

# Uitspraak van de Maand

In deze rubriek maandelijks een kort commentaar bij een actuele uitspraak

ABRvS 19 februari 2014, nr 201304554/1/V6, ECLI:NL:RVS:2014:531, ve14000303

## Een revolutionair criterium: de inherente afwijkingsplicht

**CAROLUS GRÜTTERS** – MR. DR. CAROLUS GRÜTTERS IS  
ONDERZOEKER BIJ HET CENTRUM VOOR MIGRATIERECHT VAN DE  
RABBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN

Een echtpaar met de Iraakse nationaliteit dient een naturalisatieverzoek in. De minister willicht het verzoek (voor het echtpaar) in, maar wijst het tegelijkertijd ingediende ‘verzoek tot medeverlening’ om hun minderjarige dochter ook te naturaliseren af.<sup>1</sup> En dat is raar. Hun dochter is staande het huwelijk in Amsterdam geboren en bij de aanvraag zat een originele akte van de burgerlijke stand van Amsterdam.<sup>2</sup> De minister wijst het bezwaar tegen de afwijzing eveneens af en de rechtbank Amsterdam verklaart het beroep ongegrond.<sup>3</sup> De reden daarvoor is dat de dochter niet aan het paspoortvereiste heeft voldaan. Maar de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt anders, en hanteert daarbij een opmerkelijke en welhaast revolutionaire argumentatie.

### Beleidsregels

Het Nederlandse nationaliteitsrecht bestaat – net zoals het Nederlandse vreemdelingenrecht – voor een relatief groot gedeelte uit beleidsregels.<sup>4</sup>

Een beleidsregel is volgens artikel 1:3 lid 4 Awb weliswaar een algemene regel maar niet een algemeen verbindend voorschrift. Dat betekent onder meer dat een beleidsregel een uitgangspunt formuleert en niet altijd gevolgd hoeft te worden. Artikel 4:84 Awb schrijft voor dat een bestuursorgaan ‘overeenkomstig de beleidsregel handelt, tenzij dat voor een of meerdere belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen’. Dit beginsel wordt ook wel de ‘inherente afwijkingsbevoegdheid’

genoemd.<sup>5</sup> De vier kernbegrippen in deze formulering betreffen: ‘het handelen overeenkomstig de beleidsregel’, ‘bijzondere omstandigheden’, het ‘onevenredig zijn van de gevolgen’ en de ‘met de beleidsregel te dienen doelen’.

### Zelden gehonoreerd

Jansen noemt in zijn commentaar op dit artikel weliswaar een reeks van uitspraken waarin geoordeeld werd dat een bestuursorgaan gebruik had moeten maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid, maar geen van die uitspraken is afkomstig van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).<sup>6</sup> Een summier onderzoek naar het oordeel van de ABRvS met betrekking tot een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid leidt tot de constatering dat de Afdeling dergelijke beroepen zelden honoreert en slechts een beperkt aantal varianten hanteert om een beroep (op het gestelde ten onrechte niet gebruiken van de inherente afwijkingsbevoegdheid) te pareren.<sup>7</sup> De motiveringen die ik heb kunnen vinden, betreffen de eerste drie van de hierboven genoemde begrippen uit artikel 4:84 Awb: ‘de beleidsregel’, ‘de bijzondere omstandigheden’ en ‘de onevenredigheid’.

### Varianten

De eerste variant betreft het oordeel dat er in het geheel geen beleidsregel in het spel is; en als er geen beleidsregel is, kan er ook niet van worden afgeweken.<sup>8</sup>

De tweede variant betreft het oordeel dat er weliswaar sprake is van een beleidsregel maar niet van bijzondere omstandigheden zoals bedoeld in artikel 4:84 Awb; ook dan is er geen mogelijkheid om af te wijken.<sup>9</sup>

1 Art. 11(1) RWN; art. 31(1) en (2) BvVN.

2 Een aanvraag voor naturalisatie wordt ingediend bij de burgemeester van de woonplaats waar de verzoeker is ingeschreven (art. 33 BvVN). De burgemeester stuurt dat verzoek vervolgens door naar de minister die daarop beslist.

3 De uitspraak van de rechtbank Amsterdam is niet gepubliceerd.

4 Böcker, A.G.M. & Terlouw, A.B., *De gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving in historisch en vergelijkend perspectief*, Serie Staat en Recht, nr. 15, Deventer: Kluwer 2013.

5 Bröring noemt het in 1993 – net vóór de invoering van de Awb – de inherente afwijkingsbevoegdheid of afwijkingsplicht (Bröring, H.E., *Richtlijnen – Over de juridische betekenis van circulaires, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen*, dissertatie Groningen, 1993, p.74).

6 Jansen, J.E., Commentaar bij Algemene wet bestuursrecht, artikel 4:84, Den Haag: Sdu <sdu.nl 2014>.

7 Zie voor een voorbeeld van het inwilligen van een beroep op het (moeten) gebruik maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid: ABRvS 9 april 2008 200706936/1, § 2.5.1.

8 Zie b.v.: ABRvS 29 augustus 2012, 201201166/1/A2, § 2.5.1.

9 Zie b.v.: ABRvS 30 november 2011, 201106788/1/H1, § 2.4.2.

De derde variant betreft het oordeel dat er weliswaar een beleidsregel is en ook sprake van bijzondere omstandigheden, maar dat het bestuursorgaan op deze omstandigheden gemotiveerd is in gegaan en zich in redelijkheid op een bepaald standpunt heeft kunnen stellen. Soortgelijk is de formulering: 'er is geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris aldus is tekortgeschoten in de motivering van het besluit'.<sup>10</sup> Deze motivering koppel ik aan het derde begrip uit artikel 4:84 Awb: de onevenredigheid. Over het vierde en laatste begrip uit de wettelijk bepaling omtrent de inherente afwijkingbevoegdheid (de doelstelling van de beleidsregel) heb ik geen uitspraken kunnen vinden; dat wil zeggen tot de onderhavige zaak voorbij kwam.

De Afdeling heeft in 2010 de betekenis van artikel 4:84 Awb nog eens uitdrukkelijk geformuleerd: 'De in artikel 4:84 van de Awb opgenomen zogeheten inherente afwijkingbevoegdheid ziet op bijzondere omstandigheden waarvoor de beleidsregel zelf geen ruimte biedt om daar rekening mee te houden'.<sup>11</sup> Los van de vraag of deze interpretatie niet wat aan de krappe kant is en slechts lijkt te verwijzen naar 'onvoorziene omstandigheden', is er nu een uitspraak van de Afdeling die een geheel ander criterium biedt. De Afdeling gaat namelijk in de onderhavige zaak op het vierde en laatste begrip uit de wettelijk bepaling omtrent de inherente afwijkingbevoegdheid (de doelstelling van de beleidsregel) in en doet dat op een vrij radicale wijze.

### Hamvraag

In artikel 11 lid 1 van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) is de mogelijkheid van medeverlening<sup>12</sup> aan kinderen omschreven en in artikel 31 van het Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap (BvVN) is omschreven welke gegevens voor zoveel mogelijk moeten worden verstrekt: naam, geboortedatum, geboorteplaats, geboorteland en nationaliteit. Tot zover zijn de algemeen verbindende voorschriften duidelijk. De hamvraag is echter welke documenten moeten worden verstrekt bij het naturalisatieverzoek om de gevraagde gegevens op een overtuigende wijze te presenteren.

De Handleiding voor de toepassing van de RWN is daarvoor 'het' naslagwerk. Deze vuistdikke circulaire bepaalt uitvoerig wat de betekenis is van de artikelen uit de RWN en - alhoewel dat niet expliciet uit het opschrift blijkt - het BvVN.<sup>13</sup> De Handleiding bepaalt in paragraaf 3.5 van de toelichting op artikel 7 RWN dat de verzoeker zijn verzoek om naturalisatie zoveel mogelijk ondersteunt met bewijsstukken. Deze bewijsstukken betreffen een geboorteakte en een geldig buitenlands reisdocument teneinde de identiteit respectievelijk de nationaliteit van de verzoeker te kunnen vaststellen. Het

minderjarige kind uit de casus is in Amsterdam geboren en voor de vaststelling van haar identiteit is een Amsterdamse geboorteakte verstrekt. Resteert derhalve de vraag hoe de nationaliteit van dit kind kan worden aangetoond.

De Handleiding bepaalt in paragraaf 3.5.1 dat daarvoor een geldig buitenlands reisdocument - lees een paspoort - nodig is. Van dit paspoortvereiste kan - volgens dezelfde paragraaf in de Handleiding - slechts worden afgeweken als de verzoeker een verblijfsvergunning asiel heeft of staatloos is. In dat geval kan worden volstaan met een vluchtelingenpaspoort of een vreemdelingenpaspoort. Deze laatste optie is niet aan de orde. Het enige redmiddel in een dergelijke situatie is dan dat een beroep wordt gedaan op bewijsnood waardoor het niet mogelijk is een geldig buitenlands paspoort over te leggen. Deze bewijsnood is in paragraaf 3.5.2 van de toelichting op artikel 7 van de Handleiding nader omschreven.

### Gezond verstand

In deze casus wordt echter geen beroep gedaan op bewijsnood maar op het vierde element uit artikel 4:84 Awb: 'de doelstelling van de beleidsregel' of, heel kort door de bocht geformuleerd, het gezond verstand. Appellante (in casu de moeder) betoogt namelijk dat strikte toepassing van het in de Handleiding neergelegde beleid onredelijk is. De Afdeling vat het als volgt samen (rechtsoverweging 3):

'Volgens haar is het niet nodig dat [de dochter] een geldig buitenlands reisdocument overlegt ter staving van haar identiteit, nu de staatssecretaris haar identiteit aan de hand van haar Nederlandse geboorteakte kan vaststellen. Voor zover een paspoort nodig is om de nationaliteit van haar dochter te staven, wijst [appellante] erop dat [de dochter] - op 30 augustus 2006 te Amsterdam - staande een rechtsgeldig huwelijk van Iraakse onderdanen is geboren en aldus op grond van de Iraakse nationaliteitswetgeving de Iraakse nationaliteit heeft.'

Het verweer van de staatssecretaris is dat de nationaliteit van een naturalisant uitsluitend kan worden aangetoond aan de hand van een (geboorteakte en een) geldig buitenlands paspoort (rechtsoverweging 3.1). De Afdeling maakt daar korte metten mee door te constateren dat vaststaat dat de staatssecretaris de identiteit en (oorspronkelijke) nationaliteit van de ouders heeft vastgesteld (rechtsoverweging 3.3). Vervolgens constateert de Afdeling dat ook vaststaat dat de dochter in Amsterdam is geboren staande het rechtsgeldige huwelijk van de ouders en dat zij blijkens de gemeentelijke basisadministratie van de gemeente Amsterdam de Iraakse nationaliteit heeft.

### Revolutionair

En dan volgt de welhaast revolutionaire formulering waarmee de Afdeling kenbaar maakt ontvankelijk te zijn voor het inhoudelijke argument dat het doel van de beleidsregel, namelijk het vaststellen van de identiteit en nationaliteit van het kind, ook op een andere wijze kan worden gerealiseerd dan is voorgeschreven in de Handleiding (rechtsoverweging 3.4):

10 ABRvS 24 februari 2009, 200806995/1, ve09000378, § 2.1.5.

11 ABRvS 14 april 2010, 200905371/1/H1, § 2.4.

12 Art 11(1) RWN spreekt van 'het delen in deze verlening' van het Nederlanderschap aan de vader of moeder van het minderjarige niet-Nederlandse kind.

13 De RWN bevat 29 artikelen; de BvVN bevat 74 artikelen.

'In het licht van deze omstandigheden heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij in dit geval heeft vastgehouden aan het vereiste dat een naturalisant een geldig buitenlands paspoort overlegt en niet van het in de Handleiding neergelegde beleid is afgeweken. De redelijke doelstelling van het beleid is immers dat een naturalisant het bewijs van zijn oorspronkelijke nationaliteit verschaft, zodat de staatssecretaris die kan vaststellen. De staatssecretaris heeft niet deugdelijk gemotiveerd waarom hij dit aan de hand van hetgeen [appellante] heeft overgelegd niet zou kunnen. In het bijzonder heeft de staatssecretaris niet deugdelijk gemotiveerd wat onder de gegeven omstandigheden de toegevoegde waarde is van een vergelijking van de in een geldig buitenlands paspoort voorkomende personalia met een Nederlandse akte van de burgerlijke stand, als voormeld.'

Deze argumentatie bevat een tweetal van belang zijnde aspecten: (1) 'de redelijke doelstelling van het beleid', en (2) het niet motiveren door de staatssecretaris waarom hij niet is afgeweken van het beleid. Als de eerder genoemde interpretaties van de eerste drie elementen van artikel 4:84 Awb in de oudere rechtspraak van de ABRvS zijn te bestempelen als het invullen van de inherente afwijkingsbevoegdheid, dan zou ik deze interpretatie willen benoemen als de inherente afwijkingsplicht. De strekking hiervan is dat het adagium 'regels zijn regels' niet, althans niet voor beleidsregels, opgaat. Daarvoor in de plaats komt het gezond-verstand-argument dat de redelijke doelstelling van het beleid voorop dient te staan. Met name de expliciete aanduiding dat de staatssecretaris moet motiveren waarom hij niet van de (strikte interpretatie van een) beleidsregel afwijkt als er een alternatieve route naar het volledig realiseren van het beleidsdoel wordt geboden, is revolutionair. Deze redenering is in een andere uitspraak, die op dezelfde dag is geweest, expliciet bevestigd.<sup>14</sup>

### Hoop voor Pardonners

De effecten van deze uitspraak kunnen fors zijn. Als immers bij elke beleidsregel niet de letterlijke tekst maar 'de redelijke doelstelling van het beleid' ter discussie kan worden gesteld, dan biedt dat in tal van zaken de mogelijkheid om deugdelijk beargumenteerd aan te geven dat een doelstelling ook op andere wijze volledig kan worden behaald. De Pardonregeling uit 2007, bijvoorbeeld, zorgde ervoor dat zo'n 28.000 veelal al jaren wachtende asielzoekers eindelijk een verblijfsvergunning kregen. Daarbij ging het echter om een reguliere en niet om een asielgerelateerde verblijfsvergunning. Het gevolg daarvan was dat bij een aanvraag (na vijf jaar) voor naturalisatie door een pardonner alsnog moest worden voldaan aan alle documentenformaliteiten zoals het paspoortvereiste. De minister ging er destijds kennelijk vanuit dat dit geen probleem zou vormen en hanteerde de redenering dat deze vreemdelingen geen 'echte' asielzoekers waren en daarom ook niet in aanmerking waren gekomen voor een asielgerelateerde verblijfsvergunning en dus - als het moest

- wel een paspoort konden en zouden presenteren. Niet dus. Toen de periode van vijf jaar uiteindelijk was verlopen (in 2012) en de IND startklaar zat om de naturalisatieverzoeken van pardonners te behandelen, bleef de verwachte drukte volledig uit. Zoals door anderen reeds was voorspeld, bleek slechts een fractie van de pardonners in staat te zijn om aan het paspoortvereiste te voldoen.

Met de onderhavige uitspraak van de Afdeling in de hand kan worden bepleit dat destijds de identiteit en nationaliteit van degenen die in 2007 in aanmerking kwamen voor een pardonvergunning genoegzaam zijn vastgesteld. Het is dan niet redelijk om ten behoeve van eenzelfde vaststelling van identiteit en nationaliteit van diezelfde groep van personen een extra vereiste te stellen in de vorm van het paspoortvereiste.

Maar ook andere terreinen, al dan niet binnen het vreemdelingenrecht, zullen door deze uitspraak worden beïnvloed. De discussie, bijvoorbeeld, in zaken met betrekking tot de beleidsregel dat het kind (dat in aanmerking wil komen voor een verblijfsvergunning op basis van de Regeling langdurig verblijvende kinderen)<sup>15</sup> 'niet langdurig onttrokken mag zijn aan het toezicht van de overheid', of de betekenis van de beleidsregel dat die Kinderpardonregeling alleen van toepassing is op kinderen met een asielachtergrond<sup>16</sup> komt met deze uitspraak in een geheel ander daglicht te staan.

### De inherente afwijkingsplicht

Beleidsregels mogen niet (meer) klakkeloos worden toegepast. Voortaan dient er bij de uitleg en de toepassing in individuele gevallen van beleidsregels rekening te worden gehouden met de redelijke doelstelling van het beleid. De inherente afwijkingsplicht is geboren.

<sup>15</sup> WBV 2013/1 (het Kinderpardon), ve13000188.

<sup>16</sup> Zie: Carolus Grütters & Carla van Os, 'Het ene gewortelde kind is het andere wél. Over de uitsluiting van niet-asielkinderen bij het Kinderpardon', *Asiel & Migrantenrecht*, 2013(7), p. 312-319, ve13002122.