

'REGELS ZIJN REGELS'

verdiepingsnotitie

Versie 2

Notitie ten behoeve van de uitvoering b&b
over de vraag in hoeverre er ruimte is om van de (wettelijke) regel af te wijken.

Dient als verdiepingsnotitie bij de kortere notitie 'Regels zijn regels' van gelijke datum.

UWV JKC

1 oktober 2012

INLEIDING

Deze notitie is bedoeld als verdiepingsnotitie bij de kortere notitie 'Regels zijn regels' van gelijke datum. In de kortere notitie 'Regels zijn regels' worden enkele aanknopingspunten gegeven voor de beantwoording van de vraag of en zo ja wanneer we, ten behoeve van een rechtmatige besluitvorming, van de regel mogen afwijken. In deze notitie wordt hetzelfde verhaal verteld, maar dan diepgaander.

Aanleiding voor het schrijven van deze verdiepingsnotitie is om diegenen te bedienen die geïnteresseerd zijn in de (rechts)theoretische achtergrond van deze thema's.

Maar ook om de collega's tegemoet te komen bij wie het concept 'afwijken van regels' een gevoel van onbehagen de kop opsteekt, dat gegrond is in het (diepgewortelde) besef dat UWV als bestuursorgaan de hem gegeven publiekrechtelijke bevoegdheden natuurlijk wel conform de wet, of breder; de regels, moet uitoefenen, en dat illegaal (zonder wettelijke basis) handelen en willekeur voorkomen moeten worden.

In deze verdiepingsnotitie wordt ingegaan op de juridische achtergrond van de (on)mogelijkheden om van de regel af te wijken.

Eerst wordt nagegaan welke ruimte wij *binnen de wet* hebben om soepel met de regel om te gaan. Vervolgens wordt onderzocht of er toch ook ruimte is om in bijzondere gevallen *buiten de wet* te handelen.

Uiteraard is mede onderzocht wat hieromtrent aan de rechtspraak valt te ontleen. Maar bij het ontleen van grenzen aan de rechtspraak moet bedacht worden dat de rechtspraak de ondergrens van het buiten de regel treden aangeeft. De rechter dwingt ons soms om ons minder regeltrouw op te stellen dan we aanvankelijk deden. De rechter bepaalt daarmee de ondergrens. Maar er is geen principiële belemmering om vaker van de regel af te wijken dan alleen wanneer de rechter ons daartoe dwingt.

In deze notitie worden de grenzen verkend, en worden aanknopingspunten gegeven om te bepalen hoe wij de juiste beslissing kunnen vinden in het spanningsveld dat soms bestaat tussen het toepassen van de regel en het streven naar rechtmatigheid.

Die aanknopingspunten zijn noodzakelijkerwijs algemeen geformuleerd. Dit is bij uitstek een onderwerp dat zich niet leent voor een stellige instructie om in specifieke situaties A of B te beslissen.

RUIMTE BINNEN DE WET OM VAN DE REGEL AF TE WIJKEN

Bij het uitoefenen van een bevoegdheid kan UWV vrijwel nooit de betreffende norm machinematig toepassen. UWV heeft de verplichting om zelfstandig zijn bevoegdheden zo goed mogelijk uit te oefenen. Er moeten feiten en omstandigheden onderzocht en gekwalificeerd worden, belangen gewogen worden, er moet onderzocht worden of er ontsnapingsclausules zijn. Soms biedt de wet zelf daarmee de mogelijkheid om van een (hoofd)regel af te wijken.

Hardheidsclausules

Soms is in de wet bepaald dat het bestuursorgaan in bijzondere gevallen mag afwijken van de wettelijke norm¹. Omdat een dergelijke hardheidsclausule in de wet zelf is opgenomen, en de inbreuk op de wettelijke norm dus bij wet is geregeld, is gebruik maken van zo'n hardheidsclausule geen buitenwettelijk handelen.

Een voorbeeld van zo'n clausule is de bevoegdheid die UWV in artikel 76 WIA heeft gekregen om in geval daarvoor dringende redenen zijn, af te zien van herziening of intrekking van de uitkering. UWV hoeft overigens geen spontaan onderzoek te doen naar het bestaan van dringende redenen, maar alleen als er door betrokkene een beroep op wordt gedaan of indien van omstandigheden blijkt die op de aanwezigheid van een uitzonderlijk geval kunnen duiden (RSV 2002/167, RSV 2002/133).

Experimenteerbepalingen

De wet (bijvoorbeeld artikel 82a SUWI) kan bepalen dat bij wijze van experiment in een lagere regeling van een hogere regeling wordt afgeweken. Dat kan slechts bij algemene maatregel van

¹ Hardheidsclausules dienen ter voorkoming van onbillijkheden van overwegende aard in niet precies te voorziene gevallen of groepen van gevallen, aldus Aanwijzing voor de regelgeving 131 (Regeling van de minister-president, Minister van Algemene Zaken, van 18 november 1992, nr. 92M008 337, houdende vaststelling van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

bestuur², en dus niet door middel van een UWV Besluit. De minister zal zo'n amvb moeten vaststellen.

Net als bij hardheidsclausules is de mogelijkheid om van de wet af te wijken in de wet zelf opgenomen, en is het gebruikmaken van een experimenteerbepaling dus geen buitenwettelijk handelen.

Ruimte overgelaten aan het bestuursorgaan om te bepalen of de norm van toepassing is: beoordelingsruimte / beoordelingsvrijheid

Soms is heel exact omschreven in de wet wanneer een bepaalde bevoegdheid gebruikt mag (of moet) worden. Veel vaker echter bedient de wetgever zich bij de omschrijving van normen van vage termen, termen die geïnterpreteerd moeten worden om vast te kunnen stellen of de bevoegdheid gebruikt kan/moet worden. Zo moet UWV een boete opleggen (artikel 91 WIA) indien niet voldaan wordt aan de informatieplicht van artikel 27 WIA. De formulering van die informatieplicht staat bol van de vage termen. In de zinsnede "...verstrek... ..zo spoedig mogelijk alle informatie..." moeten de termen "verstrekken", "zo spoedig mogelijk", "alle" en "informatie" geïnterpreteerd worden voordat kan worden vastgesteld of iemand wellicht niet aan deze verplichting heeft voldaan.

Bij deze vage termen heeft de wetgever impliciet *beoordelingsruimte* aan het bestuursorgaan gelaten om te bepalen of de betreffende norm in de betreffende casus van toepassing is.

Het komt ook voor dat de wetgever *uitdrukkelijk* ruimte geeft aan het bestuursorgaan om de feiten te kwalificeren en te beoordelen, oftewel om te beoordelen of de norm van toepassing is. In dat geval is er sprake van *beoordelingsvrijheid*. Beoordelingsvrijheid kan expliciet zijn verleend (bijvoorbeeld door het gebruik van de term "naar het oordeel van"), maar kan ook meer impliciet zijn verleend: wanneer de wetgever bij de clausulering van een bevoegdheid termen gebruikt die niet anders zijn op te vatten dan als omschrijvingen van voorwaarden voor rechtmatige uitoefening (van een bevoegdheid) waarvan de (eventuele) vervulling ter beoordeling staat van het bevoegde orgaan zelf³. Bijvoorbeeld artikel 39 lid 3 WIA: "indien de reïntegratievisie *daartoe aanleiding geeft*... ..laat het UWV... ..een reïntegratieplan opstellen".

Ruimte overgelaten aan het bestuursorgaan om te bepalen wat er beslist moet worden: beleidsvrijheid

Als UWV heeft vastgesteld (al dan niet op basis van beoordelingsruimte of beoordelingsvrijheid) dat aan de wettelijke voorwaarden voor bevoegdheidsuitoefening is voldaan, dan kan in het wettelijk voorschrift dwingend zijn bepaald welk besluit dient te volgen. We spreken dan van een *gebonden beschikking*. Een voorbeeld daarvan is het hierboven al aangehaalde artikel 39 derde lid WIA: "indien de reïntegratievisie *daartoe aanleiding geeft*... ..laat het UWV... ..een reïntegratieplan opstellen". UWV is met deze formulering niet vrij om, als de reïntegratievisie aanleiding geeft om een reïntegratieplan op te stellen, daarvan af te zien.

Het kan ook zijn dat het wettelijk voorschrift het aan UWV overlaat om, als aan de voorwaarden voor de bevoegdheidsuitoefening is voldaan, zelf te bepalen of, en zo ja, hoe het van die bevoegdheid gebruik zal maken. In dat geval heeft UWV *beleidsvrijheid*.

Het is soms lastig om te bepalen of de wet beleidsvrijheid geeft, maar dat is in ieder geval zo als een vervoeging van "kunnen" wordt gebruikt, zie bijvoorbeeld artikel 4:5 Awb: zijn door de aanvrager onvoldoende gegevens verstrekt, dan *kan* het bestuursorgaan de aanvraag buiten behandeling laten.

Wanneer de wetgever het bestuursorgaan beleidsruimte laat, heeft die per definitie het karakter van beleidsvrijheid.

Ging het bij beoordelingsruimte/vrijheid om het interpreteren van de norm en het kwalificeren van de feiten en omstandigheden, bij beleidsvrijheid gaat het vooral om afweging van belangen.

Beleidsregels en afwijken van beleid

Aan UWV kan dus vrijheid zijn gelaten om te bepalen of een norm van toepassing is (beoordelingsvrijheid) en zo ja welke beslissing dan moet volgen (beleidsvrijheid). Een bevoegdheid met beoordelingsvrijheid (dus niet slechts beoordelingsruimte) of beleidsvrijheid is een discretionaire bevoegdheid: het is in hoge mate aan de discretie van het bestuursorgaan overgelaten hoe te beoordelen of te beslissen. Bij ontbreken van beoordelings- of beleidsvrijheid spreken we van een gebonden beschikking: de wettelijke regeling dicteert de beschikking.

² Aldus Aanwijzing voor de regelgeving 10A.

³ Omschrijving ontleend aan Damen, Nicolai e.a. Bestuursrecht, deel 1, 2^e druk, p. 350.

De vaststelling dat er sprake is van een discretionaire bevoegdheid is met name van belang voor de vraag hoe de rechter de bevoegdheidsuitoefening toetst: is er bijvoorbeeld slechts enige beoordelingsruimte dan toetst hij indringend of integraal, is er sprake van beoordelingsvrijheid dan toetst hij terughoudend of marginaal: dan zal hij de beoordeling van het bestuursorgaan alleen diskwalificeren als het bestuursorgaan daartoe "in redelijkheid niet heeft kunnen komen".

Om te voorkomen dat het bestuursorgaan zijn beoordelings- of beleidsvrijheid op een willekeurige wijze invult, is het verstandig (maar niet verplicht⁴) om beleidsregels vast te stellen. Een beleidsregel is 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 (artikel 1:3 lid 4 Awb). Het vaststellen van een beleidsregel heeft ook een praktisch voordeel: als de beleidsregel gepubliceerd is, kan het bestuursorgaan er ter motivering van een besluit eenvoudig naar verwijzen, zonder die hele motivering in de beschikking te hoeven opschrijven (artikel 4:82 Awb).

Het verbod van willekeur (ook wel: eis van stelselmatigheid), het gelijkheidsbeginsel en voor formele beleidsregels artikel 4:84 Awb, vereisen dat als er beleid is, het bestuursorgaan in beginsel dan ook handelt overeenkomstig de beleidsregel. Dat geldt overigens zowel voor een gepubliceerde beleidsregel in de zin van de Awb als voor ongepubliceerd beleid: het bestuursorgaan dient zich ook aan ongepubliceerde vaste bestuurspraktijken⁵ te houden⁶. Dat geldt overigens ook voor instructies waarbij geen beleids- of beoordelingsvrijheid wordt ingevuld, maar 'slechts' werkwijzen worden beschreven of interpretaties van wettelijke begrippen worden gegeven.

De beleidsregel wordt *in beginsel* gevolgd. Het bestuursorgaan dient steeds oog te houden voor de bijzonderheden van het individuele geval. Op grond van dit uitgangspunt (ook wel: 'beginsel van de individualiserende rechtsbedeling'⁷) dient het bestuursorgaan af te wijken van de interpretatie en weging van feiten en/of belangen zoals die 'in abstracto' zijn neergelegd in de beleidsregel, wanneer de billijkheid dat in de concrete situatie vereist.

Deze bevoegdheid (of eigenlijk verplichting) om in individuele gevallen af te wijken van het beleid wordt algemeen gezien als inherent aan de bevoegdheid om algemeen beleid vast te stellen. Men spreekt daarom wel van de 'inherente afwijkingsbevoegdheid' bij beleid. De ratio hiervan is dat het bestuursorgaan regels vaststelt omtrent de eigen bestuursbevoegdheden, en het niet zo kan zijn dat het bestuursorgaan zichzelf bij de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid zo sterk bindt dat geen rekening meer kan worden gehouden met bijzondere omstandigheden. Zodanig sterk bindende regels kunnen alleen tot stand worden gebracht door middel van een algemeen verbindend voorschrift⁸.

De bevoegdheid om af te wijken in individuele gevallen geldt ook weer als het niet gaat om een beleidsregel in de zin van de Awb, maar om intern, ongepubliceerd beleid of werkinstructies. De ratio is daarbij dezelfde.

Wanneer moet UWV dan afwijken van de beleidsregel?

In artikel 4:84 Awb is het zo geformuleerd: het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij 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.

Ten eerste moet er dus sprake zijn van bijzondere omstandigheden. Afwijking in normale gevallen behoort niet mogelijk te zijn, aldus de regering. "Immers, een structurele afwijking in normale, door de beleidsregel voorziene, gevallen betekent materieel een wijziging van de beleidsregel. Dat behoort uit oogpunt van rechtszekerheid niet via een afwijking, maar via een overeenkomstig artikel 3:42 bekend te maken wijziging te geschieden. Een incidentele afwijking in een normaal geval zou snel in strijd komen met het gelijkheidsbeginsel⁹. En: "zouden ook onder normale omstandigheden onevenredige gevolgen optreden, dan zou dit impliceren dat de beleidsregel zelf –

⁴ Handelingen Tweede Kamer 31 januari 1996 over de Derde tranche Awb, 49-3652 e.v..

⁵ De regering gebruikt het begrip "vaste bestuurspraktijk" voor "slechts mondeling naar buiten gebrachte gedragslijn" en "het geleidelijk ontstaan van een bestuurspraktijk" ter onderscheid van de (gepubliceerde) beleidsregel in de zin van de Awb (MvT derde tranche Awb: Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 107).

⁶ Aldus de regering (MvT derde tranche Awb: Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 107).

⁷ Damen, Nicolai e.a. Bestuursrecht, paragraaf 1.3.8 en nr. 755.

⁸ Aldus de regering in de toelichting op titel 4.3 van de Awb, Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 105.

⁹ Tweede Kamer, 1993-1994, 23 700, nr. 3. p. 124.

die immers met het oog op de normale gevallen geschreven is – onevenredig is. In dat geval zou de beleidsregel in strijd zijn met artikel 3:4 tweede lid Awb”.

De Centrale Raad van Beroep heeft het in dit verband over “bijzondere omstandigheden”¹⁰ en “uitzonderlijke gevallen”¹¹ en “individuele omstandigheden met een zeer uitzonderlijk karakter”¹². Hierbij gaat het er om, zoals de regering aangeeft, hoe ‘normaal’ de set feiten en omstandigheden is waarbij je wilt afwijken van de beleidsregel. Hoe vaker die situatie voorkomt, hoe minder je kan zeggen dat je op grond van bijzondere omstandigheden gaat afwijken, en hoe meer je moet zeggen dat de beleidsregel niet voldoet, en dat die dus aangepast moet worden, om recht te doen aan de betreffende omstandigheden.

Er valt geen vast aantalscriterium te bedenken waaraan voldaan moet worden wil de zaak nog bijzonder zijn. Bij bijzondere omstandigheden hoeft het niet per se te gaan om een uniek geval dat zo bijzonder is dat er nooit iets vergelijkbaars meer zal gebeuren. Zelfs bij enkele honderden gevallen zou wellicht nog van bijzondere omstandigheden gesproken kunnen worden, bijvoorbeeld als iets dergelijks daarna niet meer voor kan komen.

Het gaat er overigens niet om hoe veel zaken wij voor hebben liggen waarbij dergelijke omstandigheden spelen, maar om hoe vaak wij inschatten dat dergelijke omstandigheden aan de orde zijn.

Ten tweede moet het handelen conform de beleidsregel voor een of meer belanghebbenden gevolgen hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Dat betekent dat niet alleen moet worden nagegaan wat de gevolgen zijn van toepassing van de regel in de voorliggende casus, maar ook hoe zwaarwegend de belangen zijn die met de regel¹³ worden beschermd. Het zijn twee (of meer) variabelen die tegen elkaar gewogen worden, waarbij slechts in een onderlinge wanverhouding geconcludeerd kan worden dat de regel niet past op de individuele casus.

In de wettekst mag niet gelezen worden dat alleen in geval van zeer nadelige gevolgen voor belanghebbende(n) afgeweken kan worden. Het gaat immers om gevolgen die *wegens bijzondere omstandigheden* onevenredig zijn. Die bijzondere omstandigheden zouden bijvoorbeeld gelegen kunnen zijn in het feit dat er een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat niet conform de regel zou worden beslist (vertrouwensbeginsel). Een op zichzelf niet schokkend gevolg van toepassing van de regel kan dan onevenredig worden in het licht van het gewekte vertrouwen. Volgens de (niet in duidelijkheid uitblinkende) Memorie van Toelichting behouden het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel hun betekenis in verband met de afwijkingsbevoegdheid¹⁴.

Wij houden het er op dat alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur als bijzondere omstandigheden aanleiding kunnen zijn om af te wijken van ons beleid¹⁵.

Meer algemeen houden wij het er op dat van de beleidsregel afgeweken kan en moet worden wanneer 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. Omdat de regelgever niet bedoeld kan hebben dat de regel in het concrete bijzondere geval zo’n schrijnende of onevenredige situatie tot gevolg heeft, of omdat bijzondere omstandigheden, als het aan de orde zijn van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het volgen van de regel onredelijk zou maken. Tenzij de ongewenste gevolgen van het volgen van de regel voor lief genomen moeten worden vanwege de met de regel te dienen doelen.

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.

De hier besproken overwegingen op grond waarvan afgeweken kan worden van een beleidsregel lijken op de hieronder nog te bespreken factoren die kunnen meewegen bij het afwijken van een wettelijke norm, maar zijn toch zodanig verschillend dat aparte bespreking gepast is.

¹⁰ CRvB 22 juni 2005, 03/4446 ZW, USZ 2005/311.

¹¹ CRvB 31 maart 2006, 05/2411 WVG e.a., USZ 2006/167, LJN AV8198.

¹² CRvB 5 september 2002, JB 2002, 338.

¹³ We moeten dan niet alleen naar de beleidsregel kijken, maar ook naar de belangen die de achterliggende wettelijke bepaling beoogt te beschermen, aldus de regering, Tweede Kamer, 1993-1994, 23 700, nr. 3. p. 125.

¹⁴ Tweede Kamer, 1993-1994, 23 700, nr. 3. p. 124 e.v.

¹⁵ Wij menen daarvoor ook steun te vinden in de antwoorden van de regering op vragen van verschillende fracties over het meewegen van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, 23 700, nr. 5, p. 35 e.v.

In het algemeen is het grootste verschil dat afwijken van ons eigen beleid mogelijk en geboden is binnen het kader van de ons gegeven wettelijke bevoegdheden, en afwijken van de wet natuurlijk niet. Afwijken van beleid als het beleid niet op de casus past kan dus veel vaker aan de orde komen dan afwijken van de wet, ondanks dat het in beide gevallen om bijzondere omstandigheden moet gaan.

RUIMTE OM BUITEN DE WETTELIJKE REGEL TE TREDEN

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. Dit beginsel houdt in dat de uitvoerende macht uitsluitend die bevoegdheden bezit die haar uitdrukkelijk bij wet zijn toegekend, en dat het bestuurshandelen ook in overeenstemming met de wettelijke voorschriften moet zijn. In Nederland geldt dit beginsel als een regel van ongeschreven recht¹⁶. Daarnaast is er een algemeen belang gelegen in het handhaven van het objectieve recht (met name vanwege de geloofwaardigheid van de overheid).

Het uitgangspunt dat UWV zich aan de wet moet houden betekent niet dat UWV machinematig de wettekst kan volgen. Hierboven werd al opgemerkt dat UWV altijd dient te bezien of er *binnen* de wet aanleiding is (in ontsnappingsclausules, beoordelingsruimte, beleidsvrijheid, inherente afwijkingsbevoegdheid bij beleid) om van de (hoofd)regel af te wijken. Hieronder wordt onderzocht in hoeverre UWV ook mogelijkheden of verplichtingen heeft om zelfs *buiten* de wettelijke regel te treden.

Kan UWV van de wet afwijken?

Feitelijk heeft UWV het in zijn macht om ook te handelen buiten de wettelijke norm. UWV kan bijvoorbeeld een uitkering toekennen in een situatie waarin dat volgens de wettelijke regeling uitgesloten is. Zo'n toekenningsbesluit is dan niet nietig; het is een rechtsgeldig besluit waaraan UWV ook gehouden is (totdat het eventueel herroepen of door een rechter vernietigd wordt).

Mag UWV van de wet afwijken?

In beginsel niet.

Zoals hierboven opgemerkt vereist het legaliteitsbeginsel dat de uitvoerende macht uitsluitend de haar bij wet toegekende bevoegdheden bezit, en overeenkomstig die bevoegdheden handelt. Het gaat dan niet aan om toch anders te handelen of beslissen dan de wet voorschrijft. "Het gaat dan niet aan" is nog zwak uitgedrukt: tegenwettelijk handelen is in feite ondemocratisch en is een inbreuk op de rechtsstaatgedachte. Tegenwettelijk (of 'contra-legem')¹⁷ handelen is dus een zwaar vergrijp, om het zo uit te drukken.

Een vorm van tegen- of buitenwettelijk handelen is het anticiperen op nieuwe wetgeving. De betreffende situatie is dan nog niet wettelijk geregeld, maar de verwachting is dat dat wel gaat gebeuren, of de betreffende situatie is wel geregeld, maar de verwachting is dat daar een wijziging in komt. Anticiperen op nieuwe wetgeving is net zo zeer tegen- of buitenwettelijk als wanneer er geen nieuwe wetgeving verwacht wordt. Het feit dat er een wetsvoorstel ligt of in de maak is, geeft immers nog geen enkele garantie dat het voorstel ook daadwerkelijk wet wordt. Het is slechts een voornemen van de regering (of in het geval van een initiatiefwetsvoorstel een wens van een of meer parlementariërs). Anticiperen op nieuwe wetgeving is dus tegen- of buitenwettelijk handelen en mag in beginsel niet. Maar, naarmate een wetsvoorstel verder is gevorderd in het wetgevingsproces, en nog meer in het geval grote partijen reeds publiekelijk hebben laten doorschemeren achter een dergelijk wetsvoorstel te staan, kan het wel een factor zijn die betrokken kan worden bij het eventueel normafwijkend handelen. Zie verder hieronder bij 'factoren die meewegen bij het al dan niet afwijken van de wet'.

In beginsel is er dus geen ruimte om in afwijking van de wettelijke norm te beslissen. De wet kent geen inherente afwijkingsbevoegdheid zoals die er bij beleidsregels wel is (afgezien van ontsnappingsclausules in de wet zelf).

¹⁶ Het onderdeel van het legaliteitsbeginsel dat inhoudt dat het bestuursorgaan zijn bevoegdheid uitoefent overeenkomstig de bedoeling van de bevoegdheidsverlener, ook wel het specialiteitsbeginsel genoemd, kan wel geacht worden gecodificeerd te zijn, namelijk in artikel 3:3 Awb. (Ook wel; verbod van detournement de pouvoir).

¹⁷ Overigens is buitenwettelijk ('extra-legem') handelen (er wordt een bevoegdheid gebruikt die de wetgever niet heeft geregeld) net zo 'verboden' als tegenwettelijk handelen (de wettelijke bevoegdheid wordt niet juist gebruikt). Uit het niet-regelen van een situatie kan immers niet worden afgeleid dat de wetgever neigt naar het toestaan van bepaald handelen. Bij beide handelingen gaat het bestuursorgaan zijn wettelijke bevoegdheden te buiten.

Maar, er zijn (sinds de jaren '70) voorbeelden in de jurisprudentie te vinden waarin de rechter een strikte wetstoepassing door het bestuursorgaan onrechtmatig achtte^{18,19}. Het gaat dan om kwesties waarbij een of meer algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het geding zijn²⁰. Meestal gaat het dan om het vertrouwensbeginsel, soms het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel of het (materiele) zorgvuldigheidsbeginsel. De verschillende rechters laten in hun formulering ("een of meer beginselen van behoorlijk bestuur" en "het ongeschreven recht") echter de ruimte over om op andere gronden/beginselen een strikte wetstoepassing te diskwalificeren. Verder kan als lijn in de diverse jurisprudentie onderkend worden dat contra-legem handelen niet toegestaan wordt 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.

Het is echter ook wel voorgekomen dat beleid (dat dus betrekking had op categorieën gevallen) werd gebillijkt dat in strijd was met de wet²¹. Met contra-legem beleid moet nog terughoudender worden omgegaan dan met contra-legem beslissen in individuele gevallen²². Bij het vaststellen van beleid dat ingaat tegen de wettelijke norm, gaat de uitvoerder eigenlijk zelf regels op het niveau van de formele wet maken, en neemt dus plaats op de stoel van de wetgever. De redenen om dit te doen moeten o.i. dan wel erg zwaar wegen, wil deze inbreuk op het (ook aan de Nederlandse rechtsstaat ten grondslag liggende) uitgangspunt van de machtenscheiding²³ geoorloofd zijn²⁴.

¹⁸ Er zijn voorbeelden te vinden in de jurisprudentie van de meeste hoogste rechtscolleges.

De Belastingkamer van de Hoge Raad oordeelde bijvoorbeeld in de zogenoemde "doorbraakarresten" (HR 12 april 1978, AB 1979, 262) dat "onder omstandigheden strikte toepassing van de wet... ..in die mate in strijd kan komen met een of meer beginselen van behoorlijk bestuur, dat die toepassing achterwege dient te blijven". Overigens is in de belastingwetgeving zelf al de bevoegdheid neergelegd om in individuele gevallen van de wet af te wijken: in artikel 63 Algemene wet inzake rijksbelastingen is bepaald: "Onze Minister is bevoegd voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, welke zich bij de toepassing van de belastingwet mochten voordoen". De Hoge Raad heeft dit artikel echter niet nodig om contra-legem handelen te billijken; in de doorbraakarresten en ook in latere jurisprudentie werd ook buiten de sfeer van artikel 63 AWR een beroep op algemene beginselen van behoorlijk bestuur gehonoreerd terwijl dat leidde tot een belastingaanslag die in strijd is met de letter van de wet.

De Centrale Raad van Beroep erkent uitdrukkelijk de mogelijkheid dat "bijzondere gevallen denkbaar zijn, 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". Zie bijvoorbeeld CRvB 7 december 2005, RSV 2006/34.

De Afdeling Rechtspraak van de Raad van State is minder vaak geneigd om ongeschreven recht boven de wet te stellen, maar ook daar zijn voorbeelden van, zoals AR 6 november 1984, AB 1985/417.

Van het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn geen – duidelijke – voorbeelden bekend.

¹⁹ Een zelfde ontwikkeling deed zich al eerder voor in het privaatrecht, waar sinds het arrest van de Hoge Raad Lindenbaum-Cohen uit 1919 geldt dat rechtmatigheid meer is dan wetmatigheid.

²⁰ In de literatuur wordt de werking van het ongeschreven recht in dit verband verschillend gedeut. Sommigen spreken van derogerende werking van algemene beginselen; de wet wordt opzij gezet door het algemene beginsel. Hirsch Ballin redeneert daarbij zo dat er sprake is van een botsing tussen het 'beginsel' dat de wet moet worden toegepast en bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel, waarbij het vertrouwensbeginsel zwaarder kan wegen. Anderen spreken van interpretatieve werking van deze beginselen: de beginselen bepalen mede hoe een wettelijk voorschrift in een bepaald geval moet worden uitgelegd en toegepast. Het wettelijk voorschrift wordt dan niet opzij gezet. Zie Van Wijk / Konijnenbelt p. 362.

Wij houden het er maar op dat bij contra-legem rechtspraak wordt afgeweken van de wettelijke norm, ongeacht of dat gezien moet worden als een inbreuk op die norm zelf of als een interpretatie die de normale uitleg van de wettekst opzij zet.

²¹ Een voorbeeld was het contra-legem beleid waarbij aan werklozen die een bedrijfje opzetten, WW-uitkering werd verstrekt ondanks het feit dat ze niet langer als werkloze in de zin van de (toenmalige) WW konden worden beschouwd (CRvB 16 februari 1982, AB 1982/340).

²² In 1985 heeft een commissie van de Stichting Centrum voor Onderzoek van het Sociaal Zekerheidsrecht zich ook al gebogen over de toelaatbaarheid van contra-legem handelen in de sociale zekerheid. Het oordeel van deze commissie kwam er op neer dat beleidsmatig contra-legem handelen (hoewel niet als zodanig omschreven) geoorloofd is als daar een dringende noodzaak toe is, en het contra legem beleid geen betrekking heeft op de essentialia van de sociale zekerheidswetgeving, niet eigenmachtig gebeurt, geen duurzaam karakter krijgt, kenbaar is, en de rechtsbescherming gewaarborgd is (F.M. Noordam e.a., *Contra Legem-uitvoering in het sociaal zekerheidsrecht*, Kluwer Deventer 1985, p. 64 e.v.).

²³ Ook wel: de leer van de 'Trias Politica' zoals onderscheiden door Montesquieu (Frans filosoof uit de 18^e eeuw), die inhoudt dat er drie machten zijn, ieder soeverein op hun eigen domein, die elkaar in evenwicht houden: de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht.

²⁴ De MvT op Titel 4.3. van de Awb over beleidsregels zegt hierover: "Indien de wetgever het bestuur geen ruimte heeft gegeven tot een belangenafweging, of een bepaalde wijze van feitenvaststelling heeft voorgeschreven, mag het bestuur daarvan niet afwijken, en derhalve ook geen beleidsregels van die strekking maken. Alleen voor zover op grond van het ongeschreven recht in de rechtspraak wordt erkend dat het bestuur

Bovendien moet er spoed bij zijn, anders dient de koninklijke weg van de wetswijziging te worden bewandeld.

Als er een wens tot contra-legem beleid ontstaat, is het aangewezen om het ministerie te vragen om de wet aan te passen, en toestemming te geven om daarop te anticiperen. Neem dan contact op met JKC.

De rechter kan dus het bestuursorgaan in bijzondere gevallen dwingen om te beslissen in strijd met de wet. In feite pleegt hij daarmee een inbreuk op eerder genoemd uitgangspunt van de machtscheiding: hij begeeft zich eigenlijk op het domein van de wetgever²⁵. Hij doet dat echter alleen in uitzonderlijke gevallen, en omdat zijn taak is recht te spreken, en 'recht' niet per se geschreven recht (de wet) hoeft te zijn.

Net zoals de rechter in uitzonderlijke gevallen de wil van de wetgever kan negeren, moet o.i. de uitvoerende macht (het bestuursorgaan) dat ook kunnen (uiteraard ook in uitzonderlijke gevallen). Ook het bestuursorgaan moet het recht toepassen, en constateren dat 'recht' niet altijd gelijk staat aan 'wet'. Principieel is er geen reden om de uitvoerende macht hier minder mogelijkheden toe te dichten dan de rechterlijke macht. Ook bestuursorganen kunnen tot de conclusie komen dat er sprake is van een 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.

Geredeneerd zou kunnen worden dat afwijken van de wettelijke norm weliswaar gerechtvaardigd kan zijn bijvoorbeeld omdat een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als het vertrouwensbeginsel daartoe noopt, maar dat dan wel een ander rechtsbeginsel – het gelijkheidsbeginsel – in het gedrang komt omdat t.a.v. andere personen in die situatie de norm wél wordt gevolgd. Men dient dan echter te bedenken dat het gelijkheidsbeginsel hier niet op gaat, omdat het niet om gelijke gevallen gaat, degene bij wie het vertrouwen was gewekt verkeert namelijk in een wezenlijk andere positie dan degene bij wie dat niet is gebeurd.

Bij normafwijkend begunstigend handelen/beslissen (dat niet ten koste gaat van derden) zal er niet snel een rechter zijn die UWV terugfluit. Degene die begunstigd wordt door het besluit heeft immers geen reden het besluit aan de rechter voor te leggen.

Bij begunstigend beslissen zal UWV dus vooral zichzelf in het gareel moeten houden bij het eventueel normafwijkend handelen. Daarbij moet UWV zich altijd blijven realiseren dat het publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefent, en dat dat een verantwoordelijke opstelling vereist. Daarnaast zijn er ook externe factoren die UWV zullen afremmen om al te kwistig normafwijkend op te treden. Formeel toezicht is belegd bij de IWI (alleen signalerend richting de minister van SZW)(artikelen 36, 37, 43 SUWI en 5.23 Regeling SUWI) en bij de minister (artikelen 6, 13 en 78 e.v. Suwi). UWV is als zelfstandig bestuursorgaan overigens formeel niet ondergeschikt aan de minister, de minister kan ook geen bijzondere aanwijzingen geven (hij kan dus niet bepalen hoe in een bepaalde zaak te besluiten) maar hij kan wel algemene aanwijzingen geven (artikel 78 Suwi)²⁶. Verder kunnen we stellen dat er ook informeel toezicht wordt gehouden door de pers. En misschien maken we ooit nog een nieuwe parlementaire enquête naar de uitvoering van de sociale zekerheid mee.

Overigens gaat het hier telkens om buitenwettelijk *begunstigend* handelen. Buitenwettelijk *belastend* handelen door UWV kan nooit aan de orde zijn. UWV kan bijvoorbeeld niet zonder wettelijke basis een uitkering beëindigen of terugvorderen of een boete opleggen.

Wil UWV van de wet afwijken?

We hebben gezien dat UWV kan en incidenteel ook mag afwijken van de wet. De volgende vraag is of UWV dat ook wíl, en zo ja, wanneer dan.

Idealiter wijkt UWV af van de wet wanneer dat een rechtmatige (in de zin van conform het geschreven en ongeschreven recht) beslissing oplevert. Niet vaker en niet minder vaak. Soms zal de rechter UWV dwingen om af te wijken. Maar lang niet alle gevallen waarin UWV idealiter afwijkt

zich in uitzonderlijke gevallen van de wet mag losmaken, ligt dit wellicht anders" (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 700, nr. 3 p. 109).

²⁵ Overigens wordt bij contra-legem rechtspraak niet de wet onverbindend geacht, maar worden een of meer bepalingen (in dat specifieke geval) buiten toepassing gelaten, zie bijvoorbeeld CRvB 11 december 2001, AB 2002/83.

²⁶ De regering wil overigens de publieke controle op overheidsorganen beter en uniformer regelen, namelijk in het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, zie Tweede Kamer vergaderjaar 2000-2001, 27 426, nr. 3, p. 1.

van de wet, komen voor de rechter. Zoals al in de inleiding aangegeven is het aantal gevallen waarin zou moeten worden afgeweken dus groter dan het aantal gevallen waarin de rechter ons daartoe dwingt. Het is de verantwoordelijkheid van UWV zelf om te bepalen wanneer wordt afgeweken.

In welke gevallen is het dan rechtmatig om van de wet af te wijken?

Hierboven werd opgemerkt dat de rechtstaatidee met zich meebrengt dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de wet. Maar dat het de wettelijke norm niet machinematig kan toepassen. Het beginsel van individuele rechtsbedeling (besproken bij de inherente afwijkingsbevoegdheid bij beleid), inhoudende dat de individuele omstandigheden altijd in ogenschouw moeten worden genomen, geldt ook ten aanzien van de toepassing van wettelijke voorschriften. Alle relevante feiten en omstandigheden moeten worden onderzocht, de relevante betrokken belangen moeten worden afgewogen (artikelen 3:2 en 3:4 Awb). Een specifiek aspect is nog dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (artikel 3:4 lid 2 Awb).

Beschouwing van de individuele aspecten kan in uitzonderingsgevallen leiden tot afwijken van de norm. En moet dat dan ook, vanwege het feit dat UWV dient te streven naar een rechtmatige beslissing, niet per se een wetmatige.

Bij de beoordeling van een casus waarbij overwogen wordt om eventueel buitenwettelijk te beslissen, kunnen (onder meer) de volgende factoren een rol spelen.

FACTOREN DIE MEEWEGEN BIJ HET AL DAN NIET AFWIJKEN VAN DE WET

Hieronder wordt een aantal factoren weergegeven die een rol kunnen spelen bij de beoordeling of normafwijkend beslissen aangewezen is.

De meeste factoren zullen 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 financieel schrijnende persoonlijke situatie en bovendien contraproductief werkt met betrekking tot het uitgangspunt 'werk boven inkomen'.

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 de betreffende beleidsafdeling.

- 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: in hoeverre de wetgever al (voldoende) gerekend heeft met de belangen die bij een normconforme beslissing in het gedrang komen. Soms heeft de wetgever sommige belangen eenvoudig over het hoofd gezien, soms heeft de wetgever onvoldoende doorgedacht. Er kan sprake zijn van te ongenueanceerde wetgeving, er kan een echte leemte zijn, en soms is er sprake van veranderde omstandigheden, die de wetgever niet 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 bestuursorgaan²⁷ van deze norm (in concreto). Afwijking zou dan te zeer in strijd komen met het beginsel van de machtenscheiding.

Als de wetgever onvoldoende (expliciet) blijkt heeft gegeven te hebben gedacht aan de betreffende belangen, dan kan een beslissing die afwijkt van de letter van de wet geoorloofd zijn, en juist een uiting zijn van 'loyaal meedenken' door de uitvoerder, namelijk door de regel zo veel mogelijk conform de (mogelijk onbewuste) wens van de wetgever uit te voeren.

- politiek karakter van de norm

In het verlengde van het voorgaande punt: 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

²⁷ En ook niet voor de rechter, zo bleek uit het bekende Harmonisatiewet-arrest (HR 14 april 1989, NJ 1989/469). De Hoge Raad oordeelde dat het in bepaalde (groepen van) gevallen buiten toepassing laten van een wetsbepaling omdat anders de daarin niet verdisconteerde omstandigheden in strijd zouden komen met een fundamenteel rechtsbeginsel, niet raakt aan de verbindende kracht van de betrokken bepaling. Maar het buiten toepassing laten van een wetsbepaling op grond van omstandigheden die bij haar totstandkomen in de afweging zijn betrokken, dus in gevallen waarvoor zij nu juist is geschreven, ontnaemt aan die bepaling zijn verbindende kracht, en is de rechter ingevolge artikel 120 Grondwet verboden.

een technische, procedurele norm over hoe streng we omgaan met een onvolledig bezwaarschrift. Hoe 'politieker' de norm is, hoe ernstiger de inbreuk op het beginsel van de machtenscheiding als het bestuur weigert de door de wetgever vastgestelde norm uit te voeren.

- schrijnende situaties en algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Het kan voorkomen dat toepassing van de wettelijke norm in een bijzonder geval zó zeer indruist tegen het rechtsgevoel dat de wettelijke norm in dat geval niet toegepast kan worden. Dat kan aan de orde zijn als de beslissing anders in strijd komt met regels van ongeschreven recht zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. 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 nog 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. Het voert hier overigens te ver om de betreffende beginselen (en de daarbij horende criteria) grondig te bespreken, het gaat hier om het presenteren van enkele voorbeelden.

. 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 overtreders in het betreffende geval onevenredig is. Dit evenredigheidsbeginsel is ook gecodificeerd in artikel 3:4 lid 2 Awb.

- 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. De Awb schrijft voor (artikel 3:2 en 3:4) dat UWV de relevante belangen onderzoekt en meeweegt bij zijn beslissingen, dus ook die van derden.

Het kan ook gaan om algemene belangen²⁸, die in de betreffende wetgeving zelf of elders zijn vastgelegd (bijvoorbeeld 'werk boven uitkering'²⁹). De belangen die de betreffende wetgeving

²⁸ Artikel 3:4 Awb schrijft voor dat alle "rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen" afgewogen moeten worden (voor zover niet uit wet of aard van de bevoegdheid een beperking voortvloeit). Het criterium "rechtstreeks betrokken belang" lijkt echter niet algemene belangen uit te sluiten, als we de wetsgeschiedenis bezien. De regering zegt hierover: "Daarmee wordt bedoeld veilig te stellen dat een bestuursorgaan geen rekening zal behoeven te houden met belangen die slechts in een meer verwijderd verband door de te nemen beslissing kunnen worden getroffen. Gedacht moet worden aan min of meer toevallige effecten die het bestuursorgaan niet zonder zeer vergaande informatie-verzameling zou kunnen kennen. TK 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 68.

²⁹ Dit is een algemeen belang, naast dat het natuurlijk ook een individueel belang van betrokkene is dat hij aan het werk blijft of komt. Doordat het ook een algemeen belang is, weegt het zwaarder dan als we wbu alleen als een eigen belang van betrokkene beschouwen. Als algemeen belang levert het de gemeenschap namelijk geld op als betrokkene aan het werk gaat, en kan daardoor het achterwege laten van bijvoorbeeld een maatregel

beoogt te beschermen zullen over het algemeen expliciet in de wettekst of in de toelichting vermeld staan. Soms echter is het nodig de bedoeling van de wetgever meer indirect af te leiden uit tekst van wet en toelichting. En soms dient het al dan niet bewuste doel nog indirecter uit de wet te worden afgeleid door middel van het beschouwen van het systeem van de wet³⁰. In dit verband kan als vuistregel worden gesteld dat des te explicieter en concreter het 'andere belang' is vastgelegd, en hoe 'hoger' het type regel is waarin dat is gebeurd, en hoe 'lager' de norm waarvan toepassing ter discussie staat, des te eerder we er toe over kunnen gaan om tegen de betreffende norm in te gaan. Bij regels van gelijke orde (bijvoorbeeld twee wetten) gaat in het algemeen de bijzondere regel voor op de algemene, en de jongere op de oudere. Het aspect van de andere algemene belangen zal zelden op zichzelf voldoende zijn om van de norm af te wijken. Meestal zijn er dan andere factoren daarnaast nodig. De reden daarvan ligt wederom besloten in het uitgangspunt van de machtenscheiding. Het is de taak van de wetgever om bij het ontwerpen van regels rekening te houden met andere algemene belangen dan die welke met de betreffende norm worden beschermd of gereguleerd. Het gaat dan in beginsel niet aan dat de uitvoerende macht (i.c. het bestuursorgaan UWV) die algemene weging van betrokken belangen nog eens over gaat doen. 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. Ook uitvoeringsbelangen van UWV kunnen relevant zijn. We bespreken die belangen bij het volgende punt.

- het volgen van de norm is praktisch onuitvoerbaar

Er zijn instrumenten om te voorkomen dat een regeling wordt vastgesteld die praktisch onuitvoerbaar blijkt te zijn, zoals de uitvoeringstoets die op verzoek van het ministerie van SZW door UWV wordt uitgevoerd bij wetsvoorstellen. Maar het kan natuurlijk voorkomen dat desondanks iets over het hoofd gezien wordt, of dat de omstandigheden veranderen waardoor blijkt dat de regeling praktisch onuitvoerbaar is (geworden). Dat kan dan een overmacht opleveren om aan de wettelijke norm te voldoen.

Als de onuitvoerbaarheid vast staat is het duidelijk dat niet aan de norm voldaan kan worden. 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 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. Relatieve onuitvoerbaarheid kan er wel toe bijdragen dat, mede op basis van andere factoren, normafwijkend wordt besloten.

- 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. Beleid waarin categorieën gevallen worden aangewezen waarin wordt geanticipeerd op wetgeving, moeten – net als alle besluiten van algemene strekking van UWV – binnen twee weken na vaststelling ter kennis van de IWI worden gebracht (artikel 5.23 Regeling SUWI). De IWI kan dan desgewenst bij de minister signaleren dat hier contra-legem wordt geanticipeerd, waarop de minister dat kan verbieden³¹.

wegens onvoldoende solliciteren, die contra-productief uitpakt voor de arbeidskansen van betrokkene, meer acceptabel maken.

³⁰ Bijvoorbeeld: als het voor werknemers op een bepaalde manier geregeld is, dan is er geen reden om dat voor werkgevers anders te regelen.

³¹ Minister De Geus zal creatief omgaan met wet- en regelgeving niet snel afstraffen als het gaat om het stimuleren van werkhervatting. "Daar moeten we met een praktisch oog naar kijken, want we kopen niet veel voor een legalistische discussie. Waar het beter is hebben UWV, CWI en gemeenten toestemming vooruit te lopen op eventuele wetswijzigingen. Daarna zullen we nog wel even de wet netjes moeten aanpassen." Aldus De Geus in de Staatscourant van 6 juli 2006.

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.