



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een 'doorgroei-model' voor direct beroep tegen algemene regels

Becker, R.G.; Zanten, M. van

Citation

Becker, R. G., & Zanten, M. van. (2024). Een 'doorgroei-model' voor direct beroep tegen algemene regels. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2024(4), 199-202. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4109145>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4109145>

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

Een 'doorgroei-model' voor direct beroep tegen algemene regels

NTB 2024/134

1. Inleiding

In hoofdstuk 2 van het fraaie rapport *Verbreiding van bestuursrechtspraak* (hierna: het rapport) behandelt de Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter van de VAR (hierna: de commissie) een klassieker: bestuursrechtelijk beroep tegen algemene regels.²

De commissie herhaalt niet het debat over de vraag óf direct beroep tegen algemene regels mogelijk moet worden, al worden de argumenten voor en tegen wel op overzichtelijke wijze beschreven.³ In hoofdstuk 2 worden vooral voorstellen gedaan voor de vormgeving van een beroepsgang waarin een zelfstandig bestuursrechtelijk beroep tegen algemene regels, zowel lagere regelgeving als beleidsregels,⁴ mogelijk is. Dit doet de commissie tegen de achtergrond van voornamelijk twee ontwikkelingen. Ten eerste de ontwikkeling dat de rechtspositie van burgers steeds vaker niet meer bepaald wordt door individuele besluiten maar door algemene regels, terwijl de bestuursrechter minder goed toegerust is om die algemene regels, in vergelijking met individuele besluiten, op rechtmatigheid te beoordelen.⁵ Ten tweede de individualiseringsslag in het procesrecht, waardoor het voor de bestuursrechter lastig is om zaakoverstijgende oordelen over de rechtmatigheid van algemene regels te geven, terwijl dat van hem in toenemende mate wel wordt verlangd.⁶

2. Het 'doorgroei-model' in hoofdlijnen

De commissie bepleit in hoofdstuk 2 een 'doorgroei-model' voor een direct beroep tegen algemene regels op de bestuursrechter dat niet té laagdrempelig is en voldoende snelheid heeft. De voorstellen van de commissie, die zij overigens heeft gestructureerd rondom de organisatie van het proces, de ontvankelijkheid, de behandeling van het beroep

en de uitspraakbevoegdheden, komen in het kort op de volgende neer.⁷

De commissie stelt voor om *geen verplichte voorprocedure* voor te schrijven. Vanwege de snelheid en rechtszekerheid beveelt de commissie een *beroepsgang in eerste en enige aanleg* bij de hoogste bestuursrechter aan. Verder zou als regel *geen beroepstermijn* gehanteerd moeten worden bij het directe beroep, al zou van die regel in bijzondere wetten afgeweken kunnen worden. Naast het in de tijd onbegrensde directe beroep zou de exceptieve toetsing van algemene regels moeten blijven bestaan. Wat de ontvankelijkheid betreft, stelt de commissie voor het beroepsrecht voorlopig alleen aan *belangenorganisaties* toe te kennen. Individueen zullen algemene regels dan voorlopig moeten blijven aanvechten op de manier waarop zij dat nu ook kunnen doen.⁸ Dat wil zeggen dat die individuen algemene regels exceptief moeten laten toetsen door de bestuursrechter of, als de weg naar exceptieve toetsing onevenredig belastend is, zich moeten wenden tot de civiele rechter.⁹ Met betrekking tot de uitspraakbevoegdheden stelt de commissie voor dat de bestuursrechter een door hem onrechtmatig bevonden algemene regel niet vernietigt maar *onverbindend verklaart*.

Bij de vormgeving van het bovenstaande 'doorgroei-model' heeft de commissie enkele uitgangspunten gehanteerd, waaronder: een snelle doorgang en op korte termijn rechtszekerheid bevorderen, de vooral bij de wetgever bestaande vrees voor een aanzuigende werking van een laagdrempelig direct beroep en het waarborgen van de kwaliteit van rechtsvorming. Bovendien zou het directe beroep iets moeten toevoegen aan de huidige rechtsbescherming tegen algemene regels, in die zin dat een direct beroep de belemmeringen bij de exceptieve toetsing van algemene regels zoveel mogelijk zou moeten wegnemen. In het rapport genoemde belemmeringen zijn bijvoorbeeld dat de rechtmatigheidsbeoordeling van algemene regels vaak op een vrij laat moment plaatsvindt als dat door middel van exceptieve toetsing gebeurt en dat individuen allemaal afzonderlijk

1 R.G. (Roel) Becker is promovendus bij de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden. M. (Melanie) van Zanten is universitair docent bij de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de Universiteit Utrecht.

2 Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter van de VAR, *Verbreiding van bestuursrechtspraak. Noodzaak en consequenties van een groei-model voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming* (VAR-reeks 171), Den Haag: Boom juridisch 2023 (hierna: rapport).

3 Rapport, p. 22-25.

4 Rapport, p. 24, waar de commissie opmerkt: "[w]aar wij in dit hoofdstuk spreken van 'beroep tegen regels', impliceert dat zowel een beroep tegen avv als tegen een beleidsregel."

5 Rapport, p. 21 en uitgebreider in par. 1.2.

6 Rapport, p. 21.

7 Ter inspiratie heeft de commissie ook gezien hoe algemene regels in het belastingrecht aan de orde kunnen worden gesteld. Met name de prejudiciële procedure in het belastingrecht en de massaalbezwaarregeling zouden volgens de commissie inspiratie kunnen bieden voor de rest van het bestuursrecht. Zie daarover par. 2.5 van het rapport.

8 Voor de manier waarop zij dat nu moeten doen, zie R.J.B. Schutgens, 'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooiën', in: *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 98-110.

9 In dit verband wijst de commissie er op p. 45 van het rapport op dat zij in hfst. 3 bepleit om via een verzoekschrift bestuurlijke rechtsoordelen gemakkelijker aan de bestuursrechter voor te kunnen leggen. Bij gebods- en verbodsbepalingen zouden belanghebbenden aan het bestuursorgaan kunnen vragen zich over de rechtmatigheid van een voorgenomen handeling uit te laten, waarna dat oordeel aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd. De onrechtmatige daadsactie bij de civiele rechter zou daarnaast moeten blijven bestaan.

moeten procederen ter bestrijding van de rechtmatigheid van een algemene regel.¹⁰ De procedure waarin exceptieve toetsing plaatsvindt, leent zich verder ook minder goed voor generiekere beoordelingen van algemene regels; het directe beroep zou daartoe geschikter zijn. In lijn hiermee lijkt de commissie het directe beroep tegen algemene regels primair te zien als middel waarmee de rechter tegenwicht kan bieden aan het veelal gebrekkig democratisch gelegitimeerde bestuur in de *administrative state* en minder als middel voor individuele rechtsbescherming.¹¹

3. Onderschrijving van het belang van direct beroep

Tot zover de hoofdlijnen van de voorstellen van de commissie voor het directe beroep. Wij zijn voorstanders van een direct beroep tegen algemene regels en denken met de commissie dat zo'n beroep om verschillende redenen daadwerkelijk toevoegde waarde kan hebben ten opzichte van de huidige rechtsbescherming. Belangrijke redenen daarvoor vinden wij, met de commissie, dat een direct beroep het toetsingsmoment van algemene regels vermoedelijk zal vervroegen en dat exceptieve toetsing zich niet goed leent voor generiekere beoordelingen en bijbehorende generiekere consequenties. Exceptieve toetsing is en blijft, logischerwijs vanwege de aard daarvan en de procedure waarin zij plaatsvindt, vaak gericht op individuele gevallen.¹² Dat zorgt bijvoorbeeld voor een risico op een tweedeling tussen burgers die wel de weg naar de bestuursrechter weten vinden en burgers die om financiële of andere redenen niet in staat zijn om in rechte op te komen voor hun eigen belang.¹³

Verder is het volgens ons het juiste moment om direct beroep tegen algemene regels mogelijk te maken. De rechtmatigheidsbeoordeling van algemeen verbindende voorschriften, in de vorm van exceptieve toetsing, heeft de afgelopen jaren een grote ontwikkeling doorgemaakt. Daardoor heeft de bestuursrechter nog meer ervaring opgedaan met het toetsen van algemene regels. De toetsing van algemene regels zal zich de komende jaren verder blijven ontwikkelen, waarbij wij denken dat die ontwikkeling een verdere impuls krijgt en gelegitimeerder verloopt als de wetgever direct beroep mogelijk maakt en daarmee de bestuursrechter explicieter legitimeert om de rechtmatigheid van algemene regels te beoordelen. Dat zou de bestuursrechter in een minder kwetsbare positie brengen bij de verdere ontwikkeling van zijn toetsing van algemene regels.

Een en ander brengt mee dat we met de meeste voorstellen van de commissie alleen maar kunnen instemmen.

10 Voor deze en andere genoemde nadelen van exceptieve toetsing, zie p. 30-31 van het rapport.

11 Rapport, p. 32.

12 Vergelijk M. van Zanten, *Indirecte toetsing door de bestuursrechter van algemeen verbindende voorschriften aan evenredigheid* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 170-173 (nog te verschijnen).

13 Vergelijk J.E. Esser & R.G. Becker, 'Maak van maatwerk de regel: maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering', *NTB* 2021/106, afl. 4, p. 255.

Tegelijkertijd kunnen volgens ons bij twee voorstellen wel enkele kanttekeningen worden geplaatst en in dat licht hebben wij enkele concrete suggesties (par. 4). De voorstellen geven daarnaast volgens ons aanleiding tot twee algemenere discussiepunten: de (rechts)gevolgen van een onverbindendverklaring en rechtsbescherming tegen overheidshandelen dat individuele zaken overstijgt, maar niet is neergelegd in een algemeen verbindend voorschrift. Deze twee punten voor nadere discussie worden besproken in paragraaf 5.

4. Kanttekeningen bij enkele voorstellen

4.1 Beroepstermijn

De commissie pleit voor het *niet* hanteren van een beroepstermijn bij algemene regels, omdat de onrechtmatigheid van die regel pas na een lange tijd, soms jaren later, aan het licht kan komen en juist dan is direct beroep gewenst. Als voorbeeld wordt gewezen op de toeslagenaffaire en ook het alcoholslotprogramma kan worden genoemd. Wij herkennen het belang van voortschrijdend inzicht, maar vinden dat er toch wat voor te zeggen is om wél een beroepstermijn te hanteren als direct beroep tegen algemene regels mogelijk wordt. Exceptieve toetsing na afloop van de beroepstermijn dient uiteraard wel mogelijk te blijven, waarbij dan bij de toetsing van andere algemene regels niet het in de bestemmingsplanjurisprudentie gehanteerde evidentie criterium toegepast zou moeten worden.¹⁴

Wanneer de onrechtmatigheid van een algemene regel pas na verloop van tijd duidelijk wordt, zal dat in de regel zijn doordat de rechter beschikkingen op basis van die regel ziet langskomen die ongelukkig uitwerken. Exceptieve toetsing van die regels in het kader van beroep tegen de beschikkingen is dan voldoende in staat om in rechtsbescherming te voorzien. Daarbij komt dat een beroepstermijn een prikkel vormt om algemene regels snel aan te vechten. Zoals ook de commissie opmerkt, zullen de meeste belangenorganisaties goed in staat zijn om een algemene regel binnen de beroepstermijn aan te vechten.¹⁵ Als er geen beroepstermijn zou gelden, valt wat ons betreft het belangrijke potentiële voordeel van snellere rechtszekerheid weg,¹⁶ ook al kunnen algemene regels na afloop van die beroepstermijn nog exceptief worden getoetst en mogelijk buiten toepassing worden gelaten of onverbindend worden verklaard. De onzekerheid die deze mogelijkheid tot buiten toepassing laten of onverbindend verklaren kan meebrengen, weegt volgens ons niet op tegen het mogelijke voordeel van de prikkel die

14 Vrij recent heeft de Afdeling overigens duidelijk gemaakt dat zij het evidentie criterium zal blijven toepassen bij de exceptieve toetsing van onherroepelijke omgevingsplannen, zie ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3380. Dat evidentie criterium hoeft echter niet noodzakelijkerwijs te worden toegepast bij de exceptieve toetsing van andere algemeen verbindende voorschriften waartegen (niet-)tijdig direct beroep is ingesteld. Zie L.A. van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 254-256 en Van Zanten 2024, p. 551-553 (nog te verschijnen).

15 Rapport, p. 34-35.

16 Vergelijk Schutgens 2017, p. 137.

een beroepstermijn zou bieden. Daarbij denken wij dat vanwege de aard van exceptieve toetsing, die plaatsvindt naar aanleiding van een concreet geval, het risico op generieke onrechtmatigheidsoordelen bij het exceptief toetsen na afloop van de beroepstermijn over het algemeen minder groot is dan bij een direct beroep zonder beroepstermijn.¹⁷ Daardoor zou de mogelijkheid van exceptieve toetsing na afloop van de beroepstermijn wellicht minder afbreuk kunnen doen aan de rechtszekerheid dan een direct beroep dat zonder beperking in de tijd kan worden ingesteld.

4.2 Kring van beroepsgerechtigden

Zoals hierboven in paragraaf 2 al is aangegeven, stelt de commissie voor om het beroepsrecht voorlopig alleen toe te kennen aan belangenorganisaties, voornamelijk tegen de achtergrond van de bij de wetgever bestaande vrees voor een aanzuigende werking. Daarbij verwacht de commissie dat belangenorganisaties in de regel meer expertise zullen hebben, hetgeen de efficiëntie van procedures en de kwaliteit van rechtsvorming bevordert. Wij zien die voordelen ook. Tegelijkertijd geldt, zoals de commissie zelf ook aangeeft, dat niet elk belang zich even makkelijk kan organiseren: tegen een algemeen verbindend voorschrift dat oliewinning of het bankwezen reguleert, zal zonder nader handelen sneller beroep worden ingesteld dan tegen regels voor bijstandsgerechtigden in Schijndel. Ter voorkoming van een mogelijke disbalans zou gedacht kunnen worden aan het subsidiëren van belangenorganisaties – een mogelijkheid waarop ook de commissie wijst. Of dat plan toereikend zou zijn, vragen wij ons overigens af. Subsidieering zou het beroepsrecht van kwetsbare burgers afhankelijk maken van de regering. Zeker in een politiek klimaat dat steeds kritischer wordt op de rechter, is dat kwetsbaar. Daarnaast vereist ook het vormgeven van een gesubsidieerde belangenorganisatie nog steeds veel organisatiekracht en doenvermogen; juist voor kwetsbare groepen kan dat een hoge lat vormen. Burgers die zich niet (kunnen) verenigen en een algemene regel willen aanvechten, zullen zich soms tot de civiele rechter moeten blijven wenden.¹⁸

Tegen de achtergrond van het bovenstaande juichen wij toe dat de commissie voorstelt het beroepsrecht *voorlopig* uitsluitend aan belangenorganisaties toe te kennen. De kring van beroepsgerechtigden zou na verloop van tijd uitgebreid kunnen worden, waarbij de commissie al suggesties doet voor de invulling van het belanghebbende-begrip voor als

een individueel beroepsrecht zou bestaan.¹⁹ Om de voordelen van expertise te behouden zonder een aanzuigende werking te krijgen of groepen buiten te sluiten, kan in de tussentijd wat ons betreft worden gedacht aan de figuur van een onafhankelijke derde (bijv. een A-G of openbaar aanklager). Deze zou op verzoek of ambtshalve (o.b.v. signalen, bijv. van de ombudsman) beroep tegen een algemene regel kunnen instellen. Een dergelijk onafhankelijk instituut heeft een filterfunctie en garandeert een goede kwaliteit van rechtsvorming, maar maakt het ook voor meer kwetsbare burgers makkelijker een algemene regel ter discussie te stellen.

5. Algemene nadere discussiepunten

Naast deze meer concrete suggesties stippen we ook graag kort twee nadere discussiepunten aan. Het gaat ons daarbij niet om concrete suggesties, maar om thema's die naar ons idee de komende tijd in het bijzonder nadere bespreking behoeven.

Het eerste thema betreft de gevolgen van onverbindendverklaring en daarmee samenhangend de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter. De commissie stelt voor de rechter wel in staat te stellen een algemene regel onverbindend te verklaren, maar hem niet de mogelijkheid te geven deze te vernietigen. Over die onverbindendverklaring merkt de commissie verder op dat zij door de rechter (soms) zou kunnen worden beperkt in de tijd. Op die manier zou de rechter de gevolgen van een onverbindendverklaring kunnen matigen. De maatschappelijke gevolgen kunnen echter ook dan groot zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan gevallen waarin een algemene regel onrechtmatig is en deze de grondslag biedt voor een groot aantal beschikkingen. Met een 'kale' onverbindendverklaring zou het gevolg kunnen zijn dat eigenlijk geen beschikkingen meer mogen worden verleend. Dit nadeel is wellicht deels te ondervangen door bijvoorbeeld een partiële onverbindendverklaring, een mogelijkheid tot herstel van het onverbindend verklaarde voorschrift of het treffen van 'rechterlijk overgangsrecht'. Tegelijkertijd zal de inzet van sommige van deze 'matigingsinstrumenten', met name het treffen van rechterlijk overgangsrecht, een complexe taak voor de bestuursrechter zijn, waarvoor momenteel ook geen specifieke grondslag is. Overwogen zou wat ons betreft kunnen worden om in de wetswijziging die direct beroep mogelijk zou maken, ook enkele bepalingen over de uitspraakbevoegdheden op te nemen.²⁰

In het kader van de gevolgen van een onverbindendverklaring is ook de vraag naar schadevergoeding interessant: behouden beschikkingen die gebaseerd zijn op een onverbindend voorschrift altijd hun formele rechtskracht? Die vraag wordt momenteel bevestigend beantwoord in de

17 Interessant in dit licht is de opmerking van de commissie dat een rechter een 'psychische barrière' zal kunnen ervaren bij het onverbindend verklaren van een regel die al geruime tijd geldt (rapport, p. 32). Wij kunnen ons dat voorstellen, maar er moet voor worden gewaakt dat niet een te grote barrière wordt ervaren bij het onverbindend verklaren van een regel die eerder een generieke rechterlijke toets heeft doorstaan.

18 We merkten al op dat de commissie als aanvulling op de rechtsbescherming door de civiele rechter bepleit om via een verzoekschrift bestuurlijke rechtsoordelen gemakkelijker aan de bestuursrechter voor te kunnen leggen. Bij gebods- en verbodsbepalingen zouden belanghebbenden aan het bestuursorgaan kunnen vragen zich over de rechtmatigheid van een voorgenomen handeling uit te laten, waarna dat oordeel aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd. Zie rapport, p. 45.

19 Rapport, p. 37-41.

20 Over de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften, zie L.A. van Heusden, 'Terugkoppeling aan de bestuurswetgever: uitspraakbevoegdheden bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften', *JBplus* 2023/5, afl. 2, p. 77-90.

jurisprudentie,²¹ maar geldt hetzelfde als tegen algemene regels direct beroep openstaat? Bij exceptieve toetsing kunnen vragen over schadevergoeding wellicht nog ondervangen worden door een regel 'slechts' buiten toepassing te laten, maar die mogelijkheid ontbreekt bij het directe beroep.

Het tweede discussiepunt betreft een diverse en groeiende groep bestuurshandelen. Het gaat daarbij om handelen dat een groot aantal burgers betreft, maar geen algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel vormt. Daarbij valt te denken aan ambtsinstructies, algoritmen, interne voorschriften en dergelijke. De commissie merkt op dat het belang van algemene regels afneemt ten bate van dergelijke sturingsinstrumenten.²² Daarmee dreigt echter een nieuw gat in de rechtsbescherming te ontstaan: de commissie stelt voor zowel feitelijke handelingen waarbij iemand belanghebbend is als algemene regels voor de bestuursrechter te kunnen brengen, maar juist de feitelijke handelingen zonder belanghebbenden spelen een steeds grotere rol in overheidssturing en blijven nu buiten schot. Wat ons betreft verdient ook overdenking hoe rechtsbescherming tegen dergelijke vormen van overheidshandelen kan worden vormgegeven – de commissie bespreekt al kort het beroep tegen een algoritme.²³ Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het soepeler uitleggen van het belanghebbendebegrip wanneer het gaat om feitelijk handelen dat grote groepen mensen raakt of een met exceptieve toetsing vergelijkbare figuur waar in het kader van het beroep tegen een besluit ook achterliggende sturingsinstrumenten ter discussie kunnen worden gesteld.

6. Afronding

De discussie over direct beroep tegen algemene regels wordt al lang gevoerd, maar hoofdstuk 2 van het rapport van de commissie vormt een mooie en belangrijke nieuwe impuls: niet alleen wordt nog eens duidelijk waarom een dergelijk beroep een grote meerwaarde zou hebben, ook is een mooie en concrete aanzet gedaan hoe een dergelijk beroep zou kunnen worden vormgegeven. Wij zijn daarover enthousiast, maar zien nog wel uitdagingen in het voorkomen dat mensen buiten de boot vallen en het maatschappelijk werkbaar houden van zo'n dergelijk beroep, zeker in een tijd waar het gezag van de rechter kwetsbaar is. Na lezing van het rapport overheerst echter vooral het gevoel dat direct beroep een belangrijke, waardevolle en hoognodige stap is in het bieden van meer rechtsbescherming. Wij hopen van

harte dat de wetgever deze handsschoen eindelijk oppakt, zo nodig onder mogelijke druk vanuit het EU-recht.²⁴

21 ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622 (*Alcoholslotprogramma*), r.o. 5.8.

22 Rapport, p. 141. Zie ook R. Goené & A.C.M. Meuwese, 'Proactief maatwerk. Een inventarisatie van mogelijkheden en knelpunten binnen de uitvoeringspraktijk', bijlage bij *Kamerstukken II 2023/24*, 29279, nr. 814, p. 26-28 en Raad van State, *Digitalisering – wetgeving en bestuursrechtspraak*, Den Haag, mei 2021, p. 18.

23 Rapport, p. 146-148.

24 De Europese Commissie heeft besloten een inbreukprocedure in te stellen tegen Nederland over de toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, omdat Nederland onvoldoende uitvoering zou geven aan het Verdrag van Aarhus. Het zou in Nederland onvoldoende duidelijk zijn of tegen milieuwetten geprocedeerd moet worden bij de civiele rechter of de bestuursrechter. Zie het 'Inbreukpakket voor februari: voornaamste beslissingen', via: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/inf_24_301.