



**Aan**  
Uitvoering b&b

**Memo**

**Datum**  
1 oktober 2012

**Van**

**Pagina**  
1 van 5

**Onderwerp**  
'Regels zijn regels'

### **Inleiding**

Deze notitie beoogt enkele aanknopingspunten te geven voor de beantwoording van de vraag of en zo ja wanneer we, ten behoeve van een rechtmatige besluitvorming, van de regel mogen afwijken.

Een en ander wordt in algemene bewoordingen beschreven. Dit is namelijk bij uitstek een onderwerp dat zich niet leent voor een stellige instructie om in concrete situaties A of B te beslissen.

Bij deze notitie hoort de verdiepingsnotitie 'regels zijn regels', van dezelfde datum. Daarin wordt voor de geïnteresseerde lezer een meer (rechts)theoretische beschouwing gegeven over de thema's die hier aan de orde zijn.

Bij het zoeken naar ruimte om af te wijken van de regel moeten we onderscheid maken naar zoeken van ruimte binnen en ruimte buiten de wet.

### **Ruimte zoeken binnen de wet**

In veel situaties biedt de wet zelf de mogelijkheid om af te wijken van een (hoofd)regel.

Dat gebeurt bijvoorbeeld in hardheidsclausules. UWV heeft bijvoorbeeld in artikel 76 WIA de ruimte om in geval van dringende redenen af te zien van herziening of intrekking van de uitkering.

Ook zijn er experimenteerbepalingen op grond waarvan van de wettelijke norm kan worden afgeweken.

Daarnaast zal UWV heel vaak wettelijke omschrijvingen moet interpreteren om vast te stellen of, en zo ja hoe, een bepaalde regel van toepassing is op het betreffende geval. Bij het bepalen of betrokkene "zo spoedig mogelijk" bepaalde informatie heeft verstrekt heeft UWV impliciet van de wetgever wat ruimte gekregen om dit criterium te interpreteren.

Soms geeft de wetgever UWV nog meer ruimte dan alleen het interpreteren van wettelijke begrippen. In de wet staat soms dat UWV zelfstandig mag beoordelen of de betreffende norm van toepassing is. Bijvoorbeeld door het gebruik van de woorden "naar het oordeel van het bestuursorgaan". In dat geval heeft UWV beoordelingsvrijheid.

Ook geeft de wet UWV hier en daar beleidsvrijheid, door te bepalen dat het bestuursorgaan zelf mag weten of en zo ja hoe een bepaalde bevoegdheid wordt uitgeoefend. Zo'n beleidsvrijheid kan meestal worden herkend aan een vervoeging van het woord 'kunnen'. Zie bijvoorbeeld artikel 4:5 Awb: zijn door de aanvrager onvoldoende gegevens verstrekt, dan kan het bestuursorgaan de aanvraag buiten behandeling laten.

Om willekeur te voorkomen is het verstandig (maar niet verplicht) om de invulling van de beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid vast te leggen in een beleidsregel. Als er beleid is, moet het bestuursorgaan in beginsel dan ook handelen overeenkomstig de beleidsregel. *In beginsel* want een bestuursorgaan moet steeds oog houden voor de bijzonderheden van het individuele geval. Op grond van dit uitgangspunt moet het bestuursorgaan afwijken van de afwegingen die in algemene zin in de beleidsregel zijn neergelegd, telkens wanneer de billijkheid dat in de concrete situatie vereist. Het is dus belangrijk om altijd als we een beleidsregel toepassen, ons af te vragen of er in dit specifieke geval redenen zijn om van de beleidsregel af te wijken. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht ons daartoe.

Artikel 4:84 Awb leert ons dat er afgeweken kan worden van een beleidsregel als er sprake is van bijzondere omstandigheden. Daarbij moet worden beoordeeld hoe 'normaal' de feiten en omstandigheden van de betreffende casus zijn. Hoe vaker de situatie voor komt, hoe minder je kan zeggen dat het gaat om bijzondere omstandigheden. Maar het is niet zo dat het per se moet gaan om een uniek geval. Zelfs bij enkele honderden gevallen zou wellicht nog van bijzondere omstandigheden gesproken kunnen worden, bijvoorbeeld als iets dergelijks daarna niet meer voor kan komen. Als een beleidsregel onbillijk uitpakt voor een categorie situaties, dan is afwijking van het beleid niet op zijn plaats, dan zal de beleidsregel zelf moeten worden aangepast. Neem in zo'n geval contact op met JKC.

Ingevolge artikel 4:84 Awb handelt UWV niet volgens de beleidsregel als 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 belangen die met de regel worden beschermd moeten dus worden afgewogen tegen de gevolgen voor betrokkene. Maar het is niet zo dat alleen in geval van zeer nadelige gevolgen voor betrokkene kan worden afgeweken. Het gaat namelijk om gevolgen die *wegens bijzondere omstandigheden* onevenredig zijn. Een op zichzelf niet schokkend gevolg van toepassing van de regel (iemand moet een klein bedrag terugbetalen) kan onevenredig worden in het licht van de bijzondere omstandigheden (UWV heeft hem verzekerd dat hij niets hoeft te betalen).

Kort gezegd komt het er op neer dat UWV moet afwijken van de beleidsregel als gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval de beleidsregel niet 'past' op de situatie; wanneer de regel niet geacht kan worden geschreven te zijn ook voor deze situatie.

Bij het bepalen of de regel 'past' op de concrete casus is van groot belang of de betreffende situatie is voorzien bij het schrijven van de beleidsregel. Als toepassing van de regel bijvoorbeeld leidt tot schrijnende financiële situaties, maar dat wel is voorzien, dan kan niet gezegd worden dat de regel niet geacht kan worden geschreven te zijn voor deze situatie. Dan moet de beleidsregel worden gevolgd, of worden aangepast wegens voortschrijdend inzicht.

Behalve voor beleidsregels (die zijn gepubliceerd) geldt ook voor intern, ongepubliceerd beleid en werkinstructies dat die in beginsel moeten worden gevolgd, maar dat men zich bij toepassing altijd moet afvragen of er redenen zijn om er in een bijzonder geval van af te wijken.

### Ruimte zoeken buiten de wet

Uiteraard dient UWV zich aan de wet te houden bij het uitvoeren van zijn taken. Het legaliteitsbeginsel, of wetmatigheidsbeginsel, is een belangrijk fundament van onze rechtsstaat. Het uitgangspunt dat UWV zich aan de wet moet houden betekent echter niet dat UWV machinematig de wettekst kan volgen. In bijzondere gevallen heeft UWV de mogelijkheid om ruimte te zoeken *buiten* de wet (door "contra-legem" te handelen).

Sinds de jaren '70 zijn er voorbeelden in de jurisprudentie te vinden waarin de rechter, en zo ook de Centrale Raad van Beroep, een strikte wetstoepassing door het bestuursorgaan onrechtmatig achtte. Het gaat dan om kwesties waarbij een of meer algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het geding zijn. Verder kan als lijn in de diverse jurisprudentie onderkend worden dat contra-legem handelen niet toegestaan is als belangen van derden of het algemeen belang in de knel komen. Daaronder worden niet de financiële belangen van de staat of de sv-fondsen begrepen. Voorts moet het gaan om bijzondere gevallen.

De rechter kan UWV in bijzondere gevallen dus dwingen om te beslissen in strijd met de wet. Maar ook UWV kan zelfstandig tot de conclusie komen dat er sprake is van een bijzonder geval waarin strikte toepassing van een wettelijk voorschrift van dwingendrechtelijke aard in die mate in strijd komt met het ongeschreven recht dat zij op grond daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn (formulering van de CRvB). Want ook UWV moet het recht toepassen, en het recht is niet slechts de wet. Ook het ongeschreven recht speelt daarbij een rol.

Bij de beoordeling van een casus waarbij overwogen wordt om eventueel buitenwettelijk te beslissen, kan een aantal factoren een rol spelen, die hieronder worden genoemd. De meeste factoren zullen overigens op zichzelf bezien in het algemeen onvoldoende bepalend zijn om afwijkend van de wet te beslissen, maar in combinatie met andere factoren wellicht wel. Afwijking van de wet zou bijvoorbeeld kunnen geschieden in een situatie die de wetgever van te voren niet goed had voorzien, en waarbij normconform beslissen leidt tot een schrijnende persoonlijke situatie en bovendien contraproductief werkt met betrekking tot het uitgangspunt 'werk boven uitkering'. Als er een grote kans bestaat dat het afwijken van de wettelijke norm precedentwerking heeft, of moet hebben in de zin dat er beleid op gemaakt moet worden, of de wet aangepast moet worden, neem dan contact op met JKC. Het gaat hier om (onder meer) de volgende factoren:

- heeft de wetgever de situatie voorzien?

Misschien wel de belangrijkste factor betreft de vraag in hoeverre de wetgever de betreffende casus in algemene zin heeft voorzien. Als de wetgever de in het geding zijnde belangen (voldoende) expliciet heeft onderzocht en (in abstracto) heeft meegewogen, dan is er geen plaats voor afwijking door het bestuursorgaan van deze norm (in concreto). Maar als dat niet het geval is, dan kan een beslissing die afwijkt van de letter van de wet geoorloofd zijn, en juist een uiting zijn van 'loyaal meedenken' door UWV, namelijk door de regel zo veel mogelijk conform de (mogelijk onbewuste) wens van de wetgever uit te voeren.

- politiek karakter van de norm

Hoe meer de betreffende norm 'politiek gekleurd' is, hoe terughoudender UWV zich op dient te stellen. Gaat het bijvoorbeeld om het opleggen van een boete bij het achterhouden van informatie, dan is die norm meer politiek geladen dan bijvoorbeeld een technische, procedurele norm over hoe streng we omgaan met een onvolledig bezwaarschrift.

- schrijnende situaties en algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Het kan voorkomen dat toepassing van de wettelijke norm in een bijzonder geval zó zeer in strijd zou komen met regels van ongeschreven recht zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dat de norm in dit geval dan maar niet toegepast moet worden. Maar het kan ook zo zijn dat toepassing van de regel een extreem schrijnende situatie te weeg zou brengen, zonder dat dat (duidelijk) onder de tot nu toe in jurisprudentie geformuleerde algemene beginselen van ongeschreven recht zou vallen.

Afwijken van de norm op basis van het feit dat betrokkene in een financieel schrijnende situatie terecht zou komen zal meestal afstuiten op de hierboven geformuleerde criteria 'heeft de wetgever de situatie voorzien' en 'politiek karakter van de norm'.

De onrechtvaardigheid van wetsconforme toepassing kan overigens ook schrijnend (genoeg) zijn als het materiele belang van betrokkene op zichzelf maar heel klein is. Ook dan kan wetsconforme toepassing onder (bijzondere) omstandigheden in redelijkheid als zeer onrechtvaardig en zelfs beledigend worden ervaren. Bijvoorbeeld in het geval dat UWV meerdere malen een (lage) boete heeft opgelegd, die telkens door de rechter vernietigd werd, en nu, na jaren procederen, in theorie nog steeds de ruimte heeft om een vergelijkbaar besluit te nemen, dan kan het gepast en geoorloofd zijn om daar maar van af te zien.

Bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dient vooral (maar niet uitsluitend) gedacht te worden aan de volgende beginselen.

. rechtszekerheidsbeginsel

Voorbeeld: de rechtszekerheid kan meebrengen dat we bij wijziging van gedragslijn niet zonder waarschuwing opeens een boete mogen opleggen waar we dat eerder jaren niet deden ten aanzien van het zelfde vergrijp van betrokkene.

. vertrouwensbeginsel

Voorbeeld: ondanks de duidelijke norm leggen we geen maatregel op, omdat betrokkene er gelet op uitlatingen van UWV van uit mocht gaan dat we die maatregel niet zouden opleggen.

. gelijkheidsbeginsel / verbod van willekeur

Voorbeeld: ondanks dat de norm duidelijk aangeeft dat uitkering geweigerd moet worden, heeft UWV feitelijk in de overgrote meerderheid van dergelijke (gelijke) gevallen wel toegekend. Dan moet ook in dit geval worden toegekend.

. zorgvuldigheidsbeginsel

Voorbeeld: een van de elementen van het (materiele) zorgvuldigheidsbeginsel is het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel. Het kan gebeuren dat een op zich duidelijke norm een boete voorschrijft, die gelet op het doel van de regel en het effect op de overtreder in het betreffende geval onevenredig is.

- handelen conform de norm druist in tegen andere belangen.

Handelen overeenkomstig de wettelijke norm kan zozeer andere belangen schaden dat daarvan moet worden afgezien. Het kan daarbij gaan om bijzondere belangen van specifieke derden-belanghebbenden. Het kan ook gaan om algemene belangen, die in de betreffende wetgeving zelf of elders zijn vastgelegd (bijvoorbeeld 'werk boven uitkering'). Het aspect van de andere algemene belangen zal zelden op zichzelf voldoende zijn om van de norm af te wijken.

Ook hier is weer van groot belang in hoeverre de regelgever bewust rekening heeft gehouden met andere belangen. Heeft de regelgever zich in de toelichting op een bepaalde norm expliciet uitgelaten over het negatieve effect op de kans dat betrokkene weer aan het werk komt, of over het kostenopdrijvende effect voor de betrokken werkgever, en heeft de regelgever die effecten op de koop toe genomen, dan is er geen ruimte om van de betreffende regel af te wijken.



- het volgen van de norm is praktisch onuitvoerbaar

Ook uitvoeringsbelangen van UWV kunnen relevant zijn. Als een regeling praktisch onuitvoerbaar is (geworden) dan kan dat overmacht opleveren om aan de wettelijke norm te voldoen. Is er sprake van relatieve onuitvoerbaarheid, bijvoorbeeld als een regeling in een specifieke casus of in alle gevallen slechts kan worden uitgevoerd tegen hoge kosten of inspanningen, bijvoorbeeld doordat een en ander in de praktijk erg bewerkelijk blijkt te zijn, dan zal dat niet snel een doorslaggevend argument kunnen zijn om de norm terzijde te stellen. Het hoort in beginsel tot de risicosfeer van UWV als een (soort) zaak veel bewerkelijker is dan vooraf ingeschat werd.

- anticiperen op nieuwe wetgeving

Als er een voorstel aanhangig is tot invoering of wijziging van de wet, dan kan dat (mede) aanleiding zijn om alvast, anticiperend, conform de voorgestelde wetsbepalingen te beslissen. De argumenten om te anticiperen zullen meestal in meerdere gevallen aan de orde zijn. Aangezien er dan kans is op precedentwerking adviseren wij in dergelijke gevallen contact op te nemen met PPS.

#### **Ingeval van afwijking van de regel: overleg vooraf met de decentrale JKC-er, en motivering van de afwijking**

Ter zake van het afwijken van de regel heeft het DT b&b de volgende zorgvuldigheidseisen gesteld.

- Overleg met een decentrale JKC-er voordat je een beschikking geeft die afwijkt van een regel.

- Bij afwijking van een regel zal altijd in het dossier terug te vinden moeten zijn dat is afgeweken en *waarom* is afgeweken.

Dat kan in de motivering van de bob (of in het verweer- of hoger beroepschrift), maar soms willen we dat niet als we niet te veel aandacht willen vestigen op het afwijken van de regel. Dan kan er een memo in het dossier worden gevoegd (vormvrij) waarin (kort) wordt opgeschreven dat en waarom is afgeweken.

#### **Versiebeheer**

Dit is de tweede versie van een notitie van 25 oktober 2006. In de eerste versie van de notitie was het eventueel afwijken van de regel nog opgehangen aan de thema's klantgerichtheid en 'klant boven regels'. Dat is in de tweede versie niet meer zo omdat er nu wat anders gedacht wordt over deze thema's (zie de notitie Klantgericht heroverwegen van 1 oktober 2012, te vinden op themapagina 'heroverweging in bezwaar'). De uitgangspunten van 'regels zijn regels' blijven echter onverkort overeind staan.