



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Inspraak en rechtsbescherming bij algemeen verbindende voorschriften

Barkhuysen, T.

Citation

Barkhuysen, T. (2015). Inspraak en rechtsbescherming bij algemeen verbindende voorschriften. *Nederlands Juristenblad*, 90(39), 2729. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/74068>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/74068>

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

Inspraak en rechtsbescherming bij algemeen verbindende voorschriften

39 De rechtspositie van burgers en ondernemingen wordt in belangrijke mate bepaald door algemeen verbindende voorschriften (avv's). Er is zelfs sprake van een tendens om voorschriften die in het verleden in op maatwerk gerichte individuele beschikkingen werden neergelegd om efficiencyredenen in avv's op te nemen. Dat gebeurt, bijvoorbeeld, op grote schaal met milieuvoorschriften. Verder valt op dat het niveau waarop in avv's de belangrijkste beleidskeuzen worden gemaakt verschuift. In het verleden was dat nog vaak het niveau van een direct democratisch gelegitimeerd orgaan zoals de formele wetgever of de gemeenteraad. Nu is er in veel gevallen sprake van gedelegeerde bestuursregelgeving waarbij bijvoorbeeld een minister, een college van B&W of een zelfstandig bestuursorgaan deze keuzen maakt.

Dit roept de vraag op hoe het is gesteld met de inspraak en rechtsbescherming met betrekking tot avv's. Dat blijkt tegen te vallen. Zeker in vergelijking met het niveau van inspraak en rechtsbescherming dat geldt ten aanzien van individuele beschikkingen, terwijl het tegelijkertijd vaak arbitrair is of een rechtspositie wordt geregeld in een individuele beschikking of een algemeen verbindend voorschrift. Dit kan als volgt worden toegelicht.

Om te beginnen is er slechts sprake van marginale inspraak van burgers en ondernemingen bij de totstandkoming van avv's. Er bestaat in de meeste gevallen geen formele – laat staan transparant geregelde – plicht tot consultatie en participatie van betrokkenen. Van een algemene kennisvergarings- en motiveringsplicht aan de zijde van de betrokken regelgever is evenmin sprake. Dat staat in schril contrast met de waarborgen zoals die op grond van de Algemene wet bestuursrecht gelden met betrekking tot individuele beschikkingen.

Daarnaast kan er tegen avv's anders dan tegen beschikkingen niet direct worden opgekomen bij de bestuursrechter (artikel 8:3 Awb). Dat kan alleen bij de burgerlijke rechter maar daarbij gaat het om een veel hoogdrempeligere procedure onder meer door de verplichte bijstand van een advocaat. Bovendien lijkt de burgerlijke rechter steeds minder trek te hebben in procedures vanwege onrechtmatige wet- en regelgeving. Achtergrond daarvan is met name het risico op uiteenlopende oordelen tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter. Tegen avv's kan namelijk wel indirect – exceptief – bij de bestuursrechter worden opgekomen via een beroep tegen de beschikking waarin daaraan toepassing wordt gegeven. Een recent voorbeeld daarvan biedt het arrest van de Hoge Raad inzake de Paspoortwet (ECLI:NL:HR:2015:1296). Daarin werd zelfs een privacybelangenorganisatie het recht ontzegd om op eigen titel tegen deze wet te procederen. Dit omdat er voor burgers – en niet eens de organisatie zelf – de mogelijkheid bestond om aan de hand van een beschikking inhoudende de afwijzing van de aanvraag om een nieuw paspoort bestuursrechtelijk indirect de rechtmatigheid van de Paspoortwet te laten toetsen.

Verder valt op dat de rechter avv's behoorlijk terughoudender zegt te toetsen dan individuele beschikkingen.

Daarbij wordt vaak verwezen naar de bijzondere democratische legitimatie die aan de orde zou zijn bij wet- en regelgeving. Dit overigens zonder dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen regelgeving afkomstig van direct democratisch gelegitimeerde organen en bestuursregelgeving. Zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep als volgt naar aanleiding van de gestelde onrechtmatigheid van een door de minister opgestelde reorganisatieregeling voor de politie: '(...) de rechter [kan] een wet in materiële zin wel beoordelen, maar [dan] dient hij daarbij de ter zake in ons staatsbestel passende terughoudendheid in acht te nemen. De rechter zal het resultaat van de afweging van alle betrokken belangen door de materiële wetgever in beginsel moeten respecteren. Dit lijdt uitzondering als aan de inhoud of wijze van totstandkoming van het voorschrift zodanige ernstige feilen kleven dat dit voorschrift niet als grondslag kan dienen voor daarop in concrete gevallen te baseren besluiten.' (ECLI:NL:CRVB:2015:1550)

Het is de vraag of dit een houdbaar systeem is. Burgers en ondernemingen moeten in een rechtsstaat immers op effectieve en efficiënte wijze hun belangen kunnen verdedigen ook als deze worden geraakt op basis van avv's. In dat licht zou om te beginnen moeten worden gezien of een plicht tot consultatie en participatie bij de totstandkoming van avv's moet worden verankerd, net als een kennisvergarings- en motiveringsplicht. Daarbij zou inspiratie kunnen worden geput uit de door het *Research Network on EU Administrative Law* opgestelde *Model Rules* die hierover een uitgewerkte regeling bevatten (Van Ommeren & Wolswinkel, *NTB* 2014/23). Ook de Verenigde Staten kunnen ons hier belangrijke lessen leren (Meuwese, Schuurmans & Voermans, *REAL* 2009, p.3-35). Daarnaast is het zaak opnieuw te doordenken of er niet toch direct beroep tegen avv's bij de bestuursrechter moet worden opengesteld. Een dergelijke exercitie vond namelijk voor het laatst plaats in 2003 (*Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 16). Als dat niet aan de orde zou kunnen zijn, dan zou in ieder geval de burgerlijke rechter niet meer moeten terugdeinzen deze taak te verrichten. Zeker wanneer belangenorganisaties de rechtmatigheid van wet- en regelgeving betwisten. Dan kan er immers in één procedure duidelijkheid worden verkregen over de rechtmatigheid, waarmee de efficiënte rechtsbedeling wordt gediend. Ten slotte zou ook de intensiteit van de rechterlijke toets ten aanzien van avv's onder de loep moeten worden genomen. Hoe terughoudend is deze toets nu precies? En zou het een idee zijn om bestuursregelgeving in ieder geval intensiever te toetsen dan direct democratisch gelegitimeerde avv's? In dat verband kan de rechterlijke controle een impuls krijgen wanneer er in de totstandkomingsfase inderdaad een kennisvergarings- en motiveringsplicht zou gelden.

Het is kortom zaak kritisch te bezien of avv's anno 2015 niet moeten worden verlost van hun beschermde positie als het gaat om inspraak en rechtsbescherming.

Tom Barkhuysen