

Hoofdstuk 4

Toegevoegde waarde van beleidsregels

4.1 Inleiding

4.1.1 Van ideaaltype naar empirisch model

De bestuurspraktijk bestaat uit het al dan niet toepassen van verschillende soorten besluitvormingsregels, waaronder beleidsregels. De wetgever heeft de beleidsregel opgenomen in de Awb in de veronderstelling dat door codificatie bestuursorganen beter gebruik zullen maken van deze regels.¹ Deze veronderstelling verraadt dat de wetgever een bepaald ideaaltypische beschikkingverlening voor ogen heeft, waarin een bestuursorgaan, onder bepaalde omstandigheden, gebruik maakt van beleidsregels die bovendien aan bepaalde eisen voldoen. In de beleidstheorie waarmee de codificatie van de beleidsregel wordt gerechtvaardigd, wordt dit ideaaltype slechts gedeeltelijk beschreven. Bovendien heeft de wetgever niet het oog op de 'kwaliteit van de beschikkingverlening' zoals dat in dit onderzoek is geoperationaliseerd. Het ideaaltype kan dus worden aangevuld, waarbij de beleidstheorie als vertrekpunt wordt gehanteerd. Dit leidt tot eisen of omstandigheden waaronder beleidsregels een toegevoegde waarde hebben of kunnen hebben voor de kwaliteit van de beschikkingverlening.

Het ideaaltype dat op deze wijze wordt geconstrueerd, kan worden gecompliceerd door de empirische kennis over de wijze waarop bestuursorganen bestuursbevoegdheden uitoefenen, hierin te verwerken. Uit empirisch onderzoek naar de werking van (overheids)organisaties en de rol van regels daarin, kunnen hypothesen worden geformuleerd over de waarschijnlijkheid dat het ideaaltype in de praktijk kan worden aangetroffen.²

4.1.2 Beleidsregels en besluitvormingsregels

De beleidstheorie gaat over de waarde van beleidsregels. Een aantal veronderstellingen over de werking van beleidsregels valt echter samen met veronderstellingen over de werking van besluitvormingsregels in het algemeen. Anders gezegd: voor een aantal veronderstellingen van de Awb-wetgever doet het er niet veel toe of de regel een beleidsregel betreft of een (andere) besluitvormingsregel. Ook de bestude-

1. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 114.

2. Toulmin 1958, p. 100 e.v.

ring van empirisch onderzoek, en de verwachtingen die daaruit voortvloeien ten aanzien van de werking van regels, beperkt zich niet tot beleidsregels.

In een aantal omstandigheden is er echter wel een duidelijk verschil denkbaar tussen de toegevoegde waarde van beleidsregels en besluitvormingsregels die niet als beleidsregel kunnen worden aangemerkt. Bijvoorbeeld daar waar een besluitvormingsregel noodzakelijk is om de concrete beschikkingen draagkrachtig te motiveren. In dat geval blijkt een beleidsregel wél een toegevoegde waarde te hebben, terwijl de toegevoegde waarde van overige besluitvormingsregels aanmerkelijk geringer is. Een bestuursorgaan kan namelijk ter motivering van een concreet besluit alleen verwijzen naar een besluitvormingsregel wanneer deze in een beleidsregel is neergelegd (art. 4:82 Awb). Voor zover in de analyse blijkt dat beleidsregels een afwijkende toegevoegde waarde hebben ten opzichte van overige besluitvormingsregels, wordt dat in het vervolg van dit hoofdstuk geëxpliciteerd.

4.2 Ideaaltypische beschikkingverlening in de beleidstheorie

De beleidstheorie is het geheel aan veronderstellingen waarop een beleid rust.³ Het beleid is in dit geval de codificatie van de beleidsregel in de Awb. Uit de parlementaire geschiedenis vloeien de veronderstellingen voort waarmee de wetgever de codificatie rechtvaardigde. De beleidstheorie waarop de codificatie rust, wordt kernachtig weergegeven in de volgende passage uit de memorie van toelichting bij de derde tranche van de Awb:⁴

‘Indien een bestuursorgaan bij de uitoefening van een bevoegdheid over veel ruimte voor belangenafweging beschikt of vage wettelijke criteria moet hantieren, 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 justitiabelen beter gewaarborgd. Dit 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.’

Bij de tweede evaluatie van de Awb is de beleidstheorie door de onderzoekers als volgt samengevat:⁵

‘Codificatie van het bestuursrecht inzake beleidsregels zou ertoe leiden dat het bestuur een beter gebruik van dit type regels maakt, met alle voordelen van dien. Die voordelen laten zich samenvatten in de begrippen rechtszekerheid, kenbaarheid, voorspelbaarheid, gelijkheid in behandeling, doelmatigheid, beheersbaarheid, rechtsbescherming, openbaarheid, controleerbaarheid en aansparing. Het vaststellen en bekendmaken van beleidsregels zou meebrengen dat de burger zijn kansen om een door hem gewild besluit te krijgen beter kan

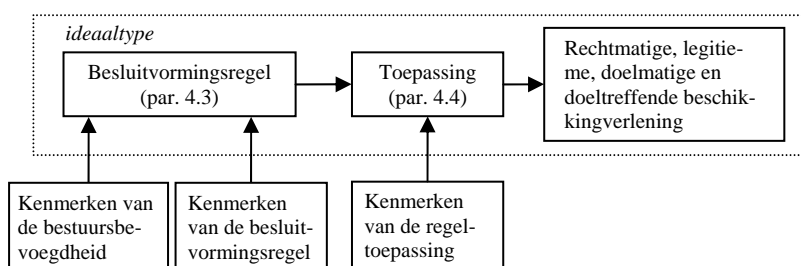
3. Hoogerwerf 2003, p. 22.

4. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 114.

5. Valenteijn & Bröring 2001, p. 9-10.

inschatten (rechtszekerheid, openbaarheid, kenbaarheid en voorspelbaarheid). Kansloze aanvragen zouden worden afgeschrikt (idem, voorts doelmatigheid en beheersbaarheid). In veel gevallen zou ter motivering van het besluit met een korte verwijzing naar de beleidsregels kunnen worden volstaan (doelmatigheid en beheersbaarheid). Het gebruik van de algemene regels zou ten goede komen aan gelijkheid van behandeling. In bezwaar en beroep zou beter kunnen worden getoetst (rechtsbescherming, controleerbaarheid). Het gebruik van beleidsregels zou verder in het belang zijn van adequate “aansturing” binnen de bestuurlijke organisatie.’

De veronderstelde effecten van beleidsregels bevatten verwijzingen naar de in dit onderzoek onderscheiden kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening. In de beleidstheorie kan een ideaaltype worden herkend, waarin de kwaliteit van de beschikkingverlening afhankelijk is van de juiste toepassing van besluitvormingsregels die aan een aantal eigenschappen voldoen. Dit ideaaltype wordt in het volgende schema samengevat:



De horizontale pijlen geven in dit schema ‘als-dan’ relaties weer. De verticale pijlen geven de soorten voorwaarden weer, zodat de volledige redenering luidt: als er onder bepaalde omstandigheden, die te maken hebben met eigenschappen van de bestuursbevoegdheid, een besluitvormingsregel wordt vastgesteld, die voldoet aan een aantal kenmerken én die regel wordt op een bepaalde wijze toegepast, dan is er sprake van een kwalitatief goede beschikkingverlening, die maximaal tegemoet komt aan de eerder genoemde kwaliteitsaspecten. Dit ideaaltype kan ook anders worden geformuleerd, in de vorm van een weerlegbare stelling: besluitvormingsregels, die voldoen aan de eigenschappen van een beleidsregel, hebben een toegevoegde waarde voor de kwaliteit van de beschikkingverlening, afhankelijk van de eigenschappen van de bestuursbevoegdheid waarover de beleidsregel wordt vastgesteld en afhankelijk van de wijze waarop de beleidsregel wordt toegepast.

In het vervolg van dit hoofdstuk zal eerst worden nagegaan aan welke kenmerken de bestuursbevoegdheid en de besluitvormingsregel moeten voldoen om deze stelling te kunnen aanvaarden (paragraaf 4.3). Vervolgens worden eisen geformuleerd voor de wijze waarop de besluitvormingsregel wordt toegepast (paragraaf 4.4).

De vervolgstap bestaat uit het zoeken van bevestiging voor deze eisen die het ideaaltype aan de beschikkingverlening stelt. Dit mondt in paragraaf 4.5 uit in een

aantal hypothesen over de wijze waarop bestuursorganen besluitvormingsregels vaststellen en de wijze waarop deze zullen worden toegepast.⁶

4.3 Ideaaltype: de waarde van besluitvormingsregels

4.3.1 Wanneer dragen besluitvormingsregels bij aan rechtmatigheid?

Besluitvormingsregels raken aan de materiële en de formele rechtmatigheid van de beschikkingverlening. De materiële rechtmatigheid van de beschikkingverlening leidt tot eisen aan de besluitvormingsregels die te maken hebben met de legaliteit, rechtsgelijkheid, de materiële rechtszekerheid en de evenredige belangenafweging bij beschikkingverlening. Wanneer de besluitvormingsregels worden beschouwd in het licht van de formele rechtmatigheid van de beschikkingverlening, resulteert dit in eisen die te maken hebben met de zorgvuldige voorbereiding en de motivering van beschikkingen.

4.3.1.1 Legaliteit of wetmatigheid

Besluiten moeten zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag. Dit geldt zeker waar het overheidshandelen burgers gebiedend of verbiedend in hun vrijheid of eigendom beperkt.⁷ De beoordeling van de rechtmatigheid van een publiekrechtelijke rechtshandeling vergt derhalve een beoordeling van de reikwijdte van de bestuursbevoegdheid zoals die uit de wettelijke formulering voortvloeit.

De eis van legaliteit leidt tot twee concrete eisen aan besluitvormingsregels. Allereerst is er de negatief geformuleerde eis dat de besluitvormingsregel niet mag aanzetten tot onwettig of onrechtmatig overheidshandelen. Hiermee wordt de categorie ‘tegenwettelijke beleidsregels’ gediskwalificeerd.⁸ Een beleidsregel die leidt tot onwettige of onrechtmatige beschikkingverlening, is bijvoorbeeld de beleidsregel waarin, in strijd met de destijds geldende Algemene bijstandswet, on-eigenlijke criteria worden gehanteerd door het recht op bijzondere bijstand afhankelijk te maken van de mogelijkheid van de aanvrager om in de gemeente van herkomst te blijven wonen.⁹

Tegenwettelijk beleid heeft per definitie geen toegevoegde waarde voor de rechtmatigheid van de beschikkingverlening, omdat het toepassen van dit beleid in beginsel leidt tot onrechtmatige beschikkingen.¹⁰ Strikt genomen moet het tegenwet-

6. De argumentatielijn in dit hoofdstuk volgt het model van Toulmin (Toulmin 1958). De eisen of voorwaarden zijn in dit model de rechtvaardiging voor de claim dat beleidsregels een toegevoegde waarde hebben voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. De hypothesen zijn daarvoor de ondersteuning en bieden de grondslag voor de afzwakking van de claim.

7. Damen e.a. 2005, p. 52 e.v.; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 36 e.v.

8. Van Kreveld achtte de tegenwettelijke beleidsregels nog wel aanvaardbaar: Van Kreveld 1983, p. 89.

9. CRvB 28 september 1999, *JABW* 1999, 163. Zie voorts: Klap 2002.

10. Onwettige beschikkingverlening kan onder bijzondere omstandigheden desondanks wel rechtmatig zijn, bijvoorbeeld vanwege de contra legemwerking van het vertrouwens- of gelijkheidsbeginsel. Dit zijn echter uitzonderingen.

telijke beleid onverbindend worden verklaard en buiten toepassing worden gelaten.¹¹ De eis dat de besluitvormingsregel niet mag aanzetten tot onwettig of onrechtmatig handelen, leidt tot een inhoudelijke beoordeling van de besluitvormingsregel, waarbij deze regel wordt beoordeeld in relatie met de bestuursbevoegdheid waarvoor de besluitvormingsregel is vastgesteld.

Ter bescherming van het legaliteitsbeginsel kan daarnaast een tweede eis worden geformuleerd. De wetgever kan het bestuursorgaan verplichten om over de discretionaire ruimte of de belangenafweging die bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid moet worden verricht, beleidsregels vast te stellen.¹² Indien sprake is van een *plicht* tot het vaststellen van beleidsregels, dan is slechts voldaan aan de eis van wetmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening, indien het bestuursorgaan aan die plicht gehoor heeft gegeven en een beleidsregel heeft vastgesteld.

4.3.1.2 *Rechtsgelijkheid*

Het bestuursorgaan mag geen onderscheid maken tussen burgers wanneer daarvoor binnen de grenzen van de bestuursbevoegdheid geen rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden.¹³ Deze norm is een concretisering van de eis van rechtsgelijkheid. Gelijke gevallen moeten gelijk, en ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Besluitvormingsregels kunnen op twee manieren in verband worden gebracht met het gelijkheidsbeginsel. In de eerste plaats heeft de regel *per definitie* een toegevoegde waarde voor een rechtsgelijke beschikkingverlening, omdat de besluitvormingsregel een algemene regel is.¹⁴ Met de regel wordt geabstraheerd van het individuele geval, doordat individuele gevallen worden ingedeeld in categorieën van gevallen die een aantal kenmerken gemeenschappelijk hebben. De regel richt zich op de uitoefening van de bestuursbevoegdheid in de onderscheiden categorieën van gevallen: het individu wordt niet aangesproken op individuele eigenschappen, maar op het lidmaatschap van een groep.¹⁵

Of de besluitvormingsregel daadwerkelijk bijdraagt aan een meer rechtsgelijke beschikkingverlening, is echter afhankelijk van de vraag of het onderscheid dat in de besluitvormingsregel wordt gemaakt, kan worden gerechtvaardigd in het licht van de bestuursbevoegdheid die door het bestuursorgaan wordt uitgeoefend.¹⁶ Een onderscheidingscriterium dat niet past bij de bestuursbevoegdheid, leidt bij toepassing van die regel tot een beschikkingverlening die in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.¹⁷

De beoordeling van het onderscheidingscriterium met het oog op het gelijkheidsbeginsel resulteert in een beoordeling van de motivering van de keuze die het

11. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 124 (MvT).

12. Rb. Amsterdam 21 februari 2000, *JB* 2000/129 (m.nt. Heldeweg). Minder duidelijke voorbeelden: ABRvS 20 april 2005, *AB* 2005, 180; ABRvS 1 februari 2006, *AB* 2006, 152 (m.nt. Tollenaar) en ABRvS 9 augustus 2006, *AB* 2006, 250 (m.nt. Tollenaar).

13. Damen e.a. 2005, p. 63 e.v.

14. Westerman 2003; Barendrecht 1992, p. 75-76.

15. Damen e.a. 2005, p. 263. Dat dit onder omstandigheden nog wel eens kan variëren, zeker wanneer er sprake is van een 'postzegelbeleidsregel', blijkt uit de uitspraak van de ABRvS van 7 december 1999, *AB* 1999, 344 (m.nt. Damen).

16. Damen e.a. 2005, p. 421-422.

17. ABRvS 23 juli 2003, *AB* 2003, 405 (m.nt. Tollenaar).

bestuursorgaan in de besluitvormingsregel heeft neergelegd.¹⁸ Alleen indien in de besluitvormingsregel gebruik wordt gemaakt van onverdedigbare onderscheidingscriteria, zoals onderscheid naar godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras of geslacht, zal men al snel tot de conclusie komen dat de besluitvormingsregel leidt tot strijd met het gelijkheidsbeginsel. In de overige gevallen hangt het af van de wijze waarop het bestuursorgaan in de motivering de redelijkheid van een onderscheidingscriterium aannemelijk weet te maken. De eis die uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeit, valt in zoverre samen met de eis dat het bestuursorgaan de beslissingen die het in de besluitvormingsregel neemt, draagkrachtig motiveert.¹⁹

4.3.1.3 Materiële rechtszekerheid

In de meest geoperationaliseerde vorm is materiële rechtszekerheid de mate waarin een burger weet of kan weten welke beschikking het bestuursorgaan in zijn situatie zal nemen. Materiële rechtszekerheid valt in zoverre samen met voorspelbaarheid.²⁰ Bekendgemaakte besluitvormingsregels kunnen de voorspelbaarheid vergroten voor zover uit de besluitvormingsregel voortvloeit hoe het bestuursorgaan in concrete situaties zal beslissen. Dit heeft alles te maken met de eis van kenbaarheid en de wijze waarop de regels zijn bekendgemaakt. Voor de beleidsregels is de eis van bekendmaking neergelegd in artikel 3:40 Awb.

Ten behoeve van de materiële rechtszekerheid kunnen echter meer eisen worden gesteld aan de bekendmaking van beleidsregels dan alleen de formele bekendmaking. Besluitvormingsregels dragen bij aan de materiële rechtszekerheid, indien burgers er daadwerkelijk hun gedrag op kunnen aanpassen. Zo bezien heeft een regel die verwerkt is in een publieksfolder of gepubliceerd is op internet, meer toegevoegde waarde voor de materiële rechtszekerheid dan besluitvormingsregels waarvan alleen de vaststelling is bekendgemaakt in een huis-aan-huisblad.

Ook de opmaak en de formulering van de besluitvormingsregel zijn van belang voor de materiële rechtszekerheid van de beschikkingverlening. Scheltema noemt de eis dat het bevoegde bestuursorgaan blijk geeft van een duidelijke standpuntbepaling. Dit leidt tot de inhoudelijke eis dat in de besluitvormingsregel een duidelijke standpuntbepaling kan worden herkend.²¹

4.3.1.4 Evenredige belangenafweging

Van het bestuursorgaan kan worden verlangd dat het de voor de uitoefening van de bestuursbevoegdheid relevante belangen inventariseert en afweegt. Het evenredigheidsbeginsel heeft derhalve naast een materieel aspect, ook een formeel aspect, namelijk de eis dát er belangen worden afgewogen. Damen e.a. noemen de eis dat

18. Klap 2002.

19. Gerards 2002.

20. Marseille 1993; Scheltema 1996.

21. Scheltema 1989; Oldenziel 1998, p. 27-28.

het bestuursorgaan zich niet mag verschuilen achter een belangenafweging door een ander bestuursorgaan of achter het standpunt van een particuliere organisatie.²²

Voor de besluitvormingsregel heeft dit als consequentie dat het bestuursorgaan zélf moet onderzoeken in hoeverre een bepaalde besluitvormingsregel in het domein waarop de bestuursbevoegdheid van het bestuursorgaan betrekking heeft – bijvoorbeeld: het grondgebied van de betreffende gemeente – toepassing moet vinden. Het bestuursorgaan zal duidelijk moeten maken welke belangen dwingen tot het hantieren van de besluitvormingsregel. Deze eis is overigens niet alleen van belang om de evenredigheid van de belangenafweging te kunnen beoordelen: ook het specialiteitsbeginsel vergt inzicht in de belangen die zijn afgewogen. Het bestuursorgaan moet niet alleen de belangen evenredig afwegen, maar moet zich daarbij bovendien beperken tot de belangen die op grond van de bestuursbevoegdheid meegenomen mogen worden.²³

Voor gemeentelijke bestuursorganen heeft dit als consequentie dat besluitvormingsregels van naburige gemeenten, of van landelijke organisaties, zoals de VNG, slechts mogen worden overgenomen indien is onderzocht in hoeverre de besluitvormingsregel binnen de eigen gemeente toepasbaar is. Ontbreekt dit onderzoek, dan draagt de besluitvormingsregel in zoverre niet bij aan de evenredigheid van de belangenafweging die bij de beschikkingverlening moet worden gemaakt.

De eis van een evenredige belangenafweging heeft ook consequenties voor de beslissingen die in de besluitvormingsregel worden genomen. Voor deze beslissingen geldt de eis dat de geschade belangen niet de gediende belangen mogen overtreffen. Of een concrete beslissing aan deze eis voldoet, valt echter niet eenvoudig te objectiveren. Ook in dit geval is de motivering van de besluitvormingsregel zelf van belang. Indien er een redelijke argumentatie wordt gevolgd, dan zal de regel zelf al snel ‘niet kennelijk onredelijk’ zijn.²⁴

4.3.1.5 *Zorgvuldigheid*

Of aan de materiële eisen van de beschikkingverlening is voldaan, wordt doorgaans vastgesteld door te toetsen aan het formele beginsel van zorgvuldigheid. De redelijkheid van de belangenafweging en de rechtvaardigheid van een onderscheidingscriterium, blijken uit de wijze waarop het bestuursorgaan tot de beslissing is gekomen. In de literatuur worden verschillende formele beginselen onderscheiden.²⁵ De variatie aan beginselen kan worden teruggebracht tot twee grondbeginselen. In de eerste plaats moet het bestuursorgaan voorafgaand aan het nemen van het besluit voldoende en zorgvuldig onderzoek verrichten naar de relevante feiten en de belangen die door het besluit worden geraakt. En in de tweede plaats moet het bestuursorgaan een besluit deugdelijk motiveren.²⁶

22. Damen e.a. 2005, p. 401. Zie verder: Vz. ARRvS 29 april 1985, *AB* 1985, 540 (m.nt. Van der Veen); Vz. CBB 3 juli 1979, *SEW* 1980, p. 203 (m.nt. Oostenbrink) en ARRvS 2 juni 1986, *AB* 1987, 374.

23. Damen e.a. 2005, p. 57-58.

24. ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2005, 13 (m.nt. Tollenaar).

25. Damen e.a. 2005, p. 361 e.v.

26. Beide eisen zijn gecodificeerd in de Awb, in respectievelijk art. 3:2 en art. 3:46 Awb. Over het belang van deze beginselen: *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 123 (MvT).

Op grond van deze principes kunnen meer concrete verplichtingen voor het bestuur worden geformuleerd, zoals de plicht om belanghebbenden in de gelegenheid te stellen om te reageren op een voorgenomen besluit (art. 4:7 en 4:8 Awb). Het schenden van deze meer concrete beginselen is echter pas een probleem, wanneer daardoor de zorgvuldigheid van de voorbereiding in het gedrang komt. Is de belanghebbende op een andere wijze in de gelegenheid gesteld om zijn standpunt naar voren te brengen of anderszins niet in zijn belang geschaad, dan zou de bestuursrechter het schenden van deze concrete normen kunnen passeren (art. 6:22 Awb). Het toetsingscriterium is derhalve steeds of het bestuursorgaan voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het voorbereiden van de beschikking.

Ten aanzien van besluitvormingsregels in het algemeen en beleidsregels in het bijzonder leidt het zorgvuldigheidsbeginsel tot de eis dat de regel zelf voldoende zorgvuldig moet zijn voorbereid. Bij het formuleren van de besluitvormingsregel moet het bestuursorgaan inzicht hebben in de relevante feiten en belangen die door de in de regel geformuleerde beslissingen worden geraakt.

Overigens verdient deze eis enige relativering. Het is zo goed als onmogelijk om van te voren precies inzicht te hebben in alle feiten en belangen waaraan een algemene regel raakt. Dit heeft te maken met het algemene karakter van de beslissing: er zullen zich altijd situaties voordoen die op het moment dat de beslissing wordt genomen, niet konden worden voorzien. De wetgever heeft daarom voor besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften in artikel 3:1, eerste lid, Awb, de betekenis van enkele rechtsbeginselen gerelativeerd. Voor dit soort besluiten is afdeling 3.2, waarin ook de eis van zorgvuldig onderzoek is opgenomen, slechts van toepassing voor zover de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet. Deze relativering strekt zich niet uit tot beleidsregels. Dat is ook niet nodig, omdat het bestuursorgaan bij de toepassing van beleidsregels beschikt over een inherente afwijkmogelijkheid en kan afwijken van de regel, indien het wordt geconfronteerd met een situatie waaraan bij het vaststellen van de regel niet was gedacht.²⁷ Gelet op deze inherente afwijkmogelijkheid, is het niet noodzakelijk om bij het vaststellen van de besluitvormingsregel volledig zicht te hebben op alle consequenties van die regel. Het zorgvuldigheidsbeginsel leidt daarom niet tot concrete, toetsbare eisen voor de besluitvormingsregel zelf.

4.3.1.6 *Motivering*

Uit artikel 4:82 Awb volgt dat beleidsregels een toegevoegde waarde hebben voor de motivering van concrete besluiten, omdat het bestuursorgaan ter motivering van een besluit kan verwijzen naar de motivering van de beleidsregel. Deze reductie van de motiveringslast leidt wel tot een eis aan de beleidsregel zelf, namelijk dat deze de motivering bevat die concrete beslissingen kan dragen.²⁸ Verwijzen naar een 'lege' beleidsregel, oftewel een beleidsregel zonder deugdelijke motivering, levert een ondeugdelijk gemotiveerde beschikking op.

De toegevoegde waarde die een reductie van de motiveringslast van concrete besluiten inhoudt, is voorbehouden aan beleidsregels. Indien het bestuursorgaan andere

27. ABRvS 1 februari 2005, AB 2005, 152 (m.nt. Tollenaar).

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

soorten besluitvormingsregels toepast, dan kan het niet ter motivering volstaan met een verwijzing naar de motivering van deze regels.²⁹ Los van de toegevoegde waarde van beleidsregels in de vorm van de verwijzingsmogelijkheid, hebben besluitvormingsregels in het algemeen toegevoegde waarde indien het bestuursorgaan bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden moet voldoen aan een hoge motiveringslast.³⁰ In een aantal gevallen stelt de bestuursrechter hoge eisen aan de motivering van een concreet besluit, waaraan vrijwel niet kan worden voldaan indien het bestuursorgaan niet beschikt over een algemene gedragslijn. In die gevallen is een besluitvormingsregel – in welke vorm dan ook – onontbeerlijk.

Zo heeft het bestuursorgaan beleid nodig indien het bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid schaarse goederen verdeelt en de wet, waaraan het bestuursorgaan zijn bevoegdheid ontleent, geen verdeelmethode voorschrijft.³¹ Het bestuursorgaan moet schaarse goederen verdelen, indien het honoreren van de aanvraag van de ene belanghebbende tot gevolg heeft dat de aanvraag van een ander niet gehonoreerd kan worden. De toekenning van een vergunning om reclameborden te mogen gebruiken, heeft bijvoorbeeld als consequentie dat de aanvraag van een andere belanghebbende om van dezelfde reclameborden gebruik te mogen maken, moet worden afgewezen.³² Wanneer de wet zelf geen criteria bevat over de wijze waarop moet worden beslist welke belanghebbende de vergunning moet worden gegund, dan zal het bestuursorgaan zelf een besluitvormingsregel moeten opstellen over de wijze waarop de vergunningen worden verdeeld. Zonder een dergelijk beleid kunnen de individuele beschikkingen onmogelijk draagkrachtig worden gemotiveerd.

Er geldt eveneens een verzwaarde motiveringslast indien het bestuursorgaan zijn bevoegdheidsuitoefening op een bepaald moment wijzigt.³³ Ook dan is een tastbare besluitvormingsregel nodig waarin wordt aangegeven op welk moment de beleidswijziging ingaat en hoe overganggevallen worden behandeld.³⁴

Het derde voorbeeld van een bestuursbevoegdheid met een zware motiveringslast waarbij besluitvormingsregels onvermijdelijk zijn, zijn de bestuursbevoegdheden waarmee het bestuursorgaan (punitieve) sancties op kan leggen. Indien uit aanvullende regelgeving geen normen voortvloeien over de hoogte van sancties, dan wordt het voor het bestuursorgaan moeilijk om te motiveren hoe het in een individueel geval tot de sanctie is gekomen, omdat het niet kan verwijzen naar een algemene besluitvormingsregel. Ook de beslissing waarom tegen de ene overtreder wel en tegen de andere overtreder niet wordt opgetreden, vergt een motivering blijkend uit een algemene gedragslijn.³⁵ Het belang van beleid is groter naarmate de uitoefe-

29. ABRvS 15 januari 2001, *JB* 2001/46 (m.nt. Schlössels).

30. Klap 2002.

31. CBB 3 juli 2002, *AB* 2002, 335 (m.nt. Cartigny).

32. ABRvS 20 april 2005, *AB* 2005, 180 (m.nt. Tollenaar).

33. Vgl. ABRvS 20 december 2006, *AB* 2007, 79 (m.nt. De Waard), *JB* 2007/28, *JV* 2007/56 (m.nt. Olivier) over de beoordeling van ruim 20.000 ‘schrijnende gevallen’ zonder dat daarvoor beleid is vastgesteld.

34. Vz. Rb. Groningen 8 december 2003, *AB* 2004, 26 (m.nt. Bröring).

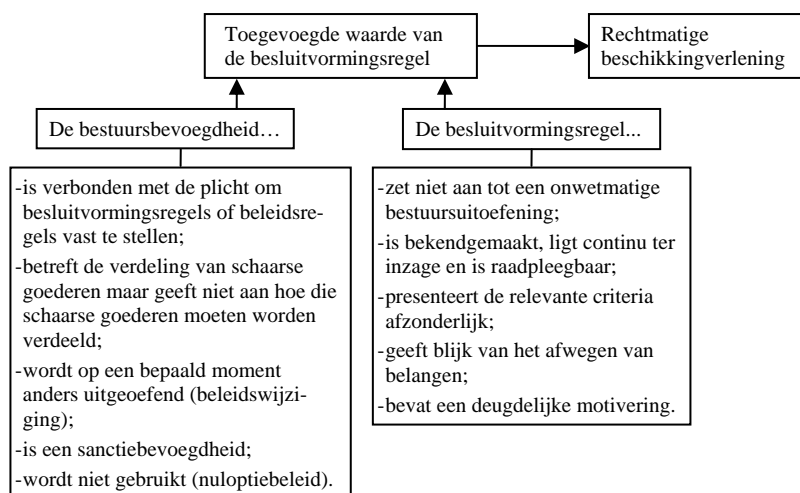
35. Rb. Rotterdam 15 juli 2002, *JB* 2002/289 over sanctiebeleid met betrekking tot de handhaving van de Telecommunicatiewet en Vz. Rb. Leeuwarden 23 november 2001, *LJN* AD6128, over sanctiebeleid voor het sluiten van coffeeshops. In beide zaken is in hoger beroep de ‘beleidsregelplicht’ ontkend door de hogere bestuursrechter (CBB 3 september 2003, *LJN* AL8124 res-

ning van de bestuursbevoegdheid een grotere aantasting van het belang van belanghebbenden inhoudt. Besluitvormingsregels zijn ten slotte noodzakelijk wanneer het bestuursorgaan aangeeft geen gebruik te willen maken een bestuursbevoegdheid. Dit leidt tot het zogenaamde ‘nuloptiebeleid’.³⁶

Bij de uitoefening van de voornoemde bestuursbevoegdheden is sprake van een impliciete plicht om beleid te hebben. Deze plicht volgt uit de beoordeling van de motivering van de concrete besluiten. Het ligt voor de hand om dit beleid in beleidsregels neer te leggen, omdat het bestuursorgaan dan in concrete beschikkingen kan volstaan met een verwijzing naar de algemene beleidsregel.³⁷ Er geldt echter geen plicht om deze algemene beleidsoverwegingen in een beleidsregel te verwerken.³⁸ Algemene (besluitvormings)regels, in welke vorm dan ook, zijn voor de bestuursrechter vaak voldoende.

4.3.1.7 Conclusie: voorwaarden toegevoegde waarde voor de rechtmatigheid

De toegevoegde waarde van de besluitvormingsregel voor de rechtmatigheid van de beschikkingverlening, is in het ideaaltype afhankelijk van kenmerken van de besluitvormingsregel en van de bestuursbevoegdheid. In het onderstaande figuur zijn deze kenmerken samengevat.



pectievelijk ABRvS 4 februari 2004, *LJN* AO2883. Zie verder over het belang van beleidsregels voor de handhaving van voorschriften: Polak 2005.

36. Klap 2002.

37. Soms wordt wel de stelling verdedigd dat bijvoorbeeld een beleidswijziging *alleen maar* met een beleidsregel mogelijk (zie bijvoorbeeld de noot van Bröring onder Vz. Rb. Groningen 8 december 2003, *AB* 2004, 26). Het is echter niet waarschijnlijk dat de bestuursrechter ook die mening is toegedaan, gelet op de wetsgeschiedenis waarin de plicht om beleidsregels vast te stellen expliciet werd ontkend.

38. CRvB 20 juni 1995, *JB* 1995/220 en CRvB 1 september 2005, *TAR* 2005, 175. Zie verder: Klap 2002.

4.3.2 Wanneer dragen besluitvormingsregels bij aan legitimiteit?

De toegevoegde waarde van besluitvormingsregels voor de legitimiteit van de beschikkingverlening hangt af van de discretionaire ruimte of vrijheid van het bestuursorgaan bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid. Wetgeving zelf is het resultaat van een politiek afwegingsproces, waardoor de in de wet opgenomen keuzen in ieder geval normatief als voldoende gelegitimeerd kunnen worden beschouwd.³⁹ De discretionaire ruimte of vrijheid die bij toepassing van de wet overblijft, kan worden gezien als een lacune in deze legitimering. Deze lacune wordt opgevuld door het politieke verantwoordingsproces, waarin het bestuursorgaan ter verantwoording wordt geroepen over de wijze waarop het bestuursbevoegdheden uitoefent. Besluitvormingsregels vereenvoudigen het verantwoordingsproces, omdat het bestuursorgaan door regels vast te stellen, het politieke forum inzicht verschaft in de wijze waarop de discretionaire ruimte of vrijheid wordt gebruikt.⁴⁰

De legitimiteit van de beschikkingverlening leidt tot een aantal eisen aan de voorbereiding van de besluitvormingsregel zelf. Legitimiteit is in dit onderzoek geoperationaliseerd als het bieden van beïnvloedingsmogelijkheden voor de wijze waarop een bestuursbevoegdheid wordt uitgeoefend. De beïnvloeding van de bevoegdheidsuitoefening kan op verschillende niveaus plaatsvinden. Op het niveau van het electoraat in de gemeentelijke context is het de gemeenteraad die invloed uit kan oefenen op de wijze waarop het bestuursorgaan gebruik maakt van een bestuursbevoegdheid. Een besluitvormingsregel waarmee de gemeenteraad heeft ingestemd, heeft, zo bezien, een grotere toegevoegde waarde voor de legitimiteit van de beschikkingverlening dan een besluitvormingsregel die niet aan de gemeenteraad is voorgelegd.

Behalve het electoraat kunnen ook geadresseerden van de bestuursbevoegdheid invloed uitoefenen op de wijze waarop een bestuursbevoegdheid wordt uitgeoefend. De geëigende beïnvloedingsmogelijkheden zijn dan inspraak of cliëntenparticipatie.⁴¹ Een besluitvormingsregel die een inspraakprocedure heeft doorlopen, of die is voorgelegd aan een cliëntenraad heeft, vanuit dit perspectief, meer toegevoegde waarde voor de legitimiteit van de beschikkingverlening dan een besluitvormingsregel die niet aan een inspraakprocedure of cliëntenparticipatie is onderworpen.

Een ander aspect van legitimiteit is openbaarheid of transparantie. Deze eis aan de beschikkingverlening heeft eveneens consequenties voor de besluitvormingsregel zelf. Een besluitvormingsregel kan de transparantie van de bevoegdheidsuitoefening vergroten wanneer deze zelf openbaar is gemaakt. Dit belang van openbaarheid is voor beleidsregels neergelegd in artikel 3:42 Awb, waaruit de plicht voortvloeit om de zakelijke inhoud van de beleidsregel te publiceren in een huis-aan-huisblad. Damen noemt het een welkome aanvulling wanneer daarnaast kennisgeving via organi-

39. Scheltema 1996.

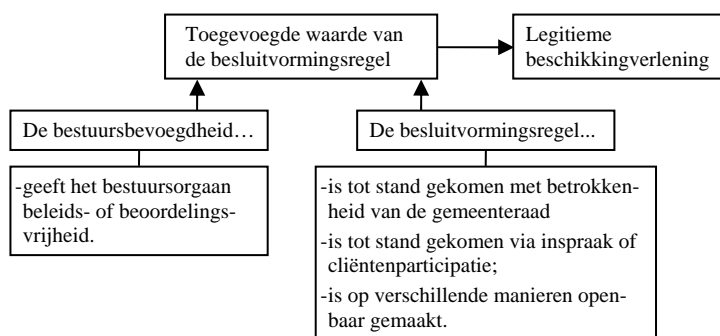
40. Vucsán 1989. Zie ook: Polak 2005, p. 212-213, over de noodzaak om regels vast te stellen bij de uitoefening van handhavingsbevoegdheden.

41. Over het belang van inspraak: Vucsán 1995; Coenen, Van de Peppel & Woltjer 2001; Van Meegeren 1997; Roberts 1995. Over het belang van cliëntenparticipatie: Van Wolde 2003, p. 83.

saties, vakbladen en dergelijke plaatsvindt.⁴² Verondersteld kan worden dat, hoe breder en laagdrempeliger de informatie wordt aangeboden des te groter de bijdrage aan de legitimiteit van de beschikkingverlening. Besluitvormingsregels die ruim bekend zijn gemaakt, hebben zo gezien een grotere toegevoegde waarde voor de legitimiteit van de beschikkingverlening dan besluitvormingsregels die slechts op de minimale wijze bekend zijn gemaakt.

4.3.2.1 Conclusie: voorwaarden toegevoegde waarde legitimiteit

Hiervoor is een analyse gemaakt van de meer concrete eisen die kunnen worden afgeleid uit het abstracte kwaliteitsaspect van legitimiteit van de beschikkingverlening. Dit leidt tot één eis ten aanzien van de bestuursbevoegdheid en drie eisen ten aanzien van de besluitvormingsregel zelf. In het volgende figuur zijn deze eisen opgenomen:



4.3.3 Wanneer dragen besluitvormingsregels bij aan doeltreffendheid?

De doeltreffendheid van de beschikkingverlening wordt bepaald door de mate waarin gekozen is voor de juiste beschikking, gelet op het doel dat met de bestuursbevoegdheid wordt beoogd. In dit onderzoek is doeltreffendheid geoperationaliseerd als eigenschap van de organisatie die de bestuursbevoegdheid uitoefent. Doeltreffendheid is het gevolg van de mate waarin de organisatie in staat is om te reageren op veranderende omstandigheden en de uitoefening van de bestuursbevoegdheid daarop aan kan passen. Dit kan worden gezien als het adaptieve vermogen van een organisatie. Het adaptieve vermogen van de organisatie wordt begrensd door de mate waarin de organisatie geformaliseerd is. Formalisering is een eigenschap van de inrichting van de hiërarchie en de relatieve vrijheid van organisatieonderdelen of ondergeschikten. Het vaststellen van besluitvormingsregels geldt als een vorm van formalisering en als een beperking van het adaptieve vermogen.⁴³

42. Damen 1987, p. 353.

43. Mintzberg onderscheidt verschillende methoden om gedrag in organisaties te formaliseren. Niet alleen via regels kan men formaliseren, maar ook via de positie (functiebeschrijvingen) en via het werk (specificatie van werkzaamheden). Zie: Mintzberg 1993, p. 35 e.v.

De verhouding tussen het adaptieve vermogen en de mate van formalisering is een optimaliseringsvraagstuk. Volledige vrijheid leidt niet tot een doeltreffende beschikkingverlening, net zo min als volledige formalisering.⁴⁴ Omdat besluitvormingsregels passen bij formalisering, kan, vanuit de voorwaarden waaronder formalisering wenselijk wordt geacht voor de doeltreffendheid van de organisatiestructuur, worden beredeneerd onder welke omstandigheden besluitvormingsregels een toegevoegde waarde hebben.⁴⁵

In de literatuur wordt verdedigd dat het zinvol is om een organisatie te formaliseren, wanneer het soort taak, de omvang of de omgeving van de organisatie daartoe aanleiding geven.⁴⁶ Bij de beschikkingverlening vallen deze factoren samen met karakteristieken van de bestuursbevoegdheid. De complexiteit van de bestuursbevoegdheid, de omvang van de organisatie die nodig is om de bestuursbevoegdheid adequaat uit te oefenen en de wijze waarop de omgeving naar verwachting zal reageren op de beschikkingen die het resultaat zijn van de bevoegdheidsuitoefening, bepalen de wenselijkheid van formalisering.

4.3.3.1 *Complexiteit van de bestuursbevoegdheid*

De complexiteit van de bestuursbevoegdheid wordt bepaald door het aantal en het soort belangen dat bij de beschikkingverlening moet worden afgewogen. De ruimte voor belangenafweging vloeit voort uit de omschrijving van de bestuursbevoegdheid in de wet. Sommige bestuursbevoegdheden laten het bestuursorgaan weinig of geen ruimte. De uitoefening van de bestuursbevoegdheid is daardoor relatief eenvoudig en vergt geen nadere formalisering van de organisatie. Organisatieonderdelen of ondergeschikten hebben dan geen aanvullende normen buiten de wettelijke normen om de juiste beschikkingen te nemen. Indien de bestuursbevoegdheid daarentegen veel interpretatieruimte of vrijheid laat, dan kan de bestuursbevoegdheid als 'complex' worden beschouwd en is formalisering wel wenselijk.

Complexiteit wordt daarnaast bepaald door de aard van de belangen die moeten worden afgewogen. De afweging van twee concrete tegengestelde belangen is een complexere keuze dan de afweging van een concreet belang tegenover een algemeen belang, al was het maar omdat in een meer-partijenverhouding de uiteindelijke bevoegdheidsuitoefening altijd ten koste gaat van het belang van één belanghebbende. Bij de afweging van het algemeen belang tegenover een concreet belang, waarbij verder geen derden worden gedupeerd, is de benadeling van een concrete belanghebbende niet de onvermijdelijke uitkomst. Juist als het keuzeproses ingewikkeld is, zijn besluitvormingsregels een hulpmiddel voor de actoren die binnen de organisatie tot de juiste beslissing moeten komen.⁴⁷

44. Kassel 2008 laat zien dat soms formalisering en regeltoepassing soms wel leiden tot doeltreffende oplossingen.

45. Mintzberg 1993, p. 127 e.v.; Ter Bogt 1998, p. 96. Zie verder: Wilson 1989; Hinssen 1994; Benveniste 1987.

46. Mintzberg 1993, p. 129 e.v.

47. Perrow 1986.

4.3.3.2 *Omvang organisatie*

Een ander argument voor meer formaliserende maatregelen teneinde de effectiviteit te verhogen, wordt gevormd door de omvang van de organisatie. Hoe groter de organisatie, des te meer overleg en afstemming noodzakelijk is om de opgelegde taken uniform uit te voeren. Formalisering in het algemeen en besluitvormingsregels in het bijzonder, kunnen bijdragen aan de uniforme uitvoering.

Er zijn twee indicatoren die iets zeggen over de omvang van de organisatie. In de eerste plaats is dat het aantal normadressaten waarop de bestuursbevoegdheid betrekking heeft. Hieruit kan worden afgeleid hoe vaak de bestuursbevoegdheid moet worden uitgeoefend. Een andere indicator is het aantal organisatieonderdelen dat bij elke individuele beschikking betrokken is. Het aantal betrokken organisatieonderdelen zegt iets over de noodzaak van overleg en afstemming.

4.3.3.3 *Effect bevoegdheidsuitoefening*

Formalisering is wenselijk in een kritische omgeving.⁴⁸ In een kritische omgeving bieden regels steun aan de actoren die voor een beslissing staan, wanneer zij later ter verantwoording (kunnen) worden geroepen. De kritische omgeving bestaat in de eerste plaats uit de belanghebbende die het niet eens is met de beschikking. Verondersteld kan worden dat belanghebbenden hun ontevredenheid omzetten in het aanwenden van rechtsmiddelen. De procedurekans is dan het relevante kenmerk van de bestuursbevoegdheid: hoe groter de kans dat tegen een beschikking wordt geprocedeerd, des te meer formalisering bijdraagt aan de effectiviteit van de beschikkingverlening.

Naast de belanghebbende en eventueel de rechter, wordt de kritische omgeving van het bestuursorgaan gevormd door de actoren waaraan het bestuursorgaan verantwoording moet afleggen, zoals het politieke forum en toezichthouders. Hoe groter de kans dat deze actoren het bestuursorgaan ter verantwoording roepen, des te meer formalisering bijdraagt aan de effectieve bevoegdheidsuitoefening.

4.3.3.4 *Conclusie: voorwaarden toegevoegde waarde doeltreffendheid*

De effectiviteit van de beschikkingverlening is gebaat bij een besluitvormingsregel indien de bestuursbevoegdheid aan een aantal eigenschappen voldoet. Deze eigenschappen zijn in het onderstaande schema weergegeven:

48. Mintzberg 1993, p. 129 e.v.



4.3.4 Wanneer dragen besluitvormingsregels bij aan doelmatigheid?

Doelmatigheid en doeltreffendheid zijn nauw met elkaar verweven. Er zijn echter kosten en baten die niet zijn verdisconteerd in de voorgaande analyse over de toegevoegde waarde voor de doeltreffendheid van de beschikkingverlening. Besluitvormingsregels kunnen op drie manieren de kosten en de baten van de beschikkingverlening beïnvloeden.

Allereerst brengt het vaststellen van een besluitvormingsregel zelf kosten met zich mee. Deze kosten moeten in verhouding staan tot de baten, oftewel de besparingen die ten gevolge van de regel optreden. Wanneer de investeringen van de besluitvormingsregel de kostenreductie door toepassing van de regel overtreffen, heeft de besluitvormingsregel geen toegevoegde waarde voor de doelmatigheid van de beschikkingverlening.

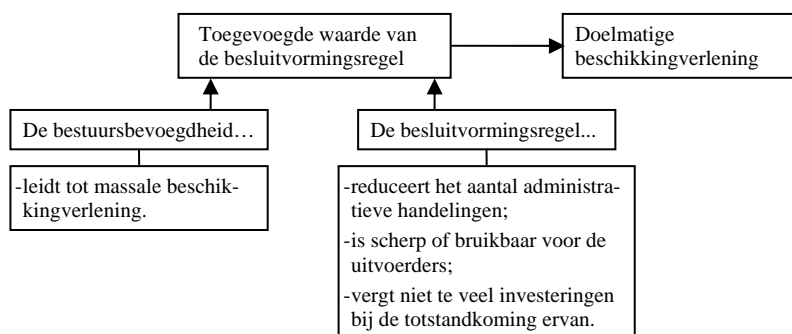
Bovendien is van belang of het toepassen van de besluitvormingsregel tot nieuwe kosten leidt. Kosten bij het toepassen van de regel vloeien bijvoorbeeld voort uit het interpreteren van de regel. Uit het oogpunt van doelmatigheid heeft een besluitvormingsregel die scherp is, meer toegevoegde waarde dan een besluitvormingsregel die vaag is, omdat de vage regel telkens opnieuw zal moeten worden geïnterpreteerd.

Een derde indicator is de frequentie waarmee de besluitvormingsregel kan worden toegepast. Wanneer de regel éénmalig kan worden toegepast, moeten de besluitvormingskosten van de besluitvormingsregel 'terugverdiend' worden in de kostenbesparing van die ene beschikking. Bij zeer veel beschikkingen treedt er juist een grotere kostenbesparing op.

De doelmatigheid van de beschikkingverlening is dus gebaat bij een besluitvormingsregel die niet te veel investeringen vergt bij het tot stand komen ervan, die niet leidt tot aanvullende kosten en die vaak kan worden toegepast.

4.3.4.1 Conclusie: voorwaarden toegevoegde waarde voor doelmatigheid

De voorgaande redenering leidt tot de aanvulling van het ideaaltype voor wat betreft de doelmatigheid van de beschikkingverlening:



4.3.5 Operationalisering kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening

In het voorgaande is vanuit vier kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening beredeneerd onder welke omstandigheden besluitvormingsregels een toegevoegde waarde hebben. Dit leidt tot eisen aan de bestuursbevoegdheid en eisen aan de besluitvormingsregel. De vier perspectieven op de beschikkingverlening leveren gedeeltelijk overlappende eisen op. In de onderstaande tabel zijn alle genoemde eisen en voorwaarden samengevat, waarbij de doublures zijn samengevoegd.

Tabel 4.1 Besluitvormingsregels hebben toegevoegde waarde als...

de bestuursbevoegdheid:	de besluitvormingsregel:
-het bestuursorgaan beleids- of beoordelingsvrijheid biedt;	-niet aanzet tot een onwettige of onrechtmatige bevoegdheidsuitoefening;
-op een bepaald moment op een andere manier wordt uitgeoefend (beleidswijziging);	-bekendgemaakt is, continu ter inzage ligt en raadpleegbaar is;
-afstemming binnen of buiten het bestuursorgaan vergt;	-de relevante criteria afzonderlijk presenteert;
-tot een groot aantal beschikkingen leidt;	-begrijpelijk is voor degene die er rechten of plichten aan kan ontleen;
-ertoe leidt dat het bestuursorgaan (regelmatig) politieke verantwoording af moet leggen;	-tot stand is gekomen na onderzoek;
-onderworpen is aan toezicht;	-blijk geeft van het afwegen van belangen;
-tot beschikkingen leidt waarin het belang van de aanvrager concurreert met dat van een derde-belanghebbende (al dan niet tgv het verdelen van schaarse goederen);	-tot stand is gekomen na een inspraakprocedure of na een vorm van cliëntenparticipatie;
-leidt tot het opleggen van (punitieve) sancties.	-tot stand is gekomen met betrokkenheid van de gemeenteraad;
	-het aantal administratieve handelingen reduceert;
	-bij het voorbereiden niet te veel investeringen vergt.

Sommige van de in deze tabel genoemde voorwaarden zijn nog betrekkelijk vaag. Op voorhand is immers niet duidelijk wanneer sprake is ‘te veel’ investeringen of wanneer de besluitvormingsregel ‘voldoende begrijpelijk’ is. Deze vage criteria zullen in het empirische onderzoek nader worden gepreciseerd.

4.4 Ideaaltype: de waarde van regeltoepassing

4.4.1 Wanneer draagt regeltoepassing bij aan rechtmatigheid?

4.4.1.1 Toepassen van besluitvormingsregels

De meest wenselijke toepassing van besluitvormingsregels is, voor zover het om een beleidsregel gaat, neergelegd in artikel 4:84 Awb:

‘Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.’

De binding aan beleidsregels die in dit artikel is neergelegd, wordt door de wetgever gezien als de codificatie van het ongeschreven recht over de binding van bestuursorganen aan hun beleid.⁴⁹ In die zin is de binding zoals die in dit artikel is neergelegd, ook van belang voor besluitvormingsregels die niet als beleidsregel kunnen worden aangemerkt. Uit dit artikel volgt dat het uitgangspunt is dat een bestuursorgaan een besluitvormingsregel moet toepassen. Voor een beleidsregel volgt deze plicht uit artikel 4:84 Awb en voor overige besluitvormingsregels, die niet als beleidsregel kunnen worden aangemerkt, kan deze plicht worden gebaseerd op de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder de beginselen van rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en consistent overheidsbestuur.⁵⁰

4.4.1.2 Afwijken van de besluitvormingsregel

Besluitvormingsregels binden het bestuursorgaan niet in alle gevallen. Bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden moeten bestuursorganen streven naar individuele rechtsbedeling.⁵¹ Voor de meest juiste beschikking moet daarom soms de besluitvormingsregel *niet* worden toegepast. Voor de beoordeling van de beslissing om af te wijken van de regel, maakt het verschil of de besluitvormingsregel al dan niet kan worden gekwalificeerd als een beleidsregel.⁵² Wanneer het bestuursorgaan een besluitvormingsregel, niet zijnde een beleidsregel, toepast dan zal het een uitzondering moeten maken indien het toepassen van de regel onevenredig nadelig is voor belanghebbenden. Deze besluitvormingsregels leiden bij toepassing tot een

49. Damen e.a. 2005, p. 48. De gebondenheid buiten dit artikel blijkt met name uit de binding aan richtlijnen op het gebied van opsporing, vervolging en bepaling van de strafmaat. Zie daarover: Bröring 2005 en in praktische zin: Haentjes 2005; Steffan-Bakker 2005; Schmidt 2005.

50. Van Ommeren 1996, p. 11; Damen e.a. 2005, p. 65-66.

51. Damen e.a. 2005, p. 66; Bakker 1992; Duk 1978; Loenen 1996; Bröring 1998, p. 98.

52. Tollenaar 2006b.

aanvullende belangenafweging, waarbij het belang met het oog waarop de besluitvormingsregel is vastgesteld, wordt afgewogen tegen de belangen van degenen die door de regeltoepassing worden geraakt.

Voor beleidsregels is de afwijkingsbevoegdheid neergelegd in artikel 4:84 Awb. Ten opzichte van de hiervoor genoemde algemene afwijkingsmogelijkheid bij de toepassing van andere besluitvormingsregels, valt op dat de afwijkingsmogelijkheid bij beleidsregels dubbel is geclausuleerd. Niet alleen moet er sprake zijn van onevenredigheid als het bestuursorgaan de regel zou toepassen, maar bovendien moet die onevenredigheid het gevolg zijn van bijzondere omstandigheden. Een bijzondere omstandigheid is een omstandigheid die het bestuursorgaan bij het vaststellen van de beleidsregel niet heeft meegenomen.⁵³ Wanneer men de wettekst en de toelichting daarop in de wetsgeschiedenis leest, lijkt de binding aan een beleidsregel strikter dan de binding aan andere besluitvormingsregels.⁵⁴

Voor een rechtmatige beschikkingverlening vindt bij de ideaaltypische regeltoepassing een continue afweging plaats van de gevolgen van de regeltoepassing tegenover de belangen die met de regel worden beoogd te worden gediend. Met andere woorden: binnen het bestuursorgaan stelt men zich steeds de vraag of de regel in dit geval moet worden toegepast, dan wel of moet worden afgeweken van de regel. Meer specifiek voor beleidsregels gaat aan dit onderzoek naar de belangen die bij de regeltoepassing zijn betrokken, een ander onderzoek vooraf: namelijk of er zich in dit geval een situatie voordoet die niet bij het vaststellen van de beleidsregel is meegewogen.⁵⁵

4.4.1.3 *Afwijken ten nadele van de belanghebbende*

Indien het bij de regeltoepassing aankomt op een afweging van het belang dat met regeltoepassing is gediend tegenover het belang dat door regeltoepassing wordt geschaad, is de uitkomst in beginsel onvoorspelbaar. Het is immers niet zo dat een bestuursorgaan alleen maar kan afwijken van een besluitvormingsregel, indien *toepassing* van de beleidsregel de belanghebbende nadeel toebrengt. De andere uitkomst is ook denkbaar, namelijk dat het *afwijken* van de besluitvormingsregel nadelig is voor belanghebbenden.

Ook hier doet zich een verschil voor tussen beleidsregels en overige besluitvormingsregels. Voor besluitvormingsregels in het algemeen geldt dat het bestuursorgaan de bindende werking van het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel zal moeten doorbreken door te wijzen op algemene belangen die in dit geval zwaarder wegen. Dit levert een zware motiveringslast op die in de praktijk niet eenvoudig zal kunnen worden ingelost.

Voor beleidsregels moet de afwijking ten nadele van belanghebbende worden geplaatst in de sleutel van artikel 4:84 Awb. Een afwijking ten nadele is derhalve

53. ABRvS 19 mei 2004, *JB* 2004/175. Zie ook: Bröring 1998, p. 95 e.v.

54. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 122 e.v. (MvT).

55. Deze gewenste manier van regels toepassen wordt in de jurisprudentie soms omgevormd tot de norm 'wanneer de uitkomst onwenselijk is, moet de regel niet worden toegepast'. Dat is echter niet in overeenstemming met de tekst en dogmatiek van art. 4:84 Awb. Zie voor voorbeelden waar de rechter te makkelijk stelt dat het bestuursorgaan moet afwijken van de beleidsregel: ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2005, 13 en ABRvS 25 augustus 2004, *AB* 2005, 35.

mogelijk wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden, waardoor het toepassen van de regel onevenredig nadelig is voor één of meerdere belanghebbenden. In het geval er derde-belanghebbenden onevenredig worden benadeeld door toepassing van de beleidsregel, zou het bestuursorgaan daarin reden kunnen zien om ten nadele van de direct-belanghebbende af te wijken. Zijn er geen derde-belanghebbenden, dan kan het bestuursorgaan zichzelf als de belanghebbende als bedoeld in artikel 4:84 Awb opwerpen. Deze redenering wordt in de parlementaire geschiedenis geaccepteerd.⁵⁶ Een afwijking van een besluitvormingsregel ten nadele van belanghebbenden kan derhalve een rechtmatige uitkomst zijn, hoewel op het bestuursorgaan in dat geval een zware motiveringslast rust. De Afdeling volgt echter een andere lijn en stelt dat het bestuursorgaan zelf niet geldt als belanghebbende in de zin van artikel 4:84 Awb en dus niet kan afwijken ten nadele van de belanghebbende.⁵⁷

4.4.2 Wanneer draagt regeltoepassing bij aan legitimiteit?

De uitkomst van de beschikkingverlening is legitiem, indien het bestuursorgaan een besluitvormingsregel toepast die openbaar is en waarover het politieke forum of de normadressaten zich hebben uitgelaten. De wijze waarop inspraak of politiek debat heeft plaatsgevonden, beperkt vanuit een oogpunt van legitimiteit van de beschikkingverlening de mogelijkheid om af te wijken van de regel.⁵⁸ Indien het bestuursorgaan een besluitvormingsregel voorlegt aan bijvoorbeeld de gemeenteraad of een cliëntenraad en vervolgens de bestuursbevoegdheid uitoefent zonder acht te slaan op die besluitvormingsregel, dan verklaart het bestuursorgaan zich niet ontvankelijk voor deze externe beïnvloeding. Vanuit een perspectief van legitimiteit van de beschikkingverlening is dat ongewenst.

4.4.3 Wanneer draagt regeltoepassing bij aan doeltreffendheid?

Voor een doeltreffende beschikkingverlening moet de toepassing van de besluitvormingsregel steeds worden afgewogen tegen het doel waarvoor deze is opgesteld. Er is in ieder geval geen sprake van een effectieve beschikkingverlening wanneer de regel 'blind' wordt toegepast en er bijvoorbeeld voorschriften aan vergunningen worden verbonden, waarvan men weet of kan weten dat deze in het voorliggende geval geen zin hebben.⁵⁹ Besluitvormingsregels moeten kritisch worden gebruikt en terzijde worden geschoven wanneer daar, gelet op het doel van de bestuursbevoegdheid, aanleiding voor bestaat.

56. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 126.

57. ABRvS 10 juli 2002, *JB* 2002/245 (m.nt. Heldeweg).

58. Vgl. Kassel 2008.

59. Professionaliteit en de verstikkende werking van regels op de professionaliteit wordt bijvoorbeeld beschreven in WRR 2004. Deze retoriek past bij de algemene kritiek op de verstarrende werking van (wettelijke) regels: Scheltema 2004a; WRR 2002, p. 245. Zie voor een tegenovergesteld beeld: Kassel 2008.

4.4.4 Wanneer draagt regeltoepassing bij aan doelmatigheid?

De doelmatigheid van de beschikkingverlening is gediend bij een zo strikt mogelijke regeltoepassing. Het maken van uitzonderingen op de regel vergt over het algemeen meer besluitvormingskosten dan het toepassen van de algemene regel. Afwijken van de regel is alleen doelmatig, wanneer het toepassen van de besluitvormingsregel leidt tot een apert onjuiste beschikking, die later zal moeten worden herroepen, bijvoorbeeld omdat de belanghebbende in bezwaar gaat of omdat de rechter het besluit in beroep zal vernietigen.

4.4.5 Conclusie: de meest gewenste regeltoepassing

Aan de ideaaltypische beschikkingverlening worden vanuit de vier kwaliteitsaspecten verschillende eisen aan de regeltoepassing gesteld. Voor de consistentie van de bevoegdheidsuitoefening, de legitimiteit en de doelmatigheid van de beschikkingverlening is het gewenst dat zo vaak mogelijk de regel wordt toegepast en er zo min mogelijk van wordt afgeweken, terwijl het voor de individuele rechtsbedeling en de doeltreffendheid van de beschikkingverlening wenselijk is dat het bestuursorgaan los van de regel een beslissing neemt.

In dit onderzoek is de rechtmatigheid van de beschikkingverlening als ondergrens voor kwaliteit aangemerkt. De norm die is neergelegd in artikel 4:84 Awb, is dan ook leidend. Dit impliceert dat het bestuursorgaan niet (te) snel van de besluitvormingsregel af mag wijken en ook niet (te) star de regel toe mag passen. Bestuursorganen moeten in principe hun besluitvormingsregels toepassen, maar dienen daarbij wel oog te hebben voor de (nadelige) effecten van de regeltoepassing. Deze effecten moeten worden afgewogen tegen het doel dat met het beleid is beoogd. Voor zover de besluitvormingsregel als een beleidsregel kan worden gekwalificeerd, gaat daaraan nog een tussenstap vooraf: namelijk het vaststellen of sprake is van een bijzondere omstandigheid.

4.5 Beschikkingverlening en besluitvormingsregels in de praktijk

4.5.1 Rechtvaardiging voor het ideaaltype: de te verklaren variabelen

Het voorgaande bevat een aantal claims of redeneringen waarin besluitvormingsregels een toegevoegde waarde hebben voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. Dit ideaaltypische model kan worden aangevuld met de beschikbare kennis uit empirisch onderzoek. Het relevante empirische onderzoek is gericht op het verklaren van twee variabelen. In de eerste plaats moet worden verklaard waarom een organisatie besluitvormingsregels ontwikkelt bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden. De tweede variabele is de mate waarin men binnen het bestuursorgaan geneigd is om regels toe te passen bij de beschikkingverlening. Deze laatste variabele kan worden aangeduid als regelgeleid gedrag.

4.5.2 Aanwezigheid van besluitvormingsregels verklaard

De beschikbare theorie die verklaart waarom besluitvormingsregels worden ontwikkeld, maakt gebruik van zowel inzichten in het keuzegedrag van individuele actoren als van organisatiethoretische inzichten. Beschikkingverlening is in de eerste plaats het gevolg van keuzes van ambtenaren. Deze *street-level bureaucrats* worden geconfronteerd met een aanvraag of doen een waarneming en moeten daarop reageren met een beslissing die uiteindelijk tot een beschikking leidt.⁶⁰ Het gedrag op het niveau van de *street-level bureaucrats* wordt door Simon als volgt omschreven:⁶¹

‘at any moment there are multitude alternative (physically) possible actions, any one of which a given individual may undertake; by some process these numerous alternatives are narrowed down to that one which is in fact acted out.’

De opeenvolgende keuzes die worden gemaakt, impliceren een afweging van alternatieven. Bij dit gedrag is het rationeel om vuistregels te ontwikkelen en toe te passen, wanneer dat leidt tot een reductie van de besluitvormingskosten per beslissing. Onder ‘reductie van besluitvormingskosten’ wordt niet alleen de moeite van het steeds opnieuw interpreteren van de wettelijke bevoegdheid bedoeld, maar ook de onzekerheid die elke beslissing met zich meebrengt. Een vastgestelde regel geeft het alternatief aan dat binnen een groep of door degene die de verantwoordelijkheid draagt, is goedgekeurd.⁶² De aanwezigheid van de regel maakt het mogelijk om bij elke beslissing te verwijzen naar die regel, juist ook in de gevallen waarin het risico bestaat dat de actor later ter verantwoording wordt geroepen, bijvoorbeeld omdat er een juridische procedure volgt.⁶³

De *street-level bureaucrat* opereert in het organisatorische verband van het bestuursorgaan. De organisatie kent zijn eigen rationaliteit, waarin besluitvormingsregels een specifieke functie vervullen. In een organisatie wordt gestreefd naar minimalisering van besluitvormingskosten. Vanuit een organisatiebelang draait het echter niet zozeer om de individuele dossiers, maar om de uniforme uitvoering in het algemeen. De hiërarchische top, die verantwoordelijkheid draagt voor de besluitvorming, heeft er belang bij dat de concrete besluitvorming door de ene ambtenaar niet afwijkt van de besluitvorming door een andere ambtenaar.⁶⁴ Ambtenaren zijn in een bureaucratistische organisatie vervangbaar en aanstuurbaar.⁶⁵

Zowel in het organisatorische verband als in de individuele afweging van de *street-level bureaucrats* kunnen prikkels worden gevonden die leiden tot het ontwikkelen van regels. In het vervolg van deze paragraaf worden deze prikkels onderscheiden, resulterend in hypothesen over de aanwezigheid van besluitvormingsregels in een bestuursorgaan. Deze prikkels worden opgebouwd met als vertrekpunt de beslissing van de individuele ambtenaar. In de keuzesituatie van de *street-level bu-*

60. De Ridder 2005, p. 115; Zouridis 2000, p. 8 e.v.

61. Simon 1997, p. 3.

62. Lipsky 1980, p. 161 e.v.; Van Montfort 1991, p. 276; Aalders 1987, p. 170 e.v.; Knegt 1986, p. 172 e.v.; Bakker & Van Waarden 1999, p. 30.

63. Wiering 1999; Bakker & Van Waarden 1999; Benveniste 1987, p. 226.

64. Weber 1972; Mintzberg 1993; Van der Veen 1990.

65. Ringeling 1978, p. 157-159.

reacrat kunnen regels gelden als referentiekader. Vervolgens wordt de organisatorische context erbij betrokken: regels kunnen dan dienen als sturingsinstrumenten. Daarna wordt de relatie gelegd met de omgeving van de organisatie. Het bestuursorgaan heeft altijd te maken met een belanghebbende. Regels in de relatie met de belanghebbende vergroten de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsuitoefening. Ten slotte wordt de relatie met de verantwoordingsmechanismen gelegd: de regels kunnen dienen als instrument om verantwoording af te leggen aan toezichthouders of politieke organen.

De rechtvaardiging voor het ideaaltype in het beschikbare onderzoek naar regels en de toepassing van regels wordt vertaald naar de specifieke gemeentelijke context. De omgeving van de gemeente en de inrichting van het gemeentebestuur zijn immers variabelen die van invloed (kunnen) zijn op het ontstaan van regels of de toepassing ervan.

4.5.2.1 *Besluitvormingsregels bieden een kader voor beslissingen*

Organisaties tenderen naar regelmaat.⁶⁶ Wanneer er in een ambtelijke organisatie een bestuursbevoegdheid wordt uitgeoefend, waarin een bepaalde algemene lijn kan worden aangebracht, dan gebeurt dat ook. Vanuit het perspectief van de street-level bureaucrat is de neiging om te zoeken naar een algemene regel gebaseerd op het streven de besluitvormingskosten per dossier te reduceren. Lipsky laat zien hoe ambtenaren die overspoeld worden door aanvragen, vuistregels ontwikkelen om de stroom aanvragen af te doen.⁶⁷ De organisatorische context vergroot de druk om de ruimte die bij het nemen van beslissingen bestaat, uniform in te vullen en een algemene gedragslijn te formuleren. Standaardisering leidt tot objectieve besluitvorming waardoor individuele functionarissen binnen de organisatie vervangbaar zijn.⁶⁸

In de hypothese is de onafhankelijke variabele, die de aanwezigheid van besluitvormingsregels verklaart, de ruimte of het aantal gedragsalternatieven in combinatie met de mogelijkheid om over die gedragsalternatieven in een aantal gevallen dezelfde beslissing te nemen. De relevante factor hiervoor is de ruimte die uit de wettelijke normering van de bestuursbevoegdheid voortvloeit. Bij een bestuursbevoegdheid met veel vrijheid of interpretatieruimte, volgen vanzelf aanvullende regels waarin deze vrijheid of ruimte wordt ingekaderd. Ambtenaren zullen deze regels desnoods zelf ontwikkelen om hun keuzeruimte in te perken.⁶⁹

Als voorwaarde geldt dat het invullen van de keuzeruimte tot regelmaat moet kunnen leiden. De beschikkingverlening kan ook leiden tot unieke beschikkingen, waartussen geen enkel herkenbaar verband bestaat. Indien er geen algemene regelmaat valt te ontdekken, dan is er geen individuele of organisatorische prikkel om een besluitvormingsregel te ontwikkelen. Het voorgaande leidt tot de volgende hypothese:

- H1 Naarmate een bestuursorgaan bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid beschikt over meer keuzeruimte én de keuzeruimte niet leidt

66. Weber 1972.

67. Lipsky 1980.

68. Perrow 1986; Fleurke & De Vries 1998.

69. Fleurke & De Vries 1998; Van Montfort 1991.

tot unieke beschikkingen, zullen meer besluitvormingsregels worden aangetroffen.

Vergelijking met de ideaaltypische beschikkingverlening

Uit hypothese H1 volgt dat het voor bureaucratische organisaties onder voorwaarden rationeel is om besluitvormingsregels vast te stellen. Besluitvormingsregels zijn vanzelfsprekend, wanneer de wetgeving onduidelijk is. De te verwachten aanwezigheid van besluitvormingsregels komt overeen met wat voor de kwaliteit van de beschikkingverlening wenselijk is. Het vereenvoudigen van een beleidsruimte met een scherpe besluitvormingsregel heeft toegevoegde waarde voor de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid (rechtmatigheid), leidt tot een meer eenvormige uitvoering binnen de organisatie (doeltreffendheid) en, wanneer de regel voldoende scherp is, is een besparing van de besluitvormingskosten per dossier het vermoedelijke gevolg (doelmatigheid).

4.5.2.2 Met besluitvormingsregels kan een organisatie worden gestuurd

In een bestuursorgaan draagt iemand verantwoordelijkheid voor het handelen van de street-level bureaucrat. De hiërarchische top in een bestuursorgaan bestaat uit politieke en ambtelijke gezagsdragers.⁷⁰ In de verhouding tussen deze gezagsdragers en de uitvoerders kunnen regels ontstaan. De regels functioneren dan als sturingsinstrument: de gezagsdragers stellen regels vast om te zorgen dat de bevoegdheidsuitoefening overeenstemt met de wijze waarop zij dat wensen.

Er kunnen verschillende redenen zijn dat gezagsdragers interveniëren in een bestaande ambtelijke praktijk. Sturing vindt bijvoorbeeld plaats wanneer de bestaande praktijk moet worden gewijzigd, omdat deze niet meer overeenstemt met de wijze waarop de gezagsdragers dat wensen. In dat geval moet een moment worden gemarkeerd, waarna een andere bevoegdheidsuitoefening plaatsvindt.

- H2 Indien door ambtelijke of politieke gezagsdragers wordt ingegrepen in de ambtelijke uitvoeringspraktijk, dan is de kans groter dat er besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aangetroffen, dan indien er niet wordt ingegrepen op de ambtelijke uitvoeringspraktijk.

Daarnaast is sturing te verwachten indien de uitoefening van de ene bestuursbevoegdheid afhankelijk is van de uitoefening van andere bestuursbevoegdheden. In dat geval is afstemming tussen organisatieonderdelen noodzakelijk. Deze afstemming komt doorgaans niet tot stand zonder sturing vanuit de hiërarchische top. Dit leidt tot de volgende hypothese:

- H3 Indien er afstemming tussen de uitoefening van verschillende bestuursbevoegdheden nodig is, dan is de kans groot dat er besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aangetroffen.

Ten slotte is sturing te verwachten indien de uitoefening van de bestuursbevoegdheid resulteert in zeer veel gelijksoortige beschikkingen in een zeer omvangrijke

70. Bovens, 't Hart & Van Twist 2007.

organisatie. In dat geval is de sturing noodzakelijk om een uniforme uitvoering te waarborgen.⁷¹ Grote organisaties kiezen voor specifieke sturingsmechanismen, waarbij aanvullende regels een belangrijke rol vervullen.⁷² Uiteindelijk kan dit zelfs leiden tot computerregels, waarbij de feitelijke beslissingen worden genomen door een computerprogramma.⁷³

- H4 Indien de bevoegdheiduitoefening leidt tot veel gelijksoortige beschikkingen, is de kans groot dat er scherpe, digitale besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aangetroffen.

Vergelijking met de ideaaltypische beschikkingverlening

Besluitvormingsregels kunnen worden gebruikt om organisaties te sturen. Deze functie past bij de rechtmatigheid, legitimiteit, doeltreffendheid en doelmatigheid van de beschikkingverlening. Vanuit het perspectief van rechtmatige beschikkingverlening is sturing gewenst indien er veel beschikkingen worden genomen waarbij een beleidswijziging plaatsvindt. Bij massale beschikkingen zijn regels eveneens gewenst ter bevordering van de doeltreffendheid en doelmatigheid van de beschikkingverlening. Voor zover de regels het resultaat zijn van een sturing door de politiek-bestuurlijke top, is er ook sprake van een toegevoegde waarde voor de legitimiteit van de beschikkingverlening, omdat dan door het vaststellen van de regel politieke beïnvloeding mogelijk wordt gemaakt.

4.5.2.3 Met besluitvormingsregels wordt de uitvoering voorspelbaar

In de relatie met de burger kunnen prikkels ontstaan om besluitvormingsregels te ontwikkelen. Deze prikkels hebben te maken met het belang van een bestuursorgaan bij een voorspelbare beschikkingverlening. Het vergroten van de voorspelbaarheid van de beschikkingverlening is gericht op de beïnvloeding van gedragskeuzes van burgers. Bij beschikkingverlening op aanvraag is het indienen van de aanvraag de voornaamste gedragskeuze die moet worden beïnvloed. Voor de doelbereiking van de bestuursbevoegdheid is het van belang dat burgers die recht denken te hebben op een bepaalde bevoegdheidsuitoefening daartoe een aanvraag indienen.

Het bestuursorgaan heeft echter geen belang bij zinloze aanvragen of kwalitatief slechte aanvragen. Afwijzingen en nader onderzoek leiden tot vermijdbare besluitvormingskosten. Het bestuursorgaan is er met andere woorden alles aan gelegen om het non-gebruik te reduceren en het aantal 'vergunbare aanvragen' te laten toenemen.⁷⁴

Voor deze gedragsbeïnvloeding kan het bestuursorgaan gebruik maken van besluitvormingsregels. De besluitvormingsregels zullen enerzijds de criteria bevatten waaraan aanvragen worden getoetst, zodat de voorspelbaarheid van de materiële

71. Houweling 1996, p. 93.

72. Laegreid, Roness & Rubecksen 2006, p. 17.

73. Zouridis 2000.

74. Over non-gebruik bij subsidies: Herweijer 1994. Over non-gebruik bij uitkeringen: Van Oorschot & Kolkhuis Tanke 1989; Vos 1991. Over het streven naar vergunbare aanvragen: Houweling 1996.

uitkomst voor burgers toeneemt. Anderzijds zullen de regels informatie bevatten over de gegevens die voor een succesvolle beschikkingverlening moeten worden verstrekt.

- H5 Indien de beschikkingverlening op aanvraag plaatsvindt, dan is de kans groter dat er bekendgemaakte besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aangetroffen dan indien de beschikkingverlening niet op aanvraag plaatsvindt.

De besluitvormingsregels die worden aangetroffen bij beschikkingverlening op aanvraag, hebben het karakter van voorlichtingsregels, waarin duidelijk wordt gemaakt welke gegevens in ieder geval noodzakelijk zijn voor een geslaagde besluitvormingsprocedure. Verondersteld kan worden dat deze regels breed en laagdrempelig bekend zijn gemaakt, bijvoorbeeld via voorlichtingsfolders of publicatie op internet.

Ook voor de ambtshalve beschikkingverlening kunnen besluitvormingsregels ontwikkeld worden om de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsuitoefening te vergroten. Het vergroten van de voorspelbaarheid van handhavingsacties verhoogt naar verwachting spontane naleving, omdat overtreders afgeschrikt worden nu ze weten welke sancties volgen op de constatering van een overtreding.⁷⁵ Dit is in het belang van het bestuursorgaan, omdat dan niet meer handhavend hoeft te worden opgetreden.

Het voorgaande leidt tot de volgende hypothese:

- H6 Bij ambtshalve beschikkingverlening is de kans groter dat besluitvormingsregels zullen worden aangetroffen bij het bestuursorgaan indien het bestuursorgaan baat heeft bij een vergroting van de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsuitoefening dan indien het bestuursorgaan geen baat heeft bij een vergroting van de voorspelbaarheid.

Vergelijking met de ideaaltypische beschikkingverlening

Voorspelbaarheid is een aspect van de rechtmatigheid van de beschikkingverlening. Voor zover het bestuursorgaan door algemene besluitvormingsregels de voorspelbaarheid vergroot, is daarmee een toegevoegde waarde voor de rechtmatigheid van de beschikkingverlening gegeven. Besluitvormingsregels die openbaar zijn, hebben daarnaast een toegevoegde waarde voor de legitimiteit van de op basis van die regel genomen beslissing.

4.5.2.4 Met besluitvormingsregels kunnen beslissingen worden verdedigd

Over beschikkingen kunnen geschillen ontstaan tussen bestuursorgaan en belanghebbenden. In dergelijke geschillen moet het bestuursorgaan de in de beschikkingverlening gemaakte keuzes verdedigen. Het (kunnen) verwijzen naar algemene regels op grond waarvan deze keuzes zijn gemaakt, vereenvoudigt de verdediging van concrete besluiten. Er zijn aanwijzingen dat burgers de redelijkheid van concrete,

75. Bakker & Van Waarden 1999.

voor hen nadelige beslissingen eerder aanvaarden, indien deze zijn gebaseerd op een regel.⁷⁶ Door te verwijzen naar de regel wordt een impliciet beroep gedaan op de intrinsieke waarde van gelijkheid tussen burgers.⁷⁷

Op grond van deze redenering kunnen besluitvormingsregels met name worden verwacht indien de bestuursbevoegdheid leidt tot beslissingen waartegen belanghebbenden vermoedelijk bezwaren hebben. Dit zijn bestuursbevoegdheden die leiden tot negatieve beslissingen, categorische afwijzingen van aanvragen, of het ongevraagd beperken van rechten of het opleggen van plichten. In deze gevallen is er een grote kans op een conflict met de benadeelde belanghebbende en worden er daarom hoge eisen gesteld aan de onderbouwing van de beslissing. Zowel vanuit het perspectief van de street-level bureaucrat, als vanuit dat van de organisatie als geheel, is het dan rationeel om besluitvormingsregels te ontwikkelen waarnaar in conflictsituaties kan worden verwezen.

- H7 Indien het uitoefenen van de bestuursbevoegdheid leidt tot negatieve beslissingen, dan is de kans groter dat er besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aangetroffen dan indien het uitoefenen van de bestuursbevoegdheid niet leidt tot negatieve beschikkingen.

Een variant op deze hypothese is de situatie waarin er op zich zelf voor de aanvrager wel een positieve beslissing wordt genomen, maar een derde-belanghebbende door de beslissing in zijn belangen wordt geschaad. Ook in die gevallen kan men regels verwachten, omdat dan de kans groot is dat de benadeelde derde-belanghebbende zich niet met de beslissing kan verenigen.

- H8 Indien de uitoefening van de bestuursbevoegdheid raakt aan bijzondere tegengestelde belangen, dan is de kans groter dat er besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aangetroffen dan indien de bevoegdheidsuitoefening niet raakt aan bijzondere tegengestelde belangen.

Vergelijking met de ideaaltypische beschikkingverlening

Dat met een regel een beslissing kan worden verdedigd, vormt een toegevoegde waarde in het licht van de rechtmatigheid van de beschikkingverlening en van de doeltreffendheid ervan. In veel situaties waarin de rechtmatigheid wordt betwist, bijvoorbeeld bij de verdeling van schaarse goederen, of bij de uitoefening van een sanctiebevoegdheid, kan het bestuursorgaan de beschikking met een verwijzing naar aanvullende regels motiveren. Ook indien er sprake is van het categorisch niet-gebruiken van de bestuursbevoegdheid (nuloptiebeleid) leidt de rationaliteit van de organisatie en van de regeluitvoerende ambtenaar tot het ontwikkelen van besluitvormingsregels. Dit komt volledig tegemoet aan de rechtmatigheidseisen waaraan de beschikkingverlening moet voldoen.

76. Filet 1974; Benveniste 1987, p. 16 e.v.

77. Westerman 2003.

4.5.2.5 *Met besluitvormingsregels kan de uitvoering worden verantwoord*

Over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid is het bestuursorgaan verantwoording verschuldigd aan het politieke forum en soms aan een toezichthouder. De verantwoording richt zich niet op een concrete beschikking, maar op de algemene uitoefening van de bestuursbevoegdheid.⁷⁸

Toezichthouder

Gemeentelijke bestuursorganen hebben relatief vaak te maken met een toezichthouder, zeker bij de bestuursbevoegdheden die in medebewind worden uitgeoefend. Medebewindsbevoegdheden gaan vaak gepaard met specifiek toezicht, waarbij een toezichthouder toezicht houdt op de wijze waarop het gemeentebestuur zijn bevoegdheden uitoefent. Daarnaast hebben gemeentebesturen te maken met het algemene toezicht van het provinciebestuur.

In toezichtsrelaties kan men besluitvormingsregels verwachten.⁷⁹ Voor een toezichthouder zijn besluitvormingsregels een informatiebron over de wijze waarop in normale gevallen bestuursbevoegdheden worden uitgeoefend.⁸⁰ Besluitvormingsregels pretenderen een regelmatige uitoefening van de bestuursbevoegdheid.

In sommige gevallen benadrukt de toezichthouder het belang van besluitvormingsregels, door van te voren aan te geven dat een positief toezichtsoordeel afhangt van de aanwezigheid van deze regels. Dit versterkt de neiging van onder toezicht gestelde bestuursorganen om besluitvormingsregels vast te stellen. In dat geval loert het gevaar van een papieren vlucht: het onder toezicht gestelde bestuursorgaan stelt regels vast om de toezichthouder tevreden te stellen en niet om ze daadwerkelijk toe te passen bij het uitoefenen van de bestuursbevoegdheid.⁸¹

- H9 Indien de uitoefening van de bestuursbevoegdheid wordt beoordeeld door een toezichthouder en het toezichtsoordeel afhangt van de aanwezigheid van besluitvormingsregels, dan is de kans groter dat er besluitvormingsregels worden aangetroffen, dan indien toezicht ontbreekt.

Politiek forum

Ten slotte moet het gemeentelijke bestuursorgaan dat beschikkingen verleent, verantwoording afleggen aan de gemeenteraad. Ringeling signaleert dat de mate van politieke betrokkenheid bij een beleidsterrein de uitoefening van de bestuursbevoegdheid sterk beïnvloedt: politieke invloed verkleint de ambtelijke beleidsvrijheid.⁸² Politieke betrokkenheid kan echter ook leiden tot het vaststellen van besluitvormingsregels. Benveniste noemt deze regels 'rules to depoliticize decisions'.⁸³

78. In zoverre is de functie van regels om verantwoording af te kunnen leggen een andere dan de functie om concrete besluiten te kunnen verdedigen.

79. De Ridder 2004.

80. Laegreid, Roness & Rubecksen 2006, p. 13.

81. De Ridder 1988; De Ridder 2004.

82. Ringeling 1978, p. 157.

83. Benveniste 1987, p. 16.

Wanneer de kans groot is dat de gemeenteraad zich kritisch opstelt over de uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid, heeft het voor het bestuursorgaan dat ter verantwoording kan worden geroepen, toegevoegde waarde om te kunnen verwijzen naar een vastgestelde, soms door de raad goedgekeurde, algemene gedragslijn. Politieke interesse in de uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid, bijvoorbeeld blijkend uit raadsvragen over de wijze waarop het college of de burgemeester een bevoegdheid uitoefent, leidt vanzelf tot nota's en regels op basis van nota's, waarmee in de toekomst de politieke druk kan worden weerstaan.

Politieke inmenging met een bestuursbevoegdheid heeft ook haar weerslag op de verhouding tussen uitvoerende ambtenaren en de verantwoordelijke bestuurders. Wanneer een wethouder zich bijvoorbeeld mengt in de uitoefening van een bepaalde bestuursbevoegdheid en zich daarbij laat leiden door de politieke waan van de dag, dan heeft het vanuit de ambtelijke organisatie toegevoegde waarde om een gedragslijn vast te stellen, zodat niet elke beslissing afhankelijk is van machtsfactoren.

De onafhankelijke variabele die de aanwezigheid van besluitvormingsregels verklaart, kan worden aangeduid als de mate waarin de uitoefening van de bestuursbevoegdheid onderwerp is van politieke discussie tussen het bestuursorgaan en het politieke forum waaraan het bestuursorgaan verantwoording verschuldigd is. Hoe vaker, of hoe indringender het politiek forum het bestuursorgaan ter verantwoording roept, hoe meer baat het bestuursorgaan heeft bij een algemene besluitvormingsregel waarnaar verwezen kan worden.

- H10 Indien het bestuursorgaan politieke verantwoording af moet leggen over de wijze waarop de bestuursbevoegdheid wordt uitgeoefend, is de kans groter dat besluitvormingsregels worden aangetroffen, dan indien het bestuursorgaan geen politieke verantwoording hoeft af te leggen.

Vergelijking met de ideaaltypische beschikkingverlening

Dat besluitvormingsregels de verantwoording kunnen vereenvoudigen, vormt een toegevoegde waarde voor de doeltreffendheid en de legitimiteit van de beschikkingverlening. Er is sprake van toegevoegde waarde voor de doeltreffendheid omdat het bestuursorgaan zich wapent in een kritische omgeving. De regels vormen een mogelijkheid om eventuele kritiek te kunnen weerleggen. De toegevoegde waarde voor de legitimiteit bestaat uit de eventuele betrokkenheid van de gemeenteraad bij het tot stand komen of aanpassen van de besluitvormingsregels.

4.5.2.6 Residu: de voorwaarden waarvoor geen prikkels zijn gevonden

In de theorie over keuzegedrag van individuele street-level bureaucrats en de werking van organisaties bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden, kan voor een aantal van de eisen en voorwaarden voor de toegevoegde waarde van de besluitvormingsregel voor de kwaliteit van de beschikkingverlening geen rechtvaardiging worden gevonden. Zo is ongewis of de besluitvormingsregels de eigenschappen zullen bezitten die in het ideaaltype als wenselijk zijn onderscheiden. Van de in tabel 4.2 genoemde wenselijke eigenschappen van de besluitvormingsregel wordt in de hypothesen alleen verklaard dat, onder bepaalde omstandigheden, een besluitvormingsregel zal worden vastgesteld die bekend wordt gemaakt en de relevante crite-

ria afzonderlijk en duidelijk presenteert, zodat de burger die het betreft, er zijn rechten en plichten aan kan ontlenu (hypothese 7), en dat er onder omstandigheden een besluitvormingsregel zal worden vastgesteld door of in samenspraak met de gemeenteraad (hypothese 11). In het empirische onderzoek zal moeten worden onderzocht in hoeverre de aangetroffen besluitvormingsregels voldoen aan deze kenmerken.

Tabel 4.2 Kenmerken besluitvormingsregels

Van een aangetroffen besluitvormingsregel moet worden vastgesteld of deze:

- kan worden aangemerkt als een beleidsregel;
 - niet aanzet tot een onwettige of onrechtmatige bevoegdheidsuitoefening;
 - tot stand is gekomen na onderzoek;
 - blijkt geeft van het afwegen van belangen;
 - tot stand is gekomen na een inspraakprocedure of na een vorm van cliëntenparticipatie;
 - het aantal administratieve handelingen reduceert;
 - bij het voorbereiden niet te veel investeringen vergt.
-

4.5.3 Toepassing van regels verklaard

Het toepassen van regels is het resultaat van een keuze van degene die de concrete beslissingen moet nemen over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid waarover die regels zijn vastgesteld. Voorspellingen en verklaringen van de toepassing van regels zijn gebaseerd op een model van subjectieve rationaliteit van de street-level bureaucrat.

De te verklaren variabele is aangeduid als regelgeleid gedrag. Er is sprake van regelgeleid gedrag wanneer expliciet of aanwijsbaar gebruik wordt gemaakt van de besluitvormingsregel bij de afweging van de alternatieven in een concrete beslissingssituatie. Er is geen sprake van regelgeleid gedrag wanneer de beslissing expliciet niet of niet aanwijsbaar door de besluitvormingsregel wordt beïnvloed.⁸⁴

Naar de wijze waarop ambtenaren regels toepassen, is veel onderzoek verricht.⁸⁵ De factoren die uit de literatuur voortvloeien en die verklaren waarom regels worden toegepast, kunnen worden gegroepeerd in twee categorieën. Allereerst zijn er de factoren die leiden tot een sterke regeltoepassing. Dit zijn de organisatorische omstandigheden, zoals de kenmerken van de regel zelf, maar ook de reactie op het eventueel afwijken van de regel binnen en buiten de organisatie waarvan de street-level bureaucrat deel uitmaakt.

84. Analytisch kan zich de situatie voordoen dat de regel wel is overwogen, maar niet wordt toegepast. De waarneembare uitkomst is dan dat de regel niet is toegepast, terwijl de regel wel de gelijk de besluitvorming heeft beïnvloed. Er is dan wel sprake van regelgeleid gedrag, vergelijkbaar met de 'doorwerking' van plannen in strategische besluitvorming, zie: Mastop & Faludi 1993.

85. Kagan 1978; Davis 1980; Lipsky 1980; Prottas 1979; Benveniste 1987 en in Nederland: Ringeling 1978; Knecht 1986; Aalders 1987; Van Montfort 1991; Vos 1991; Wiering 1999; Van der Veen 1990.

De tweede categorie factoren bestaat uit de prikkels die kunnen bestaan om af te wijken van de regels. Over het algemeen zal de regeluitvoerende ambtenaar geneigd zijn om zijn besluitvormingskosten te minimaliseren en zal hij de regel toepassen, omdat het toepassen van de regel de minste kosten oplevert. Desondanks zijn er omstandigheden denkbaar waarin het aantrekkelijker is voor de regeluitvoerende ambtenaar om juist af te wijken van de regel. In het algemeen worden twee prikkels onderscheiden die tot deze uitkomst kunnen leiden. De afwijking van de regel kan het resultaat zijn van een uitgesproken voorkeur van de burger waarmee de ambtenaar te maken krijgt. Een andere mogelijkheid is dat de ambtenaar zich laat leiden door zijn professionele inschatting over het effect van de regeltoepassing in het concrete geval en daarbij tot de conclusie komt dat een afwijking noodzakelijk is. De afwijking kan dan ook tegen het belang van de belanghebbende ingaan.⁸⁶

4.5.3.1 *Organisatorische omstandigheden*

Kenmerken van de regel

In een conceptueel model dat regeltoepassing verklaart en voorspelt, leidt een rationele afweging bij de keuze om de regel al dan niet toe te passen eerder tot de keuze om de besluitvormingsregel toe te passen, wanneer de regel voldoende dwingend is voor wat betreft de wijze waarop deze moet worden toegepast, oftewel indien de regel voldoende scherp is.⁸⁷ De street-level bureaucrat streeft naar een reductie van de besluitvormingskosten. Deze kosten vallen samen met de moeite of de inspanning die de ambtenaar moet verrichten om zijn specifieke taak in de beschikkingverlening te voltooien. Het gaat bijvoorbeeld om de kosten die gepaard gaan met het vaststellen van de feiten ter plekke, het kwalificeren van de feiten in juridische termen, het ontwerpen van een conceptbeschikking en het motiveren van de inhoudelijke beslissing.

Indien in het beschikkingsproces een besluitvormingsregel beschikbaar is, waaruit de street-level bureaucrat kan deduceren welke handelingen moeten worden verricht, hoe de feiten moeten worden vastgesteld en gekwalificeerd en hoe de uiteindelijke beschikking eruit moet zien, leidt toepassing van de regel tot een aanmerkelijke reductie van de besluitvormingskosten. Het niet-toepassen van de regel genereert hogere kosten in de vorm van aanvullend onderzoek en aanvullende motivering en is daarom niet aantrekkelijk. Dit leidt tot de volgende hypothese:

- H11 Indien de besluitvormingsregel scherp is, is er een grotere kans op regelgeleid gedrag, dan indien uit de besluitvormingsregel niet scherp is.

De hypothese dat ambtenaren geneigd zijn om zoveel mogelijk de beschikbare regels toe te passen, past in het beeld dat Lipsky geeft van de street-level bureaucracy. De street-level bureaucraten vertonen gedrag dat kan worden omschreven als het vermijden van besluitvormingskosten. Er zijn daarvoor verschillende strategieën denkbaar. Lipsky wijst bijvoorbeeld op het verschijnsel dat potentiële aanvragers

86. Knegt 1986, p. 170; Van der Veen 1990, p. 109.

87. Van Montfort 1991, p. 266.

worden afgeschrikt door de wachttijden kunstmatig te verlengen, of door de aanvrager door te verwijzen naar een andere organisatie.⁸⁸ Het gedrag in een street-level bureaucracy kan worden getypeerd als het reduceren van besluitvormingskosten, ofwel het reduceren van de moeite die het kost om een beslissing te nemen. In die zin is elke organisatie gericht op het ontwikkelen en toepassen van regels.

Een vergelijkbaar beeld rijst op uit het onderzoek van Van Montfort en van Fleurke & De Vries. Van Montfort laat zien hoe ambtenaren woonruimte verdelen en daarbij op zoek gaan naar zo scherp mogelijke regels. Biedt de ‘exogene’ regel die scherpste niet, dan wordt er een scherpe endogene regel ontwikkeld en toegepast.⁸⁹

Ook Fleurke & De Vries stuiten op een sterke neiging om regels toe te passen. Maatwerk in de bijzondere bijstand blijkt niet afhankelijk van de mate waarin de regels ruimte laten aan de uitvoerende ambtenaar, maar van de mate waarin de regels zelf voldoende gedifferentieerd zijn. Ambtenaren volgen regels zo strikt mogelijk: alleen indien de regel de ambtenaar tot een maatwerkbeslissing leidt, komt er maatwerk tot stand.⁹⁰

Controle op de toepassing van de regel

Of de street-level bureaucrat de regel toepast, is rationeel te verklaren gelet op het streven naar minimale besluitvormingskosten: het afwijken vergt meer moeite dan het toepassen van de regel. Deze afweging van de kosten en de baten wordt beïnvloed door interne controlemechanismen. Er zijn verschillende modaliteiten van controle denkbaar, met een variabele invloed op de regeltoepassing.

Er is altijd een zekere passieve controle op de wijze waarop regels worden toegepast. De passieve controle volgt uit de hiërarchie in de organisatie, waarbij de hiërarchische top, namens wie de street-level bureaucrat de beschikkingen neemt of voorbereidt, ondergeschikten ter verantwoording kan roepen. De invloed van de passieve controle is afhankelijk van de geschatte kans dat de bestuurlijk verantwoordelijken zich met een concreet dossier zullen bemoeien. Deze kans is groter wanneer een rechterlijke procedure dreigt die de belangen van het bestuursorgaan raakt – bijvoorbeeld in de vorm van imagoschade – en kleiner wanneer de bevoegdheid wordt toegepast op een reguliere aanvraag waarin geen procedure dreigt.

Naast deze incidentgestuurde, passieve controle staat de actieve controle, waarbij in de procedure van de beschikkingverlening ruimte is ingeruimd voor een controlerende handeling door een andere ambtenaar dan degene die de primaire beslissing neemt.⁹¹ De regeluitvoerende ambtenaar heeft bijvoorbeeld geen mandaat om de beschikking te nemen: in dat geval vindt er controle plaats door de gemandateerde.

Voor een street-level bureaucrat die gecontroleerd wordt, is het alternatief om de regel toe te passen aantrekkelijker dan het alternatief om af te wijken van de regel. Bij de keuze om af te wijken van de regel zal hij degene die zijn handelen controleert, moeten overtuigen dat een afwijkende beslissing in dit geval de juiste is. Dit

88. Lipsky 1980, p. 99.

89. Van Montfort 1991, p. 266.

90. Fleurke & De Vries 1998. Zie ook: Perrow 1986, p. 20 e.v.

91. Knecht 1986 p. 168. Zie ook: Hupe & Hill 2007, p. 285.

genereert meer besluitvormingskosten en is minder aantrekkelijk dan de keuze om de regel toe te passen. De relevante prikkel is 'mate van interne controle', waarbij actieve controle – die altijd plaatsvindt – een grotere prikkel vormt dan passieve controle, die afhankelijk is van de inschatting dat de hiërarchische top zich met een dossier gaat bemoeien.

H12 Hoe meer interne controle op de beslissing van de regeluitvoerende ambtenaar, des te groter de kans op regelgeleid gedrag.

Externe consequenties van regeltoepassing

De interne controle is vaak een reactie op mogelijke effecten van de beslissing om de regel al dan niet toe te passen. Een street-level bureaucrat is eerder geneigd om de regel toe te passen, wanneer de uitkomst van de regeltoepassing aan externe controle blootgesteld wordt, zoals frequente juridische procedures tegen de beslissingen bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid.⁹² Externe controle leidt al snel tot een reactie van de street-level bureaucrat die kan worden omschreven als 'going by the book'.⁹³ De risico's op een rechterlijke vernietiging of een aansprakelijkheidsprocedure worden door deze formele houding zo veel mogelijk geminimaliseerd. Gerelateerd aan de besluitvormingsregel is het resultaat bij een grotere kans op een juridische procedure, een grotere neiging tot regelgeleid gedrag.

H13 Hoe groter de kans dat er op de beslissing om al dan niet de regel toe te passen een juridische procedure volgt, des te groter de kans op regelgeleid gedrag.

Gelet op deze hypothese ligt het voor de hand dat een street-level bureaucrat niet snel geneigd zal zijn om ten nadele van belanghebbenden af te wijken van een besluitvormingsregel. Het afwijken ten nadele levert een hoge kans op een procedure op, die de individuele ambtenaar zal willen voorkomen.

4.5.3.2 Prikkel om af te wijken

De voorgaande drie hypothesen wijzen op een sterke neiging om zoveel mogelijk de regels toe te passen. Het *afwijken* van de regel kan worden verklaard doordat deze vaag is, er geen interne controle is en de kans op een juridische procedure gering is. Deze factoren zijn echter niet voldoende voor de keuze om af te wijken van de regel: er moet nog een prikkel zijn die de ambtenaar beweegt om de regel terzijde te schuiven en los van de regel een beslissing te nemen. In de literatuur worden twee soorten prikkels onderscheiden.⁹⁴ In de eerste plaats zijn er de prikkels gerelateerd aan het professionele inzicht van de street-level bureaucrat in combinatie met het doel van de organisatie of het doel van de bestuursbevoegdheid. Daarnaast zijn er prikkels die voortkomen uit het uitgesproken belang van de burger die door de regeltoepassing in zijn belang wordt geraakt.

92. Kagan 1978, p. 81.

93. Bardach & Kagan 1982; Wiering 1999.

94. Van der Veen 1990, p. 146.

Professionele voorkeur

Een afwijkende beslissing kan zich voordoen wanneer de ambtenaar zich in de waardering van kosten en baten laat leiden door zijn professionele oordeel. De ruimte voor dat professionele oordeel is afhankelijk van de complexiteit van de bestuursbevoegdheid die wordt uitgeoefend. Complexe bestuursbevoegdheden hebben als kenmerk dat de bevoegdheidsuitoefening afhankelijk is van gespecialiseerde kennis van de street-level bureaucrat en van informatie waarop deze functionaris een monopolie heeft. Controle op de juiste bevoegdheidsuitoefening is daardoor niet eenvoudig.⁹⁵ Complexe bestuursbevoegdheden laten zich niet eenvoudig in regels vastleggen. De uiteindelijke beslissing hangt dan niet af van de eventueel aanwezige regels, maar van het professionele oordeel van degene die de regel moet toepassen. Deze neemt zonder de regel een beslissing en gebruikt de regel hoogstens als 'context of justification'.⁹⁶

Indien er voor de bestuursbevoegdheid regels zijn vastgesteld, dan zal de afwijking van de regel volgen uit argumenten die te herleiden zijn tot de professionaliteit van de regeltoepassende ambtenaar. Er is dan feitelijk sprake van een belangenafweging waarbij het belang waartoe de bestuursbevoegdheid in het leven is geroepen, een zwaarder gewicht wordt toegekend dan de beslissing die uit de regel voortvloeit. De constatering dat de beslissing die uit de besluitvormingsregel voortvloeit, niet bijdraagt aan het bereiken van het doel dat met de bestuursbevoegdheid wordt beoogd, vormt een reden om af te wijken van de besluitvormingsregel en in de plaats daarvan een beslissing te nemen die wél bijdraagt aan dat verder gelegen doel.

- H14 Indien de beschikkingverlening afhankelijk is van een professionele beoordeling door een ambtenaar, dan is de kans groter dat er van de regel wordt afgeweken, dan indien de beschikkingverlening niet afhankelijk is van een professionele beoordeling door een ambtenaar.

Voorbeelden van argumenten om de afwijking van regels te rechtvaardigen en die te maken hebben met de professionele beoordeling door de ambtenaar, zijn te vinden bij Aalders en bij Knegt.⁹⁷ Bij Knegt gaat het om het verlenen van bijstandsuitkeringen. Hij signaleert het keuzegedrag van ambtenaren die op zoek gaan naar het 'meest redelijke alternatief'. De keuze van de regel vloeit niet voort uit de regel zelf, maar uit de 'inner sense of duty' van de ambtenaren die de regels moeten toepassen.⁹⁸ Bij Aalders gaat het om de ambtenaren die op zoek gaan naar 'de goede' vergunning en daarbij regels zonodig terzijde schuiven.

Het afwijken van de besluitvormingsregel vanwege een professionele beoordeling van de ambtenaar kan als uiterste consequentie hebben dat ten nadele van een belanghebbende wordt afgeweken van de regel, omdat bij de beoordeling of de door de regel voorgeschreven beslissing moet worden gevolgd, niet het belang van de

95. Ringeling 1978, p. 169.

96. Van der Veen 1990, p. 146-147. Vgl.: De Wild 1980 over het gebruik van regels door de rechter en ook: Knegt 1986 over de uitoefening van bevoegdheden door de gemeentelijke sociale dienst.

97. Aalders 1987; Knegt 1986.

98. Van der Veen 1990, p. 144.

belanghebbende de doorslag geeft, maar het algemene belang waarvoor de bestuursbevoegdheid is ingeroepen. In zoverre zijn H13 en H14 strijdig met elkaar, tenzij bij het afwijken ten nadele het risico op eventuele juridische procedures als laag worden geschat.

Cliëntgerichte voorkeur

De cliënt heeft vaak een duidelijke voorkeur voor een bepaalde uitkomst van de beschikkingverlening. Bij de keuze om de besluitvormingsregel al dan niet toe te passen, kan het belang van de direct-belanghebbende zwaar wegen. Indien de regeltoepassende ambtenaar gericht is op het tevredenstellen van de cliënt, dan zal hij eventueel afwijken van de besluitvormingsregel, als daarmee meer tegemoet wordt gekomen aan het belang van de cliënt. Dit gedrag wordt omschreven als 'client satisfaction' of servicegerichtheid.⁹⁹

Met name uit het onderzoek van Knecht blijkt dat de voorkeur van de aanvrager van doorslaggevend belang kan zijn voor de regeltoepassing.¹⁰⁰ Het gebruik van de regel wordt sterk bepaald door de reactie van de cliënt op de beschikking. Bij de beslissing over de bijstandsverlening streven de ambtenaren naar een 'redelijke' beslissing: een beslissing die tegemoetkomt aan de belangen van de aanvrager. Het belangrijkste oogmerk is het vermijden van een conflict, zodat de tijd en middelen zo efficiënt mogelijk ingezet worden. Zodra zich echter een conflict voordoet, of een conflict dreigt, bijvoorbeeld omdat de burger persisteert in een aanvraag die niet kan worden gehonoreerd, dan wordt de regel wel gebruikt. De ambtenaar verwijst dan naar de regel, omdat dat de aanvrager meer overtuigt. Het voorgaande leidt tot de volgende hypothese:

- H15 In het geval de direct-belanghebbende een duidelijke voorkeur heeft voor een bepaalde uitkomst van de beschikkingverlening dan is de kans groter dat van de regel wordt afgeweken, dan indien de direct-belanghebbende geen duidelijke voorkeur heeft, tenzij afwijken conflicteert met het concrete belang van derden.

4.5.4 Vergelijking gewenste en verwachte regeltoepassing

De verwachte wijze waarop men binnen bestuursorganen omgaat met regels wijkt gedeeltelijk af van het gewenste gedrag zoals dat in paragraaf 4.4.5 is beschreven. Een bevestiging van de eerste drie hypothesen levert een sterke neiging op om regels toe te passen in alle gevallen. Ook in die gevallen waarin de regel eigenlijk niet toegepast zou moeten worden.

Een bevestiging van de hypothesen 14 en 15 levert een afwijkingsbereidheid op die evenmin volledig past bij het gewenste gedrag. Er wordt dan afgeweken wanneer dit naar het professionele oordeel van de ambtenaar gerechtvaardigd kan worden, of wanneer dat tegemoet komt aan het belang van de cliënt. De bereidheid om af te wijken van de regel kan samenvallen met de aanwezigheid van bijzondere omstan-

99. Van der Veen 1990, p. 144 en Mashaw 1983, p. 26.

100. Knecht 1986, p. 25 e.v.

digheden, maar is daarvoor geen voorwaarde. Afwijken kan ook in ‘normale’ omstandigheden. De beschikkingen zijn in dat geval strikt genomen onrechtmatig.

4.6 Ideaaltype van de beleidsvoerder uitgewerkt in hypothesen

In dit hoofdstuk is een argumentatiemodel ontwikkeld waarmee wordt nagegaan onder welke omstandigheden besluitvormingsregels een toegevoegde waarde hebben voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. Hiermee is de derde deelvraag beantwoord: ‘Welke invloed heeft een beleidsregel op de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening?’.

De beleidstheorie van de wetgever bevat verschillende redeneringen over de waarde van besluitvormingsregels in het algemeen en beleidsregels in het bijzonder. In verbinding met de eerder onderscheiden kwaliteitscriteria zijn de leemtes in deze redeneringen opgevuld. Dit resulteert in de beschrijving van een ideaaltypische beschikkingverlening. In de ideaaltypische beschikkingverlening wordt een besluitvormingsregel vastgesteld, indien het bestuursorgaan een bestuursbevoegdheid met bepaalde kenmerken uitoefent. Het ideaaltype leidt ook tot wenselijke eigenschappen van de besluitvormingsregel en van de wijze waarop de besluitvormingsregel wordt toegepast.

Eerst is achterhaald onder welke omstandigheden de claim dat besluitvormingsregels of beleidsregels een toegevoegde waarde hebben voor de kwaliteit van de beschikkingverlening, juist is. Vervolgens is nagegaan in hoeverre rechtvaardiging kan worden gevonden voor deze redenering. Bestaat er empirisch bewijs, of is er een algemene sociale wetmatigheid, die aannemelijk kan maken dat besluitvormingsregels inderdaad in deze omstandigheden zullen ontstaan? En is er een sociale wetmatigheid die kan voorspellen of regels op de meest wenselijke wijze worden toegepast?

In de literatuur waarin het bestaan van regels en regeltoepassing in organisaties is onderzocht, blijkt dat voor een aantal van de eigenschappen van het ideaaltype steun kan worden gevonden in empirisch onderzoek. Dit empirische model mondt uit in een aantal hypothesen die in het empirische onderzoek kunnen worden onderzocht.

Er is echter minder bekend over de vorm en overige kenmerken van besluitvormingsregels. Op voorhand is dan ook geen steun gevonden voor de veronderstelling dat een beleidsregel leidt tot een betere of andere beschikkingverlening dan overige besluitvormingsregels. Het empirisch onderzoek zal moeten uitwijzen of beleidsregels in de praktijk tot een andere beschikkingverlening leiden dan andere besluitvormingsregels.

