

Nomen est omen, maar niet in Noord-Brabant?

1. In de provincie Noord-Brabant ontpopt een beleidsregel zich als algemeen verbindend voorschrift. Hoe zit dit? De Wet op de Jeugdzorg (Wjz) verschaft in art. 41 de basis voor het door Gedeputeerde Staten (GS) verstrekken van subsidies voor uitvoering van de jeugdzorg, zoals in casu door de (stichting) Stichting De Parel.

Het vijfde lid van art. 41 Wjz schrijft voor dat Provinciale Staten (PS) bij verordening regels stellen omtrent subsidiering door GS en dat zij daarbij in ieder geval in gaan op de onderwerpen genoemd in art. 39 Wjz, dat zelf weer ziet op bij AMvB te stellen voorschriften voor de jaarlijks van rijkswegen aan provincies te verstrekken uitkeringen.

2. In Noord-Brabant wordt blijkens art. 1, aanhef en onder e van de door PS vastgestelde Subsidieverordening Jeugdzorg 2005 onder een uitvoeringsregeling verstaan: "... een door gedeputeerde staten vastgestelde uitvoeringsregeling subsidiering jeugdzorg." Blijkens art. 32 van de Subsidieverordening 2005 kunnen GS, "... in een uitvoeringsregeling nadere regels stellen voor de uitvoering van deze verordening."

Door GS is een 'Beleidsregel flexibele subsidies jeugdzorg provincie Noord-Brabant 2007' vastgesteld. Deze regeling bevat onder meer voorschriften inzake de vereiste rechtsbevoegdheid van de aanvrager, de kwaliteit van diens zorgaanbod, diens begeleidingscapaciteit en beschikbare accommodatie – voorschriften waaraan door aanvragers moet zijn voldaan om voor subsidie in aanmerking te komen. De regeling kent ook een hardheidsclausule tot afwijking van deze criteria bij 'dringende redenen'. Om redenen gelegen in de beoordeling van kwaliteit, capaciteit en accommodatie als in deze 'Beleidsregel' nader omschreven is het subsidieverzoek van 'De Parel' afgewezen.

3. De Parel gaat in beroep en krijgt gelijk van de rechtbank ('s Hertogenbosch). De rechtbank oordeelt dat de systematiek van de Wjz – in het bijzonder gelet op de redactie "bij verordening" – meebrengt dat de weigeringscriteria (met name kwaliteitscriteria) moeten zijn opgenomen *in* de Wjz zelf of *in* de provinciale verordening ingevolge art. 41, lid 5 Wjz. Volgens GS in hoger beroep heeft de rechtbank miskent dat de 'Beleidsregel 2007' een provinciale verordening is op voet van art. 152 Provinciewet, of moet zij anderszins worden aangemerkt als algemeen verbindend voorschrift.

Naar het oordeel van de Afdeling Bestuursrechtspraak verzet art. 41 Wjz zich er niet tegen dat in een subsidieverordening aan GS de bevoegdheid wordt gegeven tot het stellen van nadere regels op grond waarvan GS beslissen op aanvragen om subsidie. De redactie dat PS "bij verordening" regels omtrent subsidiering vaststellen, heeft volgens de Afdeling geen verdere strekking dan aan PS terzake een verordenende bevoegdheid toe te kennen, zoals geregeld in de Provinciewet, met inbegrip van de mogelijke delegatie van die bevoegdheid aan GS, ingevolge art. 152 Provinciewet. Natuurlijk moet GS bij de uitoefening van deze gedelegeerde bevoegdheid blijven binnen de kaders van de bij subsidieverordening gestelde kwaliteitseisen – maar volgens de Afdeling is dat bij de in casu relevante bepaling, art. 6, het geval. Dat de Beleidsregel op andere onderdelen wel afwijkt van die kaders noopt volgens de Afdeling niet tot het buiten toepassing moeten laten van de gehele regeling.

4. Een eerste vraag die rijst is of de Afdeling niet al te gemakkelijk aanneemt dat het gebruik (in de Wjz) van de uitdrukking 'bij verordening' geen reden is om de mogelijkheid van delegatie uit te sluiten. De Afdeling richt zich primair naar de Wjz zelf en het daarin ontbreken van aanwijzingen die tot dat oordeel nopen. Zij leest 'bij verordening' primair als een verwijzing naar het systeem van de Provinciewet, inclusief de mogelijkheid tot delegatie ingevolge art. 152 Provinciewet. De verwijzing naar art. 152 Provinciewet maakt duidelijk dat de Afdeling de bevoegdheid van GS ziet als regelgevend en niet enkel als 'uitvoering' door algemeen verbindende voorschriften. Tegen die laatste kwalificatie pleit ook dat de ruimte die bij verordening aan GS wordt gelaten nogal algemeen is gesteld en zich dus niet behoeft te beperken tot het regelen van voor de uitvoeringspraktijk noodzakelijke detailkwesties (zie ook Van der Pot, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, bew. door D.J. Elzinga en R. de Lange, Kluwer, Deventer 2006, p. 678-680). Niettemin kan de stelling worden betrokken

dat zo de Wjz-wetgever in formele zin nadere regelgeving door GS uitdrukkelijk voor wenselijk had gehouden, dit beter in art. 41, lid 5 Wjz tot uitdrukking ware gebracht door de redactie 'bij of krachtens'. Zie in vergelijkbare zin de toelichting bij art. 28 van de Aanwijzingen voor regelgeving, waarvan de toelichting toont dat deze aanbeveling ook bij delegatie op rijksniveau niet steeds wordt nageleefd.

Dit gezegd zijnde valt wel te begrijpen – resp. is het 'fel realistisch' – dat de Afdeling in plaats van de 'nee, tenzij...' benadering, die typerend is voor de Grondwettelijke terminologie, lijkt te kiezen voor een minder krampachtige 'ja, mits...' benadering. Een inperking van grondrechten is immers niet direct in het geding. Natuurlijk ontstaat door delegatie aan GS iets meer afstand tot democratische legitimatie (zeker onder dualisme). Niettemin geldt dat de regeling door GS niet alleen moet blijven binnen de grenzen van de verordening, maar ook dat PS, juist omdat het hier delegatie van een *regelgevende* bevoegdheid betreft, bevoegd blijven om de verordening aan te passen – bijvoorbeeld indien PS van oordeel zijn dat de door GS gestelde nadere regels minder 'passend' zijn. (Zie, i.v.m. art. 10:17 Awb, Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, 14^e druk, Den Haag 2008, p. 128)

5. Een tweede vraag is hoe het nu zit met het gegeven dat een beleidsregel een algemeen verbindend voorschrift blijkt te zijn? Allereerst valt hierover op te merken dat 'wat iets is niet noodzakelijk volgt uit hoe het wordt genoemd'. Dat geldt voor veel afspraken waarvan ouders zeggen dat deze met hun kinderen zijn gemaakt, maar ook voor beleidsregels.

Juridisch is natuurlijk relevant dat indien een handeling – objectief – voldoet aan de omschrijving van een beleidsregel (in de zin van art. 1:3, lid 4 Awb) dit voor die handeling gepaard gaat met rechtsgevolgen – die als de handeling eenmaal een feit is niet ter vrije beschikking van de normsteller staan. Daartoe behoren gevolgen die rechtstreeks voortvloeien uit de Awb, zoals: de externe zelfbinding (art. 4:84 Awb), de mogelijkheid tot beknopte motivering (art. 4:82 Awb) en het uitgesloten zijn van beroep bij de bestuursrechter (art. 8:2, sub a Awb). Ook behoren daartoe de juridische eigenschappen die typerend zijn voor het verschil tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften. Anders dan algemeen verbindende voorschriften zijn beleidsregels: *a.* geen recht in de zin van lid 1 onder b van art. 79 RO; *b.* niet extern bindend (in de zin van geschikt tot het scheppen of overdragen van een bevoegdheid of tot het opleggen van nieuwe verplichtingen of sancties aan burgers); *c.* geen toereikend middel tot beperking van grondrechten; *d.* slechts eenzijdig bindend vanwege de inherente afwijkingsbevoegdheid (ex art. 4:84, lid 2 Awb); *e.* doorgaans minder geformaliseerd qua totstandkomings- en bekendmakingsregels; *f.* in beginsel bindend uit hoofde van 'slechts' een impliciete of afgeleide bevoegdheid (vide art. 4:81 lid 1 Awb).

Deze verschillen leiden tot een comparatief onderscheiden geschiktheid van beleidsregels resp. algemeen verbindende voorschriften, zoals bij beperking van grondrechten, maar ook (bijvoorbeeld) als de wetgever in formele zin het wenselijk acht dat de formulering van bevoegdheidscondities geschiedt met de zorgvuldigheid die bij een wettelijke procedure beter is gewaarborgd – in beide gevallen voldoen beleidsregels niet.

Dit benadrukken van deze verschillen neemt niet weg dat zich vele gevallen voordoen waarin zij er niet zoveel toe doen, zodat dezelfde voorschriften evengoed als algemeen verbindende voorschriften of als beleidsregels kunnen worden vastgesteld. Dit komt onder meer tot uitdrukking in situaties waarbij het mogelijk blijkt voorschriften uit gebrekkige algemeen verbindende voorschriften, zoals bij een bekendmakingsgebrek, toch te effectueren door ze bij nader inzien als beleidsregels aan te merken (zie reeds CRvB 28 april 1994, *JB* 1994, 263, m.n. BvM/MAH).

6. In het verlengde hiervan kan de vraag worden gesteld of het, zeker nu GS de nadere regeling zelf presenteren als beleidsregel, in casu ook mogelijk zou zijn geweest bij beleidsregel (in de zin van art. 1:3, lid 4 Awb) in de onderhavige materie te voorzien. GS had, ingeval van ontbreken van een bevoegdheid tot nadere regelgeving, het aanknopingspunt tot beleidsregelgeving kunnen zoeken in zijn impliciete bevoegdheid tot beleidsregelgeving ex art. 4:81, lid 1 Awb jo. Art. 41, lid 2 Wjz. Het is echter zeer de vraag of laatstgenoemd artikel daartoe inhoudelijk een basis verschaft. Subsidie voor 'experimenten' daargelaten, lijkt daarin geen sprake van een beleidsvrije bevoegdheid. Wellicht moet – met de rechtbank Den

Bosch – worden aangenomen dat voor beleidsregelgeving met de inhoud van de ‘Beleidsregel 2007’ geen ruimte bestaat omdat dergelijke voorschriften toch echt bij algemeen verbindend voorschrift moeten worden gegeven (waartoe volgens de Afdeling ‘Beleidsregel 2007’ mag worden gerekend). De Afdeling spreekt zich eigenlijk niet expliciet uit over de noodzaak tot exclusieve normering bij algemeen verbindend voorschrift.

Zouden we mogen aannemen dat art. 41, lid 2 Wvz wel beleidsvrijheid laat – de lezer begrijpt, de annotator is geen specialist in ‘jeugdzorgrecht’ – dan ware het geven van de in r.o. 2.1 genoemde voorschriften uit ‘Beleidsregel 2007’ in de vorm van echte beleidsregelgeving inhoudelijk gezien waarschijnlijk wel mogelijk geweest. Ook het hanteren in een beleidsregel van een ‘hardheidsclausule’ is niet ongewoon, al past het natuurlijk minder goed in het achterliggende oogmerk, t.w. rechtszekerheid scheppen, en moet de verhouding daarvan tot de inherente afwijkingsbevoegdheid goed worden begrepen – zie daarover ABRS 18 februari 2009, LJN BH3249, JB 2009/94 m.n. dzz.).

7. Rest ons vast te stellen dat een schijnbare beleidsregel van GS van de provincie Noord-Brabant werd ontmaskerd als algemeen verbindend voorschrift. Volgens de regelen van de kunst een bevredigende uitkomst, maar je zou toch willen dat GS van Noord-Brabant zich in de toekomst bij naamgeving meer rekenschap geeft van de nomenclatuur van de Awb.

MAH