

# HC 7 – 18-03-2019 – Besluiten van algemene strekking

## **Inleiding**

De ‘oehoe’ was een bedreiging in de gemeente Purmerend. Daarom heeft de gemeente een vergunning aangevraagd bij de Provinciale Staten, omdat het een beschermde diersoort is. In de verhouding tussen burger en bestuursorgaan is sprake van **gelede normstelling**. Dat betekent dat niet slechts de beschikking waar een regel in staat relevant is, maar dat er nog veel meer regelgevingen, zoals bijvoorbeeld internationaal recht, relevant zijn op basis waarvan de beschikking is vastgesteld. Er moet dus naar verschillende niveaus van regelgeving gekeken worden bij het vaststellen of een besluit al dan niet genomen kan worden. In beleidsregels wordt aangegeven welke omstandigheden relevant worden geacht door het bestuur.

## **Ideale werking legaliteitsbeginsel**

Overheidsoptreden vindt idealiter alleen plaats op grond van de wet en in overeenstemming met de wettelijke regels. Het zou ideaal zijn wanneer het overheidsoptreden volledig geregeld zou zijn. Er is echter een probleem, namelijk de **terugtrek van de formele wetgever**. Deze terugtrek komt allereerst door internationalisering en europeanisering, wat inhoudt dat Europa ook zaken regelt, waardoor de formele wetgever dit niet meer hoeft te doen. Ook komt de terugtrek door decentralisatie en regionalisering. Dat betekent dat de nationale wetgever niet langer de belangrijkste wetgever is, maar dat hij lagere besturen eigen regelgeving laat maken. Dit vloeit voort uit de behoefte dat de overheid dichterbij de burgers en gebieden komt te staan. Ook is er een verlangen naar specialisatie en deskundigheid. Er bestaat behoefte aan regelgeving van deskundigen, mensen die van een bepaald onderwerp verstand hebben. Deze terugtrek leidt tot meer regelgeving van lagere bestuursorganen, oftewel **bestuurswetgeving**. Ook leidt dit tot een afname van democratische legitimatie. Er wordt ook vaker discretie toegekend aan bestuursorganen. **Beleidsregels** worden dus belangrijker. Dat zijn beschrijvingen van de wijze van uitoefening van bevoegdheden, die worden opgesteld door het bestuursorgaan zelf.

## **Soorten besluiten van algemene strekking**

Er zijn drie soorten besluiten van algemene strekking, namelijk algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en concretiserende besluiten van algemene strekking.

## **Besluiten van Algemene Strekking**

Art. 8:3 Awb gaat over het feit dat men niet kan procederen tegen besluiten van algemene strekking. Echter, concretiserende besluiten van algemene strekking zijn besluiten, dus kan daar op grond van art. 8:1 Awb wel beroep tegen aangetekend worden.

## **Algemeen verbindend voorschrift (besluit van algemene strekking)**

Voor de toepassing van de Awb is een algemeen verbindend voorschrift een naar buiten werkende, voor herhaalde toepassing vatbare zelfstandige rechtsnorm, die algemeen is naar plaats, tijd en persoon, die geadresseerden rechtstreeks bindt, die vastgesteld is krachtens een specifieke (regelgevende) bevoegdheid die direct of indirect is ontleend aan de Grondwet of een wet in formele zin en een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb. Een **zelfstandige rechtsnorm** houdt in dat er iets verandert in de wereld van het recht. Deze regel moet dan wel staan in de regeling. Algemeen naar plaats, tijd en persoon houdt in dat de regel in algemene zin moet zijn geformuleerd.

## **Consequenties constatering: het is een algemeen verbindend voorschrift**

Als het een handeling betreft van het bestuur, is hoofdstuk 2 van de Awb van toepassing. Het gaat namelijk om de verhouding tussen burgers en bestuursorganen. Als het een besluit is, is hoofdstuk 3 van toepassing. Art. 3:1 lid 1 Awb bepaalt dat hoofdstuk 3 slechts geclausuleerd van toepassing is (zie vorige week). Algemeen verbindende voorschriften kunnen in beginsel niet vastgesteld worden als zij in strijd zijn met hogere regels en/of de algemene rechtsbeginselen. Algemene verbindende voorschriften kunnen volgens art. 8:3 Awb geen recht geven op een beroep bij de bestuursrechter.

## **Toch toetsing algemeen verbindend voorschrift door rechter**

Het kan toch zijn dat een bestuursrechter een algemeen verbindend voorschrift beoordeelt. Dat kan bij wijze van **exceptieve toetsing** door de bestuursrechter. Dat kan wanneer er beroep ingesteld wordt tegen een beschikking die genomen is op grond van een algemeen verbindend voorschrift. Als een algemeen verbindend voorschrift in elke situatie als zodanig in strijd is met hoger recht, kan deze onverbindend verklaard worden. Dat is een **abstracte toetsing**. Als de toepassing van het algemeen verbindend voorschrift in een concreet geval in strijd is met hoger recht, kan deze bepaling buiten toepassing worden gesteld. Dit is een **concrete toetsing**. Ook kan er een beroep uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter worden gedaan op grond van art. 6:162 Bw. Daarbij kan de rechtspersoon gedagvaard worden waartoe het bestuursorgaan behoort voor de burgerlijke rechter. In het **Landbouwwliegersarrest** stond de vraag centraal of toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen toegestaan was. Voorbeelden van algemene rechtsbeginselen zijn het gelijkheidsbeginsel en het **verbod op willekeur**. Er werd bepaald dat algemeen verbindende voorschriften alleen rechtstreeks getoetst kunnen worden aan het verbod van willekeur oftewel het evenredigheidsbeginsel. Daarbij moet een **terughoudende toets** van de rechter worden toegepast. Er moet een situatie bestaan waarin geen redelijk denkend bestuur tot de regels had kunnen komen. Dan wordt ingegrepen door de rechter. Alles gaat dus via de 'sluis' van het verbod van willekeur. Sinds die tijd zijn er in het bestuursrecht ontwikkelingen in de manier waarop rechters algemeen verbindende voorschriften toetsen. Zo houden zij rekening met de **algemene beginselen van behoorlijk bestuur**, zoals gedeeltelijk in de Awb gecodificeerd, maar ook aan bijvoorbeeld het verbod op detournement de pouvoir. Er is een verschuiving vanaf het **Landbouwwliegersarrest** naar een meer intensieve toetsing. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State toetst tegenwoordig exceptief op de volgende manier. Dat houdt in dat een voorschrift buiten toepassing is wegens strijd met een algemeen rechtsbeginsel indien het bestuursorgaan in aanmerking genomen feitelijke omstandigheden en de belangen die ten tijde van het voorschrift bekend waren of op grond van deugdelijk onderzoek behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot vaststelling van dat voorschrift heeft kunnen komen. In de uitspraak **PGB Thomashuis-bewoners** zegt de Centrale Raad van beroep dat aan de inhoud of de wijze van totstandkoming van een algemeen verbindend voorschrift zodanig ernstige gebreken kleven dat het algemeen verbindend voorschrift niet als grondslag kan dienen voor beschikkingen. Het kan dus ook zijn dat er ook aan het motiveringsbeginsel getoetst wordt. Het wordt dus steeds ruimer.

## **Concretiserend besluit van algemene strekking**

Een **concretiserend besluit van algemene strekking** concretiseert alleen het **toepassingsbereik** van een algemeen verbindend voorschrift naar een tijd, plaats of object. Het biedt geen zelfstandige rechtsnorm. Het is geen recht in de zin van art. 79 RO. Voor het concretiserend besluit van algemene strekking is art. 8:3 Awb niet relevant, dus beroep is mogelijk. Het is dus een handeling en een besluit, dus hoofdstuk 2 en 3 zijn van toepassing. Tegen afwijzing van een wijziging of vaststelling kan volgens art. 6:2 sub a Awb beroep ingesteld worden, omdat het gelijkgesteld wordt.

## **Beleidsregel**

In art. 1:3 lid 4 Awb staat de definitie van een beleidsregel. Het is een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift. Het is een regeling omtrent belangenafwegingen, feiten-vaststelling en wetsinterpretatie bij de uitoefening van de bestaande bevoegdheid. Het zorgt voor het bewerkstelligen van een consistente invulling van discretionaire bevoegdheden. Het vergroot de voorspelbaarheid van het bestuursorgaan voor burgers.

## **Consequenties beleidsregel**

De beleidsregel is een handeling en een besluit, waardoor hoofdstuk 2 en 3 van toepassing zijn. Op grond van art. 8:3 Awb is de beleidsregel uitgezonderd van beroep. Het belangrijkste verschil met een algemeen verbindend voorschrift is dat de algemeen verbindende voorschriften gebaseerd zijn op een regelgevende bevoegdheid, maar een beleidsregel niet. Een beleidsregel is **intern** gericht. Ook kan het niet grotere bevoegdheden creëren dan de bevoegdheid zelf. Ook is er nu op grond van art. 4:81 Awb een grondslag om de beleidsregels op te stellen. Naast interne werking biedt het ook externe werking, namelijk rechtszekerheid voor de burger, omdat het bestuursorgaan zich eraan zal moeten houden. Op grond van art. 4:84 is hierop een uitzondering. Er kan van beleidsregels afgeweken worden, wanneer de toepassing ervan leidt tot onaanvaardbare uitkomsten.