



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2015). *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie*. Leiden: Universiteit Leiden. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36990>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36990>

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

Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie

Oratie uitgesproken door

Prof.mr. Y.E. Schuurmans

bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar op het gebied van

Staats- en Bestuursrecht

aan de Universiteit Leiden

op vrijdag 20 november 2015



Universiteit
Leiden

Mijnheer de rector Magnificus, zeer gewaardeerde toehoorders,

1. Inleiding

September 2008 zat ik op een warme zolderverdieping in een *tennement building* op de Lower East Side, sloeg een boek open¹ en stelde mij vragen over het bestuursrecht die nauwelijks eerder bij mij waren opgekomen. Wat wel verbaast als je al bestuursrecht hebt gestudeerd, daarin bent gepromoveerd en reeds 8 jaar hebt gedoceerd. Ik verdiepte mij in het Amerikaanse bestuursrecht en herkende niet direct mijn eigen rechtsgebied. Waarom mag de overheid ingrijpen op jouw vrijheden en eigendom? Waarom kan het bestuur regels stellen? Wat is de invloed van de economie, machtige industrieën en belangengroeperingen op dit proces? Ik maakte kennis met een bestuursrecht dat om regelgeving draait en met een rechtstelsel dat de grote machten in de samenleving met elkaar in evenwicht probeert te houden.

Dat contrasteerde wat met het bestuursrecht uit de Nederlandse handboeken en de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. Dat geeft primair normen voor de uitvoering van regelgeving in individuele gevallen, waarbij de regelgeving zonder intensieve bevraging als een vrij vaststaand gegeven geldt. Nederlands bestuursrecht is uitvoeringsrecht voor concrete gevallen. Dat is wat in het Amerikaanse bestuursrecht grofweg *adjudication* heet.

*'Adjudication is not the glamour area of contemporary administrative law. Today cutting-edge scholarship focuses on administrative policymaking, cost-benefit analysis, accountability, public-private cooperation, networks, separation of powers (...). Adjudication is administrative law at the retail rather than the wholesale level.'*²

Waarom beperken wij ons in het Nederlandse bestuursrecht tot de detailhandel in beschikkingen? In welke mate kunnen burgers en bedrijven structurele problemen met overheidsorganen effectief aan een rechter voorleggen? Past het Nederlandse ontwerp van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, waarin de individuele beschikking centraal staat, voldoende

op de conflicten die zich in de samenleving voordoen? Hebben burgers in het bestuursrecht steeds een individueel conflict met de overheid over hun uitvoeringsbesluit en zo nee, hoe pakken zij een bovenindividueel conflict dan aan? Dat zijn vragen die in het hart van mijn onderzoeksbelangstelling liggen. Achtergrond van deze vragen is dat ik mij serieus afvraag of het huidige bestuursprocesrecht in staat is om onrust in de samenleving te kanaliseren en weg te nemen en om de vinger te doen leggen op structurele fouten in regelgeving of besluitvorming. Is het bestuursprocesrecht voldoende in staat om de maakindustrie in toom te houden en zo nodig bij te sturen?

Nu kan men natuurlijk antwoorden: dat is allemaal helemaal niet de functie van het huidige bestuursprocesrecht! Sinds de invoering van de Algemene wet bestuursrecht is duidelijk dat de wetgever primair individuele rechtsbescherming voor ogen heeft.³ Het proces voor de bestuursrechter dient het individuele geschil van de burger met de overheid zo snel mogelijk en definitief te beslechten. Rechtspraak en wetenschap hebben zich de afgelopen jaren bijzonder ingespannen om procedures snel te laten verlopen en belanghebbenden definitief te laten weten waar zij al dan niet recht op hebben. Dat is een belangrijke ontwikkeling geweest, maar al die aandacht voor individuele geschilbeslechting heeft ons soms ook het zicht ontnomen op structurele, bovenindividuele problemen met de overheid.

In deze oratie zal ik eerst kort het huidige stelsel van bestuursprocesrecht duiden, dat ik kenschets als detailhandel. Daarna zal ik aan de hand van drie rechtszaken uit het afgelopen jaar laten zien dat het werkelijke geschil, het toegepaste procesrecht en de rechterlijke beoordeling niet past binnen het plaatje van individuele geschilbeslechting. Vervolgens analyseer ik bestuursrechtelijke proefprocedures en bezie hoe partijen de maakindustrie beogen te beïnvloeden. Daarna volgt een probleemanalyse van de detailhandel in een globaliserende wereld, waarin ik knelpunten van het huidige rechtssysteem benoem en ontwikkelingen aanwijs die dat systeem nader onder druk zullen zetten, maar ook een begin van een oplossing aanreiken.

2. Het klimaat van de detailhandel

2.1. Een traditie waartegen nimmer bezwaren zijn gehoord

Nederland is, staats- en bestuursrechtelijk gezien, een bijzonder land. Van de verschillende staatsmachten (wetgever, bestuur en rechter) stellen wij van oudsher relatief veel vertrouwen in bestuur en wetgever en hebben we huiver om de rechter hen te laten controleren en corrigeren. Zo is Nederland een van de weinige Westerse landen waarin de rechter niet bevoegd is om formele wetten aan de Grondwet te toetsen. Wij hebben dan ook geen constitutioneel hof, dat bevoegd én gespecialiseerd is om de rechtmatigheid van wetten te beoordelen. Lang was administratief beroep bij een hoger bestuursorgaan de hoofdweg van rechtsbescherming, in plaats van beroep op een onafhankelijke rechter.⁴ Pas sinds de jaren '70 kennen we algemene bestuursrechtspraak⁵, waardoor belanghebbenden een besluit steeds aan een bestuursrechter voor kunnen leggen. Het duurde vervolgens tot de jaren '90 voordat de Algemene wet bestuursrecht het licht zag.⁶ Die wet maakt het mogelijk om bij de bestuursrechter tegen besluiten te procederen, maar sluit algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels van dit beroepsrecht uit. In de kern komt het erop neer dat burgers alleen over hun individuele uitvoeringsbesluit bij de gespecialiseerde bestuursrechter kunnen procederen. De bestuursrechter mag, wanneer hij zo'n uitvoeringsbesluit beoordeelt, wel exceptief toetsen of de achterliggende regel rechtmatig is, maar de praktijk leert dat deze exceptieve toetsing marginaal tot een beoordeling van de regelgeving leidt.⁷ Aan deze inrichting van het bestel liggen verschillende verklaringen ten grondslag, zoals het wezen van de coalitiedemocratie en het poldermodel. 'In een land waarin (...) coalities op dagelijkse basis moeten handelen en ruilen om tot werkbare compromissen te komen, gaat het niet aan dat de rechter een streep kan zetten door moeizaam tot stand gekomen afspraken, die vaak deel uitmaken van een totaalpakket van uitruil. De huiver om de kern van politieke resultaten aan de rechter voor te leggen zit diep in de Nederlandse politieke traditie en ons rechtsstelsel ingebakken,

zo schreven collega Voermans en ik eerder in 2010.⁸ De maakindustrie ligt al lang in de handen van wetgever en bestuur, omdat zij democratisch gelegitimeerd zijn of onder controle van zo'n verkozen orgaan staan.

Van Male heeft in zijn studie naar de rechterlijke toetsing van bestuurswetgeving onderzocht hoe de uitsluiting van het beroep tegen regels tot stand is gekomen en verdedigd.⁹ De meest opvallende observatie is dat dat nogal terloops en vrijwel ongemotiveerd of in het parlement bediscussieerd is geschied. Waar de eerste gedachten over een stelsel van bestuursrechtspraak door de Leidse hoogleraar Buys aan het papier worden toevertrouwd en de Staatscommissie Kappeijne van de Coppello met een eerste ontwerp komt, staat in het algemeen een beroep tegen besluiten open, zonder enige uitzondering voor algemeen verbindende voorschriften.¹⁰ Pas in de ontwerpen Loeff wordt het besluit eng gedefinieerd en vallen regels buiten de competentie van de voorgestelde bestuursrechter. De motivering van het voorstel houdt niet veel meer in dan: de rechter mag geen formele wetten beoordelen, dus dan komt hem ook geen bevoegdheid toe om bestuurswetgeving te toetsen.¹¹ In voorontwerpen of wetsvoorstellen over bestuursrechtspraak die na de ontwerpen Loeff volgen, wordt de uitsluiting van algemene regels herhaald, zonder dat een verklaring daarvoor wordt gegeven. Geschiedt dat wel, dan is de strekking dat met een beroepsrecht tegen een beschikking voldoende waarborgen tegen overheidshandelen is gegeven en dat het ontwerp aansluit bij een 'van ouds bestaand stelsel, waartegen nimmer bezwaren zijn gehoord'.¹² Kortom: het is nu eenmaal onze traditie. In die traditie adviseert de Raad van State over een ontwerp van bepaalde algemene regels, is er een openbare behandeling van de voorgestelde regelgeving in vertegenwoordigende organen en kan een hoger bestuursorgaan regelgeving goedkeuren of vernietigen. De bestuursrechter hoeft er verder niet aan te pas te komen. Bovendien zit er een ventiel in het systeem in het geval regelgeving onrechtmatig is: bij de burgerlijke rechter kan altijd een actie uit onrechtmatige daad worden ingesteld.

2.2. Zó jaren '80 en '90

Pas in de jaren '80 en '90 komt er echt een debat op gang, na het voor Nederland ingrijpende Benthem-arrest. Daarin oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat het zogenaamde Kroonberoep geen rechtsgang bij een onafhankelijke rechter betrof.¹³ Als een bestuursorgaan geen volwaardige rechtsbescherming tegen beschikkingen kan bieden, kan het parlement dan wel volwaardige rechtsbescherming tegen regels bieden? Eind jaren '80 en begin jaren '90 begint draagvlak te ontstaan voor een bevoegdheid van de bestuursrechter om ook over regels en beleid direct te mogen oordelen.¹⁴ Alleen achtte men daar de tijd nog niet rijp voor, omdat net een grote reorganisatie van de rechterlijke macht plaatsvond.¹⁵ En van dat uitstel kwam uiteindelijk afstel.¹⁶ In het debat over bestuursrechtelijke rechtsmacht over regelgeving keren twee argumenten steeds terug. Aan de ene kant is daar de heldere taakverdeling tussen civiele rechter en bestuursrechter, die verlangt dat alle besluiten, ook van algemene aard, worden beoordeeld door de gespecialiseerde bestuursrechter. *'Het stelsel van bestuursrechtspraak wordt eenvoudiger, doorzichtiger en beter, indien de administratieve rechter in de regel bevoegd is een aldus gedefinieerd besluit van een bestuursorgaan op zijn rechtmatigheid te toetsen.'*¹⁷ De huidige 'dubbele' rechtsmacht om te oordelen over de rechtmatigheid van algemeen verbindende voorschriften van zowel civiele - als bestuursrechter past lastig in het geüniformeerde stelsel. Aan de andere kant staan de praktische bezwaren, waarbij de angst voor de aanzuigende werking van een beroepsrecht tegen regels de meest dominante is.¹⁸ De angst bestaat dat burgers in een laagdrempelig bestuursrechtelijk proces te gemakkelijk een regel kunnen aanvechten. Dat zou leiden tot een overbelaste rechterlijke macht en een vastlopende uitvoeringsmachine, als lange tijd onzekerheid blijft bestaan over de rechtmatigheid van regelgeving.

We zien wel dat per tijdsperiode het achtergronddecor van de discussie wisselt en daarmee de nadruk op de verschillende argumenten. Bij de invoering van de Awb in 1994 ligt de na-

druk op *'de tijd is er niet rijp voor'*. Dat argument blijft zich herhalen¹⁹, maar daarnaast krijgt de component van de *democratische legitimatie* steeds meer nadruk. 1997 is het jaar van de juridiseringsdiscussie, waarin de werkgroep Van Kemenade vanuit het bestuur een noodkreet slaakt. De bestuursrechter zou zich onder de Awb te intensief met de besluitvorming bemoeien, waarbij de bestuurlijke taak door een overvloed aan juridische regels ernstig wordt belemmerd.²⁰ *'Gevreesd wordt dat hiermee [de openstelling van direct beroep tegen regels] de juridisering juist zou worden versterkt, omdat het risico van uitholling van de politieke democratie groter zou worden waar avv's bij uitstek de weerslag vormen van politieke afwegingen'*²¹, aldus de weergave van de juridiseringsdiscussie door de Minister van Justitie in 1997. In 2004, als reactie op de tweede evaluatie van de Awb, neemt het dan zittende kabinet een 'definitief' standpunt in: geen beroepsrecht tegen regels. De nadruk op de trias politica kleurt wederom het decor. Het kabinet verwacht een ongewenste doorbreking van het evenwicht tussen bestuur en rechter als de mogelijkheid voor de rechter om regelgeving te toetsen wordt verruimd. De controle op deze regelgeving dient in de eerste plaats toe te komen aan vertegenwoordigende lichamen als de Staten-Generaal, provinciale staten of de gemeenteraad.²²

Met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) neemt de wetgever in 2009-2010 het bestuursprocesrecht en het systeem van rechtsbescherming nog eens goed op de schop. Het uitgezonderde beroepsrecht schuift door naar artikel 8:3 Awb. Aan enig nader debat over de wenselijkheid van de bepaling bestaat geen behoefte. Zelfs niet nu het aanvankelijke voornemen om de uitzonderingsbepaling op termijn te doen laten vervallen definitief wordt geschrapt.

'Het eerste lid komt overeen met het huidige artikel 8:2. Tegen- kort gezegd - besluiten houdende algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels staat geen beroep open. Zoals uiteengezet in het kabinetsstandpunt over de tweede evaluatie van de Awb (Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16 blz. 12-13), acht de regering handhaving van deze

uitzondering geboden. In verband daarmee zullen ook de bij het «uitstelwetje» (Stb. 1998, 738) aangebrachte wijzigingen in de wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650) worden geschrapt. Deze wijzigingen hielden - kort gezegd - in dat artikel 8:2 op een bij wet te bepalen tijdstip zou vervallen.²³

6

De wetsartikelen van de Wab hebben onder meer tot doel het procesrecht te stroomlijnen en slagvaardiger te maken en effectieve definitieve geschilbeslechting te bevorderen. Deze aanpassingen sluiten aan op de tijdgeest rond 2010: heel veel aandacht voor de definitieve beslechting van het geschil. De discussies in de wetenschap gaan daar vaak over, ook als het ontwerp van het procesrecht ter discussie staat. Zo wordt er heel wat geschreven over de knellende werking van het besluitbegrip en worden verschillende voorstellen gedaan om de rechtsmacht uit te breiden: zo zouden naast besluiten bijvoorbeeld ook feitelijke voorbereidingshandelingen of uitvoeringshandelingen aan de bestuursrechter voorgelegd moeten kunnen worden.²⁴ Opvallend is dat de bestuursrechtelijke wetenschap wel 'out of the box' denkt *buiten* het besluitbegrip ten einde de rechtsbescherming te versterken, maar nagenoeg niet *binnen* het besluitbegrip.

Tot zover wetgever en wetenschap. Beiden hebben zich begin jaren '90 vrij intensief over het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming gebogen, maar de afgelopen jaren bleef het stil aan dat front. Op rechtspraakgebied ligt dat anders: de burgerlijke rechter heeft de aanvankelijk mogelijke weg om algemeen verbindende voorschriften op rechtmatigheid te toetsen de laatste jaren vrijwel afgesloten.

In theorie kan met een klacht over de rechtmatigheid van regelgeving of algemene uitvoeringspraktijk de burgerlijke rechter worden opgezocht, nu bij de bestuursrechter geen rechtsweg tegen regels en beleid openstaat.²⁵ Volgens de *objectum litis*-leer verklaart de burgerlijke rechter zich bevoegd om van het geschil kennis te nemen, waarna hij beziet of de vordering ontvankelijk is. Heeft een met voldoende waarborgen omkleedde rechtsgang

bij de bestuursrechter opengestaan of kan die alsnog worden gevolgd, dan spreekt hij de niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel uit. In de jaren '90 stelde die rechtsweg bij de civiele rechter daadwerkelijk wat voor. In het bekende arrest *Leenders/Ubbergen* overwoog de Hoge Raad nog:

'Indien de burger een algemeen verbindend voorschrift onverbindend acht en daarom het inroepen en handhaven ervan jegens hem onrechtmatig acht, brengen de eisen van een doeltreffende rechtsbescherming tegen de overheid mee dat hij het geschil omtrent de verbindendheid van het voorschrift aan de rechter moet kunnen voorleggen. Zolang de beslechting van een dergelijk geschil niet aan de bestuursrechter is opgedragen - hetgeen destijds, ingevolge art. 2 van de hier toepasselijke Wet Arob niet het geval was en thans, zolang art. 8:2 nog niet is vervallen, evenmin het geval is - moet die burger de vraag of het voorschrift verbindend is, in beginsel door middel van een vordering gegrond op onrechtmatig overheidsoptreden kunnen voorleggen aan de burgerlijke rechter.'²⁶

In deze zaak ging het om de belangwekkende vraag of Leenders met zijn rijdende winkelwagen vrij mocht parkeren binnen de gemeente Ubbergen, of dat hem eerst ontheffing van het gemeentelijke ventverbod moest worden verleend. De gemeente stelde zich op het standpunt dat Leenders eerst maar die ontheffing moest aanvragen, waarna hij bij een afwijzing van de aanvraag de rechtmatigheid van het ventverbod bij de bestuursrechter zou kunnen bestrijden. De Hoge Raad achtte dat toen niet nodig:

'Met het oog op een doeltreffende, waarborgen tegen misverstanden biedende regeling van rechtsbescherming tegen de overheid moet worden aangenomen dat ook het openstaan van deze weinig voor de hand liggende weg blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter niet kan rechtvaardigen.'²⁷

Terugkijkend zou ik zeggen: zó jaren '90. Toen vonden velen een rechtsgang tegen regels vrij vanzelfsprekend en werd de uitsluiting van het beroep in de Awb als een tijdelijke maat-

gel gezien. Het accent lag op doeltreffende rechtsbescherming voor burgers.

2.3. Rechtsmachtverdeling gaat boven rechtsbescherming

In de loop van de tijd bleek de dubbele rechtsmacht tot ongemakkelijke resultaten te kunnen leiden, zoals de bekende SGP-zaak illustreerde. Daarin speelde de vraag of de Staat op basis van het Vrouwenverdrag maatregelen moest treffen om te voorkomen dat de SGP het passief kiesrecht van vrouwen schond. De hoogste rechters gaven een van elkaar afwijkende uitleg aan het Vrouwenverdrag, waardoor de Staat met elkaar conflicterende oordelen werd geconfronteerd. Waar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat de subsidieverlening aan de SGP niet geweigerd had mogen worden op basis van het Vrouwenverdrag²⁸, volgde uit het arrest van de Hoge Raad dat de Staat op basis van datzelfde Vrouwenverdrag effectieve maatregelen moest treffen om een einde te maken aan de discriminatie door de SGP wat betreft het passief kiesrecht van haar vrouwelijke leden.²⁹ Na deze ongemakkelijke uitkomst heeft zich in de rechtspraak van de Hoge Raad een belangrijke kentering voltrokken, waardoor collectieve acties nagenoeg niet meer voor de civiele rechter kunnen worden gevoerd. In zaken als *Leges Turkse immigranten*³⁰ en *Privacy First*³¹ worden belangenorganisaties die opkomen voor de gebundelde belangen van burgers niet-ontvankelijk verklaard, omdat individuele belanghebbenden een (dreigende) aantasting van hun belang in een bestuursrechtelijke procedure ter discussie kunnen stellen. Privacy First is een belangenorganisatie die opkomt voor het behoud van het recht op privacy. Zij stelde zich op het standpunt dat de Nieuwe Paspoortwet op een aantal onderdelen onrechtmatig was, onder andere omdat een aanvrager van een paspoort verplicht is twee vingerafdrukken te laten maken, waarna alle biometrische informatie in een register wordt opgeslagen, dat voor een veelheid aan doeleinden kan worden gebruikt. Bovendien moesten ten tijde van het aannemen van de wet nog uitvoeringsregelingen worden getroffen om de opslag

van gegevens met de nodige waarborgen te omkleden. Privacy First achtte de regeling in de Nieuwe Paspoortwet in strijd met het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op bescherming van het privéleven. Na een succesvolle rechtsgang bij het gerechtshof verklaarde de Hoge Raad Privacy First niet-ontvankelijk.

In een geval zoals het onderhavige is een belangenorganisatie die opkomt voor de gebundelde belangen van personen zoals verweerders in cassatie, eveneens niet-ontvankelijk in een vordering bij de burgerlijke rechter, als die vordering ertoe strekt om ten behoeve van deze personen de onverbindendheid van de aan de orde zijnde verplichting door de burgerlijke rechter te laten vaststellen en ter zake een voorziening te treffen. Met het oog op een behoorlijke taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter kan immers in gevallen waarin de rechtsbescherming van individuele belanghebbenden is opgedragen aan de bestuursrechter, de enkele bundeling van hun belangen door een rechtspersoon niet ertoe leiden dat voor die rechtspersoon de weg naar de burgerlijke rechter komt open te staan (HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, NJ 2012, 241 (Staat/Vreemdelingenorganisaties)).

Het vorenstaande geldt ook als een belangenorganisatie niet slechts opkomt voor de (gebundelde) belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen, maar tevens voor het algemeen belang van de bescherming van de rechten van een veel grotere groep van personen, die diffuus en onbepaald is. Ook in dat geval is sprake van een bundeling van belangen in de zin van art. 3:305a lid 1 BW (vgl. Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 3-7 en p. 19-23, m.n. p. 21 onderaan) en heeft te gelden dat de belangenbehartiging door de organisatie niet ertoe kan leiden dat voor haar de weg naar de burgerlijke rechter komt open te staan indien ter zake van de (dreigende) aantasting van de betrokken belangen- in dit geval bestaande in een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door de voorwaarde vingerafdrukken af te staan bij de aanvraag van een reisdocument - is voorzien in rechtsbescherming voor de individuele belanghebbenden bij de bestuursrechter.³²

Waar Leenders van de SRV-wagen in het kader van 'doeltreffende rechtsbescherming' in de jaren '90 een oordeel kreeg over de rechtmatigheid van het ventverbod, zo wordt Privacy First anno 2015 een beoordeling van de rechtmatigheid van de Paspoortwet onthouden met het oog op een 'behoorlijke taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter'. *'Niet langer prevaleert in een dergelijk geval het streven naar doeltreffende rechtsbescherming, maar het uitgangspunt van de specialisatie'*, zo vat Sillen deze ontwikkeling samen.³³ Van een volwaardig alternatief bij de bestuursrechter valt echter lastig te spreken: individuele belanghebbenden moeten een paspoort aanvragen en weigeren vingerafdrukken te laten nemen, waarna hun aanvraag wordt afgewezen. Daartegen mag elke burger afzonderlijk op eigen titel een proces voeren, waarin hij als individu aannemelijk moet maken dat de Nieuwe Paspoortwet en de uitvoeringsregelgeving rond het biometrisch register niet voldoen. Dat is nogal wat voor burger x tegen de Staat. Bovendien zit hij al die tijd zonder geldig reisdocument, nu hij weigerde zijn vingerafdrukken te laten nemen. Dat kan best lang zijn, nu de Paspoortwet in 2009 in werking trad en er pas in 2015 een rechterlijk oordeel in hoogste instantie ligt (ware het niet dat de wetgever ook zelf tussentijds tot het inzicht kwam dat de uitvoeringsregeling met betrekking tot het register niet voldeed). De rechtspraak is met een in zichzelf gekeerd antwoord gekomen op ongemakkelijke vragen over de dubbele rechtsmacht ten aanzien van regels en beleid: de Hoge Raad koos voor overzichtelijke rechtsmachtverdeling ten faveure van rechtsbescherming. Gaat die conclusie u te ver, dan kunnen we in ieder geval voorzichtig concluderen dat de mogelijkheid om vermeend onrechtmatige regelgeving of onrechtmatig beleid door een rechter te laten beoordelen, zich de afgelopen jaren eerder heeft verslechterd dan verbeterd.

3. Detailhandelprocesrecht voor maakindustriegechillen

Voor maakindustriegechillen moet je dus bij de bestuursrechter zijn. De bestuursrechter, die alleen direct kan oordelen over individuele besluiten, aan de hand van een procesrecht dat geënt is op individuele geschilbeslechting. Hoe doet hij dat?

Het afgelopen jaar zijn mij drie belangrijke zaken opgevallen waarin het werkelijke geschil, het toegepaste procesrecht en de rechterlijke beoordeling niet passen binnen de doctrine van individuele geschilbeslechting. Deze zaken draaien om de bestuursrechtelijke maakindustrie, die de rechter met zijn detailhandelprocesrecht dient te beslechten.

3.1. Zwarte Piet

Een van de meest opvallende bestuursrechtelijke zaken van het afgelopen jaar betrof de zwarte piet-zaak, over de vraag of de burgemeester van Amsterdam een evenementenvergunning voor de intocht van Sinterklaas moest weigeren, omdat verschillende burgers de figuur van 'zwarte piet' als discriminerend ervaren.³⁴ Inhoudelijk ging de discussie om de vraag of een vergunning geweigerd moest worden op grond van art. 8 EVRM, terwijl de weigeringsgronden in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) daar geen mogelijkheid toe boden. De Afdeling oordeelde dat deze Europese grondrechtenbescherming niet zonder meer het nationale afwegingskader opzij zet, te meer omdat de mogelijke inbreuk veroorzaakt zou worden door een derde, de organisator van de intocht en niet direct door de burgemeester, het bestuur. Procedureel was deze zaak minstens zo opvallend. Want, hadden de eisers met een donkere huidskleur eigenlijk als belanghebbenden wel toegang tot de bestuursrechter? Vaste rechtspraak is dat een burger die opkomt tegen een overheidsbesluit zich in voldoende mate moet kunnen onderscheiden van overige burgers die zich betrokken voelen bij de zaak. De amorfe massa heeft geen toegang tot de bestuursrechter, in onderscheidenheid moet dat ticket worden verdiend en wel op een objectieve wijze. De mate waarin burgers de figuur van zwarte piet als discriminerend ervaren, valt lastig aan de hand van een objectief criterium vast te stellen. Het zal het gevoel zijn van een grote groep mensen, zonder dat men objectief kan aanwijzen dat de een meer geraakt is dan de ander. Passen we onze systeemregels van het bestuursprocesrecht toe, dan heeft geen van deze eisers toegang tot de bestuursrechter omdat een persoonlijk belang ontbreekt. Deze toegangsregels vinden we dermate belangrijk dat de rechter ze

altijd ambtshalve toetst, dus ongeacht of een van de partijen daar een beroep op heeft gedaan. De Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State zat duidelijk met deze kwestie in de maag en kwam met een pragmatische oplossing. Ook al konden eisers hun zaak eigenlijk niet bij de bestuursrechter aanhangig maken, in dit geval heeft de zwarte piet-zaak een zaakoverstijgend maatschappelijk en juridisch belang.

*In deze zaak hebben de navolgende omstandigheden teza-men de Afdeling evenwel doen besluiten de rechtmatigheid van de verlening van de evenementenvergunning voor de Sinterklaasintocht in Amsterdam in 2013 te beoordelen. Ten eerste stelt de Afdeling vast dat deze zaak een zaakoverstij-gend maatschappelijk en juridisch belang heeft, waaronder het belang van eenduidige toepassing van wet- en regelge-ving door bestuur en rechter. Dat belang is ermee gediend dat de hoogste algemene bestuursrechter op korte termijn duidelijkheid geeft over het antwoord op de kernvraag. (...) Deze uitspraak ontleent haar belang derhalve aan het feit dat daarmee duidelijkheid wordt gegeven over vergelijkbare vergunningen voor de intochten in 2014 en volgende jaren die zeker zullen worden verleend en waarvan een aantal vrijwel zeker in rechte zal worden aangevochten.*³⁵

De uitkomst is van belang voor vele burgemeesters die een vergelijkbare vergunningaanvraag voor de intocht hebben te beoordelen, dus niet alleen voor de Amsterdamse burgervader. En dat oordeel is niet alleen richtinggevend bij de intocht van 2013, maar ook bij de intochten in komende jaren. Ook speelt dat alle partijen graag een inhoudelijk oordeel willen en, als zij nu buiten de boot zouden vallen, zich voor volgend jaar zullen verenigen in een belangenvereniging, waarna ze wél als belanghebbende op grond van art. 1:2 lid 3 Awb de vergunning zouden kunnen aanvechten. Deze burgers nu uitsluiten van het beroepsrecht zou alleen tot uitstel leiden, niet tot afstel. Daar-naast zal spelen dat het nieuws vol stond met de zwarte pieten-discussie en niet alleen tot verhit en emotioneel debat leidde, maar ook feitelijk tot opstootjes bij verschillende intochten in het land. De pragmatische opstelling van de Afdeling komt

wat mij betreft lof toe. Maar, een tot nu toe uitblijvende ver-volgsvraag is of die lof a-contrario betekent dat ons stelsel van rechtsbescherming eigenlijk niet voldoet. Waarom moeten alleen individuele burgers over het uitvoeringsbesluit kunnen klagen, als enkel de achterliggende regel ter discussie staat? Is het niet raar dat de zaak voor alle burgemeesters van belang is, maar alleen de Amsterdamse burgemeester directe inbreng heeft in de zaak? En, wat te denken van het dogma van ambts-halve toetsing van bepalingen van openbare orde, als, wanneer het er echt op aankomt, over de regels van ontvankelijkheid heen wordt gestapt? De zwarte piet-zaak vormt een illustratie van een zaak waarin zowel burgers als verweerder, als de rech-ter een maatschappelijk, bovenindividueel probleem aan de orde willen stellen en berechten, waarvoor de bestuursrechter over de huidige regels van het procesrecht heenstapt.

3.2. Leeuwardense Buorren

Sinds 2013 kan de bestuursrechter een advocaat-generaal vra-gen een conclusie te nemen, vergelijkbaar met de procedure bij de Hoge Raad.³⁶ De bestuursrechter maakt daar gebruik van als een rechtsvraag speelt die van groot belang is voor de rechtsvorming. Tot nu toe heeft dat 7 keer tot een einduit-spraak geleid³⁷, onder andere in de Leeuwardense zaak over het meldingenstelsel voor de aanleg van uitwegen. In het kader van deregulering en lastenverlichting heeft de gemeente een stelsel van vergunningen ingeruild voor een meldingenstelsel, in de hoop dat de melding waartegen het college geen bezwaar heeft, niet gevolgd hoeft te worden door een besluit. En zonder be-sluit geen laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsgang voor omwonenden die de uitweg niet zien zitten. Er speelde hier een zeer principiële rechtsvraag: doorstaat dit meldingenstelsel met beperkte rechtsbescherming de rechterlijke toets of moeten de (uitblijvende) reacties op de meldingen toch als een besluit worden aangemerkt, teneinde rechtsbescherming te kunnen bieden? Maar, omdat alleen tegen de individuele uitvoerings-beslissing geprocedeerd kan worden, gaat de zaak officieel over de acceptatie van de melding van een uitweg op de Leeuwar-dense Buorren en of die uitweg ten koste gaat van het aantal

openbare parkeerplaatsen. Die casus doet echter nauwelijks ter zake. De Afdeling wil een rechtsvraag beantwoorden die voor het systeem en voor de APV's van vele gemeentes van belang is.

*'Bij de beantwoording van deze (rechts)vraag zal de Afdeling, mede aan de hand van de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal, ook ingaan op het in deze procedure niet aan de orde zijnde geval dat naar aanleiding van een melding wordt besloten de uitweg te verbieden en het geval waarin een reactie op de melding uitblijft.'*³⁸

Er worden dus ook rechtsvragen beantwoord die niet in de casus aan de orde zijn. Appellant lijkt de rechtsgang lastig te kunnen volgen en aan dit debat deel te kunnen nemen, zeker nu hij niet door een advocaat wordt bijgestaan. In geschil is de acceptatie van de melding van uitweg 1. Hoewel geen voorwerp van geschil, doet de Afdeling ook uitspraken over het uitblijven van een reactie op de melding of over een negatieve reactie. Dat kan. Appellant wil het niet alleen over uitweg 1 hebben, maar ook over uitweg 3 op die Buorren. Dat kan dan weer niet, want het bestreden besluit ziet alleen op uitweg 1.³⁹ Begrijpelijkerwijs bestaan er verschillen tussen deze abstracte systeemvragen en een concrete rechtsvaststelling, die nog niet door het bestuur heeft plaatsgevonden. Maar toch, een evidente scheidslijn die de rechtsmacht van de bestuursrechter markeert is lastig te trekken. De mogelijkheid om in een zaak een advocaat-generaal te benoemen die een brede beschouwing geeft naar aanleiding van een rechtsvraag, draagt bij aan de rechtsontwikkeling en rechtszekerheid. Maar is het de meest aangewezen procedure om die stelselbeschouwingen te geven? In de zeven procedures waarin een advocaat-generaal een conclusie heeft genomen en al uitspraak is gedaan, kwam het twee keer voor dat burgers in eigen persoon optraden, zonder procesvertegenwoordiging.⁴⁰ En ook al had een partij een advocaat, dan nog komt het voor dat deze niet of nauwelijks argumenten aanvoert met een zaakoverstijgend karakter.⁴¹ Het debat lijkt er vooral een tussen de rechters onderling, samen met de advocaat-generaal. Moet

vanuit de maatschappij geen input kunnen worden geleverd op de beantwoording van de rechtsvraag, zoals De Poorter in zijn oratie bepleit?⁴² Zo ja, zouden dan niet eigenlijke stakeholders als de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Ministerie van Veiligheid en Justitie en burgerpartijen met fatsoenlijke procesvertegenwoordiging of wat mij betreft de Consumentenbond aan tafel horen te zitten? In de Leeuwardense Buorren gebruikt de rechter een individuele zaak om een algemeen juridisch vraagstuk te agenderen, waarbij het de vraag is wat het partijenproces daaraan bijdraagt. De individuele burger mag participeren, maar zijn participatie is nagenoeg irrelevant.

3.3. Groninger gaswinning

De derde zaak betreft de gaswinning in Groningen. April dit jaar diende een voorlopige voorziening, waarin verschillende fracties (SP, CDA en Groen Links) en de Stichting Vrienden van Groningen Centraal! vroegen om de gaswinning in Groningen tijdelijk stop te zetten, totdat in de bodemzaak zou zijn beslist.⁴³ Politieke partijen hebben geen toegang tot het bestuursrechtelijk proces. Zij behartigen niet 'in het bijzonder' bepaalde belangen, waardoor zij buiten de boot van het belanghebbendebegrip vallen.⁴⁴ Politieke partijen dienen hun gelijk in de democratische arena te behalen en niet hun programma via de rechter af te dwingen, zo is de gedachte. De Stichting Vrienden van Groningen Centraal! is een wat vreemde eend in de bijt. De stichting is een politieke partij in oprichting⁴⁵ en behartigt best bepaalde belangen in het bijzonder. Of zij belanghebbende is laat de Afdeling wat in de lucht hangen.

*'Wat betreft Vrienden van GC en anderen overweegt de voorzieningenrechter dat aanleiding bestaat het verzoek inhoudelijk te beoordelen, reeds omdat het mede is gedaan door [verzoeker sub 1C] en [verzoeker sub 1D]. Laatstgenoemden hebben zienswijzen over het ontwerpbesluit ingebracht en de voorzieningenrechter ziet thans geen aanleiding voor het oordeel dat zij niet als belanghebbenden zijn aan te merken.'*⁴⁶

Ook al procederen feitelijk politieke partijen tegen de instemming met het gaswinningsplan van de NAM, omdat twee leden van de partij in oprichting ook burgers uit het getroffen aardbevingsgebied zijn, maakt de rechter daar geen punt van. Ook deze pragmatische oplossing verdient wat mij betreft lof, maar doet weer een systeemvraag stellen: leidt de uitsluiting van bepaalde entiteiten van het beroepsrecht, zoals politieke partijen, procedeerclubs en soms ook bestuursorganen⁴⁷, feitelijk tot een ander soort procedures? Dat antwoord luidt dikwijls nee, omdat een individuele zaak door deze entiteiten wordt gebruikt om een algemeen juridisch vraagstuk in de rechtszaal aan de kaak te stellen. Het toegangsticket van de individuele burger wordt gebruikt om een politiek gevoelig vraagstuk aan de rechter voor te leggen, welke behoorlijk los staat van ‘individuele geschilbeslechting’.

In bovenstaande rechtspraak gaat de bestuursrechter pragmatisch om met het voorgelegde geschil en is hij bereid om rechtsregels uit het bestuursprocesrecht wat op te rekken of buiten toepassing te laten. De toegang tot het proces wordt verruimd, om partijen die luidruchtig op de deur kloppen, ook binnen te laten. Zo konden burgers zonder persoonlijk belang en burgers als representant van een politieke partij toch een belangrijke maatschappelijke kwestie aan de bestuursrechter voorleggen. Soms signaleert de rechter zelf een belangrijk juridisch en maatschappelijk vraagstuk en laat hij het voorwerp van het geschil en de omvang van het geding als procesregels goeddeels varen. Officieel gaat het dan om dat ene besluit dat de intocht van Sinterklaas in Amsterdam in 2013 vergunt, feitelijk beoordeelt hij of burgemeesters buiten het nationale toetsingskader om tot weigering van de vergunning gehouden kunnen zijn op grond van artikel 8 EVRM. Officieel doet hij een uitspraak over de uitwegvergunning op de Leeuwardense Buorren, maar feitelijk onderwerpt hij het door de VNG ontworpen meldingenstelsel aan een juridische toets. Het gat dat de civiele rechter achterlaat voor de beoordeling van boven-individuele vraagstukken wordt door de bestuursrechter in zekere zin opgevuld. De komende jaren wil ik die aanpak van

bovenindividuele geschillen nader bestuderen, in het bijzonder hoe het detailhandelprocesrecht wordt toegepast op een zaak die het individuele geval overstijgt. Procesrechtelijke vraagstukken die zich dan voordoen zijn onder andere die naar de toegang tot het proces, de participatie in het proces, de omvang van het geding en het leerstuk van de ambtshalve toetsing.

4. Het proefproces: betrokkenen willen een oplossing voor de maakindustrie

4.1. Een impressie

De zojuist behandelde onderwerpen zien op de toepassing van de huidige procesregels op het bovenindividuele geval. Om te bezien of deze problematiek om aanpassing van het bestuursprocesrecht vraagt, is meer zicht nodig op aard en omvang van bovenindividuele geschillen. Wie de rapporten van de Nationale ombudsman leest, vooral die verslag doen van onderzoek dat hij uit eigen beweging uitvoert, krijgt al een aardige indruk. Problemen rond de uitbetaling van het persoonsgebonden budget, problemen rond de uitbetaling van toeslagen door de invoering van één bankrekeningnummer, problemen rond de invoering van de buitenlandpremie in de Zorgverzekeringswet, zijn daarvan enkele voorbeelden.⁴⁸ Het belastingrecht leent zich bij uitstek voor bovenindividuele geschillen, die we onder andere kennen door de procedure van massaal bezwaar.⁴⁹ Bekend is de invoering van de maatregel tot belastingheffing over vakantiegelden, waartegen 1,4 miljoen bezwaarschriften binnenkwamen. De Belastingdienst schatte in dat een individuele afdoening ruim € 3 miljoen zou kosten, waarbij de normale werkzaamheden fors in het gedrang zouden komen.⁵⁰ In 2012 vreesde de Staatssecretaris van Financiën dat hij 50.000 bezwaarschriften mocht ontvangen tegen aanslagen erf- en schenkbelasting⁵¹ en kreeg hij te maken met groot verzet tegen de afschaffing vrijstelling motorbelasting voor oldtimers.⁵² In 2013 en 2014 lagen meer dan 10.000 bezwaarschriften tegen het fictieve rendement van de vermogensrendementsheffing in box 3 op het bureau te wachten.⁵³ Maar ook buiten het belastingrecht kennen we dit fenomeen van vele gelijksoortige

procedures door problemen met het onderliggende beleid of de onderliggende regelgeving. Als ik mij beperk tot het vreemdelingenrecht denk ik daarbij onder andere aan het beleid om alle Afghaanse vreemdelingen die als (onder)officier bij de Khad/Wad werkzaam zijn geweest ongewenst te verklaren⁵⁴, aan aanhoudende klachten over de adviespraktijk van Bureau Medische Advisering van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)⁵⁵ of de kwaliteit van de taalanalyses van Bureau Land & Taal of aan het ontbrekende overgangsrecht in de Wet arbeid vreemdelingen, waardoor vele Chinese wokkokken niet langer in aanmerking kwamen voor een verblijfsvergunning met de gewenste arbeidsaantekening.⁵⁶ Kunnen we los van deze eclectische impressie een meer gestructureerd en wetenschappelijk onderbouwd beeld krijgen van de behoefte aan boven-individuele geschiloplossing en van de problemen waartegen rechtzoekenden te hoop lopen?

12

4.2. Empirisch onderzoek

Allereerst kunnen we kijken naar empirische gegevens over procesgedrag. Tollenaar presenteert in zijn recente preadvies voor de VAR interessante gegevens uit een onderzoek naar het motief van belanghebbenden om in beroep te gaan bij de bestuursrechter. Als hoofdmotief gaven belanghebbenden vaak aan dat het bestuursorgaan een fout had gemaakt. Opvallend is dat een kwart van de respondenten daarnaast of in plaats daarvan een principiële motief noemt: 26% van de eisers geeft aan van mening te zijn dat het bestuur de wet (structureel) verkeerd uitvoert.⁵⁷ *‘De respondenten die kozen voor een principieel motief, gaven met hun antwoord aan een uitspraak te verlangen die verder strekt dan slechts het beslechten van het geschil. Deze respondenten verlangen rechtsontwikkeling van de rechter en een meer algemene correctie van het bestuur.’*⁵⁸ De eerste indruk is daarmee dat in ongeveer een kwart van de zaken een rechtsoordeel wordt nagestreefd dat leidt tot een algemene correctie van het bestuur. Partijen beogen regelmatig de maakindustrie te beïnvloeden.

4.3. Jurisprudentie-onderzoek

Een andere wijze waarop het fenomeen van bovenindividuele geschillen kan worden benaderd, is door in rechtspraakdatabanken te zoeken naar geschillen die als proefproces worden geframed. Wie op ‘proefproces’ in de database van rechtspraak.nl zoekt, komt op een zeer bescheiden aantal van 19 relevante bestuursrechtelijke uitspraken uit.⁵⁹ Slechts drie zaken daarvan worden door de rechtspraak zelf als ‘proefproces’ geduid.⁶⁰ In deze procedures vormt het individuele uitvoeringsbesluit inderdaad enkel het toegangsticket tot het proces, maar zien de argumenten van partijen en de beoordeling door de rechter (alleen) op de regeling en het beleid in het algemeen. In alle uitspraken treden één à twee belanghebbenden op tegen een uitvoeringsbesluit en moet de zaak symbool staan voor een grotere groep. Soms benoemt de uitspraak voor hoeveel identieke gevallen de uitkomst van het proefproces leidend zal zijn of voor hoeveel van de cliënten van de gemachtigde de uitspraak gevolgen heeft. Dat kan variëren van de gehele sector Detailhandel en ambachten⁶¹, tot 500 politieambtenaren⁶², tot 100 interviewers van het CBS⁶³, tot vele muzikanten⁶⁴, tot enkele adellijke familieleden.⁶⁵ Slechts in één zaak procederen vrijwel alle geraakte belanghebbenden en voegt de rechtbank op verzoek alle 145 beroepszaken.⁶⁶ Die zaak is bijzonder, omdat het daarmee een van de weinige bestuursrechtelijke voorbeelden is waarbij alle belanghebbenden die dat wensen, meedoen en inspraak hebben in het proces waarin de verbindendheid van regelgeving ter discussie staat.⁶⁷ Wat valt verder op aan deze groep van 19 uitspraken? Bijna alle zaken hebben betrekking op het financiële bestuursrecht, in de zin dat het besluit resulteert in de vaststelling van een bepaald bedrag dat moet worden betaald dan wel zal worden ontvangen. Het sociaal zekerheidsrecht neemt in het geheel aan proefprocessen zo een derde voor zijn rekening.⁶⁸ Dat valt goed voor te stellen; het sociaal zekerheidsrecht betreft een rechtsgebied waarin regelingen elkaar in een rap tempo opvolgen, mede door de politieke gevoeligheid van de materie, met regelingen die snel tastbare consequenties hebben en die leiden tot een groot aantal uitvoeringsbesluiten.

Wie wil van het proces een proefproces maken en hoe doen zij dat? Vaak zijn dat de belanghebbenden die door regel en beleid worden geraakt. In sommige zaken speelt de procesvertegenwoordiging een nadrukkelijke rol. Zo lijken de vakbonden van ambtenaren, in het bijzonder de politievakbond, actief aan processen te trekken.⁶⁹ Ook komt het voor dat de procesvertegenwoordiger verschillende cliënten gelijk aan eiser in rechte vertegenwoordigt en een uitspraak nastreeft die nut heeft voor andere identieke cliënten.⁷⁰

Belanghebbenden die hun proces tot 'proefproces' willen laten promoveren, hebben daar in beginsel de medewerking van het bestuursorgaan voor nodig, alleen al om te zorgen dat hun zaak bovenaan op de stapel komt te liggen. Het neemt dan bijvoorbeeld alleen in die betreffende zaak al een beslissing op bezwaar en houdt andere zaken aan, totdat een rechterlijke uitspraak is verkregen. Voorafgaand aan het proefproces vinden er vaak onderhandelingen met het bestuursorgaan plaats. Kan tot een schikking worden gekomen, wie draagt de kosten van het proces, hoe gaat het bestuur met vervolgbesluiten om? Het komt voor dat eisers in de veronderstelling verkeren dat zij met het bestuursorgaan overeenstemming hebben bereikt over het te voeren proefproces, maar dat achteraf die overeenstemming blijkt te ontbreken.⁷¹

Ook het bestuursorgaan kan een groot belang hebben bij het proefproces. Het krijgt hopelijk snel duidelijkheid over de rechtmatigheid van het eigen beleid of de door hem uit te voeren regels. De welwillendheid van het bestuursorgaan kan ertoe leiden dat het over ontvankelijkheidsdrempels heen stapt, bijvoorbeeld door stellingen van de belanghebbende niet te betwisten en een besluit aan te nemen⁷², of door een symbolische boete van € 1,- in rechte te handhaven, zodat belanghebbende procesbelang heeft. In dat laatste voorbeeld stapte vervolgens de Afdeling over een schending van het 'ne bis in idem'-beginsel' heen (de belanghebbende kreeg een tweede boete voor dezelfde overtreding), omdat de belanghebbende graag een inhoudelijk oordeel wilde over de mogelijkheid tot sanctioneren.⁷³ Hier zien we, net als in de in paragraaf 3 beschreven zaken, dat de grenzen van het recht wat kunnen worden op-

gerekt. Soms lijkt het zelfs of het bestuursorgaan de initiator is van het proefproces.⁷⁴

In een flink aantal zaken probeert eiser zijn zaak als proefproces geagendeerd te krijgen, maar krijgt hij nul op zijn rekest. Een proefproces valt niet af te dwingen, noch bij het bestuursorgaan, noch bij de rechter. Uitgesloten burgers kunnen dat als hoogst onrechtvaardig ervaren. Zo beklagde een partij zich erover dat het UWV alleen met de grotere accountantskantoren om tafel wilde zitten en niet met eisers accountantskantoor een proefproces wilde starten over de wijze van berekening van het premieloon. Dat achtte zij onder meer in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van détournement de procedure. Zo had zij nagenoeg geen invloed uit kunnen oefenen op de discussie rond de rechtmatigheid van het beleid. De rechtbank brandt er haar handen niet aan en overweegt alleen dat 'niet is gebleken dat eiseres is beknot in de mogelijkheden van rechtsbescherming die de (...) Awb haar biedt'.⁷⁵ Een andere ontevreden gemachtigde diende een verzoek tot wraking in van rechters die vaak zaken deden over de Algemene nabestaandenwet. In 2001 diende bij de Centrale Raad van Beroep een belangrijk proefproces over de vermindering van de uitkering wegens het ontvangen van bepaalde inkomsten. De gemachtigde had uitdrukkelijk verzocht om zijn zaak toe te voegen aan de voor het proefproces geselecteerde zaken, welk verzoek de Raad naast zich neerlegde. Tot wraking van de individuele rechters leidt het verzoek niet. De zaakselectie vormt een aangelegenheid van rechterlijk beleid bij de planning van behandeling en agendering van zaken. Omdat dit deel van de klacht geen betrekking heeft op de persoon van de rechter, kan zij niet tot wraking leiden.⁷⁶ Een verzoek om de eigen zaak naar een meervoudige kamer door te verwijzen, is evenmin een krachtig wapen. De procesbeslissing om een zaak enkel- dan wel meervoudig af te doen is de verantwoordelijkheid van de rechtbank en de hogerberoepsrechter zal slechts bij hoge uitzondering oordelen dat daartegen gerichte klachten aanleiding zijn om de rechtbankuitspraak te vernietigen.⁷⁷ De van het proefproces uitgesloten burger rest niet veel anders dan zich daarbij neer te leggen.

Komt er wel een proefproces, dan kan dat tot verschillende complicaties leiden, vooral ook bij burgers die niet zelf het proefproces voeren, maar voor wie de uitkomst wel van belang is. Soms wil een belanghebbende dat het gerecht zijn zaak aanhoudt, totdat op het proefproces is beslist, bijvoorbeeld omdat hij zelf geen professionele procesvertegenwoordiging heeft. Ook zo'n verzoek legt de rechtspraak gemakkelijk naast zich neer.⁷⁸ Degene die het proefproces afwacht heeft er vaak mee ingestemd om de beslistermijn in bezwaar op te schorten.⁷⁹ Hij zit in een vrij onzekere en afwachtede positie: hij heeft als derde geen inbreng in het proefproces, hij weet niet hoe goed zijn 'positie' wordt verdedigd door de initiator van het proefproces en moet raden wanneer het gerecht tot een uitspraak komt. Dat kan tot onrust en wrevel bij de derde leiden en tot premature ingebrekestellingen van het afwachtede bestuur.⁸⁰ Maar een derde kan ook juist te lang stilzitten en blijven wachten. Zo wilde een familie die in de Nederlandse adel was ingelijfd een naam toevoegen aan de geslachtsnaam, omdat bij de inlijving de verkeerde, verkorte naam zou zijn geregistreerd. Eén familielid deed daartoe een verzoek en spande na een weigering, mede ten behoeve van de andere familieleden een 'proefprocedure' aan. Die procedure duurde zo lang, door toedoen van de minister, dat inmiddels een voor de andere familieleden ongunstiger regeling inzake geslachtsnaamwijziging in werking was getreden. Klachten dat de minister hen daarvoor had moeten waarschuwen, werden van de hand gewezen.⁸¹ Ten onrechte hadden de familieleden op de uitkomst van het proefproces zitten wachten. Een proefproces kan ook tot de nodige vertraging leiden, omdat partijen in de tussentijd blijven onderhandelen. Dat deed zich bijvoorbeeld voor in een conflict tussen de politievakbonden en de korpsbeheerder van de politieregio Amsterdam-Amstelland, waarbij de salarisindeling van een aantal agenten in het korps ter discussie stond. Het conflict duurde zo lang, dat agenten ook individueel gingen procederen. Moet deze agent bij een onwelgevallige uitkomst in eerste aanleg in hoger beroep gaan of kan hij de onderhandelingen door de vakbond afwachten? Een agent die dacht mee te kunnen liften op het proefproces, bleek uiteindelijk buiten

de coulanceregeling te vallen en had ten onrechte het hoger beroep laten varen.⁸² Het is lastig de eigen processtrategie te bepalen als je niet de partij bent die aan het proefproces deelneemt. De voorbeelden leren in ieder geval een ding: in het huidige systeem kan je altijd beter zelf gaan procederen, om te voorkomen dat je in afwachting van het proefproces je kansen hebt verspild.

4.4. Inzichten uit interviews

In aanloop naar deze oratie heb ik een vijftal verdiepende interviews afgenomen met praktijkjuristen die ervaring hebben met proefprocessen, vanuit hun functie als advocaat of bestuursrechter. Op de vraag of proefprocessen veel voorkomen, antwoorden zij ontkennend, al is die vraag ook lastig te beantwoorden als een proefproces geen afgebakend begrip is, noch een speciale status heeft. Voorbeelden die zij geven van zelf gevoerde of berechte proefprocessen gaan allemaal over zaken waarin de verbindendheid van regelgeving centraal staat. Die generieke rechtsvraag, waarin een regel getoetst wordt aan recht van een hogere orde, valt voor de advocaat goed te onderbouwen en de rechter voelt zich vertrouwd om die rechtsvraag te beoordelen. Op de vraag of zij ook wel eens een onrechtmatige uitvoeringspraktijk via een proefproces aan de orde hebben gehad, luidt het antwoord ontkennend. Bij die vraag gaf ik voorbeelden van vervuilde databestanden, een digitaal beslissysteem dat een gebrekkig algoritme bevat of een systeem van deskundigenbeoordeling, waarin de expertise van de deskundige en de totstandkoming van zijn oordeel niet afdoende is geborgd.⁸³ Als verklaring voor ontbrekende zaken op dat vlak, wijzen zij op de noodzaak van zowel massa als expertise om een dergelijk uitvoeringsprobleem aan de orde te stellen. Zo een zaak zou voor de advocaat veel meer tijdsinvestering kosten en inschakeling van materiedeskundigen. De rechter overziet lastig de uitvoeringspraktijk en neemt een kwetsbare positie in wanneer hij met zijn rechtsmatigheidsordeel het systeem van de uitvoeringspraktijk op losse schroeven zet. De rechterlijke macht lijkt bovendien zeer beperkt in staat om gelijksoortige zaken te clusteren, in ieder geval op recht-

bankniveau. Dat houdt mogelijk verband met de snelle agendering van zaken binnen de Nieuwe Zaaksbehandeling waarbij er weinig voorraad is. Maar, ook daarvoor gebeurde het niet; zaakstoedeling binnen de rechterlijke macht is in Nederland een nogal onderbelicht onderwerp.⁸⁴ De rechter doet zaak na zaak af en relateert de onderzoekstijd per zaak weinig aan omvang en impact van het probleem. Wat dat betreft lijkt de Nationale ombudsman zijn onderzoeksinspanningen veel meer te differentiëren naar wat er op het spel staat.

Soms treedt de ideële of collectieve vereniging zelf op, zoals de Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichman.⁸⁵ Ook komt het voor dat een belangenvereniging onder de leden een oproep doet om zaken aan te brengen, die het gevolg zijn van nieuw beleid of nieuwe regelgeving. Zij leggen dan een dossier van zaken voor, waaruit de advocaat een selectie maakt. Deze vertegenwoordigt het individu, maar wordt betaald door de belangenvereniging. Op de vraag wat de grootste beperkingen zijn in het huidige proces, volgen antwoorden over tijd, geld en macht. Het proefproces komt geen bijzondere status toe. Vaak nemen ideële instellingen met zeer beperkte financiële middelen het initiatief tot het proefproces. Deze organisaties lijken beter dan het individu in staat om topadvocaten aan hun zaak te binden, maar hebben weinig financiële middelen om veel meer tijd dan gemiddeld in een proces te investeren. Zij zijn afhankelijk van de welwillendheid van advocatuur, bestuur en rechter om een proces als proefproces erkend te krijgen. Er blijft altijd het gevaar dat een gelijksoortige individuele zaak zonder (of met zeer slechte) procesvertegenwoordiging eerder wordt geagendeerd, waarna de eerste rechtsvorming heeft plaatsgevonden en het speelveld beperkt is. Het proefproces kan heel lang duren, terwijl in de tussentijd de uitvoeringsmachine blijft draaien.

5. Probleemanalyse: de detailhandel in een globaliserende wereld

In paragraaf 3 heb ik voorbeelden gegeven van rechtszaken waarin individuele geschilbeslechting nagenoeg geen rol speelt en waarin de rechter het bestuursprocesrecht bijbuigt om bo-

venindividuele vraagstukken te kunnen oplossen. In paragraaf 4 zochten belanghebbenden naar mogelijkheden om een bovenindividueel vraagstuk bij de rechter neer te leggen, dan wel te beïnvloeden. Een belangrijke vervolgvraag is of een beetje bijbuigen van het procesrecht volstaat voor dit maatschappelijk probleem, of dat we moeten streven naar een andere inrichting van het stelsel van rechtsbescherming tegen overheidshandelen. Ik neig naar dat laatste, omdat ik een aantal belangrijke knelpunten signaleer in het huidige systeem en bepaalde ontwikkelingen voorzie.

5.1. Knelpunten in het huidige systeem

a) Het huidige systeem is inefficiënt

Burgers die zich geconfronteerd zien met onrechtmatige regels of beleid, hebben geen andere keuze dan de individuele uitvoeringsbesluiten bij de bestuursrechter aan te vechten. Dat kan tot massale procedures leiden, zo bleek uit eerder onderzoek dat ik uitvoerde.⁸⁶ Het is inefficiënt dat alle geraakte burgers individueel een procedure aanhangig moeten maken.⁸⁷ Dat scheept niet alleen de individuele burger, maar ook het bestuursorgaan met onnodige kosten op. Zo moet het bestuursorgaan op alle individuele bezwaren afzonderlijk reageren, kan het vaak door de massaliteit beslistermijnen niet halen, waarna het per individu toestemming moet vragen om de beslistermijn op te schorten of een vaststellingsovereenkomst moet sluiten waarin burgers afstand doen van procesrechten ten faveure van een informeel proefproces. In ons huidige systeem hebben we veel geschillen over hetzelfde probleem. Van alle betrokkenen vraagt het tijd en energie om die versnipperde procedures te coördineren. De toegang tot het recht en de toegang tot een oplossing voor een door velen ervaren probleem, zou worden bevorderd als minder onnodig maatwerk wordt verricht en, waar mogelijk, meer wordt gestandaardiseerd, zo suggereerde onlangs ook een multidisciplinaire denktank ter verbetering van de toegang tot het recht.⁸⁸

b) Het huidige systeem is ineffectief

In de huidige rechtsgang is het lastig de vermeende onrecht-

matigheid van regel of beleid effectief aan de orde te stellen. Burgers die individueel tegen hun uitvoeringsbesluit moeten procederen, kunnen lastig op dezelfde wijze als de overheid kennis, geld en macht vergaren.⁸⁹ Voor het aannemelijk maken van een onrechtmatige uitvoeringspraktijk is massa en expertise nodig, geen versnippering. Als een kwart van de procederende burgers in een rechtsgang een algemene correctie van het bestuur nastreeft en het proces zich niet tot nauwelijks leent voor bovenindividuele problemen en oplossingen, dan kan dat procesrecht niet effectief onrust en ongenoegen bij burgers wegnemen.

c) Het huidige systeem tast het gezag van het bestuursprocesrecht en de bestuursrechter aan

De bestuursrechter wordt opgezocht door partijen die geen rechtsingang hebben, of krijgt verzoeken van burgers om inspraak te hebben in een geschil, waarbij zij niet als belanghebbende betrokken zijn. De bestuursrechter gaat daar creatief mee om en laat soms regels over ontvankelijkheid varen. Door het oprekken en ombuigen van het procesrecht holt hij het gezag van die regels uit: kennelijk kan daar rechtspolitiek mee worden bedreven. En a-contrario: blijft hij die regels van beperkte ontvankelijkheid wel toepassen, dan wil hij misschien zijn handen niet branden aan de inhoud van regel of beleid? Een grote angst bij een mogelijke beroepsgang tegen regels is dat de bestuursrechter in een lastige politieke context zijn taak moet vervullen. Maar, de bestuursrechter die de regels van het detailhandelprocesrecht willekeurig gaat toepassen om een maatschappelijk probleem op te kunnen lossen, komt óók in een politiek domein terecht.

Het is lastig een stelsel te ontwerpen waar de beste zaak de beste procesvertegenwoordiger krijgt en waarin die zaak als eerste door de bestuursrecht zal worden berecht. Maar ongetwijfeld kunnen we een stelsel bedenken waarin de mogelijkheden van belanghebbenden om invloed uit te oefenen op de beantwoording van bovenindividuele vraagstukken transparanter en eerlijker verdeeld zijn.⁹⁰

Tot zover mijn probleemanalyse van de detailhandel. Nu hoeft je maar door een Nederlandse winkelstraat te lopen om te zien dat de detailhandel de afgelopen decennia sterk is veranderd onder invloed van globalisering en de opkomst van grote multinationals. Aan de ene kant zie je in elke stad hetzelfde standaardaanbod van ketens, aan de andere kant binnen de standaardwinkel een bijna absurde individualisatiestrategie met aanbiedingen ‘speciaal voor jou’, resulterend in een kop koffie met jouw eigen naam op het bekertje geschreven. Het recht staat niet buiten die ontwikkeling. In een massacultuur ontstaan massale procedures en is het zoeken naar de positie van het individu daarbinnen.⁹¹ Digitalisering, globalisering, en in het recht vooral Europeanisering, zijn belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen die de knelpunten in het huidige systeem doen versterken of meer zichtbaar maken, maar tegelijk ook een mogelijke aanzet voor een oplossing bieden.

5.2. Ontwikkelingen: internet, kennisdeling & public interest litigation

Internet, waaronder *social media*, maakt het gemakkelijker kennis te delen, gelijkgestemden te vinden, standaard processtukken te verspreiden en massa te maken. Wie wat googlet op ‘ik wil in bezwaar of beroep’ komt talloze voorbeelden tegen van gestandaardiseerde klaag-, bezwaar- en beroepschriften. Soms zijn die afkomstig van gevestigde juridische instituten als de Nationale ombudsman, de rechterlijke macht of het juridisch loket.⁹² Zo vindt u op rechtspraak.nl een voorbeeldbezwaarschrift of een voorbeeldberoepschrift indien u tegen een verkeersboete wilt procederen, waarbij u alleen uw eigen gegevens hoeft in te vullen binnen de teksthaken.⁹³ Dat is nog eens een service van de rechterlijke macht, die nauwelijks iets kost, burgers faciliteert en minder afhankelijk maakt van rechtshulp. Waarschijnlijk leidt die standaardisatie ook tot een betere geschilbeslechting, omdat uit de standaardtekst duidelijk wordt welk type feiten een belanghebbende moet bestrijden om de boete succesvol aan te vechten én welke bewijsstukken daarvoor nodig zijn. Grappig detail is dan wel dat de rechtspraak zelf de wet niet zo goed lijkt te kennen en het administratief

beroep als een bezwaarfase ziet en burgers een bezwaarschrift aanreikt.⁹⁴ Natuurlijk leent de ene bestuursbevoegdheid zich beter voor deze standaardisatie dan de andere bevoegdheid, waarbij ik verschil zie in de complexiteit van het juridisch kader. Maar waarom geeft de rechterlijke macht alleen voor dit type geschil een voorbeeld processtuk?

Ook voor bestuursorganen is in de begeleiding en standaardisatie van processtukken nog een wereld te winnen. Formulieren die burgers kunnen gebruiken om bezwaar te maken komen voor, maar soms is de 'hulp' beperkt tot de frase 'waarom bent u het niet eens met de beslissing?'⁹⁵ Dit bijvoorbeeld in tegenstelling tot het boetevoorbeeld, waarin staat:

De constatering dat ik te hard heb gereden, is onjuist, omdat

- *ik niet in de buurt was van de aangegeven plek. Om dit te bewijzen stuur ik u (bewijsmiddelen, bijvoorbeeld een bewijs dat u op de genoemde tijd en plaats ergens anders was).*
- *het genoemde voertuig niet van mij is. Dat blijkt uit (... stuur bewijzen mee)*
- *de apparatuur die de snelheid heeft gemeten niet deugt. Dat blijkt uit (... stuur bewijzen mee, bijvoorbeeld een recent ijkrapport.)*
- *anders, namelijk ... (zelf in te vullen).⁹⁶*

De potentie van de rechterlijke macht om op elkaar lijkende geschillen te identificeren, te structuren en zaken te voegen zal met de invoering van het digitale dossier in 2016 enorm toenemen. Als wij op de universiteit door studenten op blackboard ingevoerde opdrachten automatisch door een 'plagiaatcontrole' kunnen halen, waarbij we zien met welk percentage de woorden en zinnen matchen met stukken op internet én met de overige door studenten geüploadde stukken, dan moet de rechterlijke macht toch ook kunnen beschikken over een tool om het 'plagiaatpercentage' van beroepschriften te zien? Zo zouden op elkaar gelijkende geschillen veel gemakkelijker te identificeren en te clusteren zijn.

Ook belanghebbenden maken gebruik van het internet om hun proceskansen te versterken. Recente voorbeelden betreffen de Nederlandse gepensioneerden die in Spanje wonen of gepasioneerde oldtimerbezitters. De Vereniging van Nederlandse gepensioneerden in Spanje is zeer actief in het opkomen voor de belangen van haar leden en voerde een strijd tegen de Zorgverzekeringswet die in 2006 in werking trad. Via haar website informeerde ze een ieder over de stand van verschillende juridische procedures en bood zij standaard bezwaar- en beroepschriften aan, of aansprakelijkheidsstellingen.⁹⁷ Op die wijze kon de vereniging voor massaal bezwaar zorgen, bijdragen aan het platleggen van de uitvoeringsmachine en aandacht genereren van de Nationale ombudsman voor een prangend collectief probleem.⁹⁸ VrijstellingOldtimer.nl biedt een ander interessant voorbeeld. Nadat de Stichting Autobelangen botvierde in een lobby tegen de opheffing van de vrijstelling in de motorrijtuigenbelasting voor oldtimers, lanceerde zij een bezwaargenerator op internet.

Met behulp van de bezwarengenerator van Stichting Autobelangen kunt u bezwaar maken tegen de rekening van de Belastingdienst. U kunt kosteloos en volledig op maat een bezwaarschrift genereren tegen de door u ontvangen rekening voor motorrijtuigenbelasting (MRB). Deze tool is gekoppeld aan de database van de RDW. Na het invullen van uw kenteken, enkele relevante data en - optioneel - uw persoonlijke argumentatie ontvangt u per e-mail het bezwaarschrift in PDF formaat. Dit bezwaarschrift kun u printen en versturen naar de Belastingdienst. Geadviseerd wordt om het bezwaarschrift aangetekend te versturen, indien u dit niet aangetekend verstuurt is dit volledig op eigen risico.⁹⁹

De belangenvereniging bouwde een tool om belanghebbenden gemakkelijk in staat te stellen om een bezwaarschrift in te dienen. Nu het probleem generiek van aard was (wij zijn tegen de nieuwe regeling) hoeft daar geen informatie over een individueel geschil aan te worden toegevoegd. De website illustreert

de verschillende juridische stappen in korte toegankelijke filmpjes op *youtube*. Binnen het systeem van het bestuursrecht moest vervolgens wél individueel geprocedeerd worden. De belangenvereniging zette specifieke verzoeken uit om oldtimerbezitters met een auto uit een bepaald bouwjaar te werven om proefprocessen aanhangig te kunnen maken. Deze casus illustreert hoe internet effectief tot massa kan leiden, tot gestandaardiseerde processtukken en tot een voor de rechtspraak ‘individueel’ geschil waar geen individu achter zit.

Naast de belangenverenigingen zien we grondrechtenbeschermers actief gebruik maken van internet. Internet biedt een laagdrempelig forum om zowel zaken als geld voor proefprocessen te werven. Zo kunt u een proefproces aanvragen bij het Proefprocessenfonds Clara Wichmann, indien u meent dat een proces de juridische positie van vrouwen kan verbeteren. Een eis is dat de zaak het individuele belang ontstijgt en voor meerdere vrouwen relevant kan zijn. Bent u geen vrouw, maar wel in een mensenrecht aangetast? Dan kunt u uw zaak aanmelden bij het PILP (Public Interest Litigation Project) van het Nederlands Juristencomité voor de mensenrechten (NJCM).

‘Strategische procedures kan individuen en minderheden een stem geven. Het kan degenen wier mensenrechten op het spel staan toegang tot het recht verschaffen. En het kan leiden tot sociale en juridische veranderingen. De geselecteerde zaken binnen het PILP betreffen altijd één of meer mensenrechten en beogen het algemeen belang te dienen.’¹⁰⁰

Ook op Europees niveau zien we deze ontwikkeling, waarop onder andere Meuwese duidt.¹⁰¹ Omdat particuliere belanghebbenden zeer lastig toegang hebben tot de Europese rechter, zoeken zij naar het meest geschikte nationale rechtssysteem om hun problemen met Europese regelgeving in de rechtszaal ter discussie te stellen. Zo biedt het *European Network of Rights Advice Centres (ENRAC)* assistentie bij het hardmaken van aan het EU-recht ontleende rechten van EU migranten.¹⁰² Zo verzamelt het netwerk informatie over en voor *key cases* die de tekortkomingen in beleid en regelgeving van de EU illustreren. Door deze informatie over zaken te bundelen kan een ‘super

klacht’ worden ingediend, waarbij de zaaksinformatie empirisch bewijs moet leveren voor de noodzaak tot wijziging van het beleid. Ook faciliteert het netwerk collectieve acties, zowel in de rechtszaal als op niveau van de bestuurlijke besluitvorming. Het stelt gedetailleerde procesadviezen op, juridische opinies die in een procedure kunnen worden overgelegd of voert druk uit op publieke instellingen om beleid, regelgeving of de uitvoeringspraktijk te wijzigen.¹⁰³

Met internet is de macht van belangenverenigingen toegenomen, omdat zij met dat middel gemakkelijk tot massale procedures aan kunnen zetten. Grondrechtenbeschermers gebruiken internet om op laagdrempelige wijze interessante zaken te werven. Met de opkomst van *Public law litigation*¹⁰⁴ is het mijn verwachting dat het aantal proefprocessen eerder toe- dan af zal nemen.

Internet versterkt het ontstaan van massale procedures en biedt tegelijkertijd een mogelijkheid om de massaliteit te verkleinen en te beheersen door standaardisatie. Een belangrijke vervolgvraag is wie daar belang bij heeft. Gek genoeg is dat wel de samenleving als geheel, maar zijn dat niet de individuele stakeholders.¹⁰⁵ De advocatuur en de rechterlijke macht hebben er in het huidige stelsel belang bij om zoveel mogelijk afzonderlijke geschillen af te doen, nu zij per zaak gefinancierd worden. Dat wil niet zeggen dat zij niet bereid zijn om te veranderen, maar enige druk vanuit de wetenschap kan vast geen kwaad. En heeft de wetgever er belang bij om bundeling van krachten uit de samenleving te stimuleren en faciliteren, wanneer diezelfde krachten ertoe leiden dat regels en beleid met meer expertise kunnen worden bestreden?¹⁰⁶

De druk wordt enigszins verhoogd door commerciële procedurclubs, die ook via internet cliënten werven met gestandaardiseerde en digitale processtukken. Op websites als *boeteaanvechten.nl*, *boeteservice.nl* en *collectiefonrecht.nl* kunnen burgers gratis bezwaarschriften laten opstellen en downloaden:

‘Meedoen is GRATIS. Indien het bezwaar wordt toegekend heeft u recht op een onkostenvergoeding. U stuurt onze rekening direct door naar de gemeente, die deze aan u betaalt.’

Onze factuur hoeft u pas te betalen nadat de gemeente u heeft betaald. Wanneer het bezwaar niet wordt toegekend, dan komen de kosten voor onze rekening en betaalt u helemaal niets.

Kortom: u hoeft na het invullen van de gegevens niets meer te doen en u loopt geen enkel financieel risico.

*Het enige risico dat u loopt, is dat u te veel betaalt wanneer u géén bezwaar maakt. Er is dus geen enkele reden om niet gratis in bezwaar te gaan!*¹⁰⁷

Veelproceren is in het huidige systeem aantrekkelijk, vanuit commercieel oogpunt, omdat de proceskostenvergoedingen aan aardige bron van inkomsten vormt. Deze commerciële procedeerclubs kunnen wel op toenemende weerstand van bestuur, rechter en wetgever rekenen. Wellicht dat over die band de incentive om geschillen bovenindividueel te beslechten - en de commerciële procedeerclubs de wind uit de zeilen te nemen - zal versterken.

5.3. Ontwikkelingen: Europeanisering van het bestuursrecht, evidence based regelgeving en heroriëntatie op het constitutionele mandaat van de bestuursrechter

Een tweede grote beweging is de Europeanisering van het bestuursrecht en de internationalisering van de rechtswetenschap. Vanuit de Europese Commissie bestaat de nodige interesse voor *collective redress*. In 2013 heeft zij een aantal beginselen voor collectief verhaal voorgesteld, die burgers en ondernemingen in staat moet stellen om hun EU-rechten af te dwingen, waarbij het niet uitgesloten is dat die aanbeveling ook gevolgen heeft voor het bestuursprocesrecht.¹⁰⁸ Daarnaast is een belangrijke ontwikkeling op Europees vlak dat daar gewerkt wordt aan een Algemene wet bestuursrecht, die de procedures binnen de Europese Unie normeert.¹⁰⁹ Een eerste mogelijk ontwerp is in 2014 opgesteld door wetenschappers uit de verschillende lidstaten, de *Model Rules on EU Administrative Procedure*.¹¹⁰ Zij zijn niet alleen gebaseerd op de regels, praktijk en rechtspraak op EU-niveau, maar ook op de bestuursrechtelijke tradities in de Lidstaten. Een van die tradities

is dat in veel landen enig bestuursrechtelijk beroep tegen regels openstaat en dat er enige normering is van de totstandkoming van regelgeving.¹¹¹ Als gevolg daarvan bevat de voorgestelde Europese Awb een apart boek (twee) dat de totstandkoming van regels bestuursrechtelijk normeert. Het doel van de voorgestelde regels is om constitutionele uitgangspunten als *participatieve* democratie en transparantie te borgen. Daarnaast ligt veel nadruk op het zorgvuldigheidsbeginsel dat verlangt dat regelgeving is gebaseerd op een volledig en onpartijdig onderzoek naar de relevante feiten en betrokken belangen.¹¹² Als uitgangspunt dient een regel *'evidence based'* te zijn. Er vindt in beginsel een impact assessment van de regel op de samenleving plaats en het feitelijke onderzoek waarop de regel berust, zoals data en onderzoeksrapporten, wordt beschikbaar gesteld bij de publicatie van het ontwerp.¹¹³ De werkgroep benadrukt dat de procedure zo moet zijn ingericht dat geen enkele maatschappelijke groep eenzijdig het proces van regelgeving kan beïnvloeden, omdat het feitelijk als enige goede toegang heeft tot de regelgevende autoriteit.¹¹⁴ Hoewel de *model rules* geen normen geven voor de rechterlijke beoordeling, wordt wel enig verband gelegd tussen de regelgevingsregels en het proces: het rapport dat de regelgever na consultatie opstelt dient dusdanig gemotiveerd te zijn dat zij effectieve rechterlijke controle mogelijk maakt.¹¹⁵

Deze Europese ontwikkeling zal verandering teweeg brengen in het Nederlandse bestuursrecht, zo is ook de voorspelling van Michiel Scheltema.¹¹⁶ De *model rules* laten zien dat het Nederlandse beschikkingenbestuursrecht voor wat betreft regelgeving 'geschaard moet worden onder de ontwikkelingslanden', aldus nog steeds Scheltema.¹¹⁷ Treden de regels daadwerkelijk in werking dan zullen Nederlandse burgers en bedrijven kennis maken met een procedure van regelgeving waarin zij participatierechten hebben, waarin bestuursrechtelijke beginselen als het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel het proces van regelgeving normeren en waarin een regelgever feitelijke verantwoording aflegt over het ontstaan van de regel. Partijen die de Europese mogelijkheden hebben ervaren om een inhou-

delijk debat te voeren over de inhoud van regels en om allereerste onderliggende data te verkrijgen, zullen dat debat ook in nationale procedures aangaan. Nederlandse rechters die de inhoud van EU regels op rationaliteit hebben beoordeeld, krijgen een breder palet om de rechtmatigheid van achterliggende regelgeving te beoordelen.¹¹⁸ Zij fungeren in EU-context in een rechtstelsel waarin regelgeving niet wordt gezien als één groot politiek compromis, maar ook als een bestuurlijke handeling die wordt genormeerd door bestuursrechtelijke beginselen. De stap om die beginselen ook in een zuiver nationale context toe te passen wordt dan minder groot.

Hoe vruchtbaar de bodem is waarop de Europese rechtsontwikkeling valt, moet nog worden gezien. Maar de overwegend positieve ontvangst van het preadvies van Hirsch Ballin voor de VAR stemt hoopvol. Hij pleit er onder meer voor om het concept van democratische legitimatie van normstelling door bestuursorganen kritisch te bezien tegen het licht van maatschappelijke en constitutionele ontwikkelingen. *‘De administrative state (...) krijgt een interactieve rol en behoeft een voortdurende argumentatieve legitimatie. Anders dan totalitaire staten kan hij zich niet op de ‘zekerheid’ van de collectieve ideologie en de instructies van het leiderschap beroepen.’*¹¹⁹ Dat regels ‘bij uitstek de weerslag vormen van politieke afwegingen’ is lang niet altijd waar: technocratische afwegingen kunnen net zo goed daaraan ten grondslag liggen, of beleidsmatige afwegingen, gemaakt door organen met een zeer beperkte of zelfs ontbrekende democratische legitimatie.¹²⁰ Polak en Van Buuren wezen daar overigens in 1987 ook al op, waarbij Van Buuren een groot deel van de wettelijke voorschriften als ‘wegwerprecht’ karakteriseerde, dat snel wijzigt.¹²¹ Ook deze bezinning op de constitutionele taak van de rechter maakt de rechter rijp om in de toekomst de exceptieve rechtmatigheidstoets van regels en beleid minder marginaal vorm te geven dan thans het geval is.¹²²

De Europeanisering van het bestuursrecht en de opkomst van evidence based regelgeving maken partijen in de samenleving

vertrouwd met een normering van regelgevingsprocedures die veel verder gaat dan een toets aan hoger recht en een marginale willekeurtoets. De maakindustrie is niet een groot ongenormeerd politiek speelveld, maar ook onderworpen aan beginselen als transparantie, zorgvuldigheid, motiveringsplicht en rationaliteit. De tijd is rijp om het uitgangspunt van democratisch legitimatie van bestuursregelgeving te herijken en de rechter een rol toe te bedelen in het controleren en normeren van de maakindustrie.

6. Conclusie

De tijd begint te dringen, althans, voor deze oratie. In deze rede heb ik het dogma van individuele geschilbeslechting als wezenskenmerk van het Nederlandse bestuursprocesrecht ter discussie willen stellen. Eerst heb ik de achtergrond van het stelsel geschetst. De beperking van de rechtsmacht van de bestuursrechter tot het individuele uitvoeringsbesluit past goed in de Nederlandse staatsrechtelijke traditie. Regelgeving zien we als één groot politiek compromis. Bestuursrechtjuristen die binnen dit systeem zijn groot geworden, denken wel ‘out of the box’ binnen het dogma van individuele geschilbeslechting om te bezien of de rechtsbescherming van burgers kan worden verbeterd, maar buiten de kaders van de individuele rechtsbetrekking gebeurt dat hoogst zelden.

Intussen doen zich maatschappelijk vraagstukken voor die een groot aantal burgers raken, zoals de opslag van biometrische gegevens bij de aanvraag van een paspoort, de gevoelens van discriminatie opwekkende sinterklaasvieringen of de gaswinning in Groningen. De burgerlijke rechter heeft de weg om deze maatschappelijke vraagstukken via een collectieve actie uit te procederen zo goed als afgesloten. Organisaties die de belangen van burgers bundelen die ook individueel tegen uitvoeringsbesluiten zouden kunnen procederen, worden niet-ontvankelijk verklaard. De rechterlijke macht kiest voor een nogal in zichzelf gekeerde oplossing, waarbij de ordentelijke competentieverdeling boven doelmatige rechtsbescherming komt. De bestuursrechter probeert dat gat zo goed als mogelijk te dichten, maar moet daarbij gebruik maken van een proces-

recht dat ontworpen is voor individuele geschilbeslechting. Aan de hand van drie zaken illustreerde ik dat de toegang tot het proces, de participatie in het proces, het voorwerp van geschil, de omvang van het geding en het leerstuk van de ambts-halve toetsing constructies zijn waartegen de bestuursrechter aanloopt in zo een bovenindividueel geschil.

Vervolgens heb ik de procespraktijk bestudeerd waarin partijen het bestuursrechtelijk proces gebruiken om problemen met de maakindustrie aan de rechter voor te leggen. Een eerste indruk op basis van empirisch onderzoek is dat ongeveer een kwart van de belanghebbenden mede procedeert omdat het bestuur de wet verkeerd zou uitvoeren. Een analyse van rechtspraak waarin expliciet staat dat partijen een proefproces beogen, levert het beeld op dat in het financiële bestuursrecht, in het bijzonder het sociaal zekerheidsrecht, bovenindividuele geschillen met regelmaat voorkomen. Belanghebbenden die buiten de boot van het proefproces vallen, zitten daarbij in een lastige positie. Zij hebben geen middelen in handen om bestuur of rechter te bewegen hen ook tot het proefproces toe te laten. Transparantie, *choice* en *voice* zijn niet goed geborgd in de huidige praktijk. Verdiepende interviews bevestigen dit beeld. De grootste hobbels waartegen belangenorganisaties te hoop lopen lijkt een ontbrekende status van het proefproces. Hoewel zij beter dan de individuele burger in staat lijken top-advocaten aan hun zaak te binden, blijven de financiële middelen zeer beperkt om de zaak die symbool staat voor een grote groep goed uit te procederen. Het proefproces kan lang duren, terwijl in de tussentijd de uitvoeringsmachine blijft draaien. De verbindendheid van regelgeving in rechte bestrijden is een uitdaging, de rechter van een onrechtmatig beleid overtuigen een vrijwel onneembare hindernis.

Maatschappelijke ontwikkelingen als massacultuur, digitalisering en globalisering doen vermoeden dat bovenindividuele geschillen eerder zullen toe- dan afnemen. Internet, waaronder *social media*, maakt het gemakkelijker kennis te delen, gelijk-gestenden te vinden, standaard processtukken te verspreiden en massa te maken. Daarvan profiteren niet alleen ideële belangenbehartigers en grondrechtenbeschermers, maar ook

commerciële procedeerclubs. De financiële last van veelprocederen is mogelijk een incentive voor wetgever en rechter om de mogelijkheden van bovenindividuele geschilbeslechting nader te verkennen. Daarnaast zal de Europeanisering van het bestuursrecht Nederlanders meer duidelijk maken dat zij zeer beperkte inspraak- en procesmogelijkheden hebben als het om regelgeving gaat. Partijen maken kennis met evidence based regelgeving en een totstandkomingsproces dat door algemene beginselen wordt genormeerd.

Waar leiden al deze bevindingen toe? Tot een uitdagende onderzoeksagenda voor de komende jaren naar het stelsel van rechtsbescherming in het bestuursrecht, gevoed door kennis over geschillen, over technische bestuursprocesrechtelijke leerstukken, over maatschappelijke ontwikkelingen en over een verdergaande Europeanisering van het Nederlandse bestuursrecht. Vanuit een studie van de bestuursrechtelijke procespraktijk, mede in een rechtsvergelijkend perspectief, wil ik een bijdrage leveren aan een bezinning op het ontwerp van het bestuursprocesrecht waarin rechtstatelijke waarden en effectieve rechtsbescherming het best zijn gediend.

21

7. Dankwoord

Op deze plaats wil ik graag de mensen bedanken die er mede voor hebben gezorgd dat ik vandaag het ambt van hoogleraar kan aanvaarden. Allereerst is daar Jochem Spaans die mij ertoe verleide om van studierichting te wisselen, door met zoveel enthousiasme en fascinatie over het bestuursrecht te vertellen. Lex Michiels en Ben Vermeulen lieten mij kennis maken met de wetenschap door mij als student-assistent aan te stellen en de leukste onderzoeksopdrachten te geven. Jan Struiksma deed mij het mooie onderzoeksterrein van het bewijsrecht cadeau en begeleidde mij met Sjoerd Zijlstra naar het proefschrift. Ik ben zeer gelukkig geweest met twee aandachtige, enthousiasmerende promotoren die mij zoveel ruimte en vertrouwen gaven. Tom Barkhuysen haalde mij naar Leiden en leerde mij het vieren van het werkende leven. Van Alex Brenninkmeijer leerde ik meer van het recht te moeten vinden; van Jaap Polak om altijd nog kritischer naar de eigen stukken te kijken en van Daan

Asser dat kritiek een voorteken van een innovatieve gedachte kan zijn. André Verburg werd mijn bestuursprocesrechtelijke *soulmate*. Als ik van gedachten wil wisselen, een praktijktoets wil aanleggen, of welk onderwerp dan ook in een bredere context wil bezien, dan weet ik bij wie ik kan zijn. Mijn studenten dank ik voor hun verwondering en hun vragen; jullie participatie, interesse en frisse gedachten zetten mij aan om een mij vertrouwd rechtsgebied steeds weer kritisch te bevragen. Voor de allerlaatste stap naar benoeming dank ik het college van bestuur en het bestuur van de faculteit voor hun bijdrage en het daarbij in mij gestelde vertrouwen. Die dank gaat ook in het bijzonder uit naar Wim Voermans, met wie ik de afgelopen jaren zowel op onderzoek- als bestuurlijk gebied zo inspirerend heb samengewerkt. Wim, ik waardeer het zeer dat je mijn c.v. uit mijn handen hebt getrokken.

Baby's en een snelle carrière vormen een zekere uitdaging. In dat kader is hier een speciaal blok 'deze carrière is mede mogelijk gemaakt door' op zijn plaats. Deze carrière is mede mogelijk gemaakt door Willemien den Ouden. Eigenlijk wilde ik met de komst van Niven in deeltijd gaan werken, omdat ik dacht dat dat nodig was voor een leven dat aan enige kwaliteitsmaatstaven zou voldoen. Willemien nam mij tegen bescheidenheid en schuldgevoelens in bescherming en moedigde mij aan om vol voor mijn ambitie te gaan. Willemien, jij drong erop aan om eerst het werkende leven vorm te geven en pas daarna keuzes in aanstellingen te maken en daarmee heb je me het beste carrière-advies ooit gegeven. Ook jij gaf die ruimte en dat vertrouwen. Deze carrière is mede mogelijk gemaakt door mijn ouders en schoonouders, die altijd voor me klaar staan. Van Mascha, Jitse en Stefan weet ik dat ze er voor me zijn wanneer ik ze nodig heb, wat ik deze zomer nog heb mogen ervaren. Ik profiteer dagelijks van de nieuwsgierigheid die ik van huis uit heb meegerekregen - en wellicht ook van enige observatietraining door, in mijn beleving urenlang, in een drassig weiland door een verrekijker naar een vage groep vogels te kijken. Last but not least, is deze carrière mede mogelijk gemaakt door

Martijn. Ik heb het getroffen met een man met een gelijke ambitie en levenshouding, die in alle verantwoordelijkheden thuis deelt. Zolang de Zuid-West-zes-clausule van kracht blijft, gaan wij nog heel ver komen. Niven en Wende, jullie lezen dit alleen later terug: jullie geven mij het grootste levensplezier.

Ik heb gezegd.

Noten

- * De tekst is op 9 november 2015 afgesloten en websites, waarnaar wordt verwezen, zijn op die datum het laatst geraadpleegd.
- 1 Stephen G. Breyer a.o., *Administrative Law and Regulatory Policy*, sixth ed., New York: Aspen publishers 2006.
- 2 Michael Asimow, 'Five Models of Administrative Adjudication', 63 *American Journal of Comparative Law* (2015) (Stanford Public Law Working Paper No. 2502210), p. 4.
- 3 E.J. Daalder, G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Tweede tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1994 (*PG Awb II*), p. 174-175.
- 4 Zie o.a. K.A.W.M. de Jong, *Snel, eenvoudig en onkostbaar. Over continuïteit en verandering in de aard en de inrichting van het bestuursprocesrecht in de periode 1815 tot 2015* (diss. Amsterdam, UvA), nog te verschijnen.
- 5 Wet Arob van 1 mei 1975, *Stb.* 1975, 283.
- 6 Algemene wet bestuursrecht van 4 juni 1992, *Stb.* 1992, 312.
- 7 Zie o.a. de noot van Marseille bij ABRvS 6 maart 2013, AB 2014/51 voor een recent overzicht van de wijze van toetsing van de verbindendheid van algemeen verbindende voorschriften.
- 8 Y.E. Schuurmans en W.M.J. Voermans, 'Artikel 8:2 Awb: weg ermee!', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 809.
- 9 R.M. van Male, *Rechter en bestuurswetgeving. Beroep tegen door bestuursorganen vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en toetsing daarvan aan ongeschreven recht in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, i.h.b. hoofdstuk 20.
- 10 Van Male 1988, p. 240-242.
- 11 Van Male 1988, p. 243.
- 12 Van Male 1988, p. 247, waar hij de voorstellen van de Commissie De Monchy bespreekt.
- 13 EHRM 23 oktober 1985, AB 1986/1, m.nt. Hirsch-Ballin; NJ 1986/102, m.nt. Alkema; BR 1986/65.
- 14 Zie o.a. P.J.J. van Buuren en J.E.M. Polak, *De rechter en onrechtmatige wetgeving* (preadviezen NJV), Zwolle: Tjeenk Willink 1987. De vergadering volgde in overgrote meerderheid hun voorstellen leidend tot een direct beroep, *Handelingen 1987 der Nederlandse Juristen-Vereniging*, deel 2, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1988.
- 15 Vijf jaar na de inwerkingtreding van de Awb zou de uitzondering komen te vervallen, zodat beroep tegen regels per 1 januari 1999 open zou komen te staan, *Kamerstukken II* 1992/93, 22 690, nr. 19.
- 16 Zie meer uitgebreid Schuurmans en Voermans 2010.
- 17 *PG Awb II*, p. 377.
- 18 *PG Awb II*, p. 377-380.
- 19 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 383, nr. 1. Een beroep tegen regels vergt een andere inrichting van het proces, wat men in 1997 bezwaarlijk acht, nu de nieuwe algemene wet bestuursrecht nog maar zo kort in werking is. Zie over die inrichting nader H.G. Lubberdink, *Beroep tegen algemeen verbindende voorschriften*, Preadvies Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1996.
- 20 *Bestuur in geding*, Rapport van de werkgroep inzaken terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur (Van Kemenade), Haarlem: 1997.
- 21 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 383, nr. 1, p. 31.
- 22 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 16, p. 13.
- 23 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 41.
- 24 Zie bijvoorbeeld de VAR preadviezen in 2013 F.J. van Ommeren en P.J. Huisman, G.A. van der Veen en K.J. de Graaf, *Het besluit voorbij* (VAR-reeks nr. 150), Den Haag: Bju 2013.
- 25 Zie uitgebreid R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.
- 26 HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.3, AB 1997/1, m.nt. Drupsteen; NJ 1998/239, m.nt. Scheltema; Gst 1997/7055, 3 m.nt. Hennekens.

- 27 HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.4, *AB* 1997/1, m.nt. Drupsteen; *NJ* 1998/239, m.nt. Scheltema; *Gst* 1997/7055, 3 m.nt. Hennekens.
- 28 ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9493, *AB* 2008/35, m.nt. Schutgens en Sillen; *JB* 2008/24, m.nt. Nehmelman, Kanne en Schlössels; *Gst.* 2008/17, m.nt. J.L.W.; *NJB* 2007/2360; *AA* 20080291, m.nt. Kortmann.
- 29 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *AB* 2010/190, m.nt. Van Ommeren; *GST* 2010/63, m.nt. Broeksteeg; *JBPR* 2010/32, m.nt. De Folter; *JB* 2010/115, m.nt. Schutgens en Sillen; *NJB* 2010/862; *NJ* 2010/388, m.nt. Alkema.
- 30 HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, *JB* 2010/174, m.nt. Schutgens; *AB* 2011/11, m.nt. Van der Veen; *NJ* 2012/241, m.nt. Snijders; *JV* 2010/339; *NJB* 2010/1474; *RvdW* 2010/896.
- 31 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, *JB* 2015/125, m.nt. Sillen; *JIN* 2015/187, m.nt. Sillen.
- 32 HR 22 mei 2015, r.o. 3.3.4 en 3.3.5, ECLI:NL:HR:2015:1296, *JB* 2015/125, m.nt. Sillen; *JIN* 2015/187, m.nt. Sillen.
- 33 Zie punt 4 van de noot van J.J.J. Sillen onder *JB* 2015/125.
- 34 ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117, *AB* 2015/55, m.nt. Brouwer en Schilder; *JB* 2014/245, m.nt. Schutgens; *NJB* 2014/2173; *JOM* 2014/1178; *JOM* 2015/8; *JIN* 2015/44, m.nt. Schutgens.
- 35 ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117, r.o. 5, *AB* 2015/55, m.nt. Brouwer en Schilder; *JB* 2014/245, m.nt. Schutgens; *NJB* 2014/2173; *JOM* 2014/1178; *JOM* 2015/8; *JIN* 2015/44, m.nt. Schutgens. Voor een zelfde aanpak koos onlangs de rechtbank Overijssel bij de beoordeling van de evenementenvergunning voor het monstertruckevenement in Haaksbergen, Rb. Overijssel 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4794.
- 36 Art. 8:12a Awb.
- 37 Zie voor een overzicht tot en met januari 2015 A. Tolenaar, 'Praktijk van rechtsontwikkeling door de bestuursrechter', in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep en A. Tolle-naar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (preadvies VAR, VAR-reeks 154), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 177-178. Daarna verscheen CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76, *JB* 2015/96 en ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2052 (geen procesvertegenwoordiging burgers).
- 38 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, *AB* 2015/218, m.nt. Dans en Mohuddy, r.o. 4; *NJB* 2015/266; *JB* 2015/35, m.nt. Timmermans; *Gst* 2015/16; *JOM* 2015/174; *JM* 2015/61, m.nt. Hoogstra; *M en R* 2015/72, Hillegers; *JIN* 2015/93, m.nt. Timmermans.
- 39 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, r.o. 6, *AB* 2015/218, m.nt. Dans en Mohuddy; *NJB* 2015/266; *JB* 2015/35, m.nt. Timmermans; *Gst* 2015/16; *JOM* 2015/174; *JM* 2015/61, m.nt. Hoogstra; *M en R* 2015/72, Hillegers; *JIN* 2015/93, m.nt. Timmermans.
- 40 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, *AB* 2015/218, m.nt. Dans en Mohuddy; *NJB* 2015/266; *JB* 2015/35, m.nt. Timmermans; *Gst* 2015/16; *JOM* 2015/174; *JM* 2015/61, m.nt. Hoogstra; *M en R* 2015/72, Hillegers; *JIN* 2015/93, m.nt. Timmermans en ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2052.
- 41 Zie punt 16 van de noot van Barkhuysen en Van Emmerik onder ABRvS 29 januari 2014, *AB* 2014/115.
- 42 J.C.A. de Poorter, *Het overbruggen van de kloof tussen recht en samenleving. Over rechtsvorming door de bestuursrechter en hoe de samenleving daarbij te betrekken* (oratie Tilburg), 2013, p. 32-35.
- 43 Voorzieningenrechter ABRvS 14 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1151, *NJB* 2015/888; *JBO* 2015/170, m.nt. Van der Meijden; *JOM* 2015/376.
- 44 Art. 1:2, lid 3 Awb.
- 45 Groningen Centraal!, <http://www.groningencentraal.nl/wp/>.
- 46 Voorzieningenrechter ABRvS 14 april 2015, r.o. 3.1, ECLI:NL:RVS:2015:1151, *NJB* 2015/888; *JBO* 2015/170, m.nt. Van der Meijden; *JOM* 2015/376.
- 47 Art. 1.4 Crisis- en herstelwet.

- 48 *PGB-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid*, No 25 augustus 2015, 2015/123, *Moeten de goede onder de kwaden lijden?* No 30 oktober 2014, 2014147, *Zorg(en) in het buitenland*, No 5 september 2006, 2006/300.
- 49 In het wetsvoorstel 'Overige fiscale maatregelen 2016' wordt een nieuwe regeling voor de fiscaal massaalbezwaarprocedure voorgesteld, *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 305, nrs. 1-3.
- 50 *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 349, nr. 3, p. 1.
- 51 *Stcrt.* 2012, 22059.
- 52 Zie voor dit dossier <http://www.vrijstellingoldtimer.nl/politiek-dossier-vrijstelling-oldtimer>.
- 53 Aangewezen als massaal bezwaar bij besluit van 26 juni 2015, *Stcrt.* 2015, 18400.
- 54 O.a. ABRvS 2 oktober 2012, 201100646/1/V1.
- 55 O.a. *Zorgen over de grens*, No 19 maart 2015, 2015/053.
- 56 O.a. T. de Lange, 'Kroniek arbeidsmigratie', *A&MR* 2014, p. 362-363; Rb. Den Haag zp. Haarlem 16 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16504, *JV* 2015/53; ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302.
- 57 A. Tollenaar, 'Praktijk van rechtsontwikkeling door de bestuursrechter', in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Orltép en A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (preadvies VAR nr. 154), p. 184-185.
- 58 Tollenaar 2015, p. 184-185.
- 59 Er zijn 23 resultaten, maar in 4 daarvan komt enkel het woord proefproces voor, zonder dat dit verband houdt met de afwikkeling van de zaak. Buiten beschouwing zijn gelaten: ECLI:NL:GHAMS:2004:AQ3728, ECLI:NL:PHR:2006:AS4129 en ECLI:NL:PHR:1996:AA1856 en ECLI:NL:HR:1996:AA1856.
- 60 CRvB 16 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN2788, *RSV* 2010/275; *USZ* 2010/286; *NJB* 2010/1846. Rb. Roermond 29 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD2002, Rb. Breda 4 april 2006, ECLI:NL:RBBRE:2006:AV8798, *RSV* 2006/144; *USZ* 2006/155 m.nt. Barentsen.
- 61 Rb. Roermond 29 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD2002.
- 62 CRvB 16 augustus 2010, r.o. 2, ECLI:NL:CRVB:2010:BN2788, *RSV* 2010/275; *USZ* 2010/286; *NJB* 2010, 1846.
- 63 Rb. Roermond 29 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD2002 (helpt van de 200 interviewers in vaste dienst).
- 64 Hof Arnhem 23 januari 1997, ECLI:NL:GHARN 1997:AA1191, *FED* 1997/292.
- 65 ABRvS 17 augustus 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU1108.
- 66 Het betreft de gebundelde beroepen van woningcorporaties tegen de zogenaamde Vogelaarheffing, Rb. Utrecht 26 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5098.
- 67 Een ander voorbeeld waarin een gerecht vele zaken bundelt biedt Rb. Den Haag zp. Haarlem 16 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16504, *JV* 2015/53 en CBb 13 oktober 2015, ECLI:NL:CBB:2015:344.
- 68 Van de 19 zaken kwalificeren 14 zaken als financieel bestuursrecht; daarbinnen zagen 6 zaken op het sociaal zekerheidsrecht.
- 69 CRvB 16 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN2788, *RSV* 2010/275; *USZ* 2010/286; *NJB* 2010, 1846; CRvB 19 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK4735; Rb. Amsterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4209 (al is daarin de rol van de bond niet duidelijk).
- 70 Hof Arnhem 23 januari 1997, ECLI:NL:GHARN 1997:AA1191, *FED* 1997/292.
- 71 ABRvS 7 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM0224, *JOM* 2010/412 (eisers verkeerden in de veronderstelling dat handhaving tot afronding van het proefproces uit zou blijven).
- 72 Rb. Amsterdam 12 juli 2013, r.o. 3.1.1., ECLI:NL:RBAMS:2013:4209. 'Omwille van het 'proefproces' is verweerder er echter vanuit gegaan dat eiseres in genoemde maanden een iets lager bedrag aan operationele toelage heeft ontvangen dan gemiddeld, zodat er een ge-

- wijzigde salarisspecificatie voorligt en er een besluit kan worden aangenomen. Daarentegen wilde bestuursorgaan noch rechter een rechtsoordeel als besluit kwalificeren in ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302
- 73 ABRvS 12 mei 2010, r.o. 2.3, ECLI:NL:RVS:2010:BM4162, *JB* 2010/162.
- 74 Rb. Amsterdam 14 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB0246 (proefproces handhaving gekleurde gevels); Rb. Roermond 29 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD2002 (proefproces beleid Partitiële Arbeidsparticipatie Senioren bij het CBS); Hof Arnhem 30 juni 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AA1394, *FED* 1999/491, *Belastingblad* 2000/118 (althans, eiser bestrijdt dat het een proefproces is).
- 75 Rb. Breda 6 oktober 2004, r.o. 2.4, ECLI:NL:RBBRE:2004:AR7399.
- 76 CRvB 7 juni 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB2487, *AB* 2001/262, m.nt. Pennings; *JB* 2001/218, m.nt. AWH; *USZ* 2001/196.
- 77 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2148, *AB* 2015/279 m.nt. Koenraad; CRvB 31 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2593.
- 78 CBb 19 januari 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AS4444; op het verzoek (punt 4) komt in het geheel geen reactie.
- 79 Artikel 7:10, lid 4 Awb.
- 80 CRvB 27 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:180 (beleid inzake bijzondere bijstand voor griffierechtkosten), *JWWB* 2015/160; *USZ* 2015/284; *RSV* 2015/180.
- 81 ABRvS 17 augustus 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU1108.
- 82 CRvB 19 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK4735.
- 83 Voorbeelden zijn ontleend aan de uitvoeringsproblemen met de buitenlandpremie in de Zorgverzekeringswet (*Zorg(en) in het buitenland*, No 5 september 2006, 2006/300 en *Wachten op terugbetaling*, No 24 maart 2009, 2009/050), aan de jurisprudentie rond het CBBS (Claimbeoordelings- en Borgingssysteem) bij arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen (o.a. CRvB 9 november 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4719, *AB* 2004/462, m.nt. Pennings; *USZ* 2004/353, m.nt. Fluit.) en aan de medische advisering door BMA (*Zorgen over de grens*, No 19 maart 2015, 2015/053).
- 84 Zie o.a. P.M. Langbroek en M. Fabri, ‘Toedeling van zaken binnen het gerecht. Regels en praktijk in vijf Europese landen en in Nederland’, *Rechtstreeks* 2006, nr. 2 en M.L. van Emmerik, J.P. Loof en Y.E. Schuurmans, *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak*, Research Memoranda Nummer 2/2014, par. 3.3.
- 85 Zie Proefprocessenfonds Clara Wichmann, <http://www.clara-wichmann.nl/>.
- 86 Y.E. Schuurmans, ‘Massale procedures in het bestuursrecht’, *NJB* 2013, p. 1314-1323.
- 87 Vgl. ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302: ‘Appellanten klagen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het voor hen onevenredig bezwarend is om het geschil over de interpretatie van de betrokken rechtsregels via individuele bezwaar- en beroepsprocedures over daadwerkelijke besluiten op aanvragen om verlening van een twv (...) aan de orde te stellen. Van belang is volgens appellanten dat op voorhand vast staat dat die aanvragen zullen worden afgewezen zonder dat daarbij een oordeel wordt gegeven over het ontbreken van een overgangsregeling, hetgeen in strijd is met het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de redelijkheid en billijkheid en voorts dat het om een groot aantal gevallen gaat.’
- 88 Alex Brenninkmeijer e.a., ‘Zes suggesties voor verbetering van de toegang tot het recht’, *NJB* 2015, p. 1816-1820.
- 89 Scheltema ziet in deze mogelijke kennisbundeling een belangrijk argument om algemeen belangacties toe te staan, ook in een systeem van (steeds verdergaande) individuele geschilbeslechting. ‘In een samenleving waarin kennis zo belangrijk is geworden, en zich ook zo snel ontwikkelt, is het op veel terreinen niet meer mogelijk om op één plaats over alle beschikbare kennis te beschikken. Dat lukt ook de overheid niet.’ M. Scheltema, ‘Het beroepsrecht van organisaties die voor het algemeen belang opkomen’, in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar* (liber amicus)

- rum P.J.J. van Buuren), Deventer: Kluwer 2011, p. 153.
- 90 Vgl. E.J. Cabraser, 'The Essentials of Democratic Mass Litigation', 45 *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 499 (2011-2012).
- 91 'Mass litigation, the necessary response to mass production, mass marketing, and our online reality, presents a profound challenge to the preservation of individual autonomy, dignity, and choice. Insistence on individual litigation as the only alternative that comports with due process, ironically leaves those harmed or cheated by mass wrongs effectively disenfranchised', Cabraser 2011-12, p. 522. Zie ook L.F. Wigger-Rust, 'Collectieve' acties. Een interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht, Den Haag: WODC, Cahier 2014-11, over de ontwikkelingen in maatschappij en wetgeving die tot collectieve acties leiden. Ook zij wijst op elementen als globalisering en digitalisering, zie p. 29.
- 92 <https://www.nationaleombudsman.nl/voorbeeldbrieven/>; <https://www.juridischloket.nl/voorbeeldbrieven/>; <https://www.rechtspraak.nl/Naar-de-rechter/Kantonrechter/Tips/Pages/Voorbeeldbrief-bezwaar-tegen-verkeersboete.aspx>.
- 93 <https://www.rechtspraak.nl/Naar-de-rechter/Kantonrechter/Tips/Pages/default.aspx>.
- 94 Voorbeeldbrief bezwaar tegen verkeersboete, <https://www.rechtspraak.nl/Naar-de-rechter/Kantonrechter/Tips/Pages/Voorbeeldbrief-bezwaar-tegen-verkeersboete.aspx>.
- 95 Zie bijvoorbeeld <http://www.uwv.nl/particulieren/formulieren/bezwaar-maken-tegen-een-beslissing.aspx>.
- 96 Voorbeeldbrief bezwaar tegen verkeersboete, <https://www.rechtspraak.nl/Naar-de-rechter/Kantonrechter/Tips/Pages/Voorbeeldbrief-bezwaar-tegen-verkeersboete.aspx>.
- 97 Zie bijvoorbeeld http://www.vngsint.com/op-roep_22112010_01.htm.
- 98 Zie nader Schuurmans 2013.
- 99 Vrijstelling Oldtimer, <http://www.vrijstellingoldtimer.nl/bezwaar-maken-tegen-mrb-rekening-oldtimer>.
- 100 Public Interest Litigation Project, <http://pilpnjcm.nl/overpilp/>.
- 101 A.C.M. Meuwese, 'De toekomst van het bestuursrecht- een reactie vanuit Europeaniseringsperspectief', *NTB* 2015, p. 141.
- 102 <http://ecas.org/services/eu-rights-clinic/introduction/>.
- 103 EU Rights Clinic, http://www.ecas.org/wp-content/uploads/2014/09/EU_Rights_Clinic_-7_cases_July_2013_-_final.pdf.
- 104 Zie o.a. J. Uzman en G. Boogaard, 'Make it a better place': Transnational Public Interest Litigation and the Separation of Powers', in: H.-M.Th.D. ten Napel a.o. (red.), *The Powers That Be - In Search of Power Shifts and New Checks and Balances in Multilevel Legal Orders*, nog te verschijnen.
- 105 Zie ook Brenninkmeijer e.a. 2015, p. 1817.
- 106 'Tradities zijn taai (...). Het besef dat er teveel regels zijn, moge dan de laatste jaren in de politiek zijn gerijpt, het lijkt twijfelachtig of de politiek de burgers de mogelijkheid zou willen geven zich middels beroepsmogelijkheden tegen die regels zelve te weer te stellen(...), Polak 1987, p. 192.
- 107 Stichting Meldpunt Collectief Onrecht, https://www.collectiefonrecht.nl/woz_kosten.
- 108 *Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law*, C(2013) 3539/3, zie Wiggers-Rust 2014, paragraaf 6.
- 109 Art. I-1 Model rules.
- 110 ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, te raadplegen op <http://www.reneual.eu/>.
- 111 Al eerder bleek uit rechtsvergelijkende studies dat Nederland met het uitgezonderde beroep tegen regels een Europees buitenbeentje vormt, Van Male 1988 en *Kamerstukken II* 1996/97, 25383, nr. 1, par. 2.2 en de bijlage.
- 112 Book II - Administrative Rulemaking, Introduction.
- 113 Art. II-3, lid 1, sub b en II-4, lid 2, sub c.
- 114 Toelichting bij art. II-4, punt 41.
- 115 Art. II-5, lid 1, sub b. Overigens is het niet zo dat het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in een

ruimhartige beroepsgang tegen regelgevingshandelingen bij het Hof van Justitie voorziet, HvJ EU 3 oktober 2013, zaak C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami t. Europees Parlement*, AB 2014/179, m.nt. Widdershoven. Evenmin vereist het recht van de Europese Unie van nationale rechtstelsels dat zij voor de effectieve doorwerking van het Europese recht een zelfstandige beroepsweg tot toetsing van nationale regelgeving openstellen, HvJ EG 13 maart 2007, zaak C-432/05, *Unibet*, AB 2007/301, m.nt. De Waele en Schutgens.

- 116 M. Scheltema, 'Internationale regelgeving buiten de staten om: de behoefte aan bestuursrechtelijke beginselen over regelgeving', *NTB* 2014, p. 236-241.
- 117 Scheltema 2014, p. 240.
- 118 Scheltema wijst daarbij op het gevaar dat het Nederlandse bestuursrecht slecht toegerust is om een bijdrage te leveren aan regelgeving die op Europees of internationaal niveau wordt gemaakt. Partijen zijn niet bekend met de bestuursrechtelijke normering van regelgeving, waardoor ze mogelijkheden tot inbreng en beïnvloeding van de voorgestelde regels ongebruikt laten of weinig effectief aanwenden. Nederlandse rechters zijn vervolgens niet gewend om de rechtmatigheid van regelgeving aan een inhoudelijke toets te onderwerpen. Dat kan ertoe leiden dat grensoverschrijdende regels te gemakkelijk door de rechter als 'vaststaand' worden aangenomen, terwijl rechters uit een andere rechtsorde de regels terzijde schuiven als onvoldoende voorbereid, Scheltema 2014, p. 240.
- 119 E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrecht-spraak', in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep en A. Tolle-naar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (preadvies VAR, VAR-reeks 154), Den Haag: Boom Juridische uitge-vers 2015, p. 15.
- 120 Hirsch Ballin 2015, p. 26.
- 121 Van Buuren 1987, p. 13.
- 122 Zie ook T. Barkhuysen, 'Inspraak en rechtsbescherming bij algemeen verbindende voorschriften', *NJB* 2015, p. 1949.