

# VU Research Portal

## **Door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden en het recht in de zin van art. 99 Wet RO**

van Ommeren, Frank

### ***published in***

Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht  
1991

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

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

van Ommeren, F. (1991). Door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden en het recht in de zin van art. 99 Wet RO. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 91(2), 54-61.

### **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)

# DOOR DE OVERHEID GEHANTEERDE ALGEMENE VOORWAARDEN EN HET RECHT IN DE ZIN VAN ART. 99 WET RO

*In zijn recente arrest omtrent de Leidraad administratieve boeten 1984 heeft de Hoge Raad beslist dat beleidsregels onder bepaalde voorwaarden behoren tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO.<sup>1</sup> Naar aanleiding van deze uitspraak vraagt annotator F.H. van der Burg zich af wat de consequenties van dit arrest zullen zijn voor door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden. Algemene voorwaarden spelen een belangrijke rol in de verhouding tussen overheid en burger: zij bevatten burgers bindende bepalingen. De beantwoording van deze vraag werpt tevens een licht op reikwijdte en strekking van dit arrest.*

## 1. Inleiding

De Hoge Raad casseert wegens schending van het recht in de zin van art. 99 lid 1 sub 2 Wet RO. Wanneer een regel niet tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO behoort, staat de juistheid van de door de feitelijke rechter gegeven uitleg van de regel in cassatie niet ter beoordeling. Wel rest dan nog de mogelijkheid van cassatie op grond van motiveringsklachten (vormverzuim: art. 99 lid 1 sub 1 Wet RO).

Wie klaagde over de uitleg van een beleidsregel, liep tot voor kort grote kans op de volgende overweging van de Hoge Raad: voor zover het onderdeel klaagt over onjuiste uitleg van de (volgt naam van de beleidsregel) kan het reeds daarom niet tot cassatie leiden omdat de (idem) niet kan worden aangemerkt als recht in de zin van art. 99 Wet RO.<sup>2</sup> Vanwege de steeds gewichtiger rol die beleidsregels zijn gaan spelen in de verhouding overheid-burger en de daarmee samenhangende behoefte aan eenvormige interpretatie van en zekerheid omtrent de inhoud en strekking van deze regels, heeft de Hoge Raad in het Leidraad-arrest zijn opvatting thans gewijzigd.

## 2. Geschreven recht in de zin van art. 99 Wet RO

### *Algemeen verbindende voorschriften*

Vóór 1963, het jaar waarin de term 'wet' in art. 99 Wet RO vervangen werd door 'recht' zodat de Hoge Raad ook wegens schending van het ongeschreven recht kon casseren, werd onder 'wet' het volgende begrepen:

- a. naar buiten werkende, dus tot ieder gerichte;
- b. algemene regelingen;
- c. welke zijn uitgegaan van een openbaar gezag;
- d. dat de bevoegdheid daartoe aan de wet, in de zin van een regeling door de wetgevende macht, ontleent.

Aldus besliste de Hoge Raad in 1919 in het sindsdien als standaard gehanteerde Rogge-arrest.<sup>3</sup> Punt a. wordt ook wel aangeduid als 'ge- of verbiedende' of als 'burgers bindende'. Het 'tot ieder gerichte' is in latere jurisprudentie gepreciseerd tot: 'tot iedere *betrokkene* gerichte'.<sup>4</sup>

### *Beleidsregels*

De meest kenmerkende eigenschappen van beleidsregels zijn, dat zij niet steunen op wette-

\* Mr. F.J. van Ommereen is als oio verbonden aan NWO en werkzaam bij de Vakgroep staats- en bestuursrecht van de VU.

lijke grondslag, doch dat deze regels binden ingevolge de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; en dat het bestuursorgaan onder omstandigheden van deze regels mag afwijken. Welke nadere vereisten stelt de Hoge Raad nu aan het recht in de zin van art. 99 Wet RO om ook een beleidsregeling daartoe te kunnen rekenen? De Hoge Raad formuleert een aantal criteria in het Sloopregeling-arrest<sup>5</sup> en in het recente Leidraad-arrest. De typische eigenschappen van beleidsregels hebben uiteraard de nadere vereisten beïnvloed.

In het Sloopregeling-arrest formuleert de Hoge Raad geen algemene vereisten, maar beperkt hij zich tot het concrete geval. Hij overweegt:

‘Voorop moet worden gesteld dat de Sloopregeling Binnenvaart 1976, (...), moet worden aangemerkt als ‘recht’ in de zin van art. 99 Wet RO, nu deze regeling, die blijkens haar inhoud ertoe strekt om aan de betrokken eigenaren van binnenschepen onder bepaalde voorwaarden een recht jegens de staat op een sloopuitkering toe te kennen en die is openbaar gemaakt in de Nederlandse Staatscourant 1976, nr. 80, moet worden beschouwd als een naar buiten werkende, de Staat jegens de betrokkenen bindende, regeling.’

In algemene termen betekent dit dat de Hoge Raad twee voorwaarden stelt om de regeling tot het recht van art. 99 Wet RO te rekenen:

1. de burger moet een subjectief recht aan de inhoud van de regeling kunnen ontleen;
2. de regeling moet openbaar zijn gemaakt.

Op grond hiervan moet de regeling kunnen worden beschouwd als een naar buiten werkende, de Staat jegens de betrokkenen bindende regeling.

Deze criteria keren in wat meer uitgewerkte vorm in het Leidraad-arrest terug. De Hoge Raad rekent onder recht in de zin van art. 99 Wet RO mede (r.o. 4.6):

1. regels die door een bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid zijn vastgesteld omtrent de uitoefening van zijn beleid;
2. die behoorlijk bekend zijn gemaakt;
3. die het bestuursorgaan binden, waaraan niet af doet dat de aard van de gebondenheid kan meebrengen dat het bestuursorgaan onder omstandigheden ervan kan afwijken;
4. die zich naar inhoud en strekking ertoe lenen jegens de bij de desbetreffende regeling betrokkenen als rechtsregel te worden toegepast.

Bij het tweede vereiste geeft de Hoge Raad de toelichting dat als behoorlijke bekendmaking kan gelden, de plaatsing in de Staatscourant of een ander van overheidswege algemeen verkrijgbaar publikatieblad, dan wel een andere zodanig door de overheid gedane bekendmaking, dat verzekerd is dat de regels voor de betrokkenen kenbaar en toegankelijk zijn. Daarmee is dit vereiste duidelijker dan in het Sloopregeling-arrest tot uitdrukking gebracht. Onlangs heeft de Hoge Raad beslist dat de Vreemdelingencirculaire, een vanwege het Ministerie van Justitie in de vorm van een losbladige uitgave van de Staatsuitgeverij (thans: SDU) bekendgemaakte en algemeen verkrijgbaar gestelde regeling, hieraan voldoet.<sup>6</sup>

Met het derde vereiste stelt de Hoge Raad, evenals eerder in het Sloopregeling-arrest, niet langer de als knellend ervaren voorwaarde van een wettelijke grondslag, maar gaat hij ook akkoord met binding op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het verdient dan ook opmerking dat niet het vereiste wordt gesteld dat ook de burger jegens de overheid gebonden is.<sup>7</sup>

In het laatst genoemde vereiste ligt opgesloten de in het Sloopregeling-arrest gestelde voorwaarde dat de burger subjectieve rechten aan de regeling moet kunnen ontleen. In de literatuur wordt dit vereiste wel aangeduid als ‘de externe werking’ of ‘de naar buiten werking’ van beleidsregels.<sup>8</sup>

Wanneer we deze vier vereisten vergelijken met die uit het Rogge-arrest uit 1919, dan blijkt dat het vereiste van de wettelijke grondslag – punt d. – vervallen is en punt a. in zoverre gewijzigd is dat het voldoende is dat de overheid in zekere mate gebonden is jegens de betrokken burgers. Het vereiste dat ook de burger gebonden is, stelt de Hoge Raad niet: in plaats van ‘burgers bindend’ wordt *zelfbinding* van de overheid voldoende geacht.<sup>9, 10</sup>

Lang niet alle beleidsregels zullen aan de vereisten voldoen. Dit sluit aan bij de behoefte van de bestuurspraktijk aan vrije gedragsregels die niet tot het recht behoren.<sup>11</sup> Noch zullen noodzakelijkerwijs alle bepalingen van een beleidsregeling aan de vereisten voldoen. Dit was meteen al het geval bij de Vreemdelingencirculaire, waarvan de Hoge Raad slechts be-

sliste dat een bepaald gedeelte (Hoofdstuk B 7 punt 5.1) zich naar inhoud en strekking ertoe leent jegens de betrokkenen als rechtsregel te worden toegepast.

Nogal eens zijn in beleidsregelingen algemene voorwaarden opgenomen, bijvoorbeeld in de Regeling beheersovereenkomsten 1988 (Stcrt. 1988, 149). Met name ook subsidieregelingen bevatten algemene voorwaarden.<sup>12</sup>

### *Algemene voorwaarden*

In hoeverre beantwoorden door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden aan de in het Leidraad-arrest gestelde vereisten?

Het eerste vereiste veroorzaakt de minste problemen. De beleidsregel dient bevoegd te zijn vastgesteld wil zij tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO gerekend worden. Dit vereiste zal mutatis mutandis ook voor algemene voorwaarden moeten gelden.

Met het tweede vereiste ligt het wat moeilijker. Niet altijd zijn de door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden op behoorlijke wijze bekendgemaakt. Wel is dit euvel op tamelijk eenvoudige wijze te verhelpen. De Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (UAV) bijvoorbeeld worden in de Staatscourant gepubliceerd. Naar komend recht zijn algemene voorwaarden vernietigbaar indien de betrokkene niet de redelijke mogelijkheid heeft gehad om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (art. 6:233 sub b jo. 6:234 NBW). Dit wordt wel aangeduid als de informatieplicht die op de gebruiker van algemene voorwaarden rust.<sup>13</sup> In het geval dat de overheid aan deze informatieplicht heeft voldaan (bijvoorbeeld door terhandstelling, toezending of terinzagelegging), zal het van de omstandigheden afhangen of zij daarmee dan eveneens voldaan heeft aan het vereiste van behoorlijke bekendmaking.

Het meest problematisch zijn het derde en vierde vereiste. De Hoge Raad heeft een heel ander soort binding op het oog dan het soort binding welke door algemene voorwaarden wordt bepaald. Hij noemt de binding op grond van de wet of binding op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Algemene voorwaarden zijn echter, zo zegt de Hoge Raad, bindend doordat ze zijn overeengekomen. Het vierde vereiste moet worden gelezen in het licht van het derde. Uiteraard kunnen betrokkenen aan algemene voorwaarden rechten ontnemen. Maar deze rechten bezitten zij niet alleen op grond van de wet of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar, zoals gezegd, doordat de algemene voorwaarden zijn overeengekomen.

### **3. Algemene voorwaarden binden doordat zij zijn overeengekomen**

Algemene voorwaarden maken deel uit van een overeenkomst en behoren derhalve niet tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO. Dit is niet anders voor door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden. In het Vaalse Electriciteitsverordening-arrest uit 1960 besliste de Hoge Raad dat door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden, ook al zijn ze opgenomen in een gemeentelijke verordening (het betrof de aansluitings- en leveringsvoorwaarden van het gemeentelijke electriciteitsbedrijf), niet aan te merken zijn als wet in de zin van art. 99 Wet RO, aangezien zij bestemd zijn om deel uit te maken van stroomleveringscontracten.<sup>14</sup> In 1976 oordeelde de Hoge Raad dat de uitleg van gemeentelijke erfpachtvoorwaarden is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt.<sup>15</sup>

Het recente arrest inzake Reco-Staat past goed in deze lijn.<sup>16</sup> Wanneer een beding uit de algemene voorwaarden aan de wet getoetst moet worden, legt de Hoge Raad de wet uit en volgt hij wat het beding betreft de interpretatie van de feitelijke rechter. In het arrest Reco-Staat weigert de Hoge Raad de betekenis van de inhoud van een betwiste algemene voorwaarde zelf vast te stellen, maar volgt hij de uitleg van het hof. Vervolgens toetst de Hoge Raad het beding aan de Faillissementswet. Reco voerde aan dat het hof een verkeerde interpretatie had gegeven van par. 46 lid 7 UAV – het hof geeft een uitleg van de par. die in strijd is met de strekking en bedoeling ervan – en dat die par. nietig is wegens strijd met art. 37 Fw. De Hoge Raad overwoog:

‘De klacht stuit af op het bepaalde in art. 99 Wet RO. De UAV behelzen immers slechts algemene voorwaarden welke de partijen op wier overeenkomst zij van toepassing zijn, niet binden krachtens de in de Ned. Staatscourant gepubliceerde beschikking waarbij zij zijn vastgesteld maar doordat zij, kort gezegd, zijn overeengekomen.’

De Hoge Raad merkt deze door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden niet aan als recht in de zin van art. 99 Wet RO, omdat zij geacht worden te binden uit overeenkomst, en zij niet, zoals de A-G het uitdrukt, dwingend zijn opgelegd op grond van een op de wet berustende regeling.

#### *Uitleg van overeenkomsten*

Het geven van een interpretatie of een uitleg van de betekenis van de inhoud van de overeenkomst, behoort tot de feitelijke oordelen. Derhalve is cassatie wegens onjuiste uitleg van een overeenkomst niet mogelijk. Het is vaste traditie, aldus de bewerkers van Veegens' Cassatie in burgerlijke zaken, dat de uitleg van wilsverklaringen in cassatie als van feitelijke aard wordt beschouwd, omdat men meende dat deze uitleg niets anders was dan de vaststelling van de bedoeling van de betrokkenen.<sup>17</sup> Hierin is de reden gelegen dat overeenkomsten niet tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO behoren.

Nu valt, zo geven ook de bewerkers van Veegens' Cassatie aan, op dit argument inmiddels wel wat af te dingen. De tijd dat de rechter zich bij de uitleg beperkt tot het achterhalen van de subjectieve bedoeling van partijen is voorbij. De wilsverklaring wordt rechtens geobjectiveerd, waarbij mede wordt gelet op de overige omstandigheden van het geval. De Hoge Raad is dan ook meer en meer bereid zich in te laten met de *wijze* waarop de inhoud van een overeenkomst moet worden geïnterpreteerd. Voorbeeld hiervan vormt het bekende Haviltex-arrest waarin de Hoge Raad overweegt:

'De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract.'<sup>18</sup>

Daarbij dient, zo zegt de Hoge Raad, in ogenschouw genomen te worden de zin die partijen over een weer redelijkerwijs aan de bedingen mochten toekennen en op hetgeen zij ten aanzien daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van hen kan worden verwacht. De Hoge Raad formuleert hier interpretatieregels.

Een uitzondering op de niet-uitlegbaarheid van overeenkomsten vormt vanouds het geval waarin in de overeenkomst begrippen uit de wet zijn overgenomen en deze begrippen in dezelfde zin als in de wet zijn gebezigd. De Hoge Raad acht zich bevoegd deze begrippen uit te leggen. Dit geldt ook indien de overheid contractspartij is. Zo legde in 1981 de Hoge Raad de algemene voorwaarden van een borgtochtovereenkomst tussen een gemeente en een private kredietgever uit, aangezien de algemene voorwaarden afkomstig waren uit een Rijksregeling die aangemerkt werd als recht in de zin van art. 99 Wet RO.<sup>19</sup> Dit vormt een uitzondering op de jurisprudentie waarin de Hoge Raad door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden niet uitlegt. Overigens is de Hoge Raad tegenwoordig meer bereid via de weg van de motiveringsklachten de betekenis van de inhoud van overeenkomsten vast te stellen. De Hoge Raad is zich hiermee op een terrein gaan begeven dat vroeger het domein was van de feitelijke rechter.<sup>20</sup>

#### *Inhoudelijke controle van overeenkomsten*

Hoewel de Hoge Raad algemene voorwaarden niet interpreteert, wil dat nog niet zeggen dat hij niet tot inhoudelijke controle bereid is. Integendeel, de Hoge Raad toetst een beding uit de algemene voorwaarden op zijn geoorloofdheid. Het arrest Saladin-HBU en de standaard-jurisprudentie die hierop is gevolgd, mag in dit verband niet onvermeld blijven.<sup>21</sup>

Het is in de praktijk onmogelijk een scherpe scheiding te maken tussen inhoudelijke controle en uitleg van een overeenkomst. Om de geoorloofdheid van algemene voorwaarden te beoordelen, hanteert de Hoge Raad een omstandigheden-catalogus welke van gemengd feitelijk-juridische aard is. Deze catalogus is in het NBW opgenomen (art. 6:233 sub a). In het arrest Saladin-HBU overwoog de Hoge Raad:

'dat deze waardering [van de omstandigheden] in belangrijke mate van feitelijk aard is; en dientengevolge een op zodanige bewering berustend oordeel dat in een gegeven geval op een bepaling als hier bedoeld niet of wel een beroep kan worden gedaan, slechts in beperkte mate voor toetsing in cassatie vatbaar is;'

De Hoge Raad wierp op deze wijze een drempel op om inhoudelijke controle in cassatie niet te snel mogelijk te maken. In de latere jurisprudentie komt deze hindernis niet meer voor.

De vergaande rechterlijke controle kan ook de algemene voorwaarden van de overheid treffen.<sup>22</sup> De Hoge Raad volgt bij de inhoudelijke controle van algemene voorwaarden de uitleg van de feitelijke rechter, zoals nog récent uit het arrest Reco-Staat bleek.

#### **4. Intermezzo: de collectieve arbeidsovereenkomst**

Met het voorafgaande is in overeenstemming de zeer recente uitspraak over de CAO voor het ziekenhuiswezen.<sup>23</sup> De Hoge Raad overwoog:

‘Voorop moet worden gesteld dat de onderhavige CAO, die eerst algemeen verbindend is verklaard na het tijdstip waarop de rechtbank vonnis heeft gewezen, in de onderhavige procedure niet als recht in de zin van art. 99 Wet RO kan worden aangemerkt.’

Een CAO gaat – anders dan beleidsregels of door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden – niet uit van het openbaar gezag. Naar zijn aard is de CAO een overeenkomst. Alleen de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een CAO worden aangemerkt als recht in de zin van art. 99 Wet RO.<sup>24</sup> Aangezien overeenkomsten niet zonder meer aan de in het Leidraad-arrest gestelde vereisten voldoen, hoeft het geen verwondering te wekken dat het Leidraad-arrest niet direct een wijziging brengt in de jurisprudentie omtrent CAO's.

#### **5. Een ander perspectief**

De Hoge Raad maakt in zijn jurisprudentie een fundamenteel onderscheid tussen algemene voorwaarden van de overheid en beleidsregels. De eerste binden doordat zij zijn overeengekomen, de tweede binden slechts op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voor de bestuurspraktijk is dit wel een erg subtiel onderscheid: wie een regeling in handen houdt, ziet niet in een oogopslag op grond waarvan de regeling bindt.

Vormt de wijze van totstandkomen wel zo'n sterk argument om door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden niet tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO te rekenen? De opvatting dat algemene voorwaarden tot stand komen door middel van een aanbod en de aanvaarding daarvan, heeft nogal wat kritiek gehad. Het is met name de rechtssocioloog Gras geweest, die uitvoerig heeft aangetoond dat het juridische model van aanbod en aanvaarding niet overeenstemt met de realiteit.<sup>25</sup> ‘Het model van aanbod en aanvaarding bij de totstandcoming van overeenkomsten, dat gericht is op de individualiteit, is in dit opzicht geen blauwdruk van de werkelijkheid’, schrijft ook Vranken.<sup>26</sup> Gras toont aan dat algemene voorwaarden niet worden overeengekomen, maar eenzijdig worden opgelegd door de gebruiker. Dit geldt met name voor door de overheid of door grote privaatrechtelijke ondernemingen gehanteerde algemene voorwaarden. Algemene voorwaarden zijn te karakteriseren als particuliere wetgeving. Voor de individuele wederpartij, de burger, valt er weinig te kiezen: hij sluit de overeenkomst en wordt gedwongen daarmee de gelding van de bijbehorende algemene voorwaarden te accepteren, of hij sluit de overeenkomst niet. De burger bevindt zich in een alles of niets situatie. Daarbij komt nog dat de burger veelal niet op de hoogte is van de inhoud van de gehanteerde algemene voorwaarden en als hij ze al kent, hij ze dikwijls niet zal begrijpen. Van daadwerkelijke aanvaarding van de voorwaarden is veelal geen sprake. Wilsovereenstemming speelt dan ook ten aanzien van de algemene voorwaarden in de realiteit geen rol. Hoewel aanvaarding de overeenkomst kan doen gelden, binden daarmee in deze benaderingswijze de algemene voorwaarden zelf niet uit overeenkomst.

De discrepantie tussen de realiteit en het traditioneel juridische model van aanbod en aanvaarding treedt hier aan het licht. Men zou kunnen zeggen dat in het klassieke model het aanvaardingsbegrip tot onwerkelijke proporties wordt opgerekt. In de werkelijkheid is het aanvaardingselement dikwijls zo gering, dat het niet sterker werkt dan de ‘aanvaarding’ van een wet. Door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden binden op dezelfde wijze als een wet, ze worden opgelegd. Gras – en recentelijk in zijn voetspoor Van Erp – maken aldus een benaderingswijze aanschouwelijk die beter aansluit bij de realiteit. Het door de Hoge Raad gehanteerde argument dat algemene voorwaarden van de overheid binden doordat zij zijn overeengekomen, lijkt door de realiteit ontkracht: algemene voorwaarden worden eenzijdig opgelegd.

Bezwaar van het loslaten van het model van aanbod en aanvaarding is echter, dat niet

duidelijk is op grond waarvan de algemene voorwaarden binden. Niet blijkt op grond waarvan degene die de algemene voorwaarden hanteert (de overheid of een privaatrechtelijke rechtspersoon), bevoegd is tot deze eenzijdige regelgeving. Kort gezegd: de legitimatie van de binding ontbreekt.<sup>27</sup>

Wie vanuit het hier geschetste perspectief zou willen betogen, dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden kunnen binden,<sup>28</sup> zet wel een heel grote stap. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur legitimeren als zelfstandige bron van recht de zelfbinding van de overheid. Algemene voorwaarden bevatten echter over het algemeen veel burgers bindende bepalingen. Niet blijkt dat de overheid reeds op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bevoegd is deze veelal verplichtende bepalingen op te leggen. Met andere woorden: niet blijkt dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zelfstandig deze verplichtingen kunnen legitimeren.<sup>29</sup>

## 6. Pleidooien voor eenvormige uitleg

Zolang algemene voorwaarden niet tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO worden gerekend, blijven zeer vele verschillende rechterlijke interpretaties mogelijk. Immers, niet alleen de hoven maar ook de rechtbank en de kantonrechter vormen nogal eens de hoogste feitelijke instantie. Terwijl gelijkkluidende algemene voorwaarden in heel het land gebruikt worden, kunnen strekking en betekenis van de inhoud op uiteenlopende wijze worden vastgesteld. Vanzelfsprekend komt dat de rechtseenheid en rechtszekerheid niet ten goede.<sup>30</sup>

In het verleden is dan ook meermalen een pleidooi gehouden om hierin verandering te brengen. Deze pleidooien hebben mijns inziens thans nog niet wezenlijk aan kracht ingeboet. De Nederlandse Juristen Vereniging heeft zich tweemaal in die richting uitgelaten (in 1948 en 1978). Een wetsvoorstel uit 1951 van deze strekking heeft het Staatsblad nooit gehaald, onder andere vanwege de te weinig scherpe omlijning van de term 'standaardbedingen'. In 1977 pleit Stellinga voor uitlegging in cassatie van door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden. Hij wil op dit punt het verschil wegnemen tussen een gemeentelijke verordening en het gemeentebesluit waarbij algemene voorwaarden zijn vastgesteld.<sup>31</sup> In 1978 pleit Wiarda voor uitlegging in cassatie van algemene voorwaarden. Hij verwijst in dit verband naar de nooit in werking getreden wet. Hoewel die wet vooral zag op door privaatrechtelijke rechtspersonen vastgestelde regels, denkt Wiarda hierbij ook aan door de overheid gestelde regels die niet onder het begrip recht vallen in de zin van art. 99 Wet RO.<sup>32</sup> Daar vallen zowel door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden als beleidsregels onder.

Om een aanzienlijke toename van het aantal cassatieberoepen te voorkomen zolang de Hoge Raad de grenzen van de voorgestelde cassatiegrond niet zou hebben afgebakend, wijst Wiarda op de mogelijkheid om bij deze cassatiegrond een verlostelsel in te voeren. Het is dan aan de Hoge Raad om te beoordelen of behalve het belang van partijen een algemeen belang in zodanige mate is betrokken, dat toestemming kan worden gegeven voor een cassatieberoep op deze grond.

De wetgever lijkt met de nieuwe figuur van de standaardregeling (art. 6:214 NBW) in enige mate aan de pleidooien tegemoet te zullen gaankomen. Standaardregelingen zijn geen contractuele bedingen maar regels die van rechtswege op een overeenkomst van toepassing zijn. De standaardregeling behoort wél tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO. Standaardregelingen zijn bestemd te gelden voor bijzondere soorten van overeenkomsten die worden gesloten in bepaalde beroepsgroepen of bedrijfstakken. De standaardregeling wordt vastgesteld door een daartoe speciaal bevoegde commissie<sup>33</sup>, moet door de Kroon worden goedgekeurd en in de Staatscourant worden gepubliceerd. Het is nog maar afwachten hoe en in welke mate deze figuur zal functioneren. Het is thans niet waarschijnlijk dat vele door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden vervangen zullen worden door een standaardregeling.

In Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland is de uitlegging van algemene voorwaarden door de hoogste rechter wel mogelijk, zij het wat Duitsland betreft met de beperking dat de algemene voorwaarden in meer dan één Oberlandesgerichts-ressort moeten worden gebruikt.<sup>34</sup>

## 7. Geen 'recht' in de zin van art. 48 Rv

Beleidsregels mogen dan wel tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO behoren, tot het recht ('rechtsgronden') in de zin van art. 48 Rv behoren zij niet. De rechter is niet gehouden beleidsregels ambtshalve toe te passen, zo besliste de Hoge Raad in het Leidraad-arrest. De rechtzoekende zal derhalve veelal een beroep op de beleidsregel moeten doen, wil de cassatierechter deze interpreteren. Dit is opmerkelijk, aangezien de betekenis van de term 'recht' in art. 99 Wet RO vrijwel overeenstemt met de term 'rechtsgronden' in art. 48 Rv, vanwege het in beide artikelen gehanteerde onderscheid tussen recht en feit.<sup>35</sup>

Het mag dan wel opmerkelijk zijn, het is eveneens begrijpelijk. De Hoge Raad motiveert zijn beslissing als volgt:

'dat, gelet op de aard van de door een bestuursorgaan vastgestelde beleidsregels, en met name ook op de grondslag waarop zij dat orgaan verbinden, de rechter niet tot ambtshalve toepassing ervan is gehouden'.

Met deze wat abstracte formulering legt de Hoge Raad de reden met name bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die nu eenmaal een zwakke grondslag bieden: het bestuursorgaan kan onder omstandigheden van zijn beleidsregel afwijken.

Een andere reden zal liggen in het feit dat een beleidsregel wat de totstandkoming betreft vergeleken met algemeen verbindende voorschriften aan minder strenge eisen hoeft te voldoen. Hierdoor kunnen beleidsregels moeilijk ambtshalve worden toegepast.<sup>36</sup> Mochten door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden aangemerkt worden als recht in de zin van art. 99 Wet RO, dan zal ook voor deze regels moeten gelden dat de rechter niet gehouden is deze ambtshalve toe te passen.

## 8. Conclusie

Het Leidraad-arrest draagt bij aan de ontwikkeling van beleidsregels in het recht. Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen beleidsregels die wel en beleidsregels die niet tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO behoren. Voor de eerste is de weg nu vrij naar eenvormige interpretatie en uitleg. Met het Leidraad-arrest staat vast, dat niet alleen wettelijke binding maar ook binding op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoende is om een regeling aan te merken tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur legitimeren als zelfstandige bron van recht de zelfbinding van de overheid.

De Hoge Raad acht door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden echter bindend doordat zij zijn overeengekomen. Op grond van het Leidraad-arrest kan derhalve niet gesteld worden dat de Hoge Raad thans ook door de overheid gehanteerde algemene voorwaarden als recht in de zin van art. 99 Wet RO kwalificeert. Desalniettemin zijn er redenen aan te voeren om deze voorwaarden wel als zodanig te gaan aanmerken. Een argument hiervoor is dat algemene voorwaarden realiter eenzijdig door de overheid worden opgelegd. Een ander argument is dat voorkomen moet worden dat de rechter gelijklopende algemene voorwaarden op uiteenlopende wijze uitlegt.

## Noten

1. HR 28 maart 1990, AB 1990, 306 m.nt. FHvdB. Zie ook o.a.: R. Cobben, *Publiek Domein* 1990 p. 160; C.A.J.M. Kortmann, *RegelMaat* 1990, p. 70; I.C. van der Vlies, *NJB* 1990, p. 1147; P.J. Wattèl, *WFR* 1990, p. 689; J.W. Zwemmer, *AA* 1990, p. 464.
2. Zie bijv. HR 16 mei 1986, *NJ* 1986, 723 m.nt. MS (Heesch-Van de Akker) een arrest dat ná het Sloopregeling-arrest gewezen is.
3. HR 10 juni 1919, *NJ* 1919, 650 en ook 647. Zie over de betekenis van dit arrest F.R. Böhtlink/J.H.A. Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, Alphen aan den Rijn 1966, p. 80 e.v. Op de in dit arrest geformuleerde criteria is bijvoorbeeld thans nog het UAR-arrest (HR 31 mei 1985, AB 1985, 480) gebaseerd.
4. HR 20 maart 1981, *NJ* 1982, 183 m.nt. FHJM en WHH; HR 31 mei 1985, AB 1985, 480 m.nt. FHvdB; *NJ* 1985, 648.
5. HR 11 oktober 1985, AB 1986, 84 m.nt. FHvdB; *NJ* 1986, 322 m.nt. MS. Overigens nam de Hoge Raad ook voordien al de vrijheid beleidsregels te interpreteren. Zie o.a. E.M.H. Hirsch Ballin, *Recht op beleidsregels en beleidsregels als recht*, AA 1986, p. 498.
6. HR 29 juni 1990, AB 1990, 561 m.nt. FHvdB; HR 26 oktober 1990, *RvdW* 1990, 185.



7. Toch wordt wel verondersteld dat de Leidraad ook jegens de belastingplichtige kan worden ingeroepen (vgl. de noot van F.H. van der Burg). Uit het arrest valt dat echter niet af te leiden. I.c. berust de boete van de belastingplichtige op de wet (art. 21 lid 1 jo. art. 27 lid 2 letter b Algemene wet inzake rijksbelastingen).
8. M.n. J.H. van Kreveld, Beleidsregels in het recht, diss. Groningen 1983, p. 256 e.v.; ibidem, Verdere inbouw van beleidsregels in het recht, NTB 1988, p. 189 e.v.
9. Anders: I.C. van der Vlies, Meer recht in de zin van art. 99 Wet RO, NJB 1990, p. 1149 die beleidsregels op dit punt op één lijn stelt met algemeen verbindende voorschriften.
10. Zie over zelfbinding: Johannes Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen 1981, p. 156 e.v.
11. A.M. Donner, Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel, 5e druk Alphen aan den Rijn 1987, p. 125 e.v.; vgl. ook J.M. Polak, Interview, AA 1988, p. 13.
12. Zie E.M.H. Hirsch Ballin, Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen, preadvies VAR 1988, p. 49, 50.
13. B. Wessels, R.H.C. Jongeneel, Algemene voorwaarden, Zwolle 1987, p. 39 e.v.
14. HR 11 nov. 1960, NJ 1960, 599 (het betreft hier nog art. 99 Wet RO-oud: wet in plaats van recht).
15. HR 28 mei 1976, AB 1977, 14 m.nt. JRSt; NJ 1977, 499 m.nt. WHH.
16. HR 12 mei 1989, NJ 1989, 613.
17. D.J. Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken, bewerkt door E. Korthals Altes en H.A. Groen, 3e druk Zwolle 1989, p. 215.
18. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. CJHB.
19. HR 20 maart 1981, NJ 1982, 183 m.nt. FJHM en WHH.
20. D.J. Veegens, a.w., p. 217.
21. M.n.: HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 m.nt. GJS (Saladin-HBU); HR 20 februari 1976, NJ 1976, 486 m.nt. GJS (Pseudovogelpest); HR 25 april 1986, NJ 1986, 714 m.nt. G (Van der Meer-Gem. Smilde); HR 16 januari 1987, NJ 1987, 553 m.nt. G (Hooijen-De Tilburgse Hypotheekbank).
22. F.J. van Ommere, Rechterlijke toetsing van algemene voorwaarden van de overheid, NJB 1990, p. 132 e.v.
23. HR 2 november 1990, RvdW 1990, 195.
24. Vgl. W.J.P.M. Fase, C.A.O.-recht, Alphen aan den Rijn 1982, p. 92.
25. F.A.J. Gras, De sociale werkelijkheid van het standaardcontract, diss. Amsterdam 1984, p. 37 e.v., 78 e.v.
26. J.B.M. Vranken, De verhandelsrechtelijking van het privaatrecht. Over differentiatie en schaalvergroting, in: Handelsrecht tussen 'Koophandel' en Nieuw BW, Deventer 1988, p. 250; J.H. Dalhuizen sprak al eerder over quasi-contract of verbintenis uit rechtmatige daad, zie preadvies NJV 1979, p. 62 en NJB 1979, p. 619; vgl. ook M.J.P. Verburgh, Naar een wet op de standaardvoorwaarden, NJB 1979, p. 528; J.H.M. van Erp, Contract als rechtsbetrekking, diss. Tilburg 1990, p. 46 e.v.
27. Ook J.H.M. van Erp (a.w., p. 55) weet aan dit bezwaar m.i. niet goed tegemoet te komen. Hij spreekt van binding rechtstreeks op grond van het objectieve recht. Maar dat zegt wel heel weinig. Wie het loslaten van het model van aanbod en aanvaarding verdedigt en algemene voorwaarden tot het recht in de zin van art. 99 Wet RO wil rekenen, geeft algemene voorwaarden – zoals Van Erp ook zelf aangeeft – een objectiefrechtelijk karakter. Wie dan betoogt dat algemene voorwaarden binden rechtstreeks op grond van het objectieve recht, construeert een tautologie.
28. Vgl. ook Gras, a.w., p. 20, die analoog hieraan voor door ondernemingen gehanteerde algemene voorwaarden spreekt van algemene beginselen van behoorlijk *ondernemen*.
29. M.i. zou dat problemen geven met de eisen van de legaliteit. Zie over de verhouding tussen deze eisen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: M. Kobussen, Een privaatrechtelijke legaliteits-eis? De wissel(werking) tussen het legaliteitsbeginsel en het ongeschreven recht bij privaatrechtelijk overheidshandelen, NTB 1989, p. 97 e.v.
30. E.H. Hondius, Standaardvoorwaarden, diss. Leiden 1978, p. 508 e.v.
31. J.R. Stellinga, AB 1977, p. 43.
32. G.J. Wiarda, preadvies NJV 1978 deel 1 tweede stuk, p. 84 en 85. M.n. ook E.H. Hondius, a.w., p. 523 en ibidem, preadvies NJV 1978 deel 2, p. 21 en recent J.H.M. van Erp, a.w., p. 60 pleiten voor cassatie wegens onjuiste uitlegging; deze auteurs denken in de eerste plaats aan door privaatrechtelijke (rechts)personen vastgestelde algemene voorwaarden.
33. Wet commissies standaardregelingen, 13 december 1989, Stbl. 567.
34. E.H. Hondius, Standaardvoorwaarden, diss. Leiden 1978, p. 520.
35. J.J. Vriesendorp, Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in het burgerlijk geding, diss. Leiden 1970, p. 103, laat echter zien dat de overeenkomst tussen beide termen al geruime tijd niet meer volledig opgaat.
36. Vgl. P. de Haan, Th.G. Drupsteen, R. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, 3e druk Deventer 1986, deel 1, p. 226.