



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Chapter Five: The United States

Voermans, W.J.M.; Prins J.E.J. prof.

### Citation

Voermans, W. J. M. (2002). Chapter Five: The United States. In *E-Government and its Implications for Administrative Law (regulatory initiatives in France, Germany, Norway and the United States)* (pp. 83-100). The Hague: T.M.C. Asser Press. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3667>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3667>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

**Artikel 3:42 (3.5.3)**

1 De bekendmaking van *besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht* [1], geschiedt door kennisgeving van het *besluit of van de zakelijke inhoud ervan* [2], in een van *overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad* [3], dan wel op een *andere geschikte wijze* [4]

2 Indien alleen van de zakelijke inhoud wordt kennisgegeven, wordt het besluit tegelijkertijd ter inzage gelegd *In de kennisgeving wordt vermeld waar en wanneer het besluit kan worden ingezien* [5]

**Inhoud commentaar<sup>r</sup>**

**1** Besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, **2** Besluit of de zakelijke inhoud ervan, **3** Een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws-, of huis-aan-huisblad, **4** Andere geschikte wijze, **5** Inwerkingtreding en bekendmaking van beleidsregels

*1 Besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht*

Indien het besluit niet specifiek gericht is tot een of meer belanghebbenden, behoeft de bekendmaking niet door toezending of uitreiking te geschieden, maar kan volstaan worden met een algemene kennisgeving van het besluit of de zakelijke inhoud ervan. De formulering van met name het eerste deel van de zin is wat ongelukkig: men zou er in kunnen lezen dat het gaat om besluiten waarbij geen enkele belanghebbende betrokken zou kunnen zijn. Bedoeld is echter dat het moet gaan om besluiten die niet tot een of meer bepaalde belanghebbenden zijn gericht, maar een veel grotere groep regaderen, waaronder mogelijk wijs wel belanghebbenden te vinden zijn. De MvT noemt als voorbeeld het besluit tot plaatsing van een verkeersbord. Gedacht kan worden aan een parkeerverbod in een winkelstraat: dit regadeert weliswaar alle passanten, maar slechts een deel daarvan zou in de bezwaar- en beroepsfase als belanghebbende kunnen worden aangemerkt, bijvoorbeeld de winkeliers of een gehandicapte kassajuffrouw.

De paragrafen 1 t/m 4 zijn van de hand van mr. M. T. Oosterhagen, paragraaf 5 van dr. W. J. M. Voermans.

## *2 Besluit of de zakelijke inhoud ervan*

In principe zal het gehele besluit in de kennisgeving moeten worden opgenomen, maar indien het gaat om uitgebreide besluiten hoeft niet de gehele inhoud van het besluit vermeld te worden, maar kan worden volstaan met de 'zakelijke inhoud'. Oorspronkelijk werd in het voorstel zoals dat naar de Raad van State was gestuurd, gesteld dat volstaan kon worden met 'de strekking van het besluit', maar in de uiteindelijke tekst is aansluiting gezocht bij artikel 3 12 van de Awb, dat handelt over de kennisgeving van een aanvraag of ontwerp-besluit in het kader van de openbare voorbereidingsprocedure. Met de 'zakelijke inhoud' valt te denken aan een beknopte weergave van het onderwerp en van de belangrijkste onderdelen van het besluit. Niet volstaan kan worden met de kennisgeving dat het besluit genomen is, er zal aangegeven dienen te worden wat de aard en inhoud van het besluit is.

## *3 Een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad*

Het bestuursorgaan dient de kennisgeving van het besluit dan wel de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad te publiceren. Deze bepaling is een doelvoorschrift: het doel is te voorzien in een zodanige wijze van bekendmaking dat zo goed mogelijk de betrokkenen bereikt worden. Het wordt aan de nemer van het besluit zelf overgelaten om te bepalen hoe dat doel bereikt wordt. De in dit artikel opgesomde media zijn voor een groot deel gelijk aan de in artikel 3 12 van de Awb opgesomde media. In de MvT op dat artikel verklaarde de regering dat de/e alleen genoemd waren omdat ze het meest voor de hand lagen. Maar de kennisgeving kan ook plaatsvinden in een ander geschrift dat periodiek verspreid wordt onder degenen die bij het besluit betrokken kunnen zijn. In afwijking van artikel 3 12 van de Awb worden in deze bepaling nog specifiek de 'van overheidswege uitgegeven' bladen genoemd, waarbij natuurlijk in eerste instantie aan de Staatscourant te denken valt, maar ook aan de door veel gemeenten uitgegeven informatiekrantjes.

## *4 Andere geschikte wijze*

Hierbij kan gedacht worden aan huis-aan-huis verspreide brieven aan de betrokkenen welke bijvoorbeeld in het door het besluit aangeduide gebied (een wijk) woonachtig zijn. Ook kan gedacht worden aan het destijds in

artikel 12, derde lid, van de Wabm voorgeschreven aanplakken van een kennisgeving aan het kantoor van het bestuursorgaan of op of nabij het onderwerp van het besluit, zoals bijvoorbeeld in de straat waar het parkeerverbod van kracht wordt.

### 5 *Inwerkingtreding en bekendmaking van beleidsregels*

Omdat een beleidsregel een besluit is in de zin van de Awb, dient een beleidsregel eerst - deugdelijk - te worden bekendgemaakt alvorens deze kan gaan werken (en verbinden). Artikel 3:40 Awb bepaalt hierover: *'Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt.'*

Voor verschillende soorten besluiten kent de Awb verschillende soorten bekendmakingsregimes. Voor besluiten die tot een of enkele belanghebbende zijn gericht geldt dat besluiten aan hen moeten worden bekendgemaakt via toezending of uitreiking, of op andere geschikte wijze (artikel 3:41 Awb). Voor besluiten die, net als beleidsregels, niet tot een of enkele belanghebbenden zijn gericht, maar zich richten tot een ruimere kring adressanten, geschiedt bekendmaking door middel van kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws-, of huis-aan-huisblad, dan wel op andere geschikte wijze (zie het hiervoor commentarierde eerste lid van artikel 3:42 Awb). Zo kan bijvoorbeeld de publicatie in een vakblad dat onder de doelgroep een ruime verspreiding geniet, als geschikt medium in aanmerking komen.

Het inwerkingtredingsregime van artikel 3:42 Awb maakt het mogelijk dat slechts de zakelijke inhoud van een besluit wordt gepubliceerd. In het geval van de bekendmaking van beleidsregels zou dat zeer onwenselijk zijn, omdat de justitiabele er juist belang bij heeft alle regels te kennen die een bestuursorgaan hanteert bij het nemen van besluiten. Aan de andere kant kan het vanwege de loutere omvang van een besluit dat beleidsregels bevat voor bestuursorganen bezwaarlijk en bewerkelijk zijn om het gehele besluit te publiceren. Om aan dit probleem een einde te maken is aan artikel 3:42 Awb een tweede lid toegevoegd, dat inhoudt dat ook van een besluit dat beleidsregels inhoudt via de weergave van de zakelijke inhoud kan worden kennisgegeven, indien maar wordt vermeld waar en wanneer het volledige besluit ter inzake wordt gelegd.

De Awb kent op het eerste oog een 'hard' inwerkingtredingsregime: alleen besluiten die op de Awb-wijze zijn bekendgemaakt kunnen werken en verbinden. Aangenomen moet worden dat (nog) niet correct bekendgemaakte besluiten, zoals overwogen wijzigingen van een beleidsregel, ook niet kunnen werken en verbinden als een beleidsregel in de zin van de Awb.

Onder het oude recht werd wel aangenomen dat, doordat toentertijd de binding van beleidsregels geheel en al op de beginselen van behoorlijk bestuur beruiste, voorgenomen beleidsregelwijzigingen hun schaduw vooruit konden werpen (zie bijvoorbeeld AR 14-3-1985, tB/S III, nr 602). Ook onder de Awb kan het probleem ontstaan dat door consistente afwijking van het beleid in een beleidsregel, of door het ontstaan van een van de beleidsregels afwijkende vaste bestuurspraktijk - bijvoorbeeld ten gevolge van een voorgenomen beleidswijziging - bij de juridische betrouwen kan ontstaan dat conform de 'nieuwste en laatste' beleidsinzichten beslist zal worden.

Over de vraag hoe de rechter deze problemen onder de Awb op zal lossen bestaat nog geen eensluidende opvatting. Sommigen menen dat, indien er slechts sprake is van formele fouten of irregulariteiten bij de bekendmaking van beleidsregels die fouten niet aan de belanghebbende mogen worden tegengeworpen. Bestuursorganen mogen zich immers tegenover belanghebbenden niet op hun eigen fouten beroepen (door Verheij en Lubberdink samengevat als 'Nemo auditur suam turpitudinem allegans', N. Verheij, H.G. Lubberdink, *Algemene wet bestuursrecht, derde tranche*, Deventer 1996, p. 108). Anderen houden het in aanvulling op de eerste opvatting wellicht erop dat het 'harde' inwerkingtredingsregime voor beleidsregels van de Awb ook 'harde' gevolgen heeft. In beginsel gelden niet conform de Awb bekendgemaakte beleidsregels niet, ook (en wellicht vooral) niet als ze de status van voorgenomen wijzigingen van het beleid hebben (zie B.W.N. de Waard, *Beleidsregels*, in A.J. Bok e.a., *Nieuw bestuursrecht, derde tranche, Algemene wet bestuursrecht*, Nijmegen 1997, p. 121-122).

De Awb kent met betrekking tot de bekendmaking van beleidsregels, naast de regels over de bekendmaking van besluiten in het algemeen, nog een bijzondere bepaling, die niet is ondergebracht in afdeling 3.6, maar in titel 4.4 Awb. Artikel 4.83 Awb, waar het hier om gaat, bepaalt over de bekendmaking van beleidsregels het volgende: *'Bij de bekendmaking van het besluit, inhoudende een beleidsregel, wordt zo mogelijk het wettelijk voorschrift vermeld waaruit de bevoegdheid waarop het besluit, inhoudende een beleidsregel, betrekking heeft voortvloeit.'*

Dit artikel voorkomt dat er misverstand kan ontstaan over de bevoegdheidsgrondslag van een beleidsregel. In 1996 deed de Hoge Raad twee opmerkelijke uitspraken op beleidsregelgebied die verband houden met de bekendmaking van beleidsregels. In die uitspraken werden *uittattingen* van ministers als voldoende deugdelijk gepubliceerd beleid aangemerkt om te worden toegepast als recht in de zin van artikel 99 RO (HR 13-3-1996, AB

1996, 211, m.n. Th.G. Drupsteen (Kortingsregeling WVO-heffing) en HR 25-10-1996 *RvdW* 1990, 209 (Dubbel afgewezen Roemeense)). De Hoge Raad leek dus uitlatingen op eenzelfde manier te gaan behandelen als beleidsregels hetgeen leidt tot een verschil met de regeling in de Awb, waarin dergelijke uitlatingen niet als beleidsregel zouden kunnen worden aangemerkt. In beide gevallen ging het om schriftelijke uitlatingen van de bewindslieden gedaan in antwoord op kamervragen. Doordat deze uitlatingen waren gepubliceerd in de kamerstukken - en daarmee in de ogen van de Hoge Raad waren gepubliceerd conform de eisen die voortvloeien uit artikel 99 RO - en omdat ze daarenboven door een bevoegd bestuursorgaan waren gedaan, nam de Hoge Raad aan dat deze regels als 'recht' in de zin van artikel 99 RO konden worden gezien (zie voor de 99 RO-criteria die de Hoge Raad stelt HR 29-6-1991, *AB* 561, m.n. Van der Burg, *NJ* 1991, 120, m.n. M. Scheltema (Boadu-arrest)). Met deze uitspraken worden schriftelijke, maar niet expliciete, uitspraken door de burgerlijke rechter op gelijke wijze behandeld als beleidsregels in de zin van de Awb. Dit houdt echter nog geen gelijkstelling van gepubliceerde uitlatingen en beleidsregels in de zin van de Awb in. Afgewacht moet worden of onder de Awb-regeling niet-expliciete, maar schriftelijke uitlatingen van bestuursorganen, in het bezit van bestuursbevoegdheid, door de jurisprudentie zullen worden aangemerkt als 'beleidsregels' in de zin van de Awb. Met name zal bij de oplossing van die vraag een rol spelen of het publicatiemedium (in de Hoge Raad-uitspraken van 1996 waren dat de kamerstukken) aangemerkt kan worden als bekendmaking op 'andere geschikte wijze' in de zin van artikel 3:42, tweede lid, Awb.