

# VU Research Portal

## Concretiserende besluiten van algemene strekking

van Ommeren, F.J.

### **published in**

Jurisprudentie bestuursrecht plus  
2008

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

van Ommeren, F. J. (2008). Concretiserende besluiten van algemene strekking. *Jurisprudentie bestuursrecht plus*, 1, 3-19. [https://opmaat-sdu-nl.vu-nl.idm.oclc.org/book/SDU\\_SDU\\_GENERIC\\_g\\_SDU\\_JBPLUS\\_20080101/g\\_SDU\\_JBPLUS\\_20080101?ctxt=0\\_dCRzMD1GMUJGQjNBOMKnaSRpMD00QUU5OTY1RnxDRDVBnkI3RMKneCRzZj1wYWdlLXJlY2hlcmluZQ%3D%3D&ctxtl=0\\_cyRwYWdlTnVtPTHCp3MkdHJpZGF0ZT1UcnVlwdzJHNvcnQ9I2RlZmF1bHRfRGVzY8KncyRzbE5iUGFnPTlwwqdzJGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRYdWXCp3Mkb25nbGV0PcKncyRmcmVlc2NvcGU9RmFsc2XCp3Mkd29JUz1GYWxzZcKncyR3b1NQ00g9RmFsc2XCp3MkZmxvd01vZGU9RmFsc2XCp3MkYnE9wqdzJHNIYXJjaExhYmVsPcKncyRzZWYyY2hDbGFzc3Z3Cp3Mkej1EQVRFLzlwMDhgMjAwOC8wMw%3D%3D&urlid=g-SDU-JBPLUS-20080101](https://opmaat-sdu-nl.vu-nl.idm.oclc.org/book/SDU_SDU_GENERIC_g_SDU_JBPLUS_20080101/g_SDU_JBPLUS_20080101?ctxt=0_dCRzMD1GMUJGQjNBOMKnaSRpMD00QUU5OTY1RnxDRDVBnkI3RMKneCRzZj1wYWdlLXJlY2hlcmluZQ%3D%3D&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHCp3MkdHJpZGF0ZT1UcnVlwdzJHNvcnQ9I2RlZmF1bHRfRGVzY8KncyRzbE5iUGFnPTlwwqdzJGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRYdWXCp3Mkb25nbGV0PcKncyRmcmVlc2NvcGU9RmFsc2XCp3Mkd29JUz1GYWxzZcKncyR3b1NQ00g9RmFsc2XCp3MkZmxvd01vZGU9RmFsc2XCp3MkYnE9wqdzJHNIYXJjaExhYmVsPcKncyRzZWYyY2hDbGFzc3Z3Cp3Mkej1EQVRFLzlwMDhgMjAwOC8wMw%3D%3D&urlid=g-SDU-JBPLUS-20080101)

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Concretiserende besluiten van algemene strekking

Prof. mr. F.J. van Ommeren\*

**Trefwoorden:** Concretiserend besluit van algemene strekking. Constitutief besluit van algemene strekking. Besluit van algemene strekking niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel. Administratieve maatregel. Zaaksgerichte beschikking.

*Met de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 werd de toegang tot de bestuursrechter uitgebreid met een nieuwe categorie van besluiten: de zogeheten concretiserende besluiten van algemene strekking. We zijn nu inmiddels bijna vijftien jaar verder. In de praktijk blijkt het niet steeds eenvoudig om vast te stellen welke besluiten tot deze nieuwe categorie behoren.*

*In deze bijdrage staat de vraag centraal op welke wijze de bestuursrechter aan deze uitbreiding vorm heeft gegeven. Aan de hand van welke criteria stelt hij vast dat een besluit als een concretiserend besluit van algemene strekking moet worden aangemerkt en hoe dienen deze criteria te worden beoordeeld? Hier zij reeds opgemerkt dat naar mijn mening het criterium van het zich niet lenen voor herhaalde toepassing scherper, en daardoor gemakkelijker toepasbaar, is dan het criterium van het ontbreken van zelfstandige normstelling.*

## 1. Toegang tot de bestuursrechter: de grensverschuiving

Onder de vigeur van de Wet Arob stond de toegang tot de bestuursrechter alleen open tegen *beschikkingen*. Met de inwerkingtreding van de Awb is de toegang tot de bestuursrechter uitgebreid. Ingevolge art. 8:1 Awb kan een belanghebbende beroep bij de bestuursrechter instellen tegen een *besluit* in de zin van art. 1:3 Awb. Niet meer de beschikking maar het besluit is de centrale rechtsfiguur; zij het dat een aanzienlijk aantal soorten besluiten niet vatbaar is voor bezwaar en beroep (men zie in het bijzonder art. 8:2 tot en met 8:6 Awb). Aangezien ingevolge art. 8:2 Awb géén beroep kan worden ingesteld tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels, heeft deze uitbreiding betrekking op een restcategorie van besluiten: het zijn besluiten die noch het karakter hebben van beschikkingen noch dat

van algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels.

Voorheen was het voor de toegang tot de rechter niet zo belangrijk of een besluit van algemene strekking het karakter van een algemeen verbindend voorschrift, een beleidsregel of een ander besluit van algemene strekking had: geen van dit soort besluiten was vatbaar voor bezwaar en beroep. De harde te bestuderen grens, waarbij het er precies op aan kwam, was die tussen beschikkingen en de besluiten van algemene strekking. Nu is die grens opgeschoven. Tegenwoordig is de harde grens die tussen de concretiserende besluiten van algemene strekking enerzijds en de algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels anderzijds.

Even heeft het er naar uitgezien dat voor de toegang tot de bestuursrechter deze grensverschuiving slechts voor vijf jaar van betekenis zou zijn, namelijk van 1994 tot 1999. Door het aannemen van het amendement-Jurgens /

\* Frank van Ommeren is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Biesheuvel zou art. 8:2 Awb per 1 januari 1999 komen te vervallen, met als gevolg dat ook rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels mogelijk zou worden.<sup>1</sup> Het schrappen van art. 8:2 Awb is echter afgeblazen.<sup>2</sup> Daarmee is de grensverhuiving van permanent belang geworden. Dat is reden te meer om de nieuwe grens zo nauwkeurig mogelijk te verkennen en vast te stellen.

Overigens dient bedacht te worden dat om bij de bestuursrechter terecht te kunnen de rechtzoekende niet alleen te maken moet hebben met een voor beroep vatbaar besluit, maar hij ook *belanghebbende* in de zin van de Awb dient te zijn. Ingevolge art. 1:2 lid 1 Awb is daarvoor vereist dat het belang van de rechtzoekende rechtstreeks bij het besluit is betrokken. De criteria die in de jurisprudentie worden aangelegd om precies te bepalen wanneer men als belanghebbende moet worden aangemerkt, zijn (van oudsher) toegesneden op de rechtsfiguur van de beschikking. In het bijzonder is vereist dat de belanghebbende een persoonlijk – oftewel: individueel – belang heeft. Wanneer een belang met veel anderen wordt gedeeld, is er geen sprake van een persoonlijk belang in deze zin. Juist bij concretiserende besluiten van algemene

strekking wordt de rechtzoekende daardoor wat minder snel als belanghebbende bestempeld dan bij beschikkingen. De omvang van deze bijdrage laat het echter niet toe op het belanghebbendebegrip bij concretiserende besluiten van algemene strekking in te gaan.<sup>3</sup>

## 2. Concretiserende en constitutieve besluiten van algemene strekking

De besluiten van algemene strekking niet zijnde algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels zijn te onderscheiden in twee soorten: de concretiserende en de constitutieve besluiten van algemene strekking.<sup>4</sup> *Concretiserende* besluiten van algemene strekking zijn besluiten die een algemeen verbindend voorschrift nader concretiseren naar tijd, plaats of anderszins. *Constitutieve* besluiten van algemene strekking hebben betrekking op de rechtskracht van algemeen verbindende voorschriften, bijvoorbeeld de vaststelling van de inwerkingtreding, de intrekking, of de goedkeuring ervan.

Dit onderscheid is vooral van belang omdat de concretiserende besluiten van algemene strekking appellabel zijn en de constitutieve besluiten van algemene strekking, enkele uitzonderingen daargelaten, niet. Hoewel de Awb

1 PG Awb II, p. 385, 387.

2 Art. IVA Awb bepaalt thans dat art. 8:2 komt te vervallen “met ingang van een bij wet te bepalen tijdstip”. Het kabinet Balkenende II stelde zich naar aanleiding van de tweede evaluatie van de Awb op het standpunt dat het niet wenselijk is beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels open te stellen (*Kamerstukken II 2004/05*, 29 279, nr. 16, p. 13). In het voorontwerp voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht wordt voorgesteld art. IVA Awb te schrappen.

3 Zie in algemene zin: J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende* (diss. UvT), Den Haag 2003, p. 185 e.v. en R.J.N. Schlössels, *De belanghebbende*, Deventer 2004, p. 72 e.v. Zie voor vergunningenplafonds: F.J. van Ommeren, *Schaarse vergunningen. De verdeling van*

*schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht* (oratie VU), Deventer 2004, p. 35-36 en voor subsidieplafonds: W. den Ouden, M.J. Jacobs, N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer 2004, p. 109.

4 Het onderscheid is in de literatuur gemaakt door Ten Berge. Zie J.B.J.M. ten Berge / F.C.M.A. Michiels, *Besturen door de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht 1*, 4<sup>e</sup> druk, Deventer 2001, p. 153 e.v. In gelijke zin: F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen, *Het Awb-besluit*, Nijmegen 1999, p. 81-82. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 13<sup>e</sup> druk, Den Haag 2005, p. 242-243 onderscheiden tussen *concretiserende* besluiten van algemene strekking en *overige* besluiten van algemene strekking.

de aanduiding ‘constitutieve besluiten van algemene strekking niet’ kent, heeft de Awb in feite de constitutieve besluiten van algemene strekking van bezwaar en beroep uitgezonderd. Ingevolge art. 8:2, onderdeel b en c, Awb zijn de besluiten die betrekking hebben op de vaststelling van de inwerkingtreding, de intrekking of de goedkeuring van een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel niet vatbaar voor bezwaar en beroep. De niet-appellabiliteit van dit soort besluiten ligt voor de hand: deze besluiten zijn zo nauw *verknoot* met het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel zelf, dat beroep daartegen in feite zou neerkomen op beroep tegen het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel waarop zij betrekking hebben.<sup>5</sup> Zonder de onderdelen b en c zou de ratio van onderdeel a van art. 8:2 worden doorkruist. De term “verknoot” is overigens in de jurisprudentie een eigen leven gaan leiden; ik kom daarop nog terug.

Opgemerkt zij dat constitutieve besluiten van algemene strekking ook betrekking kunnen hebben op de *schorsing* of de *vernietiging* van algemeen verbindende voorschriften. Op grond van de Awb zijn ook deze constitutieve besluiten van algemene strekking niet-appellabel. Ingevolge art. 8:4, onderdeel a, Awb kan immers geen beroep worden ingesteld tegen een besluit inhoudende de schorsing of vernietiging van een besluit van een ander bestuursorgaan. Maar in de organieke wetgeving wordt hierop een uitzondering gemaakt. Ingevolge art. 268 Gemeentewet kan een besluit (dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg) van het gemeentebestuur bij koninklijk besluit worden vernietigd.<sup>6</sup> In af-

wijking van art. 8:4, onderdeel a, Awb zijn deze besluiten vatbaar voor beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, men zie art. 281a Gemeentewet.<sup>7</sup> Voor zover zij betrekking hebben op de vernietiging van algemeen verbindende voorschriften zijn deze appellabele vernietigingsbesluiten aan te merken als constitutieve besluiten van algemene strekking. Bij deze constitutieve besluiten van algemene strekking doet zich derhalve een afwijking op de hoofdregel voor, waardoor zij toch appellabel zijn.

Ten slotte moet nog aandacht worden besteed aan de *weigering* een besluit van algemene strekking te nemen. Als een besluit vatbaar is voor beroep bij de bestuursrechter is in beginsel ook de weigering dit besluit te nemen appellabel. Dit volgt uit art. 6:2, onderdeel a, Awb: de schriftelijke weigering een besluit te nemen wordt voor bezwaar en beroep met een besluit gelijkgesteld. Ook de weigering een concretiserend besluit van algemene strekking te nemen is dus appellabel. De weigering een constitutief besluit van algemene strekking te nemen is daarentegen niet appellabel. Uit de samenhang van art. 6:2, onderdeel a, en art. 8:2 Awb volgt dat de weigering om een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel vast te stellen, in te trekken of in werking te laten treden niet vatbaar is voor beroep.<sup>8</sup> Ingevolge art. 8:1 lid 3, onderdeel a, wordt de weigering van de *goedkeuring* van een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel met een besluit gelijk gesteld. De positieve goedkeuring van dit soort besluiten is derhalve niet vatbaar voor bezwaar en beroep, terwijl de weigering van de goedkeuring dat wel is. Deze specifieke

5 Vgl. PG Awb II, p. 386.

6 Vgl. ook art. 261 Provinciewet en art. 156 Waterschapswet.

7 Vgl. ook art. 274a Provinciewet en art. 162 Waterschapswet.

8 Zie ABRvS 27 maart 2002, AB 2002, 168 m.nt. AvH (Compensatieregeling), waarin de Afdeling

uitdrukkelijk omgaat ten aanzien van de weigering een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel vast te stellen. Vgl. ook CRvB 23 mei 2002, AB 2002, 279 m.nt. AMLJ; «JB» 2002/193 (Aanwijzing flo-functie) en CBB 6 oktober 2004, AB 2004, 448 (Zondagopenstelling).

uitzondering op de niet-appellabiliteit van constitutieve besluiten van algemene strekking volgt dus uit de Awb zelf.

### 3. Belang van het onderscheid

Ofschoon het verschil voor de toegang tot de rechter in de praktijk de meest in het oog springende reden is om een scherp onderscheid te maken tussen algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking, is dit niet de enige reden. Van belang is ook dat voor de *bekendmaking* verschillende regels gelden. Concretiserende besluiten van algemene strekking worden bekend gemaakt aan de hand van de regels van de Awb (afd. 3.6).<sup>9</sup> Op vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften is de Bekendmakingswet van toepassing; op vanwege de decentrale overheden vastgestelde algemeen verbindende voorschriften zijn de bekendmakingsregels van de organieke wetgeving van toepassing, zoals art. 139 e.v. Gemeentewet.

Voorts zijn op concretiserende besluiten van algemene strekking afdeling 3.2 (Zorgvuldigheid en belangenafweging) en afdeling 3.7

(Motivering) van de Awb onverkort van toepassing. Ingevolge artikel 3:1 lid 1 Awb is de afdeling inzake *motivering* niet van toepassing op algemeen verbindende voorschriften en is de afdeling inzake *zorgvuldigheid en belangenafweging* slechts van toepassing voor zover de aard van de algemeen verbindende voorschriften zich daartegen niet verzet.

Een volgend punt van verschil is dat de bestuursrechter de *verbindendheid* van algemeen verbindende voorschriften *ambtshalve* dient te beoordelen, omdat de rechter binnen de omvang van het geding *ambtshalve* dient vast te stellen welk recht op het geding van toepassing is. Dit blijkt uit tamelijk recente rechtspraak.<sup>10</sup> Het komt mij voor dat, zolang uit de rechtspraak niet duidelijk anders blijkt, ervan uit moet worden gegaan dat deze rechtspraak niet geldt voor concretiserende besluiten van algemene strekking: evenals beschikkingen behoren concretiserende besluiten niet tot de 'rechtsgronden' van art. 8:69 lid 2 Awb. Gezien de recente datum van deze jurisprudentie is dit echter niet helemaal zeker: het ligt er ook hier aan waar de bestuursrechter de – boven beschreven – grens trekt.<sup>11</sup>

De verschillen tussen algemeen verbindende

9 Zie recent over de (elektronische) bekendmaking van een concretiserend besluit van algemene strekking ABRvS 3 januari 2007, «JB» 2007/31 m.nt. AJB; AB 2007, 224 m.nt. W. den Ouden (Subsidieplafond). Zie over deze zaak in eerste aanleg: K. Lagrouw, W. den Ouden, M. Groothuis, 'Weer een strop? Vraagstukken rond de bekendmaking van het ESF-subsidieplafond', *NTB* 2006, p. 303 e.v.

10 ABRvS 3 mei 2006, «JB» 2006/189 m.nt. FAMS; ABRvS 9 augustus 2006, AB 2006, 366 m.nt. A. Tollenaar en CRvB 12 juni 2007, Gst 7288, 8 m.nt. R.J.B. Schutgens. Anders: CBB 19 oktober 2007, «JB» 2007/236 m.nt. J.J.J. Sillen. Buiten beschouwing kan hier blijven hoe ver deze ambtshalve toetsing precies strekt: het is moeilijk voorstelbaar en ook niet werkbaar dat de rechter zonder aanleiding van ieder toepasselijk algemeen verbindend voorschrift

ambtshalve de verbindendheid zou gaan toetsen. Het zal als regel gaan om evidente situaties, zoals situaties waarin al eerder de onverbindendheid is uitgesproken en situaties waarin op enigerlei wijze de aandacht valt op de mogelijke onverbindendheid, bijvoorbeeld een op zichzelf tardief aangevoerde grond, een opmerking in een verweerschrift of memorie van een andere partij die niet als beroepsgrond behoeft te worden behandeld, e.d.

11 Uit ABRvS 6 september 2006, AB 2006, 358 m.nt. J.J.J. Sillen valt wellicht af te leiden dat een concretiserend besluit van algemene strekking ambtshalve op zijn onverbindendheid wordt beoordeeld. De uitspraak is echter vrij summier op dit punt; het gaat te ver er uit af te leiden dat de Afdeling in dezen beoogt af te wijken van de lijn in de civiele en strafrechtelijke jurisprudentie.

voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking zijn ook relevant voor de burgerlijke rechter en de strafrechter. Algemeen verbindende voorschriften behoren tot het recht in de zin van art. 79 Wet RO. Algemeen verbindende voorschriften behoren derhalve tot het *objectieve recht* en mogen in cassatie worden uitgelegd. Dit geldt niet voor concretiserende besluiten van algemene strekking.

Ook door de burgerlijke rechter worden algemeen verbindende voorschriften *ambtshalve* toegepast. Zij behoren tot de 'rechtsgronden' van art. 48 Rv. *Ius curia novit*. De burgerlijke rechter is niet gehouden concretiserende besluiten ambtshalve toe te passen. De hierboven genoemde recente lijn van de bestuursrechter sluit hierbij aan.

Dit laatste geldt ook bij de *strafrechter*. Het OM behoeft het bestaan, de inhoud en de geldigheid van algemeen verbindende voorschriften niet te bewijzen, van concretiserende besluiten van algemene strekking dient het dat wel te doen (vgl. art. 261 Sv).<sup>12</sup>

Voor *constitutieve* besluiten van algemene strekking geldt niet helemaal hetzelfde als voor concretiserende besluiten van algemene strekking. Zoals gezegd, zijn de constitutieve besluiten van algemene strekking, enkele uitzonderingen daargelaten, niet vatbaar voor beroep op de bestuursrechter. Verder zou ik menen dat constitutieve besluiten van algemene strekking moeten worden aangemerkt als behorend tot het objectieve recht: zij hebben immers betrekking op de rechtskracht ervan. Aangezien de bestuursrechter algemeen verbindende voorschriften ambtshalve op hun verbindendheid toetst, ligt het om dezelfde reden voor de hand dat hij van constitutieve

besluiten van algemene strekking ambtshalve de verbindendheid beoordeelt.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat voor *beleidsregels* in hoofdzaak hetzelfde geldt als hierboven is gezegd over algemeen verbindende voorschriften. Dit ligt echter anders bij de ambtshalve toepassing. Op dat punt lijken beleidsregels meer op concretiserende besluiten van algemene strekking. De Hoge Raad heeft in het Leidraad-arrest uitdrukkelijk overwogen dat beleidsregels – óók indien zij behoren tot het recht in de zin van art. 79 Wet RO – niet ambtshalve dienen te worden toegepast.<sup>13</sup> De bestuursrechter past beleidsregels evenmin ambtshalve toe. De Afdeling heeft onder verwijzing naar het Leidraad-arrest uitdrukkelijk overwogen dat beleidsregels niet zijn aan te merken als recht in de zin van art. 8:69 lid 2 Awb.<sup>14</sup>

#### 4. Terminologie

Concretiserende besluiten van algemene strekking zijn als separaat soort van bestuurs-handelingen relatief laat in de loop van de ontwikkeling van het algemene bestuursrecht onderscheiden. De wijze waarop dit type besluiten wordt aangeduid, staat nog steeds niet heel erg vast, zij het dat er de laatste jaren geleidelijk aan meer eenheid in terminologie is te ontwaren.<sup>15</sup> Aan het gebrek aan eenheid in terminologie was ongetwijfeld mede debet dat er (te) veel verschillende soorten besluiten onder deze restcategorie werden begrepen. Gezien de eigen kenmerken, en met name ook de appellabiliteit, is het mijns inziens zinvol juist deze groep van besluiten van een eigen aanduiding te voorzien.

12 Zie reeds de 'klassieker' over concretiserende besluiten van algemene strekking: HR 23 oktober 1962, *NJ* 1963, 20; AA 1963-1964, p. 147 e.v. m.nt. J.L.H. Cluysenaer (Uitvoeringsbesluit Inventarisatieverordening Landbouwschap).

13 HR 28 maart 1990, *AB* 1990, 306 m.nt. FHvdB. (Art. 79 Wet RO was toen nog art. 99 Wet RO.)

14 ABRvS 25 februari 2004, *AB* 2004, 286 m.nt. Sew.

15 Uit de oude doos: Belinfante sprak van de 'concrete norm'; hij is hierin fel bestreden door H.D. van Wijk, *De norm is per definitie abstract*, Deventer 1971.

De terminologie voor het al genoemde onderscheid tussen concretiserende en constitutieve besluiten van algemene strekking is gemunt door Ten Berge, zij het dat hij sprak van ‘concretiserende *annexe* besluiten van algemene strekking’.<sup>16</sup> Met de inwerkingtreding van de Awb heb ik voorgesteld deze categorie aan te duiden als ‘concretiserende besluiten van algemene strekking’.<sup>17</sup> Konijnenbelt duidde deze categorie lange tijd aan als ‘administratieve maatregelen’, maar spreekt sinds kort eveneens over ‘concretiserende besluiten van algemene strekking’ of kortweg over ‘concretiserende besluiten’.<sup>18</sup> Damen c.s. spreken (nog steeds) over ‘bestuurlijke maatregelen’.<sup>19</sup> Die uitdrukking is weliswaar wat meer bij de tijd dan ‘administratieve maatregelen’,<sup>20</sup> maar zij heeft naar mijn smaak te weinig onderscheidend vermogen: ook allerlei andere besluiten en feitelijke uitvoerings- en handavingshandelingen zijn immers te beschouwen bestuurlijke maatregelen. De bestuursrechter heeft het dikwijls over ‘besluiten van algemene strekking niet zijnde algemeen verbindende voorschriften’, maar duidt dit soort besluiten ook wel aan als ‘concretiserende besluiten van algemene strekking’.<sup>21</sup> Het is van belang in het oog te houden dat regelingen hun eigen rechtskarakter vaak zelf niet helder aanduiden. Een ministeriële

regeling bijvoorbeeld houdt meestal algemeen verbindende voorschriften in, maar dat hoeft niet. Zij kan ook beleidsregels of concretiserende besluiten van algemene strekking bevatten. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor een verordening. Zij bevat doorgaans algemeen verbindende voorschriften, maar kan ook concretiserende besluiten van algemene strekking bevatten.<sup>22</sup> Een voorbeeld van dit laatste vormt de Amsterdamse ‘Verordening bepaling van de plaatsen der markten’.<sup>23</sup>

De eigen aanduiding, indien aanwezig, vormt voor de rechter uiteraard een belangrijke indicatie voor de vaststelling van het rechtskarakter, maar die is niet doorslaggevend. De rechter let bij de kwalificatie vooral op de materiële kenmerken van de regeling. Daarom is het noodzakelijk dieper op de materiële kenmerken van het concretiserend besluit van algemene strekking in te gaan.

##### 5. Het algemeen verbindend voorschrift

Zowel algemeen verbindende voorschriften als concretiserende besluiten van algemene strekking zijn besluiten in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. Het zijn beide schriftelijke beslissingen van een bestuursorgaan die een publiekrecht-

16 Dat is uiteraard preciezer, want dit soort besluiten heeft inderdaad een aan algemeen verbindende voorschriften annex karakter, maar de aanduiding wordt zo wel een hele mond vol.

17 F.J. van Ommeren, ‘Kroniek Bestuurshandelingen’, *NTB* 1995, p. 132 en met meer toelichting ‘Kroniek Bestuurshandelingen’, *NTB* 1999, p. 106, 107.

18 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 242, onder verwijzing naar de in de vorige noot genoemde eerste bijdrage.

19 L.J.A. Damen c.s., *Bestuursrecht*, Deel 1, 2<sup>e</sup> druk, Den Haag 2005, p. 272. De Groningse auteur F.R. Vermeer bepleit het gebruik van de term ‘concretiserend besluit van algemene strekking’, zie zijn noot onder ABRvS 29 november 2006, *AB* 2007, 127.

20 F.J. van Ommeren, ‘Bestuurlijke maatregel O en W’, in: *Rechtspraak Bestuursrecht 1994-1995. De Annotaties*, Den Haag 1995, p. 79 e.v.

21 Bijv. ABRvS 6 maart 2002, «JB» 2002/117; *AB* 2003, 227 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder (Raamprostitutie).

22 Een verordening kan ook andere zaken bevatten, bijvoorbeeld *algemene voorwaarden* in de zin van het BW. Men zie reeds HR 14 november 1960, *NJ* 1960, 599 (Vaals) en meer recent bijv. HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 581 m.nt. JH; *AB* 2002, 315 m.nt. FvO (Polyproject/Warmond).

23 Voorbeeld ontleend aan ABRvS 13 januari 2000, «JB» 2000/27 (Bloemenmarkt).

telijke rechtshandeling inhouden.

Het concretiserend besluit van algemene strekking lijkt in veel opzichten op het algemeen verbindend voorschrift, maar niet in alle. De Awb bevat geen definitie van het begrip ‘algemeen verbindend voorschrift’ noch van ‘concretiserend besluit van algemene strekking’.

De MvT bij de derde tranche van de Awb bevat een op de jurisprudentie van de Hoge Raad gebaseerde omschrijving van het begrip ‘algemeen verbindend voorschrift’. Onder algemeen verbindende voorschriften zijn te verstaan: “naar buiten werkende, voor de daarbij betrokkenen bindende regels, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent”<sup>24</sup>

Algemeen verbindende voorschriften werken naar buiten; dat wil zeggen dat zij externe werking hebben: zij gelden voor anderen dan het bestuursorgaan dat de regel vaststelt of zijn ondergeschikten. Algemeen verbindende voorschriften binden betrokkenen, hetgeen wil zeggen dat de betrokkenen, voor zover de regel van toepassing is, zich aan de regel dienen te houden.<sup>25</sup> Algemeen verbindende voorschriften gaan uit van het openbaar gezag, hetgeen wil zeggen dat zij zijn vastgesteld door een bestuursorgaan. Dit bestuursorgaan ontleent de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften aan een (hogere) wettelijk voorschrift.<sup>26</sup>

Op het eerste gezicht voldoen ook concretiserende besluiten van algemene strekking aan de verschillende onderdelen van deze omschrijving. Toch is er een verschil tussen concretiserende besluiten van algemene strekking en algemeen verbindende voorschriften. Dat verschil houdt verband met de uitleg van het element ‘regel’ in de gegeven definitie van algemeen verbindend voorschrift. Een regel heeft een *algemeen* karakter. De algemeenheid van een algemeen verbindend voorschrift en een concretiserend besluit van algemene strekking zijn echter niet van dezelfde aard. Met andere woorden: beide hebben een regelend karakter, maar dit regelende karakter is niet identiek.

## 6. De betekenis van algemene strekking

Zowel concretiserende besluiten van algemene strekking als algemeen verbindende voorschriften zijn besluiten van algemene strekking. Wat wil dat precies zeggen: algemene strekking? Om een beter zicht op de eigen aard van concretiserende besluiten van algemene strekking te krijgen, is het zinvol iets langer stil te staan bij het element algemeenheid.

De algemeenheid van een besluit is niet gemakkelijk vast te stellen. Een besluit kan in meer of mindere mate algemene strekking hebben. Aan de hand van een viertal gezichtspunten is de algemeenheid van een besluit te analyseren, te weten:

24 PG Awb III, p. 279, onder verwijzing naar HR 10 juni 1919, NJ 1919, p. 647 (Rogge-arrest).

25 Beleidsregels werken wel naar buiten, maar binden niet in de zin van het Rogge-arrest. Zie E.J. van Ommen, *De verplichting verankerd, De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. VU), Deventer 1996, p. 35 e.v.

26 Zie in dit blad over de verschillende onderdelen van het begrip ‘algemeen verbindend voorschrift’: S.E. Zijlstra, ‘Recente jurisprudentie over het begrip algemeen verbindend voorschrift’, «JBplus» 2002, p. 170 e.v. en voorts Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 210 e.v.



- de personen;
- de plaats;
- de tijdsduur;
- de herhaalbaarheid.<sup>27</sup>

Het eerst genoemde gezichtspunt heeft betrekking op de kring van personen tot wie het besluit is gericht. Men spreekt ook wel over het persoons- of adressaatscriterium. Een besluit van algemene strekking is in beginsel tot een open kring van personen gericht. Naar mate die kring meer gesloten is, neemt het algemene karakter af. Ook een gesloten kring kan overigens een aanzienlijk aantal personen betreffen. Het is dus niet zozeer het aantal personen als wel de openheid van de kring van personen die hier bepalend is. Het tweede gezichtspunt betreft het rechtsgebied waarop het besluit betrekking heeft. Een besluit van algemene strekking kan betrekking hebben op het gehele gebied waarover het bestuursorgaan rechtsmacht heeft, het gehele Rijk, de gehele gemeente enz., maar dat hoeft niet. Naar mate een besluit slechts betrekking heeft op een meer beperkt gebied of een bepaald of bepaalbaar object, is er minder sprake van algemene strekking. Ook de tijdsduur wordt aangeduid als een aspect van algemeenheid. Een besluit kan zowel een bepaalde als onbepaalde werkingsduur hebben. Het gezichtspunt van de herhaalbaarheid ten slotte wil zeggen dat het rechtsfeit waarop het besluit betrekking heeft, herhaalbaar is. Een besluit van algemene strekking kan in beginsel meerdere keren worden toegepast.

Voor al deze punten geldt dat het slechts gezichtspunten zijn. Dat wil zeggen dat zij niet absoluut gelden. Naarmate een besluit meer

voldoet aan deze vier punten, beschikt het in sterkere mate over algemene strekking. Zelfs beschikkingen kunnen wel enige mate van algemene strekking hebben. Zo kunnen de zogeheten zaaksgerichte beschikkingen – dat zijn beschikkingen die slechts betrekking hebben op een (zeer) concreet en bepaald of bepaalbaar object – tévens gericht zijn tot een open kring van personen. Voorts kan een beschikking heel wel een onbepaalde werkingsduur hebben. Veel beschikkingen bevatten bovendien normen die vatbaar zijn voor herhaalde toepassing,<sup>28</sup> bijvoorbeeld de geluidsvoorschriften in een milieuvergunning: iedere keer als een inrichting geluid veroorzaakt, dient zij binnen de grenzen van de vergunningvoorschriften te blijven. In zoverre hebben deze beschikkingen ook enige algemene strekking. Er is al met al geen sprake van een harde cesuur, maar van een glijdende schaal in algemeenheid.

Concretiserende besluiten van algemene strekking scoren minder goed op deze vier punten dan algemeen verbindende voorschriften. Kenmerkend voor concretiserende besluiten van algemene strekking is dat zij de algemeenheid van het algemeen verbindende voorschrift waarop zij zijn gebaseerd, op een aantal punten nader bepalen. Meestal is dat de werkings sfeer naar tijd en plaats. Een concretiserend besluit van algemene strekking is, net als een algemeen verbindend voorschrift, gericht tot een open kring van personen. Een concretiserend besluit van algemene strekking is een uitvoeringsbesluit.

Hoe kunnen concretiserende besluiten van algemene strekking worden onderscheiden van

27 De analyse van de algemeenheid van een rechtsregel berust op het werk van Böhtlingk. Zie F.R. Böhtlingk en J.F. Glastra van Loon, 'Het begrip rechtsregel', *RM Themis* 1959, p. 3 e.v. en Böhtlingk/Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, Alpen aan den Rijn 1966, p. 19-20. R.A.J. van Gestel, 'De wetmatigheid van wetgeving', *RM Themis* 2005, p. 282 e.v. (i.h.b. p. 290) baseert zich eveneens op Böhtlingk. Zie over

algemeenheid voorts: P.J. Boon, J.G. Brouwer, A.E. Schilder, *Regelgeving in Nederland*, 4<sup>e</sup> druk, Deventer 2005, p. 9 e.v. en S.A.J. Munneke, in: S.E. Zijlstra e.a. *Wetgevingsleer in theorie en praktijk*, VU Amsterdam/Erasmus Universiteit Rotterdam 2007, p. 47 e.v.

28 Enzo: Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 137.

algemeen verbindende voorschriften? Omdat ook algemeen verbindende voorschriften tot op zekere hoogte zijn beperkt naar tijd en plaats, zijn de criteria van tijd en plaats in nogal wat gevallen onvoldoende om een onderscheid te kunnen maken tussen algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking. Dit noopt tot het gebruik van aanvullende criteria. Het persoons criterium is vooral geschikt om beschikkingen te onderscheiden van besluiten van algemene strekking. Derhalve resteert het criterium van de *herhaalbaarheid* mijns inziens als de meest gereede kandidaat om onderscheid te kunnen maken tussen concretiserende besluiten van algemene strekking en algemeen verbindende voorschriften. De algemeenheid naar rechtsfeit wil zeggen dat het rechtsfeit van de rechtsregel herhaalbaar is. De situatie waarop de rechtsregel betrekking heeft kan zich in beginsel meer dan één keer voordoen. Iedere keer als die situatie zich voordoet, treden de beoogde rechtsgevolgen in. Op dit criterium kom ik hierna nog terug.

In de rechtspraak en literatuur worden nog twee andere criteria ten tonele gevoerd om concretiserende besluiten van algemene strekking te kunnen onderscheiden van algemeen verbindende voorschriften. Dat zijn criteria die nauw verband houden met de wettelijke regeling waarop het concretiserende besluit van algemene strekking is gebaseerd, te weten het criterium van de *onzelfstandige normstelling* en de *verknooptheid*. Op deze criteria ga ik nu dieper in.

## 7. Criteria in de rechtspraak

De jurisprudentie van de bestuursrechter aan de hand waarvan het concretiserende besluit van algemene strekking wordt onderscheiden van een algemeen verbindend voorschrift is nog niet geheel uitgekristalliseerd en toonde zich de afgelopen jaren nog wat onvast van koers. Niettemin zijn er wel enige hoofdlijnen te ontwaren.

Af en toe zijn er gevallen waarin het zo duidelijk is dat er sprake is van een concretisering van een algemeen verbindend voorschrift, dat de rechter geen behoefte heeft aan aanvullende criteria, zoals dat van het ontbreken van zelfstandige normstelling. Goed voorbeeld vormt de gebiedsaanwijzing, zoals de aanwijzing van een verkeerscircuitgebied voor een vliegveld. De Afdeling volstaat kortweg met de overweging:

“dat met het (gewijzigd) vaststellen van een circuitgebied een concreet gebied wordt aangewezen, als gevolg waarvan de desbetreffende voorschriften (...) voor dat gebied van toepassing worden.”<sup>29</sup>

Veelal liggen de zaken niet zo eenvoudig en heeft de rechter behoefte aan een aanvullende onderbouwing. Zelfs bij een gebiedsaanwijzing, hetgeen op zichzelf een betrekkelijk helder voorbeeld van een concretiserend besluit van algemene strekking is, is de Afdeling niet steeds zo kort en bondig; bijvoorbeeld niet in een uitspraak inzake de aanwijzing van een gebied waarin raamprostitutie is toegestaan.<sup>30</sup> Ik bespreek drie regelmatig voorkomende criteria:

- a. het criterium van het ontbreken van zelfstandige normstelling

<sup>29</sup> ABRvS 17 augustus 1999, AB 1999, 412 m.nt. MSV; «JB» 1999/228 (Luchtverkeerscircuit).

<sup>30</sup> ABRvS 6 maart 2002, «JB» 2002/117; AB 2003, 227 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder (Raamprostitutie).

- b. het verknooptheids criterium  
c. het herhaalbaarheids criterium.

a. ***Het ontbreken van zelfstandige normstelling***

Het criterium van het ontbreken van zelfstandige normstelling houdt in dat het besluit niet zelf de rechtsnorm bevat die een bevoegdheid bepaalt of die een verandering brengt in rechten, verplichtingen of aanspraken; het besluit houdt slechts een noodzakelijke toepassingsvoorwaarde in voor de in het algemeen verbindend voorschrift gegeven rechtsnorm.<sup>31</sup> Dit criterium gaat in de jurisprudentie vrijwel steeds gepaard met een daarmee nauw samenhangende maatstaf, namelijk of het besluit strekt tot het bepalen van de werkingssfeer van reeds bestaande algemeen verbindende normen. Is het besluit daartoe beperkt, dan heeft het geen zelfstandige normstelling. Een goed voorbeeld biedt de aanwijzing van een bloemenmarkt.<sup>32</sup> De Afdeling overweegt:

“De aanwijzing van de plaats van de Bloemenmarkt en de aanwijzing van de grenzen waarbinnen en de dagen en uren waarop de Bloemenmarkt wordt gehouden, strekken tot het bepalen van de werkingssfeer van reeds bestaande algemeen verbindende normen, neergelegd in de Verordening op de Straathandel en bevatten geen zelfstandige normstelling.” (curs. FvO)

Er is nogal wat jurisprudentie waarin deze combinatie van overwegingen voorkomt.<sup>33</sup> Voorbeelden van gevallen waarin werd geconstateerd dat er sprake is van concretiserende besluiten van algemene strekking op grond van het ontbreken van zelfstandige normstelling zonder dat tevens werd geconstateerd dat het besluit niet verder strekt dan het bepalen van de werkingssfeer van reeds bestaande algemeen verbindende normen, zijn er vrijwel niet. Dat hoeft ook niet te verwonderen: het kenmerkende van concretiserende besluiten van algemene strekking is immers dat zij de werkingssfeer van de onderliggende regeling bepalen. Een recent voorbeeld biedt een uitspraak waarin werd overwogen dat een subsidieplafond een besluit van algemene strekking niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift is, op de grond dat het subsidieplafond strekt tot het bepalen van de werkingssfeer van reeds bestaande algemeen verbindende voorschriften.<sup>34</sup>

Het criterium van de zelfstandige normstelling komt ook voor zonder referentie naar de werkingssfeer van een onderliggende regeling ingeval de slotsom is dat het besluit een algemeen verbindend voorschrift inhoudt.<sup>35</sup> Het criterium van het ontbreken van zelfstandige normstelling is bepaald geen eenvoudig te hanteren criterium. Het is in de praktijk moeilijk om van een besluit van algemene strekking te zeggen of de normstelling geheel onzelfstandig is of dat er (tevens) zelfstandige normen in voorkomen. Zowel de opsteller van

31 Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male 2005, p. 242.

32 ABRvS 13 januari 2000, «JB» 2000/27 (Bloemenmarkt).

33 O.a. ABRvS 23 november 1999, «JB» 2000/23 m.nt. J.M.E. Derks (Coffeeshop) en ABRvS 6 maart 2002, «JB» 2002/117 (Raamprostitutie).

34 ABRvS 3 januari 2007, «JB» 2007/31 m.nt. AJB; AB 2007, 224 m.nt. W. den Ouden (Subsidieplafond). In de literatuur was dit plafond al eerder als een

concretiserend besluit van algemene strekking aangemerkt, zie: A.J. Bok, *Subsidies*, Deventer 2002, p. 219 en Den Ouden, Jacobs en Verheij, 2004, p. 109.

35 Bijv. recent: CBB 4 april 2007, «JB» 2007/115 (Vaststelling eenmalig bedrag landelijke commerciële radio-omroep) en CBB 6 juni 2007, AB 2007, 238 m.nt. G.J.M. Cartigny (Kosten aftappen en gegevensverstrekking).

de regeling (de wetgever) als degenen tot wie het besluit is gericht (de normadressaten) als de rechter lopen hier tegenaan. Bezwaar van dit criterium is de tamelijke vaagheid ervan. Meer dan eens valt aan de hand ervan niet goed te voorspellen hoe het besluit van algemene strekking moet worden gekwalificeerd.<sup>36</sup> Die onzekerheden nemen toe wanneer er aan de hand van het verknoptheids criterium uitzonderingen op worden maakt.

#### b. *Het verknoptheids criterium*

Het verknoptheids criterium houdt in dat het besluit zodanig verband houdt met het algemeen verbindend voorschrift waarop het is gebaseerd, dat het in het rechtskarakter van het algemeen verbindend voorschrift deelt. Het verknoptheids criterium wordt gebezigd als een uitzondering op het criterium van de onzelfstandige normstelling: weliswaar ontbreekt de zelfstandige normstelling, maar toch moet het besluit worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift.

Bij de toepassing van dit criterium overweegt de Afdeling:

“Weliswaar bevat de (...) regeling (...) op zichzelf beschouwd geen zelfstandige rechtsnorm, maar dat laat onverlet dat de (...) regeling in zoverre zodanig is *verknoot* met de wet (...) dat deze hiervan niet los kan worden gezien.”

“Derhalve moet (...) geoordeeld worden dat hier sprake is van een *samenstel* van alge-

meen verbindende voorschriften, waartegen (...) geen bezwaar en beroep openstaat.<sup>37</sup> (curs. FvO)

In deze uitspraak wordt een concretiserend besluit van algemene strekking als behorend tot een samenstel van algemeen verbindende voorschriften en derhalve als niet-appellabel aangemerkt. Het besluit heeft betrekking op de vaststelling van een schadegebied: er wordt een gebied aangewezen waarin een wettelijke tegemoetkomingsregeling van toepassing is. Dat in casu sprake is van een concretiserende besluit van algemene strekking, is vrij evident: het aanwijzen van een bepaald afgebakend gebied is nu juist bij uitstek exemplarisch voor het concretiserende besluit van algemene strekking. Soms is de gebiedsaanwijzing overigens zo concreet dat zij als een beschikking moet worden aangemerkt.

Deze lijn in de jurisprudentie acht ik uiterst ongelukkig. Het is vrijwel niet te zeggen wanneer een besluit van algemene strekking in voldoende mate verknoot is met (andere) algemeen verbindende voorschriften dat het als algemeen verbindend voorschrift moet worden bestempeld. De toepassing van dit criterium leidt tot aanzienlijke rechtsonzekerheid.<sup>38</sup> De niet-appellabiliteit van concretiserende besluiten van algemene strekking, die het gevolg van de toepassing van dit criterium kan zijn, is bovendien moeilijk te rijmen met de keuze van de Awb-wetgever om de toegang tot de bestuursrechter niet meer te beperken tot beschikkingen. Dit soort uitspraken kwam een tijd lang regelmatig voor.<sup>39</sup>

36 Damen c.s. 2005, p. 273 achten het criterium “niet gemakkelijk te concretiseren”.

37 ABRvS 17 juli 2002, «JB» 2002/248 m.nt. EvdL (Schadegebied).

38 Zie over de rechtsonzekerheid van het verknoptheids criterium eveneens: Zijlstra 2002, p. 179 en uitvoerig S.A.J. Munneke, ‘De moeilijke grens tussen

algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking; een pleidooi voor minder samenhang’, *NTB* 2008, p. 11 e.v.

39 Zie bijv. ook ABRvS 18 augustus 2000, «JB» 2000/295 (Farmaceutische hulp). Vgl. ook CRvB 23 mei 2002, *AB* 2002, 279 m.nt. AMLJ; «JB» 2002/193 (Aanwijzing flo-functie).

Gelukkig heeft de Afdeling tamelijk recent haar koers gewijzigd.<sup>40</sup> De zaak waarin dat gebeurde heeft betrekking op de vaststelling van een peildatum voor woningen ten behoeve van de verlening van een voorrangsverklaring aan stadsvernieuwingskandidaten. De rechtbank zat op de lijn van de hierboven genoemde uitspraak en overwoog derhalve dat het besluit weliswaar geen zelfstandige normstelling bevat maar zodanig verknoopt is met het algemeen verbindend voorschrift, dat de bewuste regeling naar haar oordeel hiervan niet los kan worden gezien. De Afdeling acht dit oordeel nu echter onjuist. Zij constateert dat het besluit tot het vaststellen van de peildatum voor de betrokken woningen een *concretiserend besluit* is dat de toepasselijkheid van in de Huisvestingsverordening en de Regeling neergelegde normen naar *tijd en plaats* bepaalt.

Het is vrij duidelijk dat we in casu niet met een constitutief besluit van algemene strekking van doen hebben, maar met een concretiserend besluit. Immers, er is met de vaststelling van de peildatum voor woningen sprake van een besluit dat de toepasselijkheid van de in de gemeentelijke wettelijke regels neergelegde normen naar tijd en ruimte afbakt. Dat is (wederom) een schoolvoorbeeld van een concretiserend besluit van algemene strekking.

De Afdeling gaat vervolgens in op de reikwijdte van het verknooptheidscriterium: “Het verknooptheidscriterium, zoals genoemd in de wetsgeschiedenis, ziet alleen op inwerkingtreddings-, intrekking- en goedkeuringsbesluiten.” De Afdeling beperkt uitdrukkelijk de reikwijdte van het verknooptheidscriterium. Dit criterium is slechts van toepassing op het soort besluiten dat hierboven is aangeduid als *constitutieve* besluiten van algemene strekking. Dat lijkt mij volkomen terecht. Dit sluit aan bij de memorie van toelichting bij de tweede tranche van de

Awb. Het verknoopt zijn is aldaar opgevoerd om de ratio van de onderdelen b en c van art. 8:2 Awb toe te lichten.<sup>41</sup> Deze onderdelen hebben slechts betrekking op constitutieve besluiten. Deze besluiten zijn zozeer verknoopt met een onderliggend algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel dat ze daarmee voor de appellabiliteit op één lijn dienen te worden gesteld. De parlementaire toelichting had geen betrekking op *concretiserende* besluiten van algemene strekking. Terecht is de Afdeling dan ook omgegaan en acht zij dit concretiserende besluit van algemene strekking vatbaar voor bezwaar en beroep. Voor concretiserende besluiten van algemene strekking is met deze rechtspraak het verknooptheidscriterium van de baan.<sup>42</sup>

#### c. *Het herhaalbaarheidscriterium*

Is een regeling vatbaar voor herhaalde toepassing, dan hebben we van doen met een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel. Is dat niet het geval, dan hebben we van doen met een concretiserend besluit van algemene strekking of met een beschikking. Het herhaalbaarheidscriterium komt, teneinde een onderscheid te maken tussen algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking, in de jurisprudentie wel voor, maar dient daarbij vooral als slotsom van de gedachtegang. De constatering is dan dat het algemeen verbindend voorschrift zelfstandige normstelling heeft én (derhalve) vatbaar is voor herhaalde toepassing. Het criterium van de zelfstandige normstelling is echter tamelijk vaag. Daarom is het zinvol tevens over een ander, bij voorkeur wat scherper, criterium te beschikken. Naar ik meen kan het criterium van “het zich voor herhaalde toepassing lenen” daarbij goede dien-

40 ABRvS 28 juli 2004, «JB» 2004/315; Gst 7223, 23 m.nt. Klap (Peildatum woningen).

41 PG Awb II, p. 386.

42 Na deze datum zijn ook van de CRvB en het CBB geen uitspraken meer verschenen waarin dit criterium uitdrukkelijk werd toegepast.

sten bewijzen, door het meer voorop te stellen dan thans blijkens de jurisprudentie gebeurt. Als een besluit niet vatbaar is voor herhaalde toepassing, kent het blijkbaar geen zelfstandige normstelling.

Het is daarom de moeite waard wat langer bij dit criterium stil te staan. Rechtsregels zijn conditionele regels. Wezenlijk voor rechtsregels is dat zij een conditioneel verband leggen tussen rechtsfeit en rechtsgevolg. Als dit gebeurt of het geval is ... dan volgt daaruit dat ... Als een bepaalde situatie zich voordoet, treden op grond van de rechtsregel bepaalde rechtsgevolgen in. Met andere woorden: rechtsregels hebben een voorwaardelijk karakter. Men drukt dit ook wel uit door te zeggen: indien p dan q.<sup>43</sup> De algemeenheid van de rechtsregel zit er hierin dat de situatie waarop de regel betrekking heeft zich in beginsel meer dan één keer kan voordoen. Telkens als dat rechtsfeit zich voordoet verbindt de rechtsregel daaraan bepaalde rechtsgevolgen. De regel moet worden *toegepast* iedere keer dat de in de regel bedoelde situatie zich voordoet. Kort gezegd: het rechtsfeit van de rechtsregel dient herhaalbaar te zijn.

Terwijl hetzelfde algemeen verbindend voorschrift of dezelfde beleidsregel meerdere keren op een concreet geval kunnen worden toegepast, ontbreekt deze eigenschap bij de concretiserende besluiten van algemene strekking. Een eenvoudig voorbeeld van het niet vatbaar zijn voor herhaalde toepassing bieden de gebiedsaanwijzingen, zoals voor een verkeerscircuitgebied, een schadegebied, een fourageergebied, een markt e.d. Het besluit waarbij het gebied wordt aangewezen, kan maar één keer worden toegepast. Zolang geen wijzigings- of intrekkingbesluit wordt genomen, staat het gebied vast. Dat rechtsfeit is niet herhaalbaar. Datzelfde geldt voor de vaststelling

van de tijden die gelden voor dat gebied, bijvoorbeeld de tijden waarop de markt geopend mag zijn. Voor dat gebied gelden de algemeen verbindende voorschriften; hun werkingssfeer is bij concretiserend besluit vastgesteld. Ter voorkoming van misverstanden: telkens als op een markt activiteiten worden verricht, worden daarop de normen van het algemeen verbindende voorschrift toegepast en niet die van het concretiserende besluit van algemene strekking.

Een ander betrekkelijk eenvoudig voorbeeld vormt de vaststelling van het vergunningenplafond. De beslissing dat er (slechts) vijf vergunningen worden verleend voor UMTS (de derde generatie mobiele telefonie, de opvolger van GSM) is niet voor herhaalde toepassing vatbaar.<sup>44</sup> Datzelfde geldt voor de vaststelling van een numerus fixus voor de studie geneeskunde.<sup>45</sup> Die besluiten kunnen maar één keer worden toegepast. Wil de minister meer of minder vergunningen verlenen of de numerus fixus anders vaststellen, dan zal hij een nieuw besluit moeten nemen. Vandaar ook dat concretiserende besluiten van algemene strekking – net als veel beschikkingen – vaak in reeksen genomen moeten worden: ieder jaar en voor iedere studie moet opnieuw de numerus fixus worden vastgesteld. Iedere keer moet een nieuw concretiserend besluit worden genomen. Dat zijn steeds *afzonderlijke* besluiten. Hier blijkt zonneklaar het verschil met de werking van algemeen verbindende voorschriften: zou dit soort zaken bij algemeen verbindend voorschrift geregeld zijn, dan kon in beginsel jarenlang met hetzelfde algemeen verbindende voorschrift worden volstaan: nu moet – voor de vaststelling van iedere numerus fixus, van iedere veiling van vergunningen voor het gebruik van frequentieruimte, enz. – steeds

43 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 211.

44 Voorbeeld ontleend aan CBB 18 juli 2001, «JB» 2001/236 m.nt. MP; AB 2002, 261 m.nt. GC (UMTS).

45 Voorbeeld ontleend aan Pres. Rb. Utrecht 31 augustus 1994, «JB» 1994/255 m.nt. FAMS; ook opgenomen in *Rechtspraak Bestuursrecht 1994-1995. De annotaties*, Den Haag 1995, m.nt. F.J. van Ommeren.

weer een nieuw concretiserend besluit worden genomen.

De ultieme proef om te beoordelen of een criterium geschikt is, is te bezien of het goed werkt in de moeilijke gevallen, in de gevallen waarover op het eerste gezicht de meeste twijfel bestaat. Ik heb voor de analyse van de vele beslissingen die worden genomen in het kader van de besluitvorming rond schaarse vergunningen een veelheid van beslissingen langs de lat van de soorten besluiten gelegd. Het criterium van het zich niet lenen voor herhaalde toepassing beviel mij beter dan het criterium van het ontbreken van zelfstandige normstelling, omdat het scherper en eenduidiger is: het laat minder ruimte voor twijfelgevallen.<sup>46</sup>

De vraag is wel opgeworpen waarom het besluit dat betrekking heeft op de vaststelling van de Bloemenmarkt aan het Singel te Amsterdam wel is aangemerkt als een concretiserend besluit van algemene strekking en het besluit inzake de Amsterdamse Albert Cuypmarkt niet.<sup>47</sup> Geeft de maatstaf van de onzelfstandige normstelling wel voldoende uitsluitel?<sup>48</sup> Beide besluiten zijn gebaseerd op de Verordening op de straathandel en beide hebben betrekking op de aanwijzing van de marktplaatsen. Het besluit dat betrekking heeft op de Albert Cuypmarkt strekt zelfs iets verder: het bepaalt het aantal plaatsen op de markt, en ook de opstelling en de indeling van die plaatsen en de afmetingen ervan. Toch ligt daarin mijns inziens niet het relevante verschil, want ook hier is sprake van een concretisering naar object.<sup>49</sup> Het verschil ligt ergens anders: het besluit dat betrekking heeft op de Bloemenmarkt is niet voor herhaalde toepassing vatbaar, het betreft de aanwijzing van de plaats van de Bloemenmarkt en de aanwijzing van de grenzen

waarbinnen en de dagen en uren waarop de Bloemenmarkt wordt gehouden. Met andere woorden: het strekt louter tot het bepalen van de werkingssfeer van de verordening waarop het is gebaseerd. Het besluit dat betrekking heeft op de Albert Cuypmarkt daarentegen heeft een ander karakter. Het bevat ook de toetsingsmaatstaf voor iedere aanvraag om verlening van een vergunning tot het innemen van een standplaats op die markt. Met andere woorden: dit besluit leent zich voor herhaalde toepassing, aldus ook de Afdeling. Daaruit blijkt dat het zelfstandige rechtsnormen bevat. Mijns inziens is het de uitkomst van de toepassing van het herhaalbaarheids criterium dat hier doorslaggevend is.

Een moeilijk geval op een geheel ander terrein is het functiewaarderings- en reorganisatiebesluit. Onder de vigeur van de Ambtenarenwet 1929 was het vaste jurisprudentie functiewaarderingsbesluiten op één lijn te stellen met algemeen verbindende voorschriften, tenzij, kort gezegd, de functiewaarderingsbesluiten individualiseerbaar waren. In 1995 overwoog de Centrale Raad van Beroep dat, nu de Awb ook beroep tegen besluiten van algemene strekking mogelijk maakt, in de Awb geen basis kan worden gevonden voor ongewijzigde handhaving van de oude ontvankelijkheidsjurisprudentie en merkte hij de functiewaarderingsbesluiten aan als appellabele besluiten in de zin van de Awb.<sup>50</sup> Opmerkelijk genoeg heeft de Raad deze nieuwe koers niet consequent volgehouden. Is de aanwijzing van een functie waaraan functioneel leeftijdsontslag is verbonden een algemeen verbindend voorschrift en derhalve niet-appellabel, zoals de Centrale Raad van beroep overweegt?<sup>51</sup> Het besluit is niet vatbaar voor herhaalde toepas-

46 Zie meer uitvoerig: F.J. van Ommeren, 2004, p. 33 e.v.

47 ABRvS 13 januari 2000, «JB» 2000/27 (Bloemenmarkt) en ABRvS 28 februari 2000, «JB» 2000/114 m.nt. J.M.E. Derks (Albert Cuypmarkt).

48 Zie de annotatie onder deze uitspraken.

49 Anders: Munneke 2008, p. 14.

50 CRvB 20 april 1995, «JB» 1995/140 m.nt. FAMS; AB 1995, 563 m.nt. HH (Functiewaarderingsbesluiten).

Dit geldt ook voor de opheffing van een functie: CRvB 13 maart 1997, «JB» 1997/119 m.nt. RJNS.

51 CRvB 23 mei 2002, AB 2002, 279 m.nt. AMLJ; «JB» 2002/193 (Aanwijzing flo-functie).

sing. Een bepaalde functie wordt immers met het aanwijzingsbesluit als het ware slechts in één keer tot flo-functie bestempeld; zou daarin verandering moeten komen, dan vergt dat een nieuw aanwijzingsbesluit. Dit is mijns inziens reden om het aan te merken als een concretiserend besluit van algemene strekking.<sup>52</sup> Het concretiseert de algemeen verbindende voorschriften die zijn opgenomen in de 'Regeling functioneel leeftijdontslag administratief-technische functies', op grond waarvan het bevoegd gezag onder bepaalde voorwaarden een functie kan aanwijzen waaraan een leeftijdsgrens van 60 jaar is verbonden.

Complicerend is wellicht dat dit aanwijzingsbesluit op een ander punt wel algemene strekking heeft. De rechter overweegt uitdrukkelijk dat het besluit geldt voor een "open in abstracto omschreven groep van personen, namelijk de vervullers van de functie". De openheid van de kring van personen heeft dit besluit echter gemeenschappelijk met de andere (concretiserende) besluiten van algemene strekking. Dit illustreert dat juist bij een open kring van personen, en waar om wat voor reden dan ook gearzeld wordt of het besluit het karakter heeft van een algemeen verbindend voorschrift of een concretiserend besluit van algemene strekking, het zinvol is in het bijzonder het punt van de herhaalbaarheid onder de loep te nemen. Het al dan niet vatbaar zijn voor herhaalbaarheid vormt mijns inziens een scherpe methode om te bezien of het besluit het karakter heeft van een concretiserend besluit van algemene strekking of niet.

## 8. De zaaksgerichte beschikking

Tegen deze achtergrond is het zinvol nog even te kijken naar de figuur van de zaaksgerichte beschikking, die eerder terloops ter sprake kwam. Een zaaksgerichte beschikking is een beschikking die betrekking heeft op een of meer bepaalde of bepaalbare concrete zaken en aan die zaken een bepaalde status of hoedanigheid verleent. De zaaksgerichte beschikking is een rechtsfiguur die voor de toegang tot de rechter vooral van belang was onder de Wet Arob. Het voldoen aan het zaakscriterium leidde destijds overigens zelden tot het aannemen van een beschikking, maar voor zover dat het geval was, speelde vooral de begrenzing naar tijd en plaats een belangrijke rol.<sup>53</sup> Schoolvoorbeeld vormde de onbewoonbaarverklaring van een woning.<sup>54</sup>

De vraag is wat nu eigenlijk precies het verschil is tussen de zaaksgerichte beschikking en het concretiserende besluit van algemene strekking. Dit verschil komt in de moderne jurisprudentie niet goed tot uitdrukking, omdat, zoals gezegd, het voor de toegang tot de rechter niet meer relevant is: de rechter kan dikwijls in het midden laten of de bestuurshandeling een concretiserend besluit van algemene strekking of een beschikking is.<sup>55</sup> Zo wordt de onbewoonbaarverklaring van een woning tegenwoordig zonder veel omhaal van woorden beschouwd als appellabel besluit.<sup>56</sup> Voor de bekendmaking maakt het evenmin verschil, aangezien zowel het concretiserend besluit van algemene strekking als de zaaksgerichte beschikking bekend moeten worden gemaakt overeenkomstig

52 Evenzo, met een andere onderbouwing: Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 212 en Zijlstra 2002, p. 179.

53 Zie F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking* (diss. Nijmegen 1987), p. 222 e.v.

54 ARRS 24 februari 1978, AB 1978, 264

(Onbewoonbaarverklaring).

55 Zie bijv. recent ABRvS 28 december 2005, AB 2006, 129 m.nt. F.C.M.A. Michiels (Fourageergebied).

56 Vgl. ABRvS 21 oktober 1996, «JB» 1996/259 m.nt. FAMS; Gst 7055, 4 m.nt. HH en ABRvS 12 juni 2002, LJV AE 3963 (Onbewoonbaarverklaring).



de voorschriften van art. 3:42 Awb.<sup>57</sup> Hierin wijkt de zaaksgerichte beschikking af van de gewone (persoonsgerichte) beschikking. Voor het toepasselijke recht – in het bijzonder valt te denken aan titel 4.1 Awb die voorschriften bevat over de aanvraag, de voorbereiding en de beslistermijn van beschikkingen – is het evenwel nog steeds van belang om vast te stellen of het (appellabele) besluit een zaaksgerichte beschikking is.

In sommige gevallen is het evident dat het om verschillende rechtsfiguren gaat. De vaststelling van een vergunningen- of subsidieplafond bijvoorbeeld is een concretiserend besluit van algemene strekking en geen zaaksgerichte beschikking, want zij is niet gericht op een concreet object. Ook de gebiedsaanwijzingen die destijds niet werden aangemerkt als zaaksgerichte beschikkingen, zijn wel concretiserende besluiten van algemene strekking. Goed voorbeeld vormt de aanwijzing van een tippelzone: deze werd onder de Wet Arob niet beschouwd als zaaksgerichte beschikking, mede omdat de hoedanigheden en eigenschappen van dat gebied niet bepalend waren voor de aanwijzing.<sup>58</sup>

Het is echter bepaald niet uitgesloten dat een besluit dat onder de vigeur van de Wet Arob werd aangeduid als een zaaksgerichte beschikking die gericht is tot een open kring van personen, tegenwoordig als een concretiserend besluit van algemene strekking wordt opgevat. Gebiedsaanwijzingen die in het verleden werden aangemerkt als zaaksgerichte beschikkingen, heten nu wel concretiserende besluiten van algemene strekking, voorbeeld is de aanwijzing van een markt.<sup>59</sup> De zaaksgerichte beschikking en het concretiserend

besluit van algemene strekking zijn soms in feite dezelfde soort besluiten. De benadering van de Awb geeft echter de ruimte de grenzen van het concretiserend besluit van algemene strekking ruimer te trekken.

Het valt dan ook te betwijfelen of naast de rechtsfiguur van het (appellabele) concretiserende besluit van algemene strekking, zoals dat nu tot ontwikkeling is gekomen, nog behoefte is aan de rechtsfiguur van de zaaksgerichte beschikking. Het is de vraag of uitsluitend vanwege het toepasselijke recht (in het bijzonder titel 4.1 Awb) het de moeite is de zaaksgerichte beschikking als aparte rechtsfiguur te blijven onderscheiden. De rechtsonzekerheid en de inspanning die dit vergt zijn vrij groot – het zaakscriterium is lastig toe te passen – en de toegevoegde waarde is gering.

## 9. Samenvatting en slotopmerkingen

Aan concretiserende besluiten van algemene strekking zijn al met al de volgende zowel materiële als formele kenmerken te ontwaren:

- het zijn besluiten die vatbaar zijn voor beroep bij de bestuursrechter;
- zij zijn niet vatbaar voor herhaalde toepassing;
- zij hebben betrekking op de werkingssfeer van algemeen verbindende voorschriften;
- het zijn uitvoeringsbesluiten;
- zij kennen geen zelfstandige normstelling;
- zij behoren niet tot het recht in de zin van art. 79 Wet RO;
- zij behoren niet tot de rechtsgronden van art. 8:69 lid 2 Awb;
- zij behoren niet tot de rechtsgronden van art. 48 Rv.

<sup>57</sup> PG Awb I, p. 232.

<sup>58</sup> Vz. ARRS 26 maart 1985, AB 1985, 468 m.nt. M.A. van der Ham en Vz. ARRS 23 april 1985, AB 1986, 11 m.nt. PJJvB (Tippelzone). Vgl. thans ABRvS 6 maart 2002, «JB» 2002/117; AB 2003, 227 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder (Raamprostitutie). Zie over het

criterium van de hoedanigheid en eigenschappen van de zaak als nader criterium binnen het zaakscriterium: Michiels 1987, p. 224.

<sup>59</sup> Vergelijk Vz. ARRS 15 februari 1980, AB 1980, 423 (Haagse markt) met ABRvS 13 januari 2000, «JB» 2000/27 (Bloemenmarkt).

Met al deze eigenschappen lijken zij zeer op beschikkingen. Toch is er een belangrijk verschil: zij beschikken in sterkere mate over algemene strekking. Zij zijn gericht tot een open kring van personen. Teneinde concretiserende besluiten van algemene strekking te kunnen onderscheiden van algemeen verbindende voorschriften is het van belang de betekenis van algemene strekking nader te analyseren. Algemene strekking is te beschouwen vanuit vier gezichtspunten: de kring van personen, de plaats, de tijd en de herhaalbaarheid van het rechtsfeit waarop het besluit betrekking heeft. Aangezien de maatstaf van het ontbreken van zelfstandige normstelling in de praktijk niet steeds eenvoudig is toe te passen, heb ik voorgesteld het criterium van de vatbaarheid voor herhaalde toepassing meer uitdrukkelijk voorop te stellen: als een besluit niet vatbaar is voor herhaalde toepassing, kent

het blijkbaar geen zelfstandige normstelling. Deze punten gelden in hoofdzaak ook voor de constitutieve besluiten van algemene strekking. Deze besluiten zijn echter niet appellabel, enkele uitzonderingen daargelaten. Bovendien worden zij waarschijnlijk wel ambtshalve op hun verbindendheid beoordeeld. Uit de recente jurisprudentie blijkt dat het verknooptheids criterium alleen betrekking heeft op de constitutieve besluiten van algemene strekking. De rechtsfiguur van de zaaksgerichte beschikking ten slotte blijkt soms in feite te overlappen met de rechtsfiguur van het concretiserende besluit van algemene strekking. Te betwijfelen valt of aan de zaaksgerichte beschikking als zelfstandig rechtsfiguur naast het concretiserende besluit van algemene strekking nog veel behoefte bestaat.