

AB 2016/447

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

26 oktober 2016, nr. 201507715/1/A3
(Mrs. D.A.C. Slump, C.M. Wissels, E.J. Daalder)
m.nt. H.E. Bröring

Art. 4:84 Awb; art. 2, 13b Opw

Omgevingsvergunning in de praktijk 2016/7371
BA 2016/290
ABkort 2016/408
NJB 2016/2329
ECLI:NL:RVS:2016:2840

Omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, kunnen niet reeds daarom buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of van de beleidsregel moet worden afgeweken.

De Afdeling is thans – anders dan voorheen en anders dan de burgemeester betoogt – van oordeel dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In de praktijk blijkt dat ook al heeft het betrokken bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel deze omstandigheden gezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden. Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.

Uitspraak op het hoger beroep van de burgemeester van Breda, appellant, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: rechtbank) van 27 augustus 2015 in zaak nr. 15/5138 en 15/5139 in het geding tussen:
wederpartij
en
de burgemeester.

Procesverloop

Bij besluit van 3 februari 2015 heeft de burgemeester onder aanzegging van bestuursdwang gelast de woning aan de locatie-a in Breda (hierna: de woning) met ingang van 17 februari 2015 voor de duur van drie maanden te sluiten en gesloten te houden.

Bij besluit van 28 juli 2015 heeft de burgemeester het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 augustus 2015 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 28 juli 2015 vernietigd, het besluit van 3 februari 2015 herroepen en dit vervangen door een waarschuwing als bedoeld in de "Beleidsregels artikel 13b Opiumwet niet gedoogde lokalen gemeente Breda", bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit en het verzoek om voorlopige voorziening afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft bij brief van 16 december 2015 een stuk ingediend.

Wederpartij heeft een verweerschrift ingediend.

De burgemeester en wederpartij hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 augustus 2016, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door drs. C.T.M. van Slingerland, werkzaam bij de gemeente, en wederpartij, bijgestaan door mr. K. Blonk, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

Overwegingen*De aanleiding*

1. Op 2 december 2014 heeft de politie bij een doorzoeking in de schuur bij de woning in totaal 721 XTC-pillen aangetroffen. Vast staat dat de ex-partner van wederpartij, die niet in de woning woonde maar er die nacht wel verbleef, de XTC-pillen in de schuur had verstopt. De burgemeester heeft hierin aanleiding gezien te gelasten dat de woning voor de duur van drie maanden wordt gesloten. Wederpartij woont met haar drie kinderen van inmiddels 7, 4 en 2 jaar oud in de woning.

De aangevallen uitspraak

2. De rechtbank heeft overwogen dat niet in geschil is dat de burgemeester op grond van artikel 13b van de Opiumwet bevoegd was een last onder bestuursdwang op te leggen. Evenmin is in geschil dat het besluit op bezwaar in overeenstemming is met de niet onredelijke Beleids-

regels dat bij de hier geconstateerde overtreding de woning voor de duur van drie maanden wordt gesloten, aldus de rechtbank. In geschil is uitsluitend of de burgemeester in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. De rechtbank heeft geoordeeld dat dermate bijzondere omstandigheden bestaan dat de burgemeester gebruik had moeten maken van zijn afwijkingsbevoegdheid op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Voorts heeft de rechtbank aanleiding gezien het besluit op bezwaar te vernietigen, het primaire besluit te herroepen en dit te vervangen door een waarschuwing als bedoeld in de Beleidsregels, dat bij een volgende overtreding tot sluiting van de woning zal worden overgegaan.

Geen incidenteel hoger beroep

3. Wederpartij heeft op haar stuk van 16 december 2015 vermeld dat daarmee incidenteel hoger beroep wordt ingesteld.

3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 26 februari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:681) is voor het antwoord op de vraag of een stuk als incidenteel hoger beroepsschrift in de zin van artikel 8:110, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt, niet beslissend dat uitdrukkelijk gesteld is dat incidenteel hoger beroep wordt ingesteld. Volgens de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling (*Kamerstukken II* 2009/10, 32450, 3, blz. 23 en 24) is met het bieden van de mogelijkheid van het instellen van incidenteel hoger beroep beoogd een partij de bevoegdheid te geven om naar aanleiding van het principaal hoger beroep van een wederpartij alsnog ook zelf in hoger beroep te komen. Het incidenteel hoger beroep dient daarom gronden te bevatten die gericht zijn tegen de rechtbankuitspraak.

Wederpartij heeft in haar stuk geen gronden aangevoerd die zich richten tegen de rechtbankuitspraak, maar uitsluitend gewezen op de gevolgen in geval van een gegrondverklaring van het hoger beroep van de burgemeester. Dit stuk van wederpartij is dus geen incidenteel hoger beroepsschrift in de zin van artikel 8:110, eerste lid, van de Awb, maar moet worden aangemerkt als een verweerschrift.

Het hoger beroep van de burgemeester

4. De burgemeester voert aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat in dit geval dermate bijzondere omstandigheden bestaan dat hij gebruik had moeten maken van zijn afwijkingsbevoegdheid op grond van artikel 4:84 van de Awb. In dit kader betoogt hij dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de afwezigheid van overlast een rol kan spelen in die zin dat

het belang om handhavend op te treden minder zwaarwegend is dan indien wel overlast zou bestaan. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de burgemeester rekening diende te houden met de omstandigheid dat wederpartij op een zogenoemde zwarte lijst komt te staan bij de woningbouwverenigingen als gevolg waarvan ze voor de duur van drie jaar geen nieuwe sociale huurwoning kan huren in de regio. Dit betreft immers een civielrechtelijk aspect. Bovendien kan de woningbouwvereniging volgens de burgemeester gelet op de huurovereenkomst niet tot ontbinding overgaan en derhalve evenmin tot plaatsing op de zwarte lijst. De burgemeester voert verder aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat voldoende aannemelijk is dat de sluiting van de woning voor wederpartij en haar kinderen grote psychische gevolgen heeft.

4.1. Ingevolge artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet is de burgemeester bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.

Op lijst I staat onder meer MDMA. Dit is de werkzame stof van XTC-pillen.

4.2. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is het geschil beperkt tot de vraag of zich bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb voordoen. Gelet op dit artikel dient de burgemeester te beoordelen of de gevolgen van de sluiting van de woning voor drie maanden voor wederpartij wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de sluiting.

4.3. De Afdeling is thans — anders dan voorheen en anders dan de burgemeester betoogt — van oordeel dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In de praktijk blijkt dat ook al heeft het betrokken bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel deze omstandigheden gezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden. Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft

die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.

4.4. In de Beleidsregels staat dat het doel van sluiting van de woning is dat de overtreding van de Opiumwet wordt beëindigd en voorkomen. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen was dit doel reeds grotendeels bereikt ten tijde van het besluit van 28 juli 2015. Hierbij heeft de rechtbank, anders dan de burgemeester stelt, terecht betrokken dat niet is gebleken van dealen vanuit de woning of andere vormen van drugsgerelateerde activiteiten. Voorts heeft de rechtbank hierbij terecht betrokken dat de ex-partner van wederpartij — die verantwoordelijk was voor de aangetroffen drugs — sinds de vondst in detentie verblijft en dat wederpartij de relatie met hem heeft verbroken. De burgemeester heeft er voorts nog op gewezen dat handhavend optreden tot doel heeft het algemeen belang en het belang van derden te dienen. Dit doel is echter slechts relevant voor de vraag of een bestuurlijke maatregel moet worden opgelegd en niet voor de evenredigheid van de sluiting van de woning voor drie maanden.

4.5. De Afdeling heeft in de uitspraak van 11 december 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:2362) overwogen dat aan de voor bewoners mogelijk zeer ingrijpende gevolgen van de toepassing van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet op een woning — welke toepassing raakt aan het in artikel 8 van het EVRM neergelegde recht — een zwaar gewicht dient te worden toegekend bij de beoordeling van de vraag of de burgemeester in redelijkheid van de in die bepaling neergelegde bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken en, zo ja, of de wijze waarop de bevoegdheid is toegepast evenredig is. In dit verband is van belang dat uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 2006/07, 30 515, nr. 6, blz. 1 en 2*) blijkt dat de sluiting van een woning als een verregaande bevoegdheid moet worden aangemerkt, zeker wanneer daadwerkelijk in de woning wordt gewoond. De wetgever acht dit echter een noodzakelijke en proportionele aanvulling op het bestaande juridische instrumentarium tegen de achtergrond dat het nagenoeg altijd gaat om woningen die niet of slechts naar uiterlijke schijn worden bewoond, het niet de bedoeling is dat bij een eerste overtreding van de Opiumwet acuut tot sluiting van de woning wordt overgegaan en de sluiting van de woning van tijdelijke aard is.

4.5.1. Wederpartij heeft op de volgende omstandigheden gewezen die volgens haar tezamen gezien moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb. De ex-partner van wederpartij, die niet in de woning woonde, was verantwoordelijk voor de drugs, wederpartij wist niet van de

aanwezigheid hiervan in haar schuur en er heeft zich met betrekking tot de woning geen overlast voorgedaan. De sluiting van de woning voor drie maanden heeft voorts tot gevolg dat de huurovereenkomst wordt ontbonden en dat wederpartij op een zwarte lijst wordt geplaatst waardoor zij de komende drie jaren in de regio geen huurwoning meer kan huren. Ten slotte heeft wederpartij er op gewezen dat zij samen met haar drie jonge kinderen in de woning woont en dat de sluiting van de woning voor haar en haar kinderen grote psychische gevolgen heeft.

4.5.2. Zoals volgt uit overweging 4.3 kan de burgemeester, anders dan hij stelt, de omstandigheden dat zich geen overlast heeft voorgedaan alsmede dat als gevolg van zijn besluit de huurovereenkomst zal worden ontbonden, op grond van artikel 7:231, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, en dat wederpartij op de zwarte lijst wordt geplaatst, niet bij voorbaat bij de afweging als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb buiten beschouwing laten. In dit geval moet immers worden aangenomen dat deze gevolgen zich daadwerkelijk zullen voordoen. Bovendien heeft de wetgever ook de door wederpartij laatstgenoemde twee aspecten relevant geacht voor het schepjen van de bevoegdheid van de burgemeester om tot sluiting van een woning over te gaan, nu de tijdelijkheid van de sluiting is genoemd ter rechtvaardiging hiervan.

4.5.3. De rechtbank heeft echter, zoals de burgemeester terecht stelt, ten onrechte geoordeeld dat wederpartij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de sluiting van de woning voor haar en haar kinderen psychische gevolgen zal hebben. Ten tijde van het besluit op bezwaar had wederpartij slechts verwezen naar twee documenten van de huisarts en een document van de maatschappelijk werkster, welke in dit kader onvoldoende zijn.

4.6. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte doorslaggevend gewicht toegekend aan de psychische gevolgen voor wederpartij en haar kinderen bij haar oordeel dat bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb bestaan. De vraag of de overige omstandigheden, zoals weergegeven onder 4.5.1, tezamen gezien tot de conclusie dienen te leiden dat bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb bestaan, is een vraag die in eerste instantie door de burgemeester en niet door de rechtbank dient te worden beantwoord. Het betoog dat de rechtbank op grond van de door haar relevant geachte omstandigheden ten onrechte heeft geoordeeld dat bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb bestaan, slaagt.

5. Het hoger beroep van de burgemeester is gegrond.

In de omstandigheid dat de burgemeester, zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 4.5.2 is overwogen, niet alle relevante omstandigheden heeft betrokken bij zijn beoordeling op grond van artikel 4:84 van de Awb, volgt echter dat de rechtbank terecht aanleiding heeft gezien voor een vernietiging van het besluit van 28 juli 2015. De rechtbank had, gelet op hetgeen onder 4.6 is overwogen, echter hiermee moeten volstaan en niet het besluit van 3 februari 2015 mogen vervangen door een waarschuwing als bedoeld in de Beleidsregels.

De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover daarin het besluit van 3 februari 2015 is herroepen, dit besluit is vervangen door een waarschuwing als bedoeld in de Beleidsregels en is bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

Zelf voorzien

6. Anders dan ten tijde van de aangevallen uitspraak, is inmiddels reeds meer dan een jaar verstreken sinds het besluit op bezwaar. Ter zitting heeft de burgemeester gesteld dat in geval van een gegrondverklaring van zijn hoger beroep, hij in het tijdsverloop alsmede in de omstandigheid dat zich in de tussentijd geen problemen hebben voorgedaan, aanleiding zou zien bij een nieuw besluit op bezwaar het primaire besluit te herroepen in die zin dat wordt volstaan met de door de rechtbank gegeven waarschuwing. De Afdeling ziet hierin aanleiding zelf in de zaak te voorzien.

7. De Afdeling zal het besluit van 3 februari 2015 herroepen en dit vervangen door een bestuurlijke waarschuwing als bedoeld in de Beleidsregels.

Proceskostenveroordeling

8. De burgemeester dient ten aanzien van wederpartij in de proceskosten te worden veroordeeld.

Samenvatting

9. Met deze uitspraak is het bevel tot sluiting van de woning voor drie maanden vervangen door een bestuurlijke waarschuwing als bedoeld in de Beleidsregels. Dit heeft tot gevolg dat de verhuurder van de woning niet bevoegd is om op grond van artikel 7:231, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek de huurovereenkomst te ontbinden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van de burgemeester van Breda gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 27 augustus 2015 in zaken nrs. 15/5138 en 15/5139 voor zover daarin het besluit van 3 februari 2015, kenmerk 2015/5058/HH/01, is herroepen, dit besluit is vervangen door een bestuurlijke waarschuwing als bedoeld in de 'Beleidsregels artikel 13b Opiumwet niet gedoogde lokalen gemeente Breda' en is bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 28 juli 2015, kenmerk PBZ/2015/5058/HH/01/BZ1;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

IV. herroept het besluit van 3 februari 2015, kenmerk 2015/5058/HH/01, en vervangt dit door een bestuurlijke waarschuwing als bedoeld in de 'Beleidsregels artikel 13b Opiumwet niet gedoogde lokalen gemeente Breda';

V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 28 juli 2015, kenmerk PBZ/2015/5058/HH/01/BZ1;

VI. veroordeelt de burgemeester tot vergoeding van bij wederpartij in verband met de behandeling van het hoger beroep opgenomen proceskosten tot een bedrag van € 992 (zegge: negenhonderdtweënnegentig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Noot

De hier opgenomen uitspraak over een last onder bestuursdwang krachtens art. 13b Opw ('Wet Damoscles') naar aanleiding van een overtreding van art. 2 van die wet is zeer opvallend: blijkens de door haar gekozen bewoordingen gaat de Afdeling bestuursrechtspraak om op het punt van de aan beleidsregels inherente afwijkingsbevoegdheid. Dat is nogal wat.

De wetgever heeft zich — zie de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 125 — duidelijk over de inherente afwijkingsbevoegdheid uitgelaten: "Afwijking van de beleidsregel is mogelijk wanneer aan twee cumulatieve eisen is voldaan. Ten eerste moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden. Ten tweede dienen deze met zich te brengen dat de nadelige of voordelige gevolgen van het handelen overeenkomstig de beleidsregel onevenredig zouden zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen." Zo staat het ook in art. 4:84 Awb zelf en zo is deze bepaling ook altijd

opgevat. Zie bijvoorbeeld, uit de enorme hoeveelheid uitspraken, ABRvS 26 september 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6745, CRvB 15 oktober 2008, AB 2008/380, m.nt. Tollenaar, en ABRvS 9 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL3878.

Welke wijziging brengt de uitspraak? Moet het vanaf nu helemaal anders? Wat betekent de uitspraak voor de bestuurs- en rechtspraak? Geldt de koerswijziging over de volle breedte van het bestuursrecht? Was het omgaan in dit geval trouwens nodig?

De Afdelingsuitspraak gaat over het volgende. In de woning van mevrouw zijn 721 XTC-pillen (harddrugs) aangetroffen. Dit impliceert een overtreding van art. 2 Opw. Met toepassing van zijn beleidsregels in het kader van art. 13b Opw heeft de burgemeester daarop een last opgelegd tot sluiting en gesloten houden van de woning gedurende een periode van drie maanden. In bezwaar en beroep voerde mevrouw diverse bijzondere omstandigheden aan (zie hieronder) op grond waarvan volgens haar, gelet op art. 4:84 Awb, van de beleidsregels zou moeten worden afgeweken. Zij vond gehoor bij de Adviescommissie bezwaarschriften, maar de burgemeester legde het advies van deze commissie naast zich neer en volhardde in zijn standpunt: er zijn geen bijzondere omstandigheden en dus moet de woning conform de beleidsregels worden gesloten. Daarop oordeelde de Rechtbank (voorzieningenrechter) Zeeland-West-Brabant echter dat ten onrechte aan bepaalde — als bijzonder aan te merken — omstandigheden geen gewicht is toegekend. Langs de weg van art. 8:86 en art. 8:72 lid 3 aanhef en onder b Awb vernietigde de voorzieningenrechter het bestreden besluit en verzag hij zelf in de zaak door de sluiting te vervangen door een waarschuwing.

De Afdeling vernietigt de rechtbankuitspraak in verband met onvoldoende bewijslevering door mevrouw op een bepaald onderdeel (de psychische gevolgen van de sanctie; zie r.o. 4.5.3). Verder oordeelt de Afdeling dat de voorzieningenrechter had moeten volstaan met vernietiging van het bestreden besluit en dit besluit niet had mogen vervangen door een waarschuwing. Anders dan in de procedure in eerste aanleg ziet de Afdeling voor zichzelf wel ruimte om zelf in de zaak te voorzien: zij herroept het bestreden besluit en vervangt deze — net als de voorzieningenrechter had gedaan — door een waarschuwing. Dit zelf voorzien door de Afdeling stoelt op de (ex nunc) overwegingen dat inmiddels veel tijd is verstreken en dat de burgemeester inmiddels had verklaard dat hij gezien het tijdsverloop en omdat zich geen problemen rondom het pand meer hebben voorgedaan nu ook voor een waarschuwing zou kiezen.

Voor een juiste beoordeling van de uitspraken van de voorzieningenrechter en de Afdeling, en met name van het omgaan door de Afdeling, is het noodzakelijk te kijken naar de toepasselijke *beleidsregels*: de Beleidsregel art. 13b Opw niet gedoogde lokalen gemeente Breda. In paragraaf 3.3 van dit beleidsdocument, *over drugshandel in of vanuit woningen*, staat dat op een eerste overtreding van art. 2 gelezen in samenhang met art. 13b lid 1 Opw in geval van handel in *harddrugs* in of vanuit een woning wordt gereageerd met *sluiting voor een periode van drie maanden*. Volgens de beleidsregels is van deze overtreding 'in ieder geval' sprake waar het gaat om de 'aanwezigheid van harddrugs in de woning in een handelshoeveelheid (> 0,5 gram harddrugs / voor GHB > 5 ml).' Waar het gaat om drugshandel in of vanuit woningen is alleen in geval van softdrugs (art. 3 gelezen in samenhang met art. 13b lid 1 Opw) of bij verstoring van de openbare orde (art. 174a Gemw) voorzien in de mogelijkheid van een waarschuwing. In onze casus is ten eerste duidelijk dat sprake is van een overtreding van art. 2 Opw en ten tweede dat het toepassing geven aan de beleidsregels resulteert in de sluiting van de woning voor een periode van drie maanden.

De rechtmatigheid van de beleidsregels zelf heeft de voorzieningenrechter beoordeeld in het licht van het uitgangspunt van de wetgever 'dat bij een eerste overtreding niet direct wordt overgegaan tot sluiting van een woning, maar wordt volstaan met een waarschuwing of soortgelijke maatregel.' Daarbij heeft de voorzieningenrechter aangetekend dat volgens vaste jurisprudentie 'een beleid om bij het aantreffen van een handelshoeveelheid harddrugs direct tot sluiting over te gaan niet onredelijk' is. De voorzieningenrechter achtte de beleidsregels zelf dan ook rechtmatig.

Als *bijzondere omstandigheden* zijn door mevrouw aangevoerd: zij is alleenstaande moeder van drie jonge kinderen; moeder en kinderen hebben allen psychische klachten, moeder gebruikt medicijnen; zij had geen wetenschap van de drugs; er zijn geen drugs vanuit de woning verhandeld; zij heeft geen overlast veroorzaakt; sluiting van de woning betekent ontbinding van de huurovereenkomst en geplaatst worden op een zwarte lijst waardoor het gezin gedurende drie jaar niet voor een andere huurwoning in Breda in aanmerking komt. Zijn dit, mits bewezen, bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 4:84 Awb die tot afwijking van de beleidsregels kunnen verplichten? Daarvoor moet in de klassieke doctrine worden nagegaan of genoemde omstandigheden in de beleidsregels zijn verdisconteerd, dat wil zeggen in de besluitvorming over de beleidsregels zijn meegenomen of geacht worden daarin te zijn meegenomen.

Volgens de voorzieningenrechter zijn het ontbreken van wetenschap en het ontbreken van overlast in de beleidsregels verdisconteerd; wel maakt de afwezigheid van overlast naar zijn oordeel het belang van handhavend optreden minder zwaarwegend. Verdisconteerd is ook het op zoek moeten naar een andere woning; dat is inherent aan sluiting van de woning, aldus de voorzieningenrechter. Idem voorts het ontbinden van de huurovereenkomst. Anders luidt het oordeel van de voorzieningenrechter over het op de zwarte lijst komen te staan en het als gevolg daarvan, gezien ook de inkomenspositie van mevrouw, langdurig problemen krijgen met het vinden van huisvesting: volgens hem is dit een bijzondere omstandigheid waaraan bij de totstandkoming van de beleidsregels niet is gedacht. Ook de psychische gevolgen van moeder en kinderen vormen naar zijn oordeel een bijzondere omstandigheid. Met name gezien deze omstandigheden — daarnaast speelt onder meer een rol dat inmiddels de loop uit het huis als drugspand te niet gedaan is — is de voorzieningenrechter tot het oordeel gekomen dat in dit geval — ‘Alles afwegend’ — sprake is van zo bijzondere omstandigheden dat de burgemeester gebruik had moeten maken van zijn inherente afwijkingsbevoegdheid.

Volgens de Afdeling had de burgemeester de omstandigheden dat zich geen overlast heeft voorgedaan en dat mevrouw op de zwarte lijst komt te staan niet bij voorbaat buiten beschouwing mogen laten. *Ook al gaat het om in de beleidsregels verdisconteerde omstandigheden: wanneer de omstandigheden in het concrete geval onevenredig uitpakken, moet van de beleidsregels worden afgeweken.* Aldus lopen de twee elementen van de inherente afwijkingsbevoegdheid — bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen — in elkaar over (zodat het niet van wezenlijk belang is of de onevenredige gevolgen in concreto als bijzondere omstandigheden volgens de klassieke dogmatiek kunnen worden aangemerkt). Essentie is dat de Afdeling zich niet zozeer bekommert om de overwegingen die ten tijde van het vaststellen van de beleidsregels een rol speelden, als wel om de uitwerking van de beleidsregels in het individuele geval. In dat kader heeft zij ook oog voor de *cumulatieve en integrale* gevolgen van de toepassing van de beleidsregels (idem de voorzieningenrechter: ‘Alles afwegend’).

De door mevrouw als bijzonder gepresenteerde omstandigheden worden, binnen het raamwerk van handel in harddrugs in of vanuit een woning, noch in de tekst noch in de toelichting en motivering van de beleidsregels als zodanig (*expliciet*) genoemd. Kunnen zij geacht worden daarin (*impliciet*) te zijn verdisconteerd? Op deze

vraag is zowel een ruim als een eng antwoord mogelijk. Eng of terughoudend is het antwoord dat impliciete verdiscontering alleen mag worden aanvaard wanneer er een zekere evidentie is dat de desbetreffende omstandigheden in de besluitvorming over de beleidsregels zijn meegenomen. Die evidentie is met name aanwezig wanneer de omstandigheden onlosmakelijk met de beleidsregel zijn verbonden. Ruim is het antwoord dat verdiscontering slechts dan niet mag worden aangenomen wanneer er een zekere evidentie is dat de desbetreffende omstandigheden in de besluitvorming over de beleidsregels *niet* zijn meegenomen. In de bestuurs- en rechtspraak lijkt de laatste opvatting te domineren. Dit verklaart waarom het aanwezig zijn van bijzondere omstandigheden niet snel wordt aangenomen. Vooral (feitelijke) *gevolgen* van de toepassing van beleidsregels blijven dan ook vaak buiten beschouwing.

Art. 4:84 gaat uit van twee achtereenvolgende stappen (zie ook de hierboven aangehaalde memorie van toelichting): allereerst de vraag naar het bestaan van bijzondere omstandigheden en daarna, gegeven die bijzondere omstandigheden, de vraag of de toepassing van de beleidsregel ‘voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens [deze] bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.’ Verdedigbaar is — in de traditionele opvatting dat beide stappen niet in elkaar overlopen — dat de tweede stap geheel om het aspect van de onevenredigheid draait en dat, in de eerste stap, ook niet-verdisconteerde gevolgen als bijzondere omstandigheden kunnen worden aangemerkt. Dit lijkt ook de opvatting van de Afdeling te zijn. In casu had de Afdeling daarom ook kunnen oordelen dat volgens de (traditionele) lijn sprake is van bijzondere omstandigheden en dat vervolgens op basis van eisen van evenredigheid van de beleidsregels had moeten worden afgeweken: naar mijn mening is de casuspositie niet van dien aard dat omgaan voor de Afdeling onontkoombaar was.

‘Bij de voorbereiding van een besluit [i.c. tot het vaststellen van beleidsregels] vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen’, aldus art. 3:2 Awb. Bij deze voorbereiding en de daarop volgende belangenafweging (art. 3:4 Awb) kunnen ook de (feitelijke) gevolgen worden meegenomen die het te nemen besluit (hier: beleidsregels) aan bepaalde omstandigheden verbindt. Is dat daadwerkelijk gebeurd, dan is sprake van in de beleidsregels verdisconteerde omstandigheden. Ook kan het gaan om gevolgen die geacht moeten worden te zijn verdisconteerd. Bij dit laatste moet worden gedacht aan gevolgen die dwingend uit

de toepassing van een beleidsregel voortvloeien (bijvoorbeeld: de sluiting van een bewoonde woning heeft het logische gevolg dat de bewoner tijdelijk andere woonruimte moet zien te krijgen). Gaat het om gevolgen die het bestuursorgaan niet heeft *kunnen* voorzien, dan moet worden aangenomen dat zij niet zijn verdisconteerd. Als bekend, zijn daarnaast de wel voorziene maar niet meegenomen omstandigheden eveneens als bijzondere omstandigheden aan te merken. Hierbij geldt dat de art. 3:2 en 3:4 Awb onverkort op beleidsregels van toepassing zijn (dat is anders bij algemeen verbindende voorschriften; zie art. 3:1 lid 1 Awb). Toch is het van belang om te onderkennen dat, net als bij algemeen verbindende voorschriften, de zorgvuldigheidsnorm van art. 3:2 en de evenredigheidsnorm van art. 3:4 Awb bij beleidsregels een andersoortige rol spelen dan bij beschikkingen: het gaat hier om een *abstracte* zorgvuldigheid en een *abstracte* belangenafweging.

In deze redenering zijn de gevolgen die ten tijde van de voorbereiding en vaststelling van de beleidsregels niet konden worden voorzien (of wel zijn voorzien, maar niet zijn meegenomen) bijzondere omstandigheden die afwijking van een beleidsregel kunnen rechtvaardigen en tot afwijking verplichten wanneer deze gevolgen voor een of meer belanghebbenden onevenredig zouden zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Dit geldt voor de omstandigheden afzonderlijk, maar ook in cumulatief perspectief. Juist ook de *stapel*ing van gevolgen zal veelal niet zijn voorzien en daarom een bijzondere omstandigheid vormen. In het licht van deze redenering had de Afdeling binnen het tot dusverre gebruikelijke model een uitzondering op de beleidsregels kunnen maken. Zoals gezegd: zij had niet per se hoeven om te gaan.

In de kernoverweging van de uitspraak (r.o. 4.3) zegt de Afdeling 'dat ook al heeft het betrokken bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel [bepaalde] omstandigheden gezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden.' Deze gevolgen laten zich beschouwen als niet-verdisconteerde en dus bijzondere omstandigheden op grond waarvan eventueel van de beleidsregel moet worden afgeweken. 'Het bestuursorgaan dient derhalve', aldus de Afdeling, 'alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van art. 4:84 Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn

in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.'

In *theoretisch* opzicht is dit geen verrassing: in dit opzicht zijn beleidsregels slechts een hulpmiddel bij het nemen van (vooral) beschikkingen waarbij *alle* relevante omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen. Een radicaal omgaan is in zoverre niet aan de orde. Evenmin kan worden geconcludeerd dat de Afdeling 360° om is. Zij slaat namelijk een *brug* tussen de twee cumulatieve criteria die gelden voor de toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Een brug bovendien, met een voor de *bestuurs- en rechtspraktijk* grote impact, te weten dat bestuursorganen bij het nemen van beschikkingen oog moeten houden voor alle omstandigheden van het (individuele) geval, met inbegrip van de gevolgen van de toepassing van de beleidsregels, en zich er daarom niet van mogen afmaken door lichtvaardig aan te nemen dat alle relevante omstandigheden al in de beleidsregels zijn meegenomen. Dit wil zeggen dat zij meer dan voorheen oog moeten hebben voor de (materiële) uitkomst van de toepassing van beleidsregels.

Even *back to basics*. Oorspronkelijk zijn de beleidsregels juridisch tot ontwikkeling gekomen in het kader van een discretionaire beschikkingsbevoegdheid (beoordelings- en/of beleidsvrijheid). Een dergelijke bevoegdheid is gecreëerd opdat recht wordt gedaan aan de omstandigheden van het geval ('Einzelfallgerechtigkeit'). Daarmee verdraagt zich niet dat in plaats van een individuele afweging te maken een algemene regel wordt toegepast. Bij beleidsregels doet zich met andere woorden altijd een spanning voor tussen het algemene en het bijzondere, en tussen gelijke gevallen, waarop de regel ziet, en ongelijke gevallen, die wijzen in de richting van afwijking van de regel. Zie hierover reeds J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, Deventer: Kluwer 1983, p. 199-209. Van Kreveld dacht bij het begrip bijzonder geval aan situaties waarin gelet op het doel van de beleidsregels, de bedoeling van de wetgever, een hardheidsgeval of voorafgaand bestuurlijk gedrag aanleiding was voor afwijking van beleidsregels (p. 202). Hij wees erop dat beleidsregels, 'ook als ze in hun algemeenheid aanvaardbaar zijn, in het individuele geval niet *onevenredig zwaar* [mogen] uitwerken' (p. 202). Nota bene: met dit punt legde ook Van Kreveld, net als nu de Afdeling, het accent bij de uitkomst van de toepassing van beleidsregels. Tegelijkertijd constateerde hij dat in de rechtspraak maar zelden wordt aangenomen dat afwijking dient plaats te vinden. Daarbij merkte hij op het belangrijk te vinden 'dat een omvangrijke afwijkingsverplichting veel van de zin van beleidsregelgeving wegneemt' (p. 205). Ten tijde van het voorontwerp (1991, toelichting,

p. 126 en 127) en het wetsvoorstel (memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 122, 124 en 125) van de Derde tranche van de Awb, was ook de wetgever zich bewust van de spanning tussen het algemene en het bijzondere.

Waar de wetgever zich geen rekenschap van heeft gegeven, is de vraag of de kwalificatie in art. 1:3 lid 4 Awb van een beleidsregel als een *besluit*, dat wil zeggen als een rechtshandeling, van invloed is op de mogelijkheid om van een beleidsregel af te wijken. Naar mijn mening is dat juridisch niet het geval. Het vaststellen en bekendmaken van een beleidsregel is te beschouwen als een bepaald type belofte (om onder genoemde of bedoelde omstandigheden zus of zo een bevoegdheid uit te oefenen). En het rechtsgevolg is: het bestuur is aan zijn belofte gebonden. Dit rechtsgevolg is beperkt tot de omstandigheden waarop de beleidsregel betrekking heeft (de zgn. verdisconteerde omstandigheden). Verder reikt de belofte niet. Zij is in zoverre *voorwaardelijk* (bij onvoorziene omstandigheden) of *onder beperking* (wel voorziene maar niet meegenomen omstandigheden). Iets anders is dat de besluitstatus van beleidsregels *feitelijk*, in de bestuurs- en rechtspraktijk, tot een opwaardering van dit type beleid kan hebben geleid, waardoor de neiging is ontstaan met beleidsregels om te gaan als betrof het algemeen verbindende voorschriften. Dit raakt aan het aspect van de juridificatie en verstarring van beleid waarvoor indertijd werd gewaarschuwd. In samenhang hiermee lijkt in de loop der tijd uit het oog te zijn verloren dat beleidsregels geen doel op zichzelf zijn, maar slechts een *hulpmiddel* bij het rechtmatig en doelmatig nemen van besluiten, met name beschikkingen. Rechtsens doet het besluitkarakter van beleidsregels echter geen afbreuk aan de afwijkmogelijkheden.

De wetgever heeft zich als opgemerkt duidelijk over de inherente afwijkingsbevoegdheid uitgelaten: 'het gaat om twee cumulatieve criteria, namelijk de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden en van onevenredige gevolgen. In zijn Advies, *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, A, kwam de Raad van State met een belangwekkende tegenwerping: "De opnemings van de zinsnede 'wegens bijzondere omstandigheden' heeft de Raad getroffen. De onevenredigheidstoets zal steeds betrekking hebben op het geval waarin het bestuursorgaan handelt. De omstandigheden van dat geval bepalen of de gevolgen van een handelen overeenkomstig de beleidsregel onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Het stellen van de eis dat die omstandigheden bijzonder moeten zijn wil zich onevenredigheid voordoen – waarbij overigens in het midden en dus onduidelijk blijft

welke maatstaf bij het bepalen van het karakter van de omstandigheden moet worden aangelegd – voegt daar niets aan toe. Denkbaar is ook dat niet-bijzondere omstandigheden zwaar genoeg blijken om de onevenredigheid te veroorzaken. Het college adviseert de woorden 'wegens bijzondere omstandigheden' te schrappen."

In haar reactie ging de regering ging daarin niet mee (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, A, p. 52 en 53). In de eerste plaats argumenteerde zij dat wanneer onder 'normale omstandigheden' de toepassing van de beleidsregel tot een onevenredig resultaat leidt, de beleidsregel zelf in strijd is met art. 3:4 lid 2 Awb. Verder wees de regering op het belang van het voorkomen van misverstanden: het gaat erom te benadrukken dat de onevenredigheid het gevolg is van de bijzondere omstandigheden. Tot slot vestigde zij er de aandacht op dat de zinsnede 'wegens bijzondere omstandigheden' aansluit 'bij de klassieke wijze waarop de afwijkingsbevoegdheid bij beleidsregels pleegt te worden omschreven.' Er wordt overigens niet duidelijk ingegaan op de situatie dat er wel bijzondere omstandigheden zijn, maar de toepassing van de beleidsregel geen onevenredig resultaat heeft (zie voor jurisprudentiële uitzonderingen CBB 6 maart 2014, AB 2014/282, m.nt. dzz., en CBB 24 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:72).

Met haar uitspraak is de Afdeling sterk opgeschoven in de richting van het Advies van de Raad van State. Weliswaar houdt zij vast aan het door de regering verkozen koppel bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen. In lijn met het Advies van de Raad van State vraag zij echter extra aandacht voor de onevenredigheidstoets en, in het verlengde daarvan, de 'Individualgerechtigheid'. Daarmee verlegt zij het perspectief van de totstandkoming naar het resultaat van de toepassing van beleidsregels: meer dan voorheen wordt nu aandacht gevraagd voor hoe de beleidsregels in concreto uitwerken.

Het valt toe te juichen dat de Afdeling dit doet. Het gaat erom dat beschikkingen voldoen aan eisen van een zorgvuldige voorbereiding, belangenafweging en motivering. Beleidsregels zijn de neerslag van tegemoetkoming aan deze eisen op voorhand. Bij het nemen van beschikkingen met gebruikmaking van deze beleidsregels is de zorgvuldige voorbereiding, belangenafweging en motivering veelal nog niet voltooid. Ten eerste omdat beleidsregels zelf op hun beurt vaak ook keuzeruimte bevatten. In de tweede plaats, en daar gaat het hier om, omdat bij het nemen veelal nog omstandigheden aanwezig zijn die niet in de beleidsregels zijn verdisconteerd of daarin wel zijn verdisconteerd, echter zonder dat het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap

heeft gegeven van de uitwerking van de beleidsregels in termen van evenredigheid. Maatgevend voor het voldoen aan de eisen van zorgvuldige voorbereiding, belangenafweging en motivering zijn de eisen die gelden voor het nemen van een beschikking in concreto. Voor zover met beleidsregels daar al een voorschot op is genomen, kan bij het nemen van een beschikking naar deze beleidsregels worden verwezen. Voor zover dat niet het geval is, is gegeven het karakter van beleidsregel als hulpmiddel *aanvullende* besluitvorming nodig.

Zoals hierboven werd signaleerd, lijkt in de bestuurs- en rechtspraktijk de opvatting te heersen dat verdiscontering van omstandigheden in beleidsregels slechts dan niet mag worden aangenomen wanneer er een zekere evidentie is dat de desbetreffende omstandigheden in de besluitvorming over de beleidsregels *niet* zijn meegenomen. Dit komt ook tot uiting in de gedachte dat onder bijzondere omstandigheden eventueel van beleidsregels moet worden afgeweken (in plaats van dat dan aanvullende besluitvorming geboden is). Consequentie is dat bepaalde omstandigheden gemakkelijk tussen de wal van de beleidsregels en het schip van beschikkingverlening kunnen raken. Op dit punt brengt de uitspraak van de Afdeling verbetering.

De uitspraak sluit goed aan bij de tekst, wetsgeschiedenis en ratio van art. 4:84 Awb, met dien verstande dat de focus nu meer dan voorheen is gericht op de gehele context en de *uitkomst* van de toepassing van de beleidsregels. In enkele andere uitspraken kan deze focus eveneens worden herkend. Zie bijvoorbeeld CBb 16 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW6497, waar de rechter overweegt 'dat appellante geen argumenten heeft aangevoerd die tot het oordeel kunnen leiden dat sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat de gevolgen van toepassing van de Beleidsregels onevenredig zijn in verhouding tot de door de beleidsregels te dienen doelen. De omstandigheid dat appellante op grond van de Beleidsregels niet in aanmerking komt voor een kostenvergoeding kan niet gelden als een bijzondere omstandigheid die tot afwijking van de Beleidsregels noopt in de zin van art. 4:84 Awb. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot het doel en de strekking van de Beleidsregels kan immers niet worden volgehouden dat strikte toepassing van de Beleidsregels in het onderhavige geval leidt tot een uitkomst die de regelgever niet kan worden geacht te hebben beoogd.'

Dat de Afdeling omgaat ("De Afdeling is thans – en anders dan voorheen [...] – van oordeel"), betekent niet dat het vanaf nu in *systematisch* opzicht helemaal anders moet. Maar de *prak-*

tische gevolgen zijn aanzienlijk: er moet in de bestuurs- en rechtspraktijk meer of veel meer aandacht komen voor alle omstandigheden van het geval; men moet verder kijken dan de neus van de beleidsregel lang is. Het volstaat voor een bestuursorgaan niet langer om op te merken dat bepaalde omstandigheden in de beleidsregels zijn verdisconteerd en dus geen bijzondere omstandigheden zijn. Wanneer de toepassing van de beleidsregels binnen het raamwerk van de verdisconteerde omstandigheden in concreto onevenredige gevolgen heeft die niet zijn voorzien, is ook sprake van bijzondere omstandigheden.

De praktische betekenis hangt verder af van het rechtsgebied. Zo ligt voor de hand dat op terreinen waar het gaat om zeer ingrijpende beslissingen, zoals het openbare orderrecht en de rechtshandhaving, veelal niet met toepassing van beleidsregels kan worden volstaan, maar gezorgd moet worden voor een maatwerkbeslissing met bijzondere aandacht voor de gevolgen van deze toepassing (de casus waarover de Afdelingsuitspraak gaat, illustreert dit). Een stap verder is hoe de rechter tegenwoordig met beleidsregels over de boetehoogte omgaat: hij pleegt deze beleidsregels slechts als uitgangspunt te beschouwen, waarna de aandacht zich toespitst op alle omstandigheden van het geval (is déze boete in dit geval passend en geboden?). Met haar uitspraak is de Afdeling op het terrein van de openbare orde inderdaad in de richting van haar jurisprudentie over de rechterlijke beoordeling van de boetehoogte opgeschoven. Maar ook op andere gebieden is meer dan voorheen aandacht voor alle omstandigheden van het geval nodig.

Conclusie is dat de betekenis van de Afdelingsuitspraak niet moet worden onderschat, zeker niet in numeriek opzicht; het gaat om vele zaken waarin anders dan voorheen zal moeten worden geoordeeld. Algemeen gesproken, kan minder dan voorheen met verwijzing naar de beleidsregels worden volstaan. Uitgaande van het idee dat beleidsregels slechts een (weliswaar belangrijk) hulpmiddel zijn, zal de aandacht meer dan voorheen moeten worden verlegd naar de gevolgen van de toepassing van beleidsregels, onverschillig of het gaat om gevolgen van verdisconteerde omstandigheden. Aldus wordt met de Afdelingsuitspraak meer de nadruk gelegd op de 'Individualgerechtigheid'. Aldus getuigt de Afdeling van een grote mate van maatschappelijke realiteitszin. Weliswaar kan een bestuursorgaan in algemene zin in een beleidsregel nog zo goed neerleggen wat het met zijn beleid wil bereiken, maar pas in het concrete geval is het werkelijk in staat de betekenis van zijn beleid te begrijpen. De Afdelingsuitspraak zet het bestuursorgaan aan om deze betekenis onder ogen te zien. Al-

dus zorgt de Afdeling voor een balans tussen de systeemwereld van het bestuur en zijn bureau-cratische besluitvorming en de leefwereld van de burger. Dat is met recht een verbetering.

Hiermee is niet alles over de uitspraak gezegd. Interessant is nog de vraag of en in hoeverre de uitspraak verschil maakt naar gelang de soort beleidsregels waar het om gaat (feitenvaststelling, wetsinterpretatie, belangenafweging; vgl. art. 1:3 lid 4 Awb). Ook rijst de vraag wat de implicaties van de uitspraak zijn voor de rechterlijke beoordeling van de hoogte van bestuurlijke boetes waarbij in beleidsregels bijvoorbeeld wordt onderscheiden naar soorten verwijtbaarheid. Zo kan verdiscontering in beleidsregels van opzet niet verhinderen dat de boete mogelijk wegens onevenredige gevolgen moet worden gematigd.

Geconstateerd kan worden dat de uitspraak goed aansluit bij andere jurisprudentie die getuigt van 'burgervriendelijkheid' door meer aandacht voor de 'Individualgerechtigdheid'. Denk naast de hierboven bedoelde jurisprudentie over (beleidsregels over) de boetehoogte aan de recente Afdelingsuitspraken over art. 4:6 Awb (ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759, en ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131).

In het verlengde van de uitspraak ligt de wenselijkheid van de verbetering van de beleidsregels zelf. Gedoeld wordt op het in de motivering van een toelichting op deze regels meer expliciet aandacht schenken aan de vraag welke omstandigheden in de beleidsregels zijn verdisconteerd. Op het punt van het impliciet aannemen dat een omstandigheid is verdisconteerd, zou meer terughoudendheid kunnen worden betracht. De hier besproken Afdelingsuitspraak brengt intussen mee dat dit laatste – het gauw of juist niet gauw aannemen dat omstandigheden impliciet zijn verdisconteerd – aan relevantie heeft ingeboet. In samenhang hiermee impliceert de uitspraak geen verandering in intensiteit van de toetsing van de beleidsregels zelf, zo kan onder verwijzing naar de jurisprudentie over beleidsregels over de boetehoogte worden geconcludeerd.

Om een lang verhaal kort te maken: Sinds de Afdelingsuitspraak kan een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid niet meer worden afgevoerd op de enkele grond dat sprake is van in de beleidsregels verdisconteerde omstandigheden. Onderzocht moet ook worden of een beleidsregel gezien een van deze omstandigheden of de omstandigheden gezamenlijk onevenredig uitwerkt. Aldus wordt van het bestuur meer maatwerk gevraagd en worden aan het nemen van beschikkingen hogere eisen gesteld dan voorheen. Idem ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3261, r.o. 6.2, waar de afwijzing op basis van de beleids-

regels van de verklaring omtrent het gedrag overigens niet onevenredig werd geoordeeld.
H.E. Bröring

AB 2016/448

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

19 oktober 2016, nr. 201600820/1/R1

(Mrs. B.J. van Ettehoven, J.G.C. Wiebenga, G. van der Wiel)

m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 3.1 lid 1 Wro

Milieurecht Totaal 2016/6519

ECLI:NL:RVS:2016:2738

Bestemmingsplan. Spuitzone. Voorwaardelijke verplichting. Ruimtelijke relevantie boomsoort.

Als bijlage 2 bij de plantoelichting is het 'Beeldkwaliteitsplan bij Inrichtingsplan woonkavel Voorstraat Velddriel' van 23 september 2015 opgenomen. Hierin wordt genoemd als uitgangspunt bij de groene inrichting van de woonpercelen dat de afschermdende groenstrook ten westen van de westelijke woning moet bestaan uit inheemse streekeigen bomen en struiken. Hierbij kan een selectie worden gemaakt uit de volgende soorten: rode kornoelje, gele kornoelje, sleedoorn, meidoorn, gewone vlier, trosvlier, wilde roos, krentenboomje, lijsterbes, meelbes en braam.

In artikel 4 lid 4.4.3, onder b, van de planregels is een voorwaardelijke verplichting opgenomen om ter plaatse van de aanduiding 'groen' een afschermdende groenvoorziening uit te voeren en in stand te houden overeenkomstig bijlagen 1 en 2. Bij het aanleggen van de afschermdende groenvoorziening is een beperkt aantal soorten struiken en bomen voorgeschreven waaronder de meidoorn. De aanduiding 'groen' is toegekend aan een plandeel ten westen van de meest westelijke woning. Dit plandeel ligt op een afstand van ongeveer 28 m van het perceel van appellant. Appellant en de raad zijn het er over eens dat de meidoorn zeer nadelige gevolgen kan hebben voor het fruitteeltbedrijf. De raad heeft de meidoorn daarom ten onrechte voorgeschreven in het beeldkwaliteitsplan. Het besluit is in zoverre in strijd met een goede ruimtelijke ordening.

Uitspraak in het geding tussen:

appellant A. en appellant B., wonend te Velddriel, gemeente Maasdriel (hierna tezamen en in enkelvoud: appellant), appellanten, en