

# Samenvatting

Bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden maakt het bestuursorgaan gebruik van tal van aanvullende, niet-wettelijke regels. Deze regels zijn in dit onderzoek aangeduid als ‘besluitvormingsregels’. Enkele van deze regels kunnen worden gekwalificeerd als beleidsregel in de zin van de Awb. Onder een beleidsregel wordt verstaan: ‘een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan’ (art. 1:3 lid 4 Awb).

In de tweede evaluatie van de Awb is onder meer de titel over beleidsregels geëvalueerd. In dit onderzoek werd geconstateerd dat met name in gemeenten beleidsregels zich nauwelijks onderscheiden van andere soorten regels. Blijkbaar hebben gemeentelijke bestuursorganen beleidsregels niet nodig om hun bestuursbevoegdheden uit te oefenen. Deze waarneming leidt tot de volgende centrale vraag die in dit proefschrift wordt beantwoord:

*Wat is de toegevoegde waarde van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening en kan de kwaliteit met behulp van beleidsregels worden verbeterd?*

Een beleidsregel wordt in de Awb gedefinieerd als een besluit en veronderstelt daarom een publiekrechtelijke rechtshandeling van het bestuursorgaan. Bij de reconstructie van de rechtshandeling is van belang welk bestuursorgaan bevoegd is om de rechtshandeling te verrichten. De bevoegdheid is geregeld in artikel 4:81 Awb. Op grond van dit artikel kan een bestuursorgaan beleidsregels vaststellen over zijn eigen bevoegdheid, of over een bestuursbevoegdheid die onder zijn verantwoordelijkheid wordt uitgeoefend. Daarnaast kan de wetgever een bijzondere beleidsregelgevende bevoegdheid toekennen aan het bestuursorgaan om beleidsregels vast te stellen over een bestuursbevoegdheid dat niet door dat bestuursorgaan wordt uitgeoefend.

Door de beleidsregel te definiëren als een besluit, is het gevolg van de codificatie dat er naast beleidsregels ook andere besluitvormingsregels bestaan, zoals richtlijnen en niet-geaccordeerde werkvoorschriften. Richtlijnen zijn de besluitvormingsregels die zijn vastgesteld door een bestuursorgaan dat niet bevoegd is om beleidsregels vast te stellen. Niet-geaccordeerde werkvoorschriften zijn de regels waaraan in het geheel geen besluit ten grondslag ligt.

Het onderscheid tussen beleidsregels en andere besluitvormingsregels is niet zonder betekenis. Allereerst verbindt de Awb enkele eisen aan de voorbereiding, de motivering en de bekendmaking van beleidsregels die niet gelden voor andere besluitvor-

mingsregels. Van groter belang is echter het verschil in de bindende werking van beleidsregels ten opzichte van andere besluitvormingsregels.

Bij de toepassing van besluitvormingsregels doet zich een botsing van beginselen voor. Enerzijds zijn er de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid op grond waarvan het bestuursorgaan gehouden is de regels die al eerder zijn toegepast of die bekend zijn gemaakt toe te passen in toekomstige situaties. Tegelijkertijd verplicht het evenredigheidsbeginsel het bestuursorgaan om belangen af te wegen en de besluitvormingsregel niet toe te passen indien belanghebbenden onevenredig in hun belang worden geschaad.

De bindende werking van beleidsregels is neergelegd in artikel 4:84 Awb en verschilt enigszins van de wijze waarop bestuursorganen in het algemeen gehouden zijn om besluitvormingsregels toe te passen. Artikel 4:84 Awb verplicht het bestuursorgaan in beginsel de beleidsregel toe te passen en biedt slechts een afwijkingsmogelijkheid indien zich 'bijzondere omstandigheden' voordoen. Bijzondere omstandigheden zijn omstandigheden die bij het vaststellen van de beleidsregel niet zijn meegewogen. Alleen bij bijzondere omstandigheden komt het bestuursorgaan toe aan een nieuwe belangenafweging en *kan* het tot de conclusie komen dat belanghebbenden met het toepassen van de beleidsregel onevenredig nadeel wordt toegebracht. In alle andere gevallen is het bestuursorgaan gehouden om de beleidsregel toe te passen. Zo bezien is de binding van een bestuursorgaan aan beleidsregels sterker dan de binding aan overig beleid.

Voor beleidsregels vormt de gemeentelijke bestuurslaag een complicerende factor. Er bestaat een zekere spanning tussen de beleidsregelgevende bevoegdheid zoals geregeld in het bestuursrecht en de bevoegdheidsverdeling uit het gemeenterecht. In het gemeenterecht draait het om het hoofdschap van de gemeenteraad (art. 125 Gw). Dit hoofdschap vormt de grondslag voor de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad. Bovendien zijn hierdoor andere gemeentelijke bestuursorganen aan de gemeenteraad verantwoording verschuldigd.

Met als doel de positie van de gemeenteraad te versterken, werd het gemeentebeestuur in 2002 gedualiseerd. Als onderdeel van de dualisering werd artikel 148 Gemeentewet (oud) geschrapt. In dit artikel kreeg de gemeenteraad de bevoegdheid om 'bij verordening beleidsregels vast [te] stellen waarmee andere organen van de gemeente rekening houden bij de uitoefening van bij of krachtens de wet verleende bevoegdheden'. Hiermee verloor gemeenteraad een bijzondere beleidsregelgevende bevoegdheid als bedoeld in artikel 4:81, tweede lid Awb, met als gevolg dat de regels die door de gemeenteraad worden vastgesteld en die niet kunnen worden gekwalificeerd als algemeen verbindende voorschriften, op zijn hoogst als richtlijn kunnen gelden voor het college of de burgemeester.

De devaluatie van de raadsregels staat haaks op het uitgangspunt van de dualisering en past in ieder geval niet bij de gemeentelijke cultuur, waarin raadsregels – ongeacht of deze zijn neergelegd in verordeningen of richtlijnen – nog altijd een hogere waarde hebben dan (beleids)regels van andere bestuursorganen. De centrale onderzoeksvraag gaat onder meer over deze spanning. Maakt het uit of er beleidsregels, raadsrichtlijnen of andere besluitvormingsregels worden toegepast? Het beantwoorden van deze vraag vergt een toetsingskader. Dit toetsingskader is de kwaliteit van de beschikkingverlening.

In dit onderzoek is de kwaliteit van de beschikkingverlening uitgewerkt in vier kwaliteitsaspecten: rechtmatigheid, legitimiteit, doeltreffendheid en doelmatigheid. Rechtmatigheid vormt hierbij de ondergrens: alleen de beschikkingverlening die niet onrechtmatig is, heeft voldoende kwaliteit.

De *rechtmatigheid* van de beschikkingverlening wordt uiteindelijk vastgesteld door de rechter. Een beschikkingverlening is rechtmatig indien het bestuursorgaan binnen de wettelijke grenzen van de bestuursbevoegdheid blijft en daarbinnen de juiste beslissing neemt, die tegemoet komt aan de eisen van rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en evenredigheid. Een besluitvormingsregel is van invloed op al deze aspecten. Regels vormen een waarborg voor een rechtsgelijke en rechtszekere beschikkingverlening. Bovendien kan met een verwijzing naar de besluitvormingsregel een concrete beschikking adequaat worden gemotiveerd.

Besluitvormingsregels kunnen ook van invloed zijn op de legitimiteit van de beschikkingverlening. *Legitimiteit* vergt transparante besluitvorming en het bieden van beïnvloedingsmogelijkheden. Besluitvormingsregels kunnen daaraan bijdragen, indien deze regels zelf bekend zijn gemaakt en indien bij de vaststelling van de regels beïnvloeding heeft plaatsgevonden door bijvoorbeeld de volksvertegenwoordigende organen of de normadressaten.

*Doeltreffendheid* gaat over de mate waarin het bestuursorgaan bij het uitoefenen van de bestuursbevoegdheid de beoogde doelen bereikt. Een doeltreffend bestuur vergt enerzijds flexibiliteit: het bestuursorgaan moet kunnen reageren op veranderende omstandigheden. Tegelijkertijd kan een bepaalde formalisering van de bestuurstaak juist bijdragen aan de doeltreffendheid van de bevoegdheidsuitoefening, wanneer het bestuursorgaan optreedt in een kritische omgeving. In dat geval moet het bestuur aantonen dat het regelmatig optreedt en heeft het dus, in het verkeer met kritische toezichhouders, een toegevoegde waarde om te kunnen verwijzen naar algemene regels.

De *doelmatigheid* wordt bepaald door de verhouding tussen kosten en baten. Regels dragen bij aan de doelmatigheid van de beschikkingverlening, omdat het bestuursorgaan niet voor elke individueel geval opnieuw hoeft na te gaan hoe de wettelijke voorschriften moeten worden geïnterpreteerd, hoe de feiten moeten worden vastgesteld en welke belangen er moeten worden afgewogen. Daar staat tegenover dat het vaststellen van de regel ook kosten met zich meebrengt. Voor een toegevoegde waarde voor de doelmatigheid van de beschikkingverlening is daarom van belang dat het formuleren van de besluitvormingsregel niet te veel investeringen vergt en voor zover de regel wel veel investeringen vergt, dat deze regel vaak kan worden toegepast.

De centrale onderzoeksvraag bevat de veronderstelling dat beleidsregels een toegevoegde waarde hebben voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. Deze veronderstelling heeft twee variabelen, namelijk de beleidsregel en de kwaliteit van de beschikkingverlening. In de volgende stap is nagegaan onder welke omstandigheden er inderdaad een verband bestaat tussen beide variabelen. Dit resulteert in de beschrijving van een ideaaltypische beschikkingverlening, gebaseerd op de beleidstheorie die de codificatie van de beleidsregel moet rechtvaardigen. Dit ideaaltype leidt tot een inventarisatie van de kenmerken van de bestuursbevoegdheid, de kenmerken van de besluitvormingsregel zelf en de kenmerken van de regeltoepassing.

Vervolgens is in het beschikbare empirische onderzoek nagegaan in hoeverre steun is te vinden voor dit ideaaltype. Dit resulteert in vijftien hypothesen die het empirische onderzoek naar de uitoefening van vier bestuursbevoegdheden in acht verschillende gemeenten, zijn onderzocht.

Indien een aangevraagde bouwvergunning in strijd is met het bestemmingsplan, kan het college, op grond van artikel 19 WRO, vrijstelling verlenen van dat bestemmingsplan. Met name voor de realisering van kleinere bouwwerken zijn veel besluitvormingsregels aangetroffen. Deze regels zijn vooral aangetroffen in gemeenten met veel verouderde bestemmingsplannen. De bestemmingsplannen geven in dat geval niet meer de actuele ruimtelijke visie weer, waardoor relatief veelvuldig vrijstelling moet worden verleend. In zekere zin vervangt het vrijstellingenbeleid de normerende werking van het bestemmingsplan. Een tweede factor voor de aanwezigheid van besluitvormingsregels, is de politieke discussie naar aanleiding van een concreet vrijstellingsbesluit. Politieke discussie tussen college en gemeenteraad leidt al snel tot het vaststellen van een nieuwe norm in een besluitvormingsregel. Ten slotte is ook de VROM-inspectie van invloed op het ontstaan van besluitvormingsregels, omdat het oordeel van de inspectie voor een belangrijk deel is gebaseerd op de vraag of het gemeenbestuur beschikt over deze regels.

Vrijstellingenbeleid is vaak neergelegd in een beleidsregel. Dit is echter niet altijd het geval. De meeste regels ontstaan informeel op de werkvloer en worden pas later voorgelegd aan het college. In een aantal gevallen wordt een regel in het geheel niet ter besluitvorming aangeboden aan het college. Deze niet-geaccordeerde werkvoorschriften ontstaan omdat men enerzijds de noodzaak van het formeel vaststellen niet inziet en anderzijds vanwege het risico dat de besluitvormingsregel gedurende de besluitvormingsprocedure zal worden aangepast en daardoor minder bruikbaar wordt.

Voor de handhaving van de bouw- en ruimtelijke ordeningsregels is in veel gemeenten beleid is aangetroffen. Dat beleid tot stand is gekomen, is het gevolg van groeiende politieke en maatschappelijke aandacht voor veiligheid en handhaving van regels. Daarbij zijn ook de hogere bestuurslagen, zoals provincie en Rijk, van invloed op het ontwikkelen van beleid. Met handreikingen, actieprogramma's en door het toezicht van de VROM-inspectie, worden gemeenten aangespoord om handhavingsbeleid te ontwikkelen. Voor de gemeentelijke organisatie zelf zijn de besluitvormingsregels een instrument om handhaving te normaliseren en uitvoerders te ondersteunen bij de uitvoering van hun taak.

Op grond van de Wet werk en bijstand (Wwb) is het college bevoegd om bijzondere bijstand te verlenen. In veel gemeenten zijn voor de verlening van bijzondere bijstand raadsregels aangetroffen, soms neergelegd in verordeningen. Dit is opmerkelijk, omdat de gemeenteraad geen verordenende bevoegdheid bezit. De raadsverordeningen zijn daardoor niet meer dan een richtlijn voor het college van burgemeester en wethouders. De raadsregels bestaan doorgaans naast andere besluitvormingsregels, waaronder ook veel beleidsregels. Opvallend is dat veel regels leiden tot een categoriale verlening van bijzondere bijstandsverlening, terwijl de wetgever deze praktijk met de Wwb nu juist heeft proberen te beëindigen. De besluitvormingsre-

gels voor de verlening van bijzondere bijstand hebben vooral als doel de aanvragen efficiënt af te doen. Hierbij doet de juridische kwalificatie van de regels niet ter zake. Dit streven naar efficiëntie heeft ook tot gevolg dat vrijwel nooit van de regel wordt afgeweken.

Voor een evenement moeten doorgaans meerdere bestuursbevoegdheden tegelijkertijd worden uitgevoerd. Een vergunningaanvraag leidt daarom tot intern overleg. Dit overleg leidt tot relatief hoge besluitvormingskosten. Ter reductie van deze kosten ontstaan besluitvormingsregels met vaste normen waaraan evenementen moeten voldoen. Het overleg kan achterwege blijven indien een evenement aan deze normen voldoet. Besluitvormingsregels kunnen ook ontstaan naar aanleiding van een concreet incident. Een evenement dat veel overlast teweeg bracht, leidt bijvoorbeeld vaak tot het vaststellen van (geluids)normen voor toekomstige evenementen. Overigens is het evenementenbeleid bijna nooit een beleidsregel. Het meeste beleid is vastgesteld door de gemeenteraad of het college, terwijl het de burgemeester is die bevoegd is om beleidsregels vast te stellen.

Uit het onderzoek blijkt dat beleidsregels zich soms nauwelijks onderscheiden van algemeen verbindende voorschriften. Voor de kwalificatie van een regel als beleidsregel of algemeen verbindend voorschrift is de bevoegdheidsgrondslag leidend. Indien de regel is vastgesteld op grond van een bijzondere regelgevende bevoegdheid om 'nadere regels' of 'een richtlijn' vast te stellen, is echter op voorhand onduidelijk of de regels als algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels kunnen worden gekwalificeerd. Weliswaar bevatten de Aanwijzingen voor de regelgeving (*Stcrt.* 1992, 230 p. 13) de aanwijzing dat een regelgevende bevoegdheid duidelijkheid moet verschaffen over het soort regel dat het bevoegde bestuursorgaan kan vaststellen, maar deze Aanwijzingen zijn niet gericht op de decentrale (gemeentelijke) wetgever.

Het onderzoek illustreert verder dat bij de uitvoering van een bestuursbevoegdheid vrijwel altijd aanvullende besluitvormingsregels worden toegepast, ongeacht de discretionaire ruimte of vrijheid. Het belang van deze regels neemt echter wel toe naarmate de wetgever het bestuursorgaan meer ruimte biedt: in dat geval moet immers uit de besluitvormingsregel worden afgeleid wat rechtens is. Veel besluitvormingsregels hebben echter een schimmig karakter. Zo is niet altijd duidelijk welk orgaan de regel heeft vastgesteld, hoe de regel is voorbereid en welke regel op welk moment geldt. Gelet op de voordelen van beleidsregels wordt bepleit om, waar de wetgever het bestuursorgaan meer ruimte laat bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid, het bestuursorgaan te verplichten om over die ruimte beleidsregels vast te stellen. De plicht om beleidsregels vast te stellen kan zowel in bijzondere wetgeving worden geregeld, als in een algemene norm worden neergelegd in de Awb.

Hoewel beleidsregels in juridische zin verschillen van overige besluitvormingsregels, bijvoorbeeld voor wat betreft de bindende werking, blijkt het in de praktijk niet altijd eenvoudig om beleidsregels en andere besluitvormingsregels van elkaar te onderscheiden. Vaak is de kwalificatie van een regel als beleidsregel het gevolg van een toevallige samenloop van omstandigheden. Dit leidt tot de conclusie dat bestuursorganen bij het vaststellen van regels duidelijk zouden moeten maken welk rechtsgevolg wordt beoogd.

De gemeentelijke context blijkt een complicerende factor die de verhouding tussen beleidsregels en andere besluitvormingsregels verstoort. Binnen de gemeentelijke organisatie bestaat de reflex om belangrijke regels aan de gemeenteraad voor te leggen, ook al leidt dat tot raadsrichtlijnen. Deze richtlijnen worden op hetzelfde niveau geplaatst als verordeningen en worden ook op een vergelijkbare manier toegepast. In praktische zin binden deze regels sterker dan beleidsregels, terwijl men vanuit een bestuursrechtelijk perspectief iets anders zou verwachten. De gemeentelijke praktijk kan in overeenstemming worden gebracht met het bestuursrechtelijke systeem door de gemeenteraad de bevoegdheid te geven om beleidsregels vast te stellen over de uitoefening van de bestuursbevoegdheden van andere gemeentelijke bestuursorganen. De Wet dualisering gemeentebestuur zou in zoverre moeten worden teruggedraaid.

De aangetroffen beleidsregels voldoen nauwelijks aan de eisen die op grond van de Awb kunnen worden gesteld en bevatten bijvoorbeeld nauwelijks een deugdelijke motivering. De geringe kwaliteit van beleidsregels wordt in de praktijk gecamoufleerd door bij de toepassing alsnog te voorzien in een aanvullende motivering. Dit heeft als consequentie dat gebreken in de beleidsregel niet door de bestuursrechter worden benoemd. Het verdient daarom aanbeveling om artikel 8:2 Awb te schrappen zodat beroep tegen beleidsregels mogelijk is en de rechter kan worden gedwongen zich uit te spreken over de rechtmatigheid van een beleidsregel.

Ten slotte is geconstateerd dat beleidsregels niet op een andere manier worden toegepast als andere regels. Voor degenen die beslissingen nemen zijn regels regels en is de toepassing afhankelijk van de vraag welk orgaan de regel heeft vastgesteld en in hoeverre de regel ruimte laat voor een andere beslissing. Voor een regeltoepassing waarin zoveel mogelijk tegemoet wordt gekomen aan individuele omstandigheden is van belang dat de regel zelf voldoende differentiatie bevat. Bovendien verdient het aanbeveling om strikter toepassing te geven aan artikel 4:84 Awb, zowel door het bestuursorgaan als door de bestuursrechter. De striktere toepassing van dit artikel heeft namelijk tot gevolg dat, indien men constateert dat er weliswaar geen bijzondere omstandigheden aan de hand zijn, maar de toepassing wel leidt tot een onevenredige benadeling van belanghebbenden, de conclusie luidt dat de beleidsregel zelf onrechtmatig is. Hierdoor komen onrechtmatigheden van beleidsregels aan het licht en kan het bestuursorgaan zijn beschikkingverlening verbeteren.