

Beleidsregels: gebruiksaanwijzing van bestuursbevoegdheid

1. Inleiding

De Algemene wet bestuursrecht beoogt een codificatie te bieden van het algemene deel van het bestuursrecht. Eén van de onderwerpen die in de derde tranche aan de orde komen is de beleidsregel.¹ Dit vormt een aanleiding voor hernieuwde² overweging van plaats en karakter van de beleidsregel. Deze overweging leidt ons tot een verwerping van de voorstellen zoals neergelegd in het voorontwerp voor een derde tranche Awb. De bijdrage wordt besloten met een alternatief voorstel.

2. Het ABC van algemene regels

Op het ogenblik is het modieus het onderscheid tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften te relativeren.³ Deze

mode heeft tot gevolg dat de overeenkomsten tussen beide figuren worden benadrukt en dat de verschillen gedeeltelijk worden gebagatelliseerd en gedeeltelijk uit het oog worden verloren. Gesteld wordt dat het belangrijkste verschil is dat een algemeen verbindend voorschrift een wettelijke grondslag heeft en een beleidsregel niet, maar dat zij overigens in vergelijkbare mate binden. Aan beleidsregels is het bestuur gebonden uit kracht van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, aan algemeen verbindende voorschriften uit eigen kracht, voor zover uit algemene beginselen niet anders volgt.

Wat uit het oog wordt verloren is dat algemeen verbindende voorschriften *algemeen verbindend* zijn. Dit betekent dat zij drie principiële mogelijkheden in zich dragen.

1. Bij overheidsbesluit houdende algemeen verbindende voorschriften, kan het be-

* Onderzoeksgroep IPIN 3 (Integratie van Publiekrecht in Nederland). Aan deze bijdrage werkten mee R.E. Bakker, J.M.E. Derks, M.A. Heldeweg, B.M.J. van der Meulen, E. Ramakers, H.J. Simon en A.Q.C. Tak.

¹ Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht, Derde tranche, SDU 's-Gravenhage, 1991, Titel 4.4 'Beleidsregels'.

² Zelf gaven wij reeds eerder een beschouwing in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (NTB)* 1991, afl. 5: Bestuursbevoegdheid als bron van recht? Voor de onderhavige bijdrage wordt daarop voortgebouwd, zodat verschillende daarin reeds behandelde gezichtspunten, die ook voor de beschouwing van het Voorontwerp van belang zijn niet opnieuw belicht worden en wij ervan uitgaan dat onze opvattingen terzake bekend zijn.

Vele anderen reageerden inmiddels op de nieuwe voorstellen, waarvan wij noemen:

– G.P. Kleijn, Beleidsregels in de derde tranche van de Awb; in: *NTB* 1992, nr. 3.

– P. Nicolai, *Beleidsregels. Hoofdstuk 5 van 'De derde tranche'*, onder redactie van Willem Konijnenbelt, Alphen aan den Rijn 1992.

– R.E. Bakker, Beleidsregels, 'Even the British do it better'; *NJB* 1992, p. 1065-1067, met reactie Nico Verheij op p. 1427.

– Sectie Staats- en Bestuursrecht, KUB, Beleidsregels geregeld?, in: *NTB* 1992, afl. 8.

– *Aantrekkelijke gedachten*, Congresbundel vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde RUG, Deventer 1993, zie met name de bijdragen van H. Bolt en H.E. Bröring.

³ Meest recent, de bijdrage van H.E. Bröring in de in noot 3 genoemde Congresbundel. Voor een andere visie, in lijn met het door ons betoogde, zie R.M. van Male, in: *de Grondwet*, red. P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek, Zwolle 1992, p. 781 e.v. (commentaar op art. 89 Grondwet).

voegde (wetgevende) orgaan eenzijdig voor een onbepaalde groep van burgers⁴ rechtsplichten in het leven roepen. Met andere woorden, bij algemeen verbindende voorschriften kunnen burgers gebonden worden.

2. Bij algemeen verbindend voorschrift kan attributie (originare toekenning) van bestuursbevoegdheid plaatsvinden. Voorts kan een grondslag voor delegatie worden geboden.
3. Alleen bij algemeen verbindend voorschrift kunnen grondrechten worden beperkt.⁵

Omdat algemeen verbindende voorschriften deze mogelijkheden hebben kunnen zij slechts op basis van wetgevende bevoegdheid (dus een daartoe strekkende wettelijke grondslag) worden gegeven.⁶ Het vereiste van een wettelijke grondslag is niet het kenmerkende onderscheid ten opzichte van beleidsregels, maar is daarvoor de voorwaarde.⁷

Beleidsregels missen genoemde vermogens. De bevoegdheid tot het geven van beleidsregels is *gebaseerd* op bestuursbevoegdheid. Zij vooronderstelt derhalve het bestaan daarvan. Zij creëert deze niet. In binding lijkt een beleidsregel slechts op een algemeen verbindend voorschrift voor zover het binding *van de overheid* betreft (*zelfbinding*). Ten gevolge van het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel mag de overheid niet zomaar ten voor- of nadele van burgers van beleidsregels afwijken. Van algemeen verbindende voorschriften mag zij in het geheel niet afwijken. Ook hier spelen de laatstgenoemde beginselen een rol. Dan echter niet

als cement dat zorgt voor de binding van de overheid, maar juist als machina om de overheid van die binding te bevrijden. Onder specifieke omstandigheden en voor zover dat niet gaat ten koste van de belangen van derden, kan de overheid, op grond van de genoemde rechtsbeginselen, in een concreet geval gehouden zijn tot een gedragslijn die, voor betrokkene in begunstigende zin, afwijkt van een algemeen verbindend voorschrift.⁸ Moet worden geconcludeerd dat onverkorte toepassing van een voorschrift zich niet verdraagt met het verbod van willekeur, dan is er blijkbaar iets fundamenteels mis. De regeling zelf vertoont een gebrek. Reparatie door bestuur of rechter van een dergelijk gebrek via het 'inlezen' van een ongeschreven hardheidsclausule moet beschouwd worden als een ('onwettige') noodgreep welke van geheel andere orde is dan de inherente afwijkingsbevoegdheid bij beleidsregels.⁹ Opmerking verdient nog dat – anders dan bij beleidsregels – door de overheid nooit ten nadele van de burger van de wet mag worden afgeweken.

Een ander aspect van zelfbinding dat meebrengt dat algemeen verbindende voorschriften essentieel verschillen van beleidsregels is het procedurele aspect. Hierbij hebben wij met name ook het oog op de wijziging van regels. Bedacht moet worden dat regels niet alleen een 'ingrijpfunctie' hebben, maar veelal ook een waarborgfunctie. Afgezien van de regels terzake van de bekendmaking¹⁰ ontberen beleidsregels voorschriften terzake van het wijzigen ervan. Dat brengt mee dat het waarborgkarakter van dergelijke regels

⁴ Met het gebruik van de term burgers is niet beoogd te treden in de discussie of algemeen verbindende voorschriften uitsluitend *burgers* bindende voorschriften kunnen zijn (zie over deze vraag de in noot 3 genoemde bijdrage van Van Male).

⁵ Voor wat betreft de in de Grondwet neergelegde grondrechten bestaat hierover geen verschil van mening. Echter ook bij op het verdragsrecht gebaseerde grondrechten (mensenrechten) geldt als eis dat beperkingen terug te voeren moeten zijn tot een, voldoende specifieke en met waarborgen omklede, wettelijke bevoegdheidsgrondslag. Een beleidsregel *sec* volstaat daartoe niet. Beleidsregels kunnen slechts een rol spelen *ter invulling* van zo'n wettelijke bevoegdheidsgrondslag.

⁶ Dit betekent echter niet dat alles met een wettelijke grondslag algemeen verbindend voorschrift is en dat derhalve artikel 4.4.1 Awb tot gevolg zou hebben dat beleidsregels voortaan algemeen verbindend voorschrift zullen zijn zoals Nicolaï wil (t.a.p. noot 2).

⁷ In deze zin reeds AR 2 nov. 1977, AB 1978, 55, m.nt In het Veld. Meer recent, AR 25 mei 1992, SEW 1993, p. 257 e.v., m.nt. J.M. Bonnes.

⁸ Zie B.M.J. van der Meulen en H.J. Simon, *Beginselen contra legem?* *RegelMaat* 1989, p. 70-75.

⁹ Waaraan niet afdoet dat een wettelijke hardheidsclausule zeer wel vergelijkbaar is met de inherente afwijkingsbevoegdheid.

¹⁰ Vgl. Vz. AR 27 mei 1992, AB 1992, 580, m.nt RF

zeer laag is.¹¹ Te wijzen valt op het vreemdelingenbeleid, dat naar bekend, sneller verandert dan God schrijven kan.

Naast de zelfbinding staat de externe binding. De externe binding aan beleidsregels is geenszins gelijk aan die van algemeen verbindende voorschriften. Voor burgers vloeit uit algemeen verbindende voorschriften een rechtsplicht voort tot het naleven van het voorgeschrevene. Beleidsregels betreffen bestuursbevoegdheid. Dit betekent dat daaruit op zijn hoogst kenbaar is, op welke wijze het bevoegde orgaan zijn bevoegdheden zal uitoefenen, indien aan bepaalde voorwaarden juist wel, of juist niet is voldaan. Het bestuursorgaan kan via beleidsregels aangeven op welke wijze het in individuele gevallen, met name bij de uitoefening van beschikkingsbevoegdheid, bindingen tot stand denkt te brengen. Dit kan voor de burger, vanuit zijn welbegrepen eigenbelang, voorwaardenconform gedrag meer of minder wenselijk maken, 'verplicht' is hij daartoe niet.

Daar komt bij dat met de beleidsregels de beschikkingsbevoegdheid niet uitputtend is genormeerd. Voldoet de burger niet aan de in de beleidsregels gestelde voorwaarden voor het verkrijgen van een beschikking, dan nog is een positieve beschikking mogelijk, ook buiten het beleidsregelkader om en buiten het hiervoor (bij de bespreking van algemeen verbindende voorschriften) genoemde beginselenkader. Bepalend hiervoor zal met name moeten zijn de ratio van de regeling in het licht van de bijzondere omstandigheden van het geval. Dit is anders wanneer de betreffende voorwaarden bij algemeen verbindend voorschrift zijn gesteld.¹²

In de gelijkstelling van beleidsregels met algemeen verbindende voorschriften wordt uit het oog verloren dat de relatie overheid-burger twee kanten heeft. De kant van de overheid en de kant van de burger. Aan de kant van de overheid is het effect van beide soorten regels, voor zover het *de binding* be-

treft, althans in zeker mate vergelijkbaar; op het punt van bevoegdheidstoekenning en de mogelijkheid tot beperking van grondrechten is het onderscheid echter wezenlijk. Aan de kant van de burger is het onderscheid in alle opzichten wezenlijk.

3.1. Het besturen

Het hierboven gemaakte onderscheid tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels leidt ons tot de vraag welke dan wel de rol is die aan beleidsregels bij het besturen toekomt.

Er blijkt in dit verband fundamenteel verschil van inzicht te bestaan ten aanzien van de vraag wat geacht kan worden de kern van het besturen uit te maken. Te enerzijde wordt het standpunt ingenomen dat het bij het besturen primair gaat om individuele rechtsbedeling, dat wil zeggen het recht doen in individuele gevallen.¹³ Daartegenover staat het standpunt zoals ingenomen door Nico Verheij waarin het credo 'a government of law, not of men' ook voor het besturen voorop staat.¹⁴ In laatstgenoemde opvatting wordt bestuurlijke discretie niet herkend als de grondslag van de bestuurstaak, maar gezien als een noodzakelijk kwaad. Dit leidt tot de opvatting dat de ruimte die er bestaat voor bestuursbeleid, zoveel mogelijk moet worden ingevuld door het geven van beleidsregels.

Voor zover Verheij erop doelt dat willekeur van individuele ambtsdragers moet worden tegengegaan, heeft hij gelijk. Voor zover hij meer bedoelt, namelijk dat er principieel geen (althans weinig) ruimte dient te zijn om de algemene norm te vertalen naar de concreet zich aandienende feiten, kunnen wij hem daarin niet volgen. Wij stellen ons op het standpunt dat dit de kern van het besturen uitmaakt. In de individuele rechtsbedeling is besturen meer dan zuiver mechanische uitvoering. De wetgever laat daartoe dan ook welbewust de ruimte. Waar de wet

¹¹ Beleidsregels zullen dan ook niet snel kunnen voldoen aan de eisen welke uit het gemeenschapsrecht voortvloeien ten aanzien van nationale maatregelen ter implementatie van EG-richtlijnen. Zie in dit verband de in noot 8 genoemde uitspraak van de Afd. rechtspraak en de noot van Bonnes.

¹² Over 'doeltoetsing', zie de noot van H.J. Simon onder Vz. Afd. rechtspraak 29 oktober 1989, AB 1991, 550.

¹³ Zie R.E. Bakker t.a.p. en met name ook P. Nicolaï, *Beginnelen van behoorlijk bestuur*, Deventer 1990.

¹⁴ Nico Verheij, t.a.p. In gelijke zin Bröring t.a.p.

beleidsvrijheid laat, komt de politieke legitimatie van het bestuur het meest volledig tot zijn recht. In Nederland zijn zowel wetgevende als bestuursorganen direct of indirect samengesteld op basis van politieke verkiezing. Dit brengt mee dat hun taakuitoefening niet slechts objectief-juridisch maar ook subjectief-politiek is genormeerd en gelegitimeerd. Dit betekent dat voorop staat de bevoegdheid (en verplichting) van het bestuur om, bezien vanuit de ratio van de wettelijke regeling, gewicht toe te kennen aan de bijzondere omstandigheden van ieder voorliggend geval. Codificatie van het recht betreffende beleidsregels mag niet leiden tot beperking van deze ruimte.

3.2. Beleidsregel een besluit?

Cruciaal in de beoordeling van de voorstellen in het voorontwerp is, of een beleidsregel een besluit in de zin van de Awb is. In het verlengde daarvan ligt de – te onderscheiden – vraag of de vaststelling van een beleidsregel kan worden aangemerkt als zo'n besluit. Het antwoord op beide vragen, voorzover ze al uit elkaar worden gehouden, is zeer omstreven.¹⁵ Kleijn lijkt zonder meer genoeg te nemen met het *formele* antwoord in het voorgestelde nieuwe vierde lid van art. 1:3: 'Onder beleidsregel wordt verstaan een besluit...' Meer aarzeling reeds tonen de Tilburgers: 'Tot nog toe was de vaststelling van beleidsregels naar onze mening niet te kwalificeren als een op rechtsgevolg gericht besluit. Verdedigbaar is echter, dat dit anders wordt, nu de binding aan beleidsregels niet meer uitsluitend een indirect karakter heeft (via de beginselen van behoorlijk bestuur), maar rechtstreeks uit de Awb zal voortvloeien.' (p. 266/267). Nicolai is echter van mening dat de Commissie niets geregeld heeft (p. 83). Hij constateert, dat over de vraag of een besluit tot het vaststellen van een beleidsregel als een op rechtsgevolg gericht besluit kan worden aangemerkt (anders dan de Commissie veronderstelt) heel wel discussie mogelijk is (p. 85). Het op schrift stellen van

een beleidsregel kan volgens hem niet gericht zijn op 'extra' rechtsgevolg: de rechtsplicht om overeenkomstig zijn vaste beleid te beslissen bestaat evenzeer als die vaste gedragslijn niet in een beleidsregel is neergelegd. Dit standpunt sluit aan bij het reeds eerder door ons gehuldigde.¹⁶ Nicolai lijkt het evenwel niet consequent vol te houden en uiteindelijk ook te zwichten voor de opvatting dat de almachtige wetgever beleidsregels toch tot besluiten kan decreteren (p. 87/88).

Men kan zich afvragen of de almacht van de wetgever inderdaad zo ver reikt. Indien deze bepaalt dat de Ilias een wet is, is zij dat daarmee ook? Zou een dermate ver doorgevoerde formele-wetsnotie nog als zinvol te aanvaarden zijn? Dienen niet vorm en inhoud althans enige relatie te vertonen?

Het bij decreet aanmerken van (de vaststelling van) beleidsregels als besluiten roept natuurlijk allereerst de vraag op naar de inhoud van het besluit-begrip zelf. En wel nergens is de toelichting van zijn produkten door de algemene-bestuursrechtwetgever zo onvolkomen als juist bij de afbakening van dit bij uitstek de operatie dragende begrip zelf, in art. 1:3. Wat is publiekrechtelijk? We zijn verwezen naar de bibliotheken over de verhouding publiek-/privaatrecht. Wat is een rechtshandeling? Het wordt blijkbaar bekend verondersteld. In het privaatrecht is het inderdaad een ingeburgerd begrip: een op rechtsgevolg gerichte handeling. Maar is het rechtsgevolg van een privaatrechtelijke handeling wel identiek of vergelijkbaar aan het rechtsgevolg van een publiekrechtelijke handeling? Is niet het rechtsgevolg in het privaatrecht steeds een *subjectief* rechtsgevolg en in het publiekrecht een (althans mede) *objectief* rechtsgevolg (zo niet uitsluitend)?¹⁷ Met andere woorden, de veranderingen in de wereld van het recht die een rechtshandeling in het privaatrecht teweegbrengt, liggen die niet in de wereld van de subjectieve rechten, terwijl die in het publiekrecht in de wereld van het objectieve recht gelegen zijn?

Hierbij moet worden aangetekend dat het

¹⁵ Zie o.a. de standpunten van Kleijn, Nicolai en de Sectie Staats- en Bestuursrecht KUB, in de in noot 2 genoemde bijdragen. Zie voorts de opvattingen van het Congres 'Nieuw Bestuursprocesrecht' op 21 november 1991 te Maastricht (*Nieuw bestuursprocesrecht*, red. J.B.J.M. ten Berge e.a., Deventer 1992, p. 18, 19). Zie over beleidsregels de bijdrage van R.M. van Male in deze bundel.

¹⁶ T.a.p. (noot 2).

¹⁷ Vgl. de bijdrage van H. Bolt (noot 2).

feit dat het rechtsgevolg van beleidsregels voortaan (mede) uit de wet voortvloeit niet van invloed kan zijn op het rechtskarakter van deze regels. Rechtsfeiten, feiten waaraan het recht rechtsgevolgen verbindt, kunnen zowel rechtshandelingen zijn als feitelijke handelingen of zelfs gebeurtenissen (blote feiten). Bepalend voor het karakter van rechtshandeling van het handelen is: a. de bevoegdheid tot handelen,¹⁸ b. de gerichtheid van het handelen op het tot stand brengen van rechtsgevolgen en c. (meer specifiek voor het bestuursrecht) de externe gerichtheid van het handelen.¹⁹ Bij (de vaststelling van) beleidsregels zijn bij al deze aspecten grote vraagtekens te zetten.

Als men al graag bepaalde titels of afdelingen uit de Awb van toepassing wil laten zijn op de (vaststelling van) beleidsregels, dan kan zulks toch eenvoudig worden bepaald? Daartoe is toch de verheffing tot 'besluit' niet vereist, noch zelfs de gelijkstelling ermee? Het minste wat de Commissie had moeten doen, zou wel zijn geweest in de voorgestelde memorie van toelichting te motiveren waarom een beleidsregel (per definitie) rechtsgevolgen heeft en waarom deze rechtsgevolgen geacht kunnen worden met de beleidsregel te zijn beoogd, c.q. waarom de beleidsregel geacht kan worden op deze rechtsgevolgen te zijn gericht.

Er pleit dus veel tegen om (de vaststelling van) beleidsregels zonder meer aan te merken als rechtshandeling. De rechtsvaststelling vindt plaats door de uitoefening van bestuursbevoegdheid: door het besluit. De beleidsregel is primair een (feitelijke) voorbereidingshandeling daartoe. Zij creëert geen enkel rechtsgevolg dat niet reeds door de beginselen van behoorlijk bestuur wordt ge-

creëerd. Derhalve behoort de beleidsregel geen zelfstandige besluit-status te hebben. Maar is er dan wel plaats voor regeling van het fenomeen 'beleidsregels' in de Awb? Toch wel, naar ons voorkomt. De grondwettelijke codificatieplicht houdt geen halt bij, is niet beperkt tot, die ene vorm van besturen, die beoogd is met het begrip besluit, al doet de opzet van de voorliggende codificatie anders vermoeden. Te bedenken valt overigens dat de eerste hoofdstukken van de Awb bedoeld zijn als normstellend ten aanzien van het bestuur en niet vanuit de optiek van de rechtsbescherming zijn geschreven.²⁰ Het lijkt zeer wel te passen in deze verplichting dat wettelijke voorschriften worden gegeven ten aanzien van de wijze waarop het bestuur dient om te gaan met die nadere invulling van zijn discretionaire bevoegdheden die de vorm aanneemt van wat onder één noemer pleegt te worden aangeduid als 'beleidsregel'.

Onze benadering van de beleidsregel niet als besluit, leidt noodzakelijkerwijs tot een andere regeling van deze figuur. De *wenselijkheid* van een andere regeling vloeit onzes inziens echter reeds voort uit de omstandigheid dat het rechtshandelingskarakter van beleidsregels omstreden is.

Daarom zal dan ook in het nu volgende een poging worden gedaan tot het aanreiken van zo'n wettelijke regeling, die dus niet is gebaseerd op een krampachtige poging tot decretering of gelijkstelling van die regels aan besluiten in de zin van art. 1:3.

4.1. Het alternatief

Hoofdstuk 1A Bepalingen over bestuursorganen²¹

¹⁸ Hierin onderscheidt het handelen van de verkeersagent zich van het handelen van de struikrover, vgl. J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, diss. RUL, Deventer 1979, p. 14.

¹⁹ Vgl. de MvT bij de eerste tranche (*Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, p. 38), waar er op wordt gewezen dat 'door het gebruik van het woord 'rechtshandeling' duidelijk wordt dat het moet gaan om een besluit dat gericht is op rechtsgevolgen, waarmee *uiteraard* bedoeld is op externe rechtsgevolgen' (onze cursivering).

²⁰ Zie MvT bij wetsontwerp 21 221 nr. 3, p. 37. 'Daar (in de wet Arob; red.) gaat het evenwel (...) om een kwalificatie met het oog op de afbakening van de competentie van de Afdeling rechtspraak. (...) Dit alles geldt echter niet voor het toepassingsbereik van de in deze wet opgenomen bepalingen, die - ongeacht de rechterlijke competentie - algemene eisen omtrent totstandkoming, vorm en inhoud van bestuurlijke beslissingen betreffen.'

²¹ Terzijde: de verwijzing naar *bestuursbevoegdheden* zou ons hier meer to the point lijken dan naar *bestuursorganen*.

Afdeling 1A.3 Regels over de toepassing van bestuursbevoegdheden

Art. 1A.3.1:

lid 1: Een bestuursorgaan kan regels vaststellen over de wijze waarop wettelijke voorschriften worden uitgelegd bij het gebruik van een hem toekomende bevoegdheid.

lid 2: Een bestuursorgaan kan regels vaststellen over de wijze waarop wettelijke voorschriften worden uitgelegd bij het gebruik van een onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid, door een ander bestuursorgaan.

lid 3: Regels als bedoeld in dit artikel worden algemeen bekend gemaakt op de wijze als voorzien in artikel 3.5.3.

Art. 1A.3.2

lid 1: Een bestuursorgaan kan regels vaststellen over de wijze waarop wettelijke voorschriften worden toegepast bij het gebruik van een hem toekomende bevoegdheid.

lid 2: Een bestuursorgaan kan regels vaststellen over de wijze waarop wettelijke voorschriften worden toegepast bij het gebruik van een onder zijn verantwoordelijkheid, door een ander bestuursorgaan, uitgeoefende bevoegdheid.

lid 3: Regels als bedoeld in dit artikel worden algemeen bekend gemaakt op de wijze als voorzien in artikel 3.5.3, onder verwijzing naar artikel 1A.3.2. Daarbij wordt melding gemaakt van de grondslag van de bevoegdheid waarop de regel betrekking heeft en de mogelijkheid tot afwijking van de regel in bijzondere gevallen als bedoeld in art. 3.7.1.

Art. 1A.3.3:

lid 1: Indien een bestuursorgaan bij het gebruik van een bevoegdheid tot het nemen van besluiten een vaste gedragslijn volgt, wordt deze neergelegd in een regel als bedoeld in art. 1A.3.2, lid 1, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat.

lid 2: Indien een bestuursorgaan zich bij de uitoefening van een bevoegdheid gedraagt overeenkomstig een regel geformuleerd door een ander persoon of orgaan dan bedoeld in art. 1A.3.2 welke regel niet is een algemeen verbindend voorschrift, dan wordt deze regel ten aanzien van dit bestuursorgaan gelijk gesteld met een regel als bedoeld in art. 1A.3.2 eerste lid. Het eerste lid van dit artikel is daarop van overeenkomstige toepassing.

Hoofdstuk 3.6 Motivering

Art.3.6.6:

lid 1: Ter motivering van een besluit kan worden volstaan met een verwijzing naar een terzake van de desbetreffende bevoegdheidsuitoefening gegeven vaste gedragslijn voorzover deze is neergelegd in een algemeen bekend gemaakte regel als bedoeld in art. 1A.3.2.

lid 2: Indien een bestuursorgaan afwijkt van een regel als bedoeld in art. 1A.3.2, dan wordt daarbij melding gemaakt van de bijzondere omstandigheid als bedoeld in art. 3.7.1 die tot de afwijking noopt.

Hoofdstuk 3.7 Rechtszekerheid

Art.3.7.1:

Een bestuursorgaan handelt bij de uitoefening van een hem toekomende bevoegdheid overeenkomstig de terzake van die bevoegdheidsuitoefening gegeven regels als bedoeld in art. 1A.3.2, tenzij bijzondere omstandigheden nopen tot afwijking.

4.2. Toelichting

Algemeen: Afgezien wordt van een definiëring van de beleidsregel in art. 1.3. Een beleidsregel is onzes inziens geen besluit en behoort daaraan ook niet gelijkgesteld te worden. Daarbij verdient opmerking dat de door de regering gekozen weg er onherroepelijk toe zal leiden dat bij elke niet wettelijke regel uitgaande van een bestuursorgaan nagegaan zal moeten worden of er sprake is van een beleidsregel in de zin van art. 1.3 lid 4.²² De

²² Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat, via de kwalificatie van de beleidsregel als rechtshandeling, dit begrip in de Awb dezelfde 'lading' heeft als het begrip 'recht' in de zin van artikel 99 Wet RO (volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad). Kort gezegd, het gaat in de Awb slechts om een deel van de regels die thans als beleidsregels worden gezien.

door ons gekozen oplossing vermijdt dat probleem. Juist met het oog op de grote onderlinge verschillen tussen de soorten besproken regels²³ is zelfs de hele term 'beleidsregels' vermeden. Ook aan een bepaling als door Nicolai voorgesteld voor een nieuw vierde lid in art. 1:3 hebben wij derhalve geen behoefte.

In de art. 1A.3.1 en 1A.3.2 hebben wij wetsinterpreterende regels en beleidsregels gescheiden. De bepalingen betreffende de inherente afwijkingsbevoegdheid zijn alleen van toepassing op de 'echte' beleidsregels. In hoeverre ook in het geval van wetsinterpreterende regels ruimte is voor afwijking hangt niet af van de aard van deze regels, maar van de betreffende bepaling. Het bestuur wordt bij wetstoepassing steeds als eerste geroepen tot interpretatie van de toe te passen voorschriften. Niet zelden is daarbij evenwel naast interpretatie ook de feitelijke constellatie waarop de voorschriften moeten worden toegepast voor deze toepassing bepalend. Voor zover gesproken kan worden van zuivere wetsuitleg, is uiteraard het beslissende woord aan de rechter.

Naar ons oordeel bestaat er voorts een principieel verschil tussen regels betreffende de eigen bevoegdheid en regels betreffende de bevoegdheid van een ondergeschikt orgaan.²⁴ Om deze reden komt het wenselijk voor het wettelijk aanknopingspunt voor beide soorten regels te splitsen, hetzij om daaraan verschillende uitwerkingsbepalingen te koppelen, hetzij om de praktijk de ruimte te laten verschillen te ontwikkelen in de toepassing van lid 1 of lid 2.

Art. 1A.3.2

Het past niet goed in de systematiek van de Awb regels te stellen die betrekking hebben op het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden. Dat regels gesteld kunnen worden ten aanzien van besluiten die op hun beurt weer zien op privaatrechtelijke rechtshandelingen, volgt reeds rechtstreeks uit het besluitbegrip van de Awb.²⁵ Voor zover de door de Commissie gekozen omschrijving van 'privaatrechtelijke beleidsregels' algeme-

ne voorwaarden omvat, verdraagt de vooropgestelde binding aan deze regels zich niet met de thans bestaande praktijk en de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt.²⁶

Bekendmaking

De vraag rijst of in het algemeen de regeling in art. 3.5.3 voor de bekendmaking van besluiten van algemene strekking volledig voldoende kan worden geacht. Kleijn (t.a.p.) verwijst in dit verband naar de Bekendmakingswet. Het komt ons voor dat een versterking van art. 3.5.3 de voorkeur verdient boven een verbod van het bekendmakingsregime in de Awb.

Motivering

Hierin wordt dezelfde gedachte tot uitdrukking gebracht als in art. 4.4.3 van het voorontwerp. Slechts vond redactionele aanpassing plaats. Het is van belang hierbij op te merken dat deze bepaling niet aldus mag worden begrepen dat zij ingeval van het voorhanden zijn van beleidsregels de overige bepalingen betreffende motivering uitsluit. Alleen indien in redelijkheid kan worden aangegeven dat zich geen bijzondere omstandigheden voordoen, zal kunnen worden volstaan met verwijzing naar de betreffende beleidsregel.

Rechtszekerheid

Dit nieuwe hoofdstuk beoogt de binding te regelen van het bestuur zelf aan het gebruik van beleidsregels. Hoofdstuk 1A.3 geeft een regeling van de bevoegdheid.

Art. 3.7.1 heeft vooral een bewijsfunctie. In het verlengde van artikel 3.6.6 wordt de uitoefening van bevoegdheden overeenkomstig de eigen regels voor rechtmatig gehouden tenzij bijzondere omstandigheden worden gesteld. Wil het bestuur afwijken van de eigen beleidsregel, dan zal het bestuur die omstandigheden dienen te adstrueren; meent de burger dat bijzondere omstandigheden tot afwijking zouden moeten nopen, dan dient deze zulks aannemelijk te maken.

²³ Zie onze in noot 2 vermelde bijdrage, alsmede die van Kleijn.

²⁴ Zie onze in noot 2 vermelde bijdrage.

²⁵ Zie noot 20. Gewezen kan nog worden op de reikwijdte van art. 3:1, lid 2, Awb.

²⁶ Vergelijk HR 10 januari 1992, NJ 92, 670, m.nt. MS: Algemene erfpachtvoorwaarden kunnen niet worden aangemerkt als recht in de zin van art. 99 RO.