

Artikel 4:84 (4.4.5)

Het bestuursorgaan *handelt overeenkomstig de beleidsregel* [2], tenzij dat voor *een of meer belanghebbenden* [3] gevolgen zou hebben die *wegens bijzondere omstandigheden* [4, 5] *onevenredig* [6] zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen

Inhoud commentaar^{*}

1 Algemeen inherente afwijkingsbevoegdheid, **2** Handelen overeenkomstig de beleidsregel, **3** Een of meer belanghebbenden, **4** Bijzondere omstandigheden, **5** Afwijking ondanks ontbreken bijzondere omstandigheden?, **6** Afwijking wegens onevenredige gevolgen

1 De inherente afwijkingsbevoegdheid

Met deze bepaling is in de Awb de zogenaamde *inherente afwijkingsbevoegdheid* verankerd. Bestuursorganen kunnen zich door het vaststellen van beleidsregels niet de bevoegdheid ontnemen om in bijzondere gevallen van de beleidsregel af te wijken. Waar de wetgever bestuursorganen discretionaire bestuursbevoegdheden geeft, doet de wetgever dat omdat de betreffende situaties in haar ogen een concrete, situatieve beoordeling en een individuele belangenafweging vergen. Door beleidsregels op te stellen mogen bestuursorganen deze bevoegdheid niet zo invullen dat van een individuele beoordeling van een concreet geval geen sprake meer is. De bedoeling van de wetgever om juist via een discretionaire bevoegdheid aandacht te schenken aan de individuele merites van een concreet geval zou daarmee worden ondergraven. Die bevoegdheid tot het afwegen in bijzondere gevallen mogen bestuursorganen zichzelf niet ontnemen door het opstellen van beleidsregels, *ergo*, indien het bestuursorgaan beleidsregels hanteert, zal het daarvan af moeten wijken indien zich in een individueel/concreet geval bijzondere omstandigheden voordoen die daartoe aanleiding geven. Sterker nog, die bedoeling van de wetgever met de discretionaire bevoegdheid *verplicht* tot het afwijken, indien zich een bijzonder geval voordoet. (De term 'inherente afwijkingsbevoegdheid' is van J. H. van Kieveland, *Beleidsregels in het recht*, diss. RUG, Kluwer 1983, p. 12, nr. 15.)

* Door dr. W. J. M. Voermans en prof. mr. B. W. N. de Waard

Een van de klassieke onderscheidingen tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels bestond dan ook in het verschil in binding tussen de twee categorieën algemene regels. Waar algemeen verbindende voorschriften binden uit kracht van wet, daar verbonden beleidsregels - althans in de periode voor de Awb - op basis van de ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Met name op basis van het consistentiebeginsel, het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel, zijn bestuursorganen in normale gevallen gebonden aan de beleidsregels die ze met betrekking tot hen toekomstige bevoegdheden opstelden.

Onder de Awb zijn bestuursorganen niet langer louter op basis van het ongeschreven recht gehouden in normale gevallen te handelen conform beleidsregels, maar ook op basis van de Awb zelf. Met artikel 4:81 van de Awb heeft de Awb-wetgever er voor gezorgd dat de binding aan beleidsregels voortaan primair berust op het algemene wettelijke voorschrift van artikel 4:81 Awb. Zou aan de titel over de beleidsregel niet een bepaling als artikel 4:84 zijn toegevoegd, dan zou de inherente afwijkingsbevoegdheid, als wezenlijke karaktertrek van de beleidsregels, komen te ontbreken.

Invoering van een wettelijke basis voor binding aan beleidsregels betekent echter niet dat daardoor de rol van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ten aanzien van beleidsregels is uitgespeeld. Vooral in die gevallen waarin de verbindendheid van beleidsregels wegens een rechtmatigheidsdefect kwestieus is, kan de werking van de beginselen zich doen voelen. Een onrechtmatige beleidsregel kan als zodanig niet verbinden, maar kan wel het gevolg hebben dat voor de periode waarin die onverbindendheid niet is gebleken een 'illegale' bestuurspraktijk is ontstaan op basis van die onverbindende regel. Aan dergelijke praktijken kunnen burgers onder omstandigheden het vertrouwen ontnemen dat ook in hun geval conform de 'illegale' bestuurspraktijk zal worden gehandeld. In de literatuur wordt wel aangenomen dat dergelijke illegale bestuurspraktijken, op basis van een niet verbindende beleidsregel, onder omstandigheden ten voordele van burgers kunnen verbinden op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. (Zie Sectie staats- en bestuursrecht KUB, Beleidsregels geregeld?, in: *NTB* 92/8, p. 257-258.)

2 *Handelen volgens de beleidsregel*

In normale gevallen dient een bestuursorgaan zich te houden aan een beleidsregel. Afwijking in normale gevallen behoort in de ogen van de Awb wetgever niet mogelijk te zijn, noch ten voordele, noch ten nadele van de belanghebbende. Indien namelijk van een beleidsregel afgeweken wordt

in een normaal geval, dan komt dat per saldo neer op de wijziging van een beleidsregel, en dat hoort uit een oogpunt van rechtszekerheid via een overeenkomstig artikel 3:42 bekend te maken wijziging te geschieden, aldus de memorie van toelichting (zie MvT derde tranche Awb, p. 124-125). Maar de bepaling drukt ook uit, dat de binding aan beleidsregels duidelijk minder absoluut is dan de binding aan wettelijke voorschriften. Een bestuursorgaan mag (en moet) ingevolge art. 4:84 Awb van een beleidsregel afwijken, indien:

- a er sprake is van bijzondere omstandigheden, en
- b daardoor de toepassing van de beleidsregel voor een of meer belanghebbende gevolgen zou hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Deze twee elementen, 'bijzondere omstandigheden' en 'onevenredige gevolgen', komen hierna nog afzonderlijk aan de orde. Hier wordt er alvast op gewezen dat de formulering van artikel 4:84 in zoverre enigszins ongelukkig is, dat deze de *plicht tot handelen volgens de beleidsregel* wel erg benadrukt, terwijl het primaire belang van artikel 4:84 nu juist is dat de inherente *afwijkingsbevoegdheid* wordt gecodificeerd. Was het in de periode vóór de codificatie van beleidsregels wellicht nog van belang te benadrukken dat deze bindend zijn, doordat het vaststellen van beleidsregels thans is gedefinieerd als besluit is dat strikt genomen tamelijk overbodig. Anders gezegd: artikel 4:84 ontleent zijn bestaansrecht aan de noodzaak dat wordt aangegeven dat er een grens is aan de gebondenheid aan beleidsregels.

De formulering van artikel 4:84 kan ten onrechte de indruk wekken dat de *plicht* te handelen volgens een beleidsregel alleen kan wijken in het geval zich in een concreet geval bijzondere omstandigheden voordoen, die maken dat een handelen volgens de beleidsregel zou leiden tot een situatie die zich niet verdraagt met artikel 3:4, tweede lid, Awb. Er kunnen echter ook andere valide redenen zijn om van een beleidsregel af te wijken. Sommige daarvan worden zelfs al in de memorie van toelichting genoemd. Zo wordt opgemerkt, dat de in artikel 4:84 neergelegde afwijkingsbevoegdheid 'uiteraard in overeenstemming met het recht' dient te worden gebruikt: 'Het spreekt vanzelf, dat artikel 4.4.5 het bestuursorgaan nooit de bevoegdheid, laat staan de verplichting, geeft om een rechte onjuiste uitleg van de wet te hanteren' (MvT derde tranche, p. 125). Verder wordt er in de toelichting op gewezen dat de afwijkingsbevoegdheid met inachtneming van niet alleen artikel 3:4 Awb, maar ook van artikel 3:2 moet worden uitgeoefend (*a.w.*, p. 125). Maar niet alleen een hantering in strijd met regels van een hogere orde is niet geoorloofd, ook hantering in strijd met

beginselen van behoorlijk bestuur kan niet worden aanvaard. Ook dat wordt in de toelichting erkend. Er staat: 'Behalve in het zojuist genoemde geval van onverbindende beleidsregels zullen de beginselen van behoorlijk bestuur ook hun betekenis behouden voor het bij de invoering of wijziging van beleidsregels in acht te nemen overgangsrecht. Daarbij zal, naast bijvoorbeeld artikel 3 4, vooral op het vertrouwensbeginsel acht geslagen moeten worden' (MvT derde tranche, p. 124). Buiten dit in de toelichting gegeven voorbeeld kan worden gewezen op de mogelijkheid van strijd met het gelijkheidsbeginsel. Ook het gelijkheidsbeginsel kan ertoe dwingen af te wijken van beleid. Het kan namelijk voorkomen dat toepassing van hetzelfde beleids criterium op afzonderlijke gevallen ertoe leidt dat gevallen die naar de ratio van de betreffende regeling gelijk zijn, verschillend zouden worden behandeld. Vgl. CBB 22-5-1990, AB 1991, 318 m. nt. Eijlander (Superheffing Zeewolde). Ook kan worden gedacht aan het rechtszekerheidsbeginsel. Vgl. CRvB 17-6-1996, RSV 1996, 232 (premiëdifferentiatie). Het kan in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel om een bepaalde - niet volstrekt voor de hand liggende - wijze van uitvoering te hanteren, als belanghebbenden daarvan niet tijdig op de hoogte zijn gesteld.

3 Een of meer belanghebbenden

Het begrip belanghebbende wordt gedefinieerd in artikel 1 2 Awb. In het verband van artikel 4 84 is van belang dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, dat de formulering 'een of meer belanghebbenden' afwijking van een beleidsregel *ten nadele van een burger* mogelijk maakt. Dat is namelijk mogelijk als 'toepassing van de beleidsregel in een bijzonder geval onevenredige gevolgen zou hebben voor een andere belanghebbende - het bestuursorgaan zelf daaronder begrepen', aldus de toelichting (p. 126). Deze formulering suggereert dat van een beleidsregel kan worden afgeweken als, onder bijzondere omstandigheden, handelen volgens de beleidsregel voor het bestuursorgaan zelf onevenredig nadelige gevolgen zou hebben. Dat zullen dan wel heel bijzondere omstandigheden moeten zijn, waarbij waarschijnlijk de eis zal moeten gelden dat zij bovendien onvoorzienbaar waren. Anders zou de binding aan beleidsregels door invoering van artikel 4 84 Awb geringer worden dan deze voorheen op basis van de beginselen van behoorlijk bestuur was en dat zou strijdig zijn met de teneur van de regeling van het onderwerp in de Awb. Bovendien lijkt het waarschijnlijk dat het 'belang van het bestuursorgaan' mag en moet worden geobjectiveerd: het zal mogen en moeten gaan om een door het

bestuur te behartigen *algemeen* belang Een 'eigen' belang van het bestuursorgaan zelf, zoals een budgettair belang, zal op zichzelf niet voldoende kunnen zijn om ten nadele van een burger van een beleidsregel af te wijken Op afwijking ten nadele van de burger wordt hierna nog teruggekomen onder punt 6

Bij de vraag, of afgeweken dient te worden, spelen dus niet alleen de met de beleidsregel te dienen doelen een rol, maar ook de belangen van andere belanghebbenden Waar het gaat om de belangen van andere belanghebbende burgers ligt dit veel meer voor de hand dan als het gaat om de belangen van het bestuur De memorie van toelichting wijst op enkele voorbeelden in de jurisprudentie Aansprekend is in ieder geval de uitspraak AR 9-5-1978, AB 1979, 223 m nt JHvdV, waar een belangentegenstelling tussen verhuurder en huurders aan de orde was, bij een beslissing omtrent al dan niet overgaan tot bindende huurprijsvaststelling en het bepalen van de ingangsdatum van een huurverhoging

4 *Byzondere omstandigheden*

Wanneer is sprake van bijzondere omstandigheden? En hoe actief moet het bestuursorgaan zijn in het opsporen van bijzondere omstandigheden? De memorie van toelichting bij de derde tranche helpt niet eig, bij het beantwoorden van deze vragen Ei staat slechts, dat 'in de daarvoor in aanmerking komende gevallen zorgvuldig onderzoek dient te worden of er ieden is voor afwijking' (a w , p 122) Ei wordt dan verwezen naar o a de uitspraak AR 10-2-1987, AB 1987, 397 Daarin wordt inderdaad overwo-

gen
'De burgemeester heeft door uitsluitend te verwijzen naar de door hem () vastgestelde lokaties () miskend dat hij op grond van bijzondere omstandigheden kan en mag afwijken van het door hem gevoerde beleid en dehalve had dienen na te gaan of zich zodanige omstandigheden voordeden '

En ook in recentere uitspraken komt men passages tegen waarin een bestuursorgaan wordt verweten dat het niet (ambtshalve) heeft onderzocht of zich bijzondere omstandigheden voordeden Bijvoorbeeld in AR 24-9-1992, AB 1993, 60 m nt BJvdN In die uitspraak werd overwogen dat in het bestreden besluit ten onrechte niet is onderzocht of er in dit geval aanleiding bestond om van het gevoerde beleid af te wijken De zaak betrof een weigering om aan een bepaalde groep zigeunerkinderen extra verlof toe te kennen in het kader van de Leerplichtwet Het is dus mogelijk dat de rechter op basis van de niet-alledaagse gegevens van de casus een grotere bestuurlijke activiteit verlangde dan hij in het gemiddelde geval zou

doen. Want in een nog recentere uitspraak stelt de Afdeling bestuursrecht-spraak zich op het standpunt dat ambtshalve onderzoek naar bijzondere omstandigheden (althans ingeval van een besluit op aanvraag) niet nodig is:

‘Zodanige omstandigheden moeten dan, voor zover zij appellant niet ambtshalve bekend zijn of behoren te zijn, wel door de aanvrager naar voren worden gebracht.’ (ABRS 13-5-1996 (koffieshop Maximillian), AB 1996, 312 m.nt. FM; RAwb 1996, 106 m.a. BdeW.)

Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden, en op de vraag hoe actief het bestuursorgaan moet zijn bij het opsporen van bijzondere omstandigheden, lijkt van verschillende factoren afhankelijk te zijn. In de eerste plaats is de vraag hoe uitzonderlijk omstandigheden dienen te zijn om als ‘bijzonder’ aangemerkt te worden natuurlijk mede afhankelijk van het gewicht van de diverse belangen die op het spel staan. In zoverre bestaat er samenhang tussen de elementen ‘bijzondere omstandigheden’ en ‘onevenredige gevolgen’. Maar daarnaast lijkt het antwoord op de vraag of het bestuur tot ambtshalve naspeuring van bijzondere - tot afwijking nopende - omstandigheden is gehouden en hoe het bestuur vervolgens die omstandigheden dient te beoordelen afhankelijk van de aard van de toe te passen bestuursbevoegdheid, én van de aard van het toe te passen beleidscriterium én de vraag of er wellicht indicaties zijn voor de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden. De jurisprudentielijn op dit punt lijkt nog niet geheel uitgekristalliseerd.

Aard van de toe te passen bestuursbevoegdheid

Zoals hierboven, onder punt 1, al werd opgemerkt, geldt als uitgangspunt dat indien de wetgever discretionaire bevoegdheden aan bestuursorganen toekent, de wetgever dat doet om voor concrete gevallen een situatieve beoordeling en een op het individuele geval betrokken belangenafweging mogelijk te maken. Ieder geval dient op zijn eigen merites te worden beoordeeld. Maar in hoeverre daarbij in de bijzonderheden van het individuele geval moet worden getreden, is afhankelijk van de aard van de bestuursbevoegdheid die wordt uitgeoefend. Dat spreekt waarschijnlijk het sterkst, door sanctiebevoegdheden als voorbeeld te kiezen: deze zullen in het algemeen een beoordeling vergen, waarbij de omstandigheden van het individuele geval een relatief grote rol spelen. Vgl. hetgeen daarover werd opgemerkt in punt 4 van het commentaar bij artikel 4:82 Awb. Vooralsnog ziet het ernaar uit (zie ook nog hierna, punt 5) dat alleen het terrein van de (*punitieve*) *sancties* kan worden aangewezen, als terrein waar de aard van de bevoegdheid geeft dat het bestuur bij het gebruik ervan verplicht is

om uit zichzelf onderzoek te verrichten naar de merites van het individuele geval. Want alleen als het gaat om sancties heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitgesproken dat het bestuur rechtens verplicht is evenredigheid te betrachten. (Zie ABRS 4-6-1996, RAwb 1996, 110 m.a. BdW (APK-keuring Scheerwolde) en vgl. ABRS 27-11-1997, RAwb 1998, nr. 90.)

Tegenover het belang dat burgers hebben bij individuele beoordeling, staat het belang van het bestuur om juist géén individuele belangenafweging te hoeven te verrichten. Dat belang weegt zwaarder, waar sprake is van *massaliteit* van te nemen besluiten. Massaliteit kan dan ook worden genoemd als een soort contra-indicatie om een plicht tot afweging van individuele belangen aan te nemen.

Aard van het toe te passen beleidscriterium

Vermoedelijk kan ook de aard van het in de beleidsregel opgenomen beleidscriterium een rol spelen bij de vraag in hoeverre het bestuur bedacht dient te zijn op bijzondere omstandigheden die tot aanleiding behoren te zijn tot afwijking van de beleidsregel. Steun voor dat vermoeden kan worden ontleend aan de hierboven al even opgevoerde zaak met betrekking tot koffieshop Maximillian (ABRS 13-5-1996, AB 1996, 312 m.nt. FM; RAwb 1996, 106 m.a. BdeW). In die zaak speelde een in een beleidsregel neergelegd vereiste dat een koffieshop niet mag zijn gelegen binnen een straal van 250 meter van een school. De rechtbank had overwogen dat niet was gebleken dat was onderzocht of er reden was voor afwijking van deze norm. Dat klemde temeer, aldus de rechtbank, nu de grens van 250 meter slechts met 12 meter werd overschreden. De afdeling bestuursrechtspraak oordeelde echter anders:

‘Aan appellant kan (...), met het oog op de hanteerbaarheid van het beleid, niet de bevoegdheid worden ontzegd om in algemene zin een afstand te bepalen waarbinnen die invloed zich in ontoelaatbare mate doet gevoelen. Aangezien voor deze vaststelling slechts weinig objectieve aanknopingspunten beschikbaar zijn, dient hem hierbij een ruime mate van beleidsvrijheid te worden gegund. In dit licht bezien, is het hanteren van een afstandsnorm van 250 m geenszins onredelijk. Uitgaande van de aanvaardbaarheid van de eenmaal vastgestelde afstandsnorm naar inhoud en wijze van totstandkoming, kan van appellant niet worden verlangd dat hij in ieder individueel geval waarin de norm een rol speelt wederom - maar nu in concreto - een uitputtend onderzoek instelt met betrekking tot de vraag of gevaar voor ontoelaatbare aantasting van het leefklimaat dreigt. Een bevestigend antwoord op deze vraag is in beginsel gegeven met het feit dat niet aan de norm wordt voldaan.’

De aard van het betreffende criterium was heel zwart/wit een meetbare grootheid waaraan wel of niet is voldaan. Bij een dergelijk criterium moet wel worden gekeken of het op zichzelf redelijk is, maar als dat zo is, hoeft niet meer gemarchandeerd te worden. Bijzondere omstandigheden zouden nog steeds een reden kunnen vormen voor afwijking van het beleid, maar tot die omstandigheden kan niet behoren dat het fatale criterium zeer dicht wordt benaderd, zo zou men de redenering van de Afdeling kunnen parafraseren. Men zou daar nog de paradoxale conclusie aan kunnen toevoegen hoe willekeuriger de door het bestuur getrokken grens (in de woorden van de Afdeling 'weinig objectieve aanknopingspunten'), des te marginaler is de rechterlijke controle. Criteria van een ander type verlangen uit zichzelf al een veel individueler benadering, om überhaupt te kunnen vaststellen of aan het criterium is voldaan.

Indicaties voor bijzondere omstandigheden

Een gehoudenheid tot ambtshalve onderzoek naar bijzondere omstandigheden die tot afwijking van een beleidsregel kunnen noodzaken, bestaat in ieder geval indien er indicaties bestaan voor de aanwezigheid van dergelijke omstandigheden. Die indicaties kunnen bijvoorbeeld voortvloeien uit iets wat de aanvrager naar voren heeft gebracht ten tijde van de voorbereiding van het besluit, maar ook uit wat in de bezwaarschriftprocedure wordt aangevoerd, zo blijkt ook uit het dictum in de zaak van de koffieshop Maximilian (ABRS 13-5-1996, AB 1996, 312 m nt FM, RAwb 1996, 106 m a BdeW). In die geest oordeelde ook de Centrale Raad van Beroep in een recente uitspraak in een geval waarin een beleidsregelconforme korting van een WAO-uitkering aan de orde was. De Raad vond dat het bestuursorgaan in dat geval ambtshalve een nader onderzoek naar de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden had moeten instellen, nu er van de zijde van aanvrager indicaties waren gegeven over bijzondere omstandigheden. De beleidsregelconforme korting was namelijk gebaseerd op een eigen inschatting van het bestuursorgaan van de mate van zelfredzaamheid van de aanvrager. Het bestuursorgaan had zich bij die inschatting gebaseerd op de aard van de woning van betrokkene. Nu wilde het geval dat deze uitkeringsgerechtigde door omstandigheden in een woning verbleef die een hogere mate van zelfredzaamheid deed vermoeden dan in werkelijkheid het geval was. Ten tijde van de aanvraag had de aanvrager hierop al gewezen, maar het bestuursorgaan persisteerde in de eigen inschatting en kortte conform de beleidsregel. De Centrale Raad vond dat de indicatie van de aanvrager in ieder geval aanleiding voor het bestuurs-

orgaan had moeten geven tot het houden van een nader ambtshalve onderzoek naar de eventuele aanwezigheid van een bijzonder geval dat afwijking van het gevoerde beleid zou kunnen rechtvaardigen (CRvB 16 12 1997, RAWb 1998, nr 69 m a Voermans)

Bijzondere omstandigheden moeten in ieder geval in de bezwaarfase worden opgespoord

Hiervoor bleek dat bij de huidige stand van de jurisprudentie geen scherpe beschrijving valt te geven van een mogelijke plicht tot ambtshalve opsporen van bijzondere omstandigheden. De hierboven al geciteerde uitspraak inzake koffieshop Maximillian (ABRS 13-5 1996, AB 1996, 312 m nt FM, RAWb 1996, 106 m a BdeW) wijst in de richting dat een dergelijke plicht in beginsel niet aanwezig wordt geacht. Inmiddels zijn er echter wel enkele uitspraken die duidelijk maken dat het bestuursorgaan in de fase van bezwaar wel bijzondere moeite moet doen om er voor te zorgen dat een op het individuele geval toegespitste beoordeling kan plaatsvinden. Zo overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak RvS in de uitspraak ABRS 2-6-1997, RAWb 1998, 36 m a BdeW, dat de omstandigheid dat bezwaaren zich richten tegen een besluit dat geheel overeenkomt met vast beleid geen aanleiding kan vormen om het horen in de bezwaarschriftfase achterwege te laten met toepassing van artikel 7 3 Awb. Zie ook ABRS 29 7 1997, RAWb 1998, 42 m a BdeW.

5 Afwijking ondanks ontbreken bijzondere omstandigheden?

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaak van koffieshop Maximillian sluit goed aan bij de tekst van artikel 4 84 Awb aanleiding voor afwijking bestaat alleen bij onvoorziene bijzondere omstandigheden (en dan nog in beginsel alleen als de betrokkene die bijzondere omstandigheden zelf heeft aangevoerd). Maar die benadering doet afbreuk aan het hierboven onder punt 2 verdedigde standpunt, dat ook als zich geen bijzondere omstandigheden voordoen aanleiding tot afwijking kan bestaan. Er is plaats voor afwijking, telkens wanneer toepassing van de beleidsregel in strijd zou komen met enige - geschreven of ongeschreven - rechtsnorm. Een voorlopige conclusie in de vorige paragraaf was dat de bestuursrechter, althans de Afdeling bestuursrechtspraak, alleen ingeval van sancties met een duidelijk punitief karakter een intensieve rechterlijke beoordeling van de merites van het concrete geval verlangt. Ter nadere onderbouwing kiezen wij voor een praktijkvoorbeeld uit een categorie bestuursbevoegdheden die belangrijke trekken vertoont van (punitieve) sanctiebevoegdheden en die kan worden aangeduid als 'sancties wegens

het niet naleven van administratieve formaliteiten' Bijvoorbeeld een beslissing om een aanvraag niet in behandeling te nemen, of af te wijzen, omdat een bepaalde bijlage ontbreekt, of te laat is ingediend Als concreet voorbeeld wijzen wij op de casus waar de uitspraak ABRS 16-1-1997, RAWb 1997, 87 m a De Moor-Van Vugt Kort gezegd kwam die casus er op neer dat de belanghebbende een toegekende subsidie in het kader van het Mestopslagbesluit 1991, ten bedrage van bijna 20 000 gulden, misliep, doordat hij de zogenaamde 'opleveringsverklaring' een dag te laat had ingediend Een dergelijke beslissing lijkt sterk op een punitieve sanctie, omdat de betrokkene - zoals het bestuursorgaan zelf heeft vastgesteld - materieel gezien recht heeft op de bijdrage De rechtbank oordeelde dat de door de belanghebbende aangevoerde omstandigheden niet dermate bijzonder waren dat de sanctiebepaling niet had mogen worden toegepast Toch had verweerder volgens de rechtbank niet de gehele bijdrage aan de belanghebbende mogen onthouden, omdat dat in strijd was met het evenredigheidsbeginsel De benadering van de rechtbank is heel wel verdedigbaar als men ervan uitgaat dat - al dan niet gecodificeerde - beginselen van behoorlijk bestuur ook buiten de bewoordingen van artikel 4 84 aanleiding kunnen zijn om van een beleidsregel af te wijken (vgl hetgeen hiervoor onder punt 2 aan de orde kwam) Als men echter afgaat op de tekst van artikel 4 84, en aan die tekst de conclusie verbindt dat alleen van een beleidsregel mag worden afgeweken als bijzondere omstandigheden van het concrete geval daartoe nopen, dan past een afwijken op basis van onevenredigheid niet, waar de omstandigheden van het concrete geval niet erg uitzonderlijk zijn De Afdeling bestuursrechtspraak beoordeelde de zaak anders dan de rechtbank, en wel volgens het algemene stramien dat zij hanteert bij discretionaire bevoegdheden, buiten de context van punitieve sancties De Afdeling legde de gebruikelijke zogenaamde twee fasestoets aan en overwoog dat zij het in het Besluit neergelegde beleid (inclusief de strikte termijn voor de indiening van de opleveringsverklaring) 'onredelijk noch anderszins onjuist' achtte, en dat haar niet was gebleken van zodanig bijzondere omstandigheden in het concrete geval, dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid onverkorte toepassing had kunnen geven aan het beleid Kennelijk is de Afdeling bestuursrechtspraak niet bereid de zaak te zien als vergelijkbaar met een punitieve sanctie, althans als een materie waarop een echte evenredigheidstoets (en niet een marginale redelijkheidstoets) hoort te worden losgelaten Daarmee wijkt de Afdeling af van de aanpak die het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt, in overeenstemming met jurisprudentie van het Hof van Justitie, in zaken die betrekking hebben op subsidieregelingen op basis van een EG-verorde-

ning. Vgl. CBB 24-7-1996, RAwb 1997, 14 m.a. De Moor-Van Vugt. Het College overwoog in die zaak:

‘Het standpunt van verweerder dat niet-naleving van bedoeld termijnvoorschrift slechts kan leiden tot onverkorte toepassing van de sanctiebepaling (...) leidt tot gevolgen (in dit geval het verspelen van de totale bijdragen) die naar het oordeel van het College in geen verhouding staan tot het beoogde doel van een goede administratieve uitvoering.’

6 *Afwijking wegens onevenredige gevolgen*

Bijzondere omstandigheden kunnen alleen aanleiding geven tot afwijking van de beleidsregel in geval die omstandigheden - gemeten naar de met de beleidsregel te dienen doelen - onevenredige gevolgen hebben voor belanghebbenden. Hiervoor, onder punt 3, is al aangegeven dat onder ‘een of meer belanghebbenden’ ook anderen dan de geadresseerde(n) van het besluit begrepen zijn. Ook het bestuursorgaan zelf behoort tot de belanghebbenden, zodat ook onevenredige gevolgen voor het bestuursorgaan (lees: het algemeen belang waar dat orgaan voor staat?) aanleiding kunnen zijn tot afwijking.

Wanneer is sprake van ‘onevenredige’ gevolgen? Hier ligt een duidelijke parallellie met het bepaalde in het tweede lid van artikel 3:4 Awb. Er zij echter op gewezen dat artikel 4:84 - anders dan het tweede lid van artikel 3:4 Awb - niet spreekt van onevenredige ‘*nadelige* gevolgen’, maar van ‘onevenredige gevolgen’ zonder meer. De evenredigheidstoets kan derhalve meebrengen dat ten nadele van de belanghebbende burger van een beleidsregel wordt afgeweken: afwijking is ook mogelijk wanneer in bijzondere omstandigheden de onverkorte toepassing van een beleidsregel onevenredige voordelen voor een burger zou opleveren. (Zie o.a. MvT derde tranche, p. 125, waar overigens aan de opmerking dat het denkbaar is dat bij onevenredig voordeel wordt afgeweken direct wordt toegevoegd: ‘al zijn daarvan in de jurisprudentie nauwelijks voorbeelden te vinden’.)