bewoordingen uit: hij ziet in de dualisering een degradatie van de gemeenteraad tot een raad van toezicht, omdat de gemeenteraad bevoegdheden verliest om het beleid adequaat bij te sturen.¹⁰⁵

Hoe men ook tegen de kaderstellende functie aankijkt, feit blijft dat de beïnvloedingsmogelijkheden van de gemeenteraad gedeeltelijk van hun juridische jasje zijn ontdaan, in ieder geval voor zover het gaat om de beïnvloedingsmogelijkheden via algemene regels. Regels die zijn vastgesteld door de gemeenteraad zonder dat daarvoor een (bijzondere) bevoegdheid is gecreëerd, kunnen niet worden aangemerkt als beleidsregels, maar gelden hoogstens als *raadsrichtlijnen*. Raadsrichtlijnen hebben primair politieke relevantie: in het politieke verantwoordingsproces kunnen deze regels door de gemeenteraad worden afgedwongen.¹⁰⁶

Daarnaast hebben raadsrichtlijnen een zekere juridische werking en binden het geadresseerde bestuursorgaan in enige mate.¹⁰⁷ Het geadresseerde bestuursorgaan moet onder omstandigheden rekening houden met deze regel en de burger kan zich onder omstandigheden op deze regel beroepen. De Awb-wetgever had bij de codificatie van de beleidsregel al oog voor dit soort regels:¹⁰⁸

‘Het komt nogal eens voor, dat over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid uitspraken worden gedaan door organen, die volgens artikel 4.4.1 [nu: artikel 4:81, AT] niet bevoegd zijn om beleidsregels vast te stellen. (...) Een

101. Een amendement om het voorstel Wet dualisering gemeentebestuur zodanig aan te passen dat art. 148 Gemw niet zou worden geschrapt, is uiteindelijk ingetrokken. Zie: Dölle, Elzinga & Engels 2004, p. 199 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 20.

102. Brederveld 2002, p. 212.

103. Dölle, Elzinga & Engels 2004, p. 48.

104. Brederveld 2002, p. 38.

105. De Ridder 2004, p. 3.

106. Vgl.: De Graaf 2004.

107. Wat overigens geldt voor alle richtlijnen. Zie: Bröring 1993b.

108. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 117.

(ander) voorbeeld vormen de uitspraken die een vertegenwoordigend lichaam – alweer, zonder dat daartoe bij wettelijk voorschrift de bevoegdheid is gegeven – doet inzake de wijze waarop het bestuursorgaan dat aan het vertegenwoordigende lichaam verantwoording verschuldigd is, zijn bestuursbevoegdheid in algemene zin dient uit te oefenen. (...) Genoemde richtlijnen of aanbevelingen hebben dan ook niet de rechtsgevolgen die titel 4.4 [nu: titel 4.3, AT] aan beleidsregels verbindt. Zij kunnen het betrokken bestuursorgaan dan ook niet direct binden. Indirect kan er wel een zekere binding ontstaan, omdat de beginselen van behoorlijk bestuur onder omstandigheden met zich kunnen brengen, dat het bestuursorgaan op die richtlijnen, oordelen of aanbevelingen zorgvuldig acht slaat en daarvan, net als van adviezen in het algemeen, niet zonder goede reden afwijkt.’

Overigens is het onderscheid tussen raadsrichtlijnen en beleidsregels in de praktijk niet altijd eenvoudig te maken. Zeker indien het bevoegde bestuursorgaan (vaak het college van burgemeester en wethouders) betrokken is geweest bij de voorbereiding van de raadsrichtlijn, of indien het bevoegde bestuursorgaan de raadsrichtlijn, al dan niet bij besluit, overneemt en als eigen gedragslijn hanteert.¹⁰⁹

Ten slotte past hier nog een opmerking over het ontbreken van overgangsrecht bij het schrappen van artikel 148 Gemeentewet. De kans bestaat dat er ook nu nog besluitvormingsregels worden aangetroffen die zijn vastgesteld door de gemeenteraad op grond van de destijds geldende beleidsregelgevende bevoegdheid.¹¹⁰ Deze oude raadsregels zouden dan ook als beleidsregel moeten worden toegepast, terwijl dat niet geldt voor de nieuwere raadsregels, die als richtlijn gelden.¹¹¹ Door het ontbreken van overgangsrecht is bovendien onduidelijk welk bestuursorgaan bevoegd is om deze fossiele beleidsregels in te trekken of aan te passen. Het ligt voor de hand dat de gemeenteraad de regel die hij heeft vastgesteld, ook in mag trekken. Daar staat echter tegenover dat de gemeenteraad zich nu, in de gedualiseerde verhoudingen, eigenlijk helemaal niet meer in beleidsregels mag uitspreken over bestuursbevoegdheden van andere gemeentelijke bestuursorganen, tenzij de bijzondere wet dit mogelijk maakt. In de praktijk lijkt dit probleem zich op te lossen door in één keer alle raadsregels als richtlijn te kwalificeren, zonder na te gaan of deze regels eertijds als beleidsregel zouden hebben moeten gelden.¹¹²

2.5 Beleidsregels als organisatorische regels

Beleidsregels zijn besluitvormingsregels, waarop in beginsel alle eerder genoemde typologieën van toepassing kunnen zijn. Omdat de typologieën ook aanleiding geven tot veronderstellingen over de wijze waarop de besluitvormingsregels worden toegepast, worden in deze paragraaf de verschillende hoedanigheden van beleidsregels beschreven.

109. CRvB 7 maart 2005, *AB* 2005, 269 (m.nt. Bröring), *JB* 2005/155, *JWWB* 2005, 257, *RSV* 2005, 191, *USZ* 2005/176.

110. De Wet dualisering gemeentebestuur trad in werking op 7 maart 2002 (Stb. 2002, 112).

111. Hoewel het verschil in de praktijk niet al te groot hoeft te zijn: Tollenaar 2006b.

112. *ABRvS* 21 maart 2007, *AB* 2007, 197 (m.nt. Tollenaar).

2.5.1 Vaak exogeen, maar ook endogeen

De beleidsregel is een door het bestuursorgaan vastgestelde regel. De beleidsregel doorloopt een zekere besluitvormingsprocedure en is dan – vanuit het perspectief van de ambtelijke groep die de regel toe moet passen – een exogene regel. Dit is echter geen absolute wetmatigheid. Juist bij beleidsregels is wel de veronderstelling geuit dat al dan niet op schrift gestelde ambtelijke praktijken op een gegeven moment ‘opborrelen’ en als beleidsregel officieel worden gemaakt.¹¹³ Beleidsregels kunnen ook endogene regels zijn, die in een ambtelijke groep zijn ontwikkeld en vervolgens ter goedkeuring worden voorgelegd aan degene die de bevoegdheid bezit om beleidsregels vast te stellen.

De algemene verwachting, gedeeltelijk bevestigd in het onderzoek van Van Montfort, is dat endogene regels vaker en beter worden toegepast dan exogene regels, vooral omdat exogene regels vaak te vaag zijn voor de ambtelijke uitvoerders om eenvoudig toe te passen. Bij vage exogene regels ontwikkelt een ambtelijke dienst zelf aanvullende (endogene) regels om concrete beslissingen te kunnen nemen.¹¹⁴

2.5.2 Zowel vaag als scherp geformuleerd

De beleidsregelfiguur maakt op zichzelf geen onderscheid naar scherpheid of vaagheid van de regel. Beide soorten besluitvormingsregels kunnen worden aangetroffen als beleidsregel. Een vage regel zal meer gericht zijn op het bereiken van een zekere consensus over de wijze waarop de bestuursbevoegdheid zal worden aangewend. Zeker wanneer er over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid (politieke) tegenstellingen denkbaar zijn, kunnen vage regels ontstaan. Scherpe regels zijn meer gericht op het concreet toepassen in een beslissingssituatie, omdat ze geen nadere interpretatie nodig hebben.

2.5.3 Zowel materieel als formeel effect

Van de verzameling beleidsregels maken zowel materiële als formele regels deel uit. Deze typologie houdt verband met de categorieën beleidsregels die deel uitmaken van de wettelijke definitie. Wetsinterpreterende beleidsregels en beleidsregels waarin belangen worden afgewogen, hebben vaker een materieel effect: uit de beleidsregel vloeit voort welke beslissing moet worden genomen. Ditzelfde geldt voor de feitenkwalificerende beleidsregels. Ook deze regels verbinden aan in de regel genoemde voorwaarden een materieel gevolg.

Beleidsregels die zich niet op het materiële gevolg van de beslissing richten, maar op de wijze waarop de beslissing tot stand komt, zijn vaak de regels over de wijze waarop de feiten worden vastgesteld. Ook sommige beleidsregels waarin belangen worden afgewogen, richten zich meer op de conditionele programmering dan op de inhoudelijke beslissing. Als voorbeeld kan dan worden gewezen op de regels

113. Bröring 1993b, p. 499.

114. Van Montfort 1991, p. 260.

waarin wordt aangegeven hoe een keuze wordt gemaakt tussen meerdere belanghebbenden bij een schaars goed.

2.5.4 Zowel heuristisch als legitimerend gebruikt

De toepassing van beleidsregels is geregeld in de wet. Deze toepassing lijkt sterk heuristisch, omdat uit de beleidsregel de concrete beslissing moet worden afgeleid en het bestuursorgaan in de meeste gevallen toepassing zal moeten geven aan de beleidsregel. Toch is er wel ruimte voor een meer legitimerend gebruik, althans wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden. In dat geval kan het bestuursorgaan ook een andere beslissing nemen dan de beslissing die uit de beleidsregel voortvloeit. Tussen de twee uitersten zijn grijstinten denkbaar. Volledig heuristisch toepassen van de regel komt niet overeen met de gewenste regeltoepassing zoals die uit de Awb voortvloeit, een legitimerende regeltoepassing echter evenmin.

2.6 De beleidsregel als onafhankelijke variabele

In dit hoofdstuk zijn de kenmerken van de onafhankelijke variabele in het veronderstelde verband tussen beleidsregels en de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening behandeld. Hiermee is de eerste deelvraag beantwoord, die eigenlijk bestond uit drie subvragen: ‘Wat moet worden verstaan onder een beleidsregel? Waarin onderscheidt een beleidsregel zich van overige regels? En hoe kan een beleidsregel worden herkend?’.

Voor de operationalisering zijn de beleidsregels opgevat als een bijzondere regel binnen de grotere groep besluitvormingsregels. Besluitvormingsregels zijn alle regels die niet gelden als algemeen verbindende voorschriften. Een besluitvormingsregel is een beleidsregel, wanneer de regel een duidelijke keuze inhoudt over het gebruik van een bestuursbevoegdheid. Bovendien moet de regel zijn vastgesteld door het bestuursorgaan dat daartoe een bevoegdheid ontleent aan de bijzondere wet, of aan artikel 4:81, eerste lid, Awb, in combinatie met de bestuursbevoegdheid waarover de beleidsregel gaat. Bij een bijzondere regelgevende bevoegdheid mag het niet gaan om een bevoegdheid om burgerbindende voorschriften vast te stellen. En ten slotte mag de beleidsregel geen ontkenning van het rechtsgevolg (de binding van het bestuursorgaan) bevatten.

Van de besluitvormingsregels die binnen de gemeentelijke bestuurslaag worden ontwikkeld en toegepast, kan een aantal met toepassing van deze definitie worden aangemerkt als een beleidsregel. Een ander deel valt echter buiten deze definitie en heeft niet de status van een beleidsregel. De gemeentelijke context is van invloed op de kwalificatie van de besluitvormingsregels. Besluitvormingsregels zijn beleidsregels indien ze zijn vastgesteld door het bestuursorgaan dat de bevoegdheid bezit om beleidsregels vast te stellen. Deze bevoegdheid kan voortvloeien uit een bijzondere bestuursbevoegdheid of uit een bijzondere regelgevende bevoegdheid. Sinds de dualisering van het gemeentebestuur kunnen veel van de besluitvormingsregels die door de gemeenteraad zijn vastgesteld, worden aangemerkt als (raads)richtlijnen. Daarnaast zijn er de regels waarover het bevoegde bestuursorgaan in het geheel geen besluit heeft genomen. Deze besluitvormingsregels kunnen worden gekwalificeerd als ‘niet-geaccordeerde werkvoorschriften’.

De volledige variatie die van toepassing is op alle besluitvormingsregels, kan ook worden aangetroffen bij beleidsregels. Beleidsregels kunnen zowel binnen als buiten de ambtelijke dienst zijn ontstaan, kunnen zowel gericht zijn op het materiële rechtsgevolg als op de procedure waarlangs het besluit tot stand komt en kunnen ten slotte zowel heuristisch worden gebruikt als legitimerend.