

VU Research Portal

Aan de slag met concretiserende besluiten van algemene strekking

van Ommeren, F.J.

published in

Nederlands Juristenblad
2009

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. (2009). Aan de slag met concretiserende besluiten van algemene strekking. *Nederlands Juristenblad*, 20, 1283-1284.
https://new.navigator.nl/document/inodf3aa773da7e114712a8556c362478e97?ctx=WKNL_CSL_85&tab=tekst

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

Aan de slag met concretiserende besluiten van algemene strekking

Frank van Ommeren¹

In een historisch getint essay stelt Ruud Kooper de rechtsfiguur van het concretiserende besluit van algemene strekking ten principale ter discussie.² Zijn betoog komt erop neer dat concretiserende besluiten van algemene strekking als afzonderlijke categorie overbodig zijn. Hij stelt in plaats daarvan voor om de rechtsfiguur van de zaaksgerichte beschikking ruimhartiger toepassing te geven.

Ik deel zijn opvatting niet. De omvang van een reactie laat het niet toe op alle punten van zijn betoog in te gaan. Daarom beperk ik mij hier tot twee krenten uit de pap en maak ik nog een slotopmerking.

In de eerste plaats iets over het criterium aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een bepaald besluit een algemeen verbindend voorschrift is of een concretiserend besluit van algemene strekking. In de rechtspraak is de laatste jaren voor het aanmerken van een besluit als concretiserend besluit van algemene strekking het criterium van het ontbreken van zelfstandige normstelling dominant. Ik heb daar tegenover gesteld dat het criterium van het zich niet lenen voor herhaalde toepassing een scherper criterium biedt dat gemakkelijker toepasbaar is.³ Het herhaalbaarheids criterium is een criterium dat eveneens in de rechtspraak wordt gebezigd, maar daarin thans minder van belang wordt geacht. Kooper acht dit criterium echter 'volstrekt onhoudbaar'.

Ik zou tegen Kooper willen zeggen: probeer het eens. Neem een aantal besluiten en bekijk gewoon aan de hand van het herhaalbaarheids criterium of ze het karakter hebben van een algemeen verbindend voorschrift of van een concretiserend besluit van algemene strekking. Mijn ervaring is dat dat in de meeste gevallen prima gaat. De aanwijzing van een gebied is éénmalig

(daarbij maakt het uiteraard geen verschil of het nu om een schadegebied, een marktgebied of een fouragegebied gaat, om maar eens een paar voorbeelden te noemen). Geen twijfel over mogelijk: dat rechtsfeit is niet herhaalbaar. Die aanwijzing is dus een concretiserend besluit en geen algemeen verbindend voorschrift. En mocht de gebiedsaanwijzing worden herzien of een nieuwe aanwijzing plaatsvinden, dan is die aanwijzing een tweede separaat besluit en niet de herhaalde toepassing van het al genomen besluit. Zo simpel ligt het. Voor de vaststelling van een vergunningen- of subsidieplafond is het niet anders.⁴ Terecht wordt ook dit soort besluiten in de rechtspraak steevast als concretiserende besluiten van algemene strekking aangemerkt. En wat de recente literatuur betreft: ook Damen is er inmiddels van overtuigd dat in plaats van het criterium van de zelfstandige normstelling beter het herhaalbaarheids criterium zou kunnen worden toegepast.⁵

In de tweede plaats iets over de zaaksgerichte beschikking (terzijde: Kooper spreekt van zaaksbeschikking). De rechtsfiguur van de zaaksgerichte beschikking was vooral relevant onder vigeur van de Wet AROB. De rechtspraak had er destijds grote moeite mee.⁶ De vraag of een bepaald besluit als een zaaksgerichte beschikking kan worden aangemerkt is zeker niet eenvoudiger dan het kwalificeren van concretiserende besluiten van algemene strekking. Integendeel, we zouden dan weer terecht komen bij allerlei oude, schimmige (sub) criteria, zoals de 'hoedanigheid en eigenschappen van een zaak', waarvan het juist goed is dat we er sinds de inwerkingtreding van de Awb van zijn verlost. Koopers voorstel brengt ons dus van de regen in de drup.

Bovendien was het de wens van de Awb-wetgever om de toegang

tot de bestuursrechter uit te breiden van beschikkingen (zoals onder de Wet AROB gold) naar besluiten, met inbegrip van concretiserende besluiten van algemene strekking. Koopers voorstel over de zaaksgerichte beschikking druist dus in tegen de wil van de wetgever. Dat mag uiteraard, maar dat maakt het voor de rechter onder vigeur van de huidige wetgeving wel heel lastig om zijn voorstel te volgen. Of bedoelt Kooper te zeggen dat de Awb moet worden gewijzigd, in die zin dat we weer terug moeten naar de situatie van onder de Wet AROB? Dat lijkt me wel een heel drastische ingreep voor een in de praktijk nou ook weer niet zo'n heel groot probleem. Het komt me voor dat de Awb-wetgever zijn (schaarse) tijd en energie beter in andere zaken kan steken.

Dat brengt me op mijn – relativerende – slotopmerking. Anders dan Kooper stelt, blijkt het in de praktijk redelijk goed mogelijk vast te stellen of we wel of niet met een concretiserend besluit van algemene strekking te maken hebben. Gebiedsaanwijzingen vormen daarvan uitstekende voorbeelden. En ook de literatuur komt er, anders dan Kooper meent, heel aardig uit. Dat neemt niet weg dat – niet verwonderlijk voor een jonge categorie – er zich thans nog heel wat twijfelgevallen voordoen.⁷ Het valt goed te begrijpen dat in de literatuur en in de jurisprudentie die de moeite van het publiceren waard is, in het bijzonder de twijfelgevallen worden belicht. Ter vergelijking: dit is niet anders dan, pak hem beet, bij het onderscheid tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen. In 99 van de 100 gevallen weten wij heel goed welke overheidshandelingen als publiek- of privaatrechtelijk moeten worden bestempeld, maar de aandacht gaat uiteraard veelal uit naar die één procent waarover men kan aarzelen.

Het valt te verwachten dat over een paar jaar de rechtspraak over de concretiserende besluiten van alge-

mene strekking net zozeer is uitgekristalliseerd. Met mijn pleidooi om het herhaalbaarheids criterium toe

te passen, is beoogd daaraan een bijdrage te leveren. •

Auteur

1. Prof. mr. F.J. van Ommeren is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Noten

2. R. Kooper, 'De mythe van de concrete norm', *NJB* 2009, 441, afl. 9, p. 553-556.

3. F.J. van Ommeren, 'Concretiserende besluiten van algemene strekking', *JBplus* 2008/1, p. 14 e.v.

4. Zie over het vergunningenplafond: F.J. van Ommeren, *Schaarse vergunningen, De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht*, oratie VU, Deventer 2004, p. 24 e.v.

5. Zie de noot van L.J.A. Damen onder ABRvS 16 januari

2008, *AB* 2008, 251.

6. Zie F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking*, diss. Nijmegen 1987, p. 220 e.v.

7. In het hiervoor genoemde artikel uit 2008 maak ik een uitdrukkelijk onderscheid tussen makkelijke en moeilijke gevallen.

969

Naschrift

Ruud Kooper¹

1. Ten principale. Mijn artikel was het verslag van een vergeefse zoektocht naar de zin van het onderscheid tussen AVV'en en concretiserende bas'sen. Wat draagt dit onderscheid bij aan rechtvaardigheid, rechtszekerheid, doelmatige theorievorming of andere goede doelen? Niemand heeft het mij ooit kunnen uitleggen. Ook Van Ommeren niet, helaas.
2. De Awb. Ik zal de laatste zijn om te ontkennen dat het onderscheid tussen AVV en concretiserend bas vooralsnog deel uitmaakt van ons positieve recht. Een arts begraaft zijn fouten, maar die van de HR (i.c. de strafkamer anno 1900) vormen de wet van het land. Het ligt dus voor de hand dat ook de Awb sporen van het onderscheid vertoont. Van Ommeren constateert dit terecht. Maar het is niet zo dat het onderscheid met de komst van de Awb voor eeuwig in graniet is gebeiteld. Wat ik voorstel, is om het concretiserende bas voortaan

aan te merken als een stukje AVV. Die constructie is probleemloos in het stelsel van de Awb in te passen. We hevelen eenvoudig het concretiserende besluit over van de wettelijke categorie (overige) bas'sen naar de wettelijke categorie AVV'en. Geen centje pijn. Dat hierdoor de wil van de wetgever zou worden gebruuskeerd, lijkt me te veel eer voor de wetgever. Die heeft niet specifiek over het concretiserende bas nagedacht. Het was trouwens wel zijn uitdrukkelijke wens dat een AVV niet appellabel zou zijn. De motieven daarvoor – terecht of niet – gaan (vrijwel) gelijkmatig op voor het concretiserende bas.

3. De nadelen. Anders dan Van Ommeren suggereert, verwerp ik het onderscheid tussen AVV en concretiserend bas niet omdat het moeilijk te maken is. Ik verwerp het omdat het nergens toe dient en omdat er tal van ongerijmde consequenties aan zijn verbonden:

schending van het legaliteitsbeginsel inzake delegatie, ontbreken van publicatie-eisen, geen ambts-halve aanvulling, geen grond voor cassatie, geen exceptieve toetsing op verbindendheid enzovoort.

4. De herhaalbaarheid. Uit het bovenstaande volgt dat wij langs elkaar heen dreigen te praten. Van Ommeren gaat uit van de premisse dat een concretiserend bas geen AVV is. Het leeuwendeel van zijn reactie is gewijd aan zijn stelling dat de herhaalbaarheid het ideale criterium is om die twee uit elkaar te houden. Ik stel zijn premisse nu juist ter discussie. Daarbij stuit ik evenzeer op de herhaalbaarheid. Echter niet als onderscheidend criterium, maar als één van de mogelijke rechtvaardigingsgronden voor het onderscheid zelf. Een geheel andere invalshoek. Ik volg de heersende leer voor zover deze inhoudt dat het een wezenskenmerk van regelgeving – en dus van een AVV – is dat zij zich