

Rechtsbescherming tegen algemeen verbindende voorschriften: een voltooide discussie?

Bespreking VAR-preadvies Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien

NTB 2017/15

1. Inleiding

'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien' luidt het glasheldere preadvies dat Roel Schutgens voor de VAR schreef. In de voor hem kenmerkende stijl biedt Schutgens een systematisch overzicht van een complex leerstuk, geïllustreerd aan de hand van treffende voorbeelden. Voor wie nog niet *in* de trein naar de jaarvergadering zit: het preadvies van Roel Schutgens leest als een trein en kan snel eigen worden gemaakt. Voor wie echter in tijdgebrek verkeert, biedt paragraaf 2 een beknopt overzicht. Kern van zijn betoog is dat regels thans al worden getoetst, direct beroep daar niet veel aan verandert en dat het schrappen van artikel 8:3 Awb grotendeels voldoet. Paragraaf 3 geeft een opmaat voor discussie, met name door enkele onbesproken thema's aan het debat toe te voegen.

2. Samenvatting: direct beroep past vrij naadloos in het huidige systeem

Het preadvies bestaat uit drie delen: (I) De stand van zaken; (II) pleidooi voor openstelling van rechtstreeks beroep; en (III) inrichting van het rechtstreeks beroep.

2.1 Stand van zaken rechtsmachtverdeling

In deel I beschrijft Schutgens aan de hand van *Landmark cases* de rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van algemeen verbindende voorschriften (hierna: avv's). Zoals bekend is de burgerlijke rechter steeds bevoegd om van een vordering wegens onrechtmatige wet- of regelgeving kennis te nemen. Heeft evenwel een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang opengestaan waarin de rechtmatigheid van het avv kon worden getoetst, dan verklaart de burgerlijke rechter de vordering niet-ontvankelijk. De bestuursrechter kan die rechtsweg bieden via exceptieve toetsing van avv's. Uit het oogpunt van rechtseenheid en specialisatie heeft die bestuursrechtelijke weg de voorkeur. De burgerlijke rechter acht de vordering alleen dan ontvankelijk als hij de rechtsgang van exceptieve toetsing als onevenredig belastend aanmerkt (of als deze in het geheel niet openstaat). Schutgens illustreert aan de hand van verschillende gevalstypen wanneer a) de hoofdregel van voorrang

opgaat; en b) als uitzondering de burgerlijke rechter zijn rol als restrechter vervult.

In dit onderscheid speelt het criterium van *indirect versus rechtstreeks werkende regels* de hoofdrol. Veel bestuursrechtelijke regelgevingscomplexen geven algemene kaders, die pas in de vorm van een individueel uitvoeringsbesluit concrete rechten of plichten scheppen (denk aan sociale zekerheid of subsidieregelingen). De idee is dat belanghebbenden doorgaans weinig bezwaarlijk de uitvoering kunnen afwachten en, tegelijk met het beroep tegen een beschikking, de rechtmatigheid van de achterliggende regelgeving ter discussie kunnen stellen. Dit is de klassieke lijn die wordt gevolgd in arresten als *Staat/Vreemdelingenorganisaties*, *Privacy First c.s./Staat* en *Universiteiten/SCAU*. Dat ook een belangenorganisatie als eiser optreedt, brengt daar geen verandering in.² Kunnen de leden van haar achterban individueel exceptieve toetsing bewerkstelligen (bijvoorbeeld door het aanvragen van een paspoort), dan bestaat de met voldoende waarborgen omklede rechtsweg. Deze regel vindt ook toepassing als de belangenorganisatie opkomt voor de bescherming van de rechten van een veel grotere groep van personen, die diffuus en onbepaald is.³

Bij rechtstreeks werkende regelingen legt het avv een directe verplichting op, die geldt zonder dat eerst een uitvoeringsbesluit hoeft te worden genomen. Bij overtreding van de wettelijke plicht volgt een bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctie. Dat is in het straatje van de klassieker *Leenders/Ubbergen*⁴, waar op basis van de APV een ventverbod gold en Leenders sanctionering riskeerde door buiten zijn vergunningsgebied te gaan venten. De burgerlijke rechter verwacht niet van een burger dat deze bestraffing uitlokt, om vervolgens de verbodsbepaling exceptief te laten toetsen. Dat zou 'onevenredig bezwarend' zijn. In het kader van 'effectieve rechtsbescherming' kan dan een civiele vordering aanhangig worden gemaakt.

De bijrol bij de rechtsmachtverdeling is weggelegd voor het criterium van de *feitelijke verplichtingen of belemmeringen* die regels kunnen bewerkstelligen. Regels kunnen grote feitelijke gevolgen hebben, ook op een moment dat de rechtspositie van een betrokkene (nog) niet wordt ge-

¹ Prof. mr. Y.E. (Ymre) Schuurmans is als hoogleraar staats- en bestuursrecht verbonden aan de Universiteit Leiden.

² In *Staat/NJCM* maakte de Hoge Raad een uitzondering daarop door tevens een *eigen belang* voor de belangenorganisatie aan te nemen, HR 3 september 2004, AB 2005/74.

³ HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, JB 2015/125, m.nt. Sillen (*Privacy First*) en HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268, m.nt. Van Ommeren & Kortmann, NJ 2017/46, m.nt. Barkhuysen & Claessens (*Universiteiten/SCAU*).

⁴ HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.3, AB 1997/1, m.nt. Drupsteen; NJ 1998/239, m.nt. Scheltema; Gst 1997/7055, 3, m.nt. Hennekens (*Leenders/Ubbergen*).

raakt. Bij indirecte regels kan een betrokkene al ingrijpende investerings- of vestigingsbeslissingen moeten nemen om straks in lijn met de regels te handelen. Zo kon luchthaven Schiphol toch al de belastingverordening aan de burgerlijke rechter voorleggen, om te bezien of toeristenbelasting moet worden geïnd en doorberekend.⁵ Daarnaast kan een regel ook voor derden feitelijke gevolgen hebben, terwijl die regel of het daarop gebaseerde uitvoeringsbesluit voor hen geen rechtsgevolg heeft. Een bestuursrechtelijk beroep staat voor hen niet open, waardoor de burgerlijke rechter als restrechter optreedt. In deze lijn passen de klassiekers *Pocketbooks II* en *Montenegro*⁶, waarin de Staat inkomensschade van derden moet vergoeden, omdat zij onrechtmatig in regelgeving een bepaald verbod heeft opgelegd.

2.2 Pleidooi voor rechtstreeks beroep

In deel II volgt het pleidooi om beroep tegen regels open te stellen. Hoewel artikel 8:3 Awb geen ernstige rechtsstatelijke problemen oplevert, benoemt Schutgens de vier sterkste argumenten om het artikel te schrappen:

- voorkoming van afstemmingsproblemen;
- specialisatie;
- verbetering rechtsbescherming;
- versterking rol belangenbehartigers.

Het eerste argument volgt logisch uit deel I. De burgerlijke rechter beziet of de weg van exceptieve toetsing 'onevenredig bezwarend' is en hij uit hoofde van 'effectieve rechtsbescherming' de vordering ontvankelijk moet achten. Deze normatieve afweging is te onvoorspelbaar. 'Vage criteria zijn waardevol als zij bijdragen aan een rechtvaardige oplossing voor het concrete geval. Het adïëren van rechter A of juist rechter B is echter een lokettenkwestie. Het vraagstuk wordt uitsluitend opgeroepen door de onvolkomen organisatie van die loketten zelf. Energie die aan lokettenkwesties wordt besteed, is grotendeels verspild, omdat zij niet bijdraagt aan rechtvaardige uitkomsten'.⁷ Het argument van specialisatie pleit ervoor het loket alleen bij de bestuursrechter open te stellen.

De rechtsbescherming verbetert, omdat de toegang tot het bestuursrechtelijk proces laagdrempeliger is en de bestuursrechter met zijn uitspraakbevoegdheden de onrechtmatige regeling daadwerkelijk uit de rechtsorde kan doen verdwijnen. Bovendien krijgt de kwaliteit van rechtsbescherming een impuls als belangenorganisaties (weer) tegen regels mogen procederen. Bij civiele wetgevingsgedingen zijn vrijwel steeds belangenorganisaties betrokken, mede vanwege hun expertise en (financiële) uithoudingsvermogen. Zij kunnen individuele bezwaren tegen de regeling bundelen, opkomen voor 'onmachtige' belangen en zo zorgen voor een meer efficiënte en effectieve rechtsbescherming.

Vervolgens weerlegt Schutgens de argumenten die de regering destijds aanvoerde om de uitsluiting van direct

beroep tegen regels (in artikel 8:2, thans 8:3 Awb) te handhaven. De trias politica en de vrees voor rechtsonzekerheid bestempelt hij als non-argumenten. Kern van zijn betoog is dat toetsing van avv's al lang plaatsvindt door rechters en er eigenlijk vrij weinig verandert door direct beroep open te stellen. 'Openstelling verandert niets aan die [toetsings]bevoegdheid. Zij vervroegt de uitoefening daarvan en verstrekt de rechter een subtieler uitspraken-instrumentarium'.⁸ De inhoudelijke toetsingsmaatstaven voor regels blijven dezelfde. 'De verstoring binnen de trias is dan eerder kwantitatief dan kwalitatief van aard. Enige toename van de frequentie van toetsing is redelijkerwijs wel te verwachten. Ik vermoed echter dat regels waaraan een potentieel gebrek kleeft, ook naar geldend recht op enig moment getoetst zullen worden: is het niet rechtstreeks, dan wel exceptief. Een argument dat er om schreeuwt, genoemd te worden, zál genoemd worden. Openstelling leidt vooral tot snellere, efficiëntere toetsing'.⁹ Het *floodgate*-argument heeft meer kracht, maar overtuigt evenmin. 'Enige toename van het aantal *kansrijke* beroepen geeft vooral blijk van verbeterde rechtsbescherming'.¹⁰ Onzinnige beroepen kunnen worden tegengegaan met het vereiste van belanghebbendheid, waaronder voldoende procesbelang.

2.3 Inrichting van het rechtstreekse beroep

Deel III bevat concrete voorstellen voor de inrichting van een rechtstreeks beroep. Die voorstellen zijn zonder meer bescheiden te noemen. Want, als de Awb ooit opgezet is met de idee dat direct beroep tegen regels wél zou openstaan, dan past dat concept toch al vrij logisch binnen het ontwerp van de wet? Bovendien blijkt uit deel II dat Schutgens niet veel invloed op de procespraktijk voorziet, dus voorzieningen om de boel beheersbaar te houden hoeven dan niet uitgebreid te worden doordacht. Zijn vertrekpunt is dat met het doen vervallen van artikel 8:3 Awb het beroep tegen regels in beginsel afdoende is geregeld.¹¹ Op de volgende punten is een eigen invulling of aanpassing nodig:

- Ruime uitleg belanghebbendheid: het beroepsrecht tegen regels komt slechts toe aan belanghebbenden; belangenorganisaties vallen hieronder. Echter, voor individuen zal de bestuursrechter de OPERA-criteria ruimer moeten interpreteren om een verbetering van de rechtsbescherming te bewerkstelligen. De burger moet aannemelijk maken 'dat een algemene regel hem *onmiddellijk of in de nabije toekomst* nadeel zal toebrengen, dat door het beroep kan worden voorkomen'.¹² Dit

5 HR 17 september 1999, NJ 1999/736.

6 HR 24 januari 1969, NJ 1969/316 (*Pocketbooks II*); HR 20 november 1987, NJ 1988/843 (*Montenegro*).

7 Deel II, paragraaf a onder 1.

8 Deel II, paragraaf b onder 6.

9 Deel II, paragraaf b onder 6.

10 Deel II, paragraaf b onder 6.

11 Geen aanpassing behoeft: de beperking van de toegang tot de rechter, de verplichte bezwaarfase, ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep, de mogelijkheid van een voorlopige voorziening, berechting in twee instanties en de rechterlijke uitspraakbevoegdheden, Deel III, paragraaf a. Vervolgens doordenkt Schutgens meer uitgebreid (het overslaan van) de bezwaarfase bij inspraak en het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb, maar bepleit, als ik het goed zie, geen werkelijk afwijkende invulling van het algemene bestuursrecht; die aspecten laat ik achterwege.

12 Deel III, paragraaf a onder 1.

vereist een soepele benadering ten opzichte van de vereisten van een persoonlijk en voldoende actueel belang.

- Bezwaar- en beroepstermijn: 'By far het meest precaire discussiepunt'.¹³ Een rechtsmiddelentermijn van zes weken zal ertoe leiden dat vooral belangenorganisaties zullen procederen. Schutgens bepleit dat algemene regels geen formele rechtskracht verwerven na afloop van de rechtsmiddelentermijn. Burgers raken soms pas na lange tijd onder de werking van een algemene regel of overzien pas de consequenties na toepassing van de regels. Bovendien kan niet worden verwacht dat zij continu alle nieuwe regelgeving in de gaten houden. Het rechtstreeks beroep zou dus niet de bestaande mogelijkheden voor exceptieve toetsing moeten beperken.
- Uitspraakbevoegdheden: Artikel 8:72 Awb staat toe dat de bestuursrechter, in tegenstelling tot de burgerlijke rechter, een algemene regel volledig uit de rechtsorde verwijderd. Hoewel Schutgens dit *erga omnes*-effect ziet als dé toegevoegde waarde van het rechtstreeks beroep, vereist de ingrijpendheid hiervan ook mogelijkheden tot matiging. Zo moet de bestuursrechter kunnen bepalen dat de onverbindendverklaring *ex nunc* ingaat, of pas in de toekomst. In dat laatste geval vernietigt hij het besluit op bezwaar, waarna het bestuursorgaan de regel met inachtneming van de uitspraak moet heroverwegen. Het huidige artikel 8:72 Awb (en de bestuurlijke lus) bieden daartoe voldoende mogelijkheden.
- Aansprakelijkheid: Verrassend genoeg verwacht Schutgens dat de invoering van het rechtstreeks beroep een matigend effect zal hebben op de overheidsaansprakelijkheid. Het rechtstreeks beroep verandert namelijk niets aan de praktijk dat uitvoeringsbesluiten op basis van onrechtmatige regelgeving gedekt worden door formele rechtskracht. Bovendien zal ook op regelingen de 'bekende Kaveka-leer'¹⁴ van toepassing zijn. Gelaedeerden die beroepsmogelijkheden tegen regels hebben laten liggen, hebben geen aanspraak op schadevergoeding, omdat niet jegens hen een onrechtmatige overheidsdaad is vastgesteld.
- Relatieve competentie: Gezien de grote gevolgen die een onverbindendverklaring van een regel heeft, moeten beroepen zoveel als mogelijk gevoegd worden behandeld, bij een en dezelfde rechtbank. De Rechtbank Den Haag zou in de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtsspraak moeten worden aangewezen als de competente rechtbank.¹⁵

13 Deel III, paragraaf a onder 3.

14 Ontleend aan HR 19 juni 1998, AB 1998/416, m.nt. Drupsteen (Kaveka).

15 Waarbij het voor de hand ligt uitzonderingen te maken indien de uitvoering van de regel tot de bijzondere competentie van een ander gerecht behoort.

3. Discussie

Toevallig las ik tegelijk met het preadvies van Schutgens 'How to write a persuasive message' in Kahneman's bestseller.¹⁶ Schutgens beheerst die kunst ultiem. In de kern komt het erop neer dat hoe eenvoudiger de boodschap is opgeschreven, hoe overtuigender de boodschap wordt ervaren. Het betoog van Schutgens is zo helder en gestructureerd dat het moeite kost de inhoud daarvan ter discussie te stellen.¹⁷ Wie input nodig heeft voor een kritische vraag op de jaarvergadering, leze vooral de voetnoten, die de boodschap soms compliceren.

Dat het beroep tegen regels past binnen structuur en opzet van de Awb en weinig aanpassingen vergt, overtuigt. Toch verdient de discussie in mijn ogen meer problematisering en wel op de volgende onderdelen:

- Openstelling van direct beroep heeft meer gevolgen dan enkel het vervroegen van het moment van toetsing.
- Het onderscheid tussen indirect en direct werkende regelingen is niet goed te maken en moet geen rol spelen bij de toegang tot rechtstreeks beroep.
- De Awb past, maar de fundamentele vraag hoe het partijenprocesrecht past op een geding waar geen individueel geschil aan ten grondslag ligt behoeft meer doordenking.

3.1 Een neutrale verandering?

Een van de argumenten om de rechtsmachtverdeling te wijzigen is gelegen in de verbeterde rechtsbescherming. De bestuursrechtelijke procedure is laagdrempeliger en ook belangenorganisaties krijgen toegang tot het beroep. Anders dan Schutgens denk ik dat hiervan wél een kwalitatieve impuls uitgaat.¹⁸ Belangenorganisaties volgen wetten regelgevingsdossiers vaak op de voet, mede omdat zij bij die totstandkoming hebben gelobbyd. Zij hebben de nodige expertise om regels effectief te kunnen bestrijden¹⁹ en zowel bij civiele wetgevingsgedingen²⁰ als invloedrijke bestuursrechtelijke proefprocessen²¹ zijn zij de daadwerkelijke tegenmacht voor het bestuur. Thans kunnen belangenorganisaties zich op informele wijze achter een particulier scharen, maar zij zijn afhankelijk van de zaakstoedeling of zij daadwerkelijk bij de rechtsvormende uitspraak betrok-

16 Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, New York: Farrar, Strauss and Giroux 2011, p. 62-64.

17 Die kritiek kost mij persoonlijk ook moeite, omdat ik overduidelijk voorstander ben van rechtstreeks beroep tegen regels, Y.E. Schuurmans & W.M.J. Voermans, 'Artikel 8:2 Awb: weg ermee!', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 809-832 en Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie* (oratie Leiden), Leiden: 2015, tevens te raadplegen op <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/36990>.

18 Zie ook noot 86 van het preadvies voor dit verschil inzicht.

19 Zie o.a. M. Scheltema, 'Het beroepsrecht van organisaties die voor het algemeen belang opkomen: Wensen voor een goede vormgeving van deze zelfstandige actie', in: A.A.J. de Gier, G.T.J.M. Jurgens, H.F.M.W. van Rijswijk, J. Robbe & B.J. Schueler, *Goed verdedigbaar: Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 149-157.

20 Zie R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.

21 Y.E. Schuurmans & R. Stolk, 'Het bestuursrechtelijk proefproces als collectieve actie', *NTB* 2017/2, p. 6 e.v.

ken zijn. Dat belangenorganisaties straks zelf binnen een termijn van zes weken een proces over de rechtmatigheid van regelgeving kunnen initiëren, vergroot hun invloed aanzienlijk. Bovendien is exceptieve toetsing thans lastig af te dwingen – en voor een rechter vrij gemakkelijk op zij te schuiven. De bestuursrechter is niet gehouden alle aangevoerde beroepsgronden te bespreken. De rechter die weinig voelt voor een principiële uitspraak kan vanuit zijn rol als individuele geschilbeslechter gemakkelijk de individuele beroepsgronden vooropstellen. De grond die ziet op de rechtmatigheid van de onderliggende regel kan met een kernachtige overweging 'dat de rechter daarbij een grote terughoudendheid heeft te betrachten'²² op de achtergrond verdwijnen. Rechtstreeks beroep verandert dat. De rechtmatigheid van de regel vormt dan de kern van het debat, waarbij die beroepsgrond besproken moet worden. Het lijkt mij onwaarschijnlijk dat de rechter drieregelige uitspraken gaat schrijven waarin het rechtstreekse beroep wordt afgewezen. Het debat zal verdiepen en de rechter zal worden uitgedaagd om de beginselen van behoorlijk bestuur ook op de besluitvorming bij regels toe te passen. Anders dan Schutgens verwacht is dat de materiële toetsingsmaatstaf zal evolueren. Bijkomende psychologische factor lijkt mij dat voor een rechter de drempel om een regel onverbindend te verklaren net wat lager komt te liggen, omdat de regel nog niet of nauwelijks is uitgevoerd en de mogelijk ontwrichtende werking van een vernietiging beperkt is. Met Voermans meen ik dat het debat feitelijk gaat om de vraag hoeveel tegenmacht wij voor het bestuur willen creëren. Dat heeft invloed op de machtsverhouding binnen de trias, maar ook op het vertrouwen van de burger in rechtsbescherming tegen de overheid.

3.2 *Hoe exceptieve toetsing zich verhoudt tot rechtstreeks beroep*

Na zes weken is in beginsel de termijn voor het rechtstreekse beroep verstreken. Is die beroepstermijn ongebruikt *verlopen*, dan bepleit Schutgens dat de bestaande mogelijkheden voor exceptieve toetsing blijven bestaan. Wat de situatie is in het geval het rechtstreekse beroep *ongegrond* is verklaard, blijft onbesproken. In een proces waarin de rechter enkel de beroepsgronden beoordeelt, kan een ongegrondverklaring van het beroep niet op één lijn worden gesteld met een rechtmatigverklaring van de regel. De regel moet dan later nog door de rechter exceptief kunnen worden beoordeeld. Het is ook goed voorstelbaar dat de knellende en disproportionele uitwerking van een regel pas in de loop van de tijd duidelijk wordt, zoals in 2015 bij het alcoholslotprogramma gebeurde.²³ Naast rechtstreeks beroep zal de behoefte aan exceptieve toetsing steeds blijven bestaan. De rechtspraak zou wel kunnen werken met vermoeden,

in het geval een identieke beroepsgrond reeds in een eerder rechtstreeks beroep tegen een regel van de hand is geweest.²⁴

Vervolgens verdient doordenking hoe de besluitvormingspraktijk op het lopende rechtstreeks beroep tegen regels moet worden afgestemd. Weliswaar treden regels vaak pas enige tijd na bekendmaking in werking²⁵, maar niet ondenkbeeldig is dat het rechtstreekse beroep nog loopt bij de (hoogste) bestuursrechter op het moment dat de omstreden regel al moet worden uitgevoerd. Zeker wanneer daarna massaal bezwaar tegen de uitvoeringsbesluiten wordt gemaakt, heeft het bestuursorgaan behoefte aan Awb-aanpassingen, bijvoorbeeld door ambtshalve de beslistermijnen in bezwaar te kunnen verlengen.²⁶

In Schutgens' meest bescheiden aanpassing van het stelsel lijkt rechtstreeks beroep niet tegen alle regels open te staan, omdat hij het onderscheid tussen indirect en rechtstreeks werkende regels handhaaft. Bij indirecte regels kan van een belanghebbende worden verwacht dat hij de uitvoering van de regel afwacht en exceptieve toetsing uitlokt.²⁷ Die voorzichtige benadering spreekt mij niet aan. Het onderscheid tussen indirect en rechtstreeks werkende regels is mijns inziens niet goed te maken en sluit niet aan bij het belang aan rechtsbescherming. Denk aan de grote hervormingen in het Zorgverzekeringsstelsel en het sociale domein van de afgelopen jaren. Die wijzigingen hebben ongelofelijke gevolgen gehad op de keuzes in vestiging in woonlanden en de organisatie van het dagelijks leven, maar directe rechtsbescherming tegen de stelselwijzigingen heeft niet opengestaan. Ik blijf het onbegrijpelijk vinden dat van Leenders niet kan worden verlangd over zijn ventvergunning door te procederen omdat er een 'direct verbod' geldt, maar wel van kwetsbare zorgafhankelijke individuen kan worden verlangd een exceptieve toets af te wachten.²⁸ Het onderscheid is juristenlogica die onvoldoende aansluit bij het maatschappelijk belang van rechtsbescherming. Natuurlijk kunnen we de positieve uitzondering van rechtstreeks beroep ruim interpreteren indien regels grote 'feitelijke belemmeringen' bewerkstelligen, maar het levert wederom een lastig evaluatief criterium op. Als rechtstreeks beroep komt open te staan, dan graag voor alle regels.

3.3 *Regels van individuele geschilbeslechting waar geen individueel geschil is*

De enkele systeemwijziging gelegen in het schrappen van artikel 8:3 Awb siert in eenvoud. Deel III van het preadvies laat zien dat vooral de rechtspraak aan de slag moet om de bepalingen in de Awb zo te modelleren dat zij passen op het beroep tegen regels. Waar de rechtspraak zich steeds heeft

22 Zie bijv. ABRvS 3 februari 2016, AB 2016/120, r.o. 7.3, m.nt. Nijmeijer.

23 ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, AB 2015/160, m.nt. Stijnen, JB 2015/57, m.nt. Bots. Dit sluit ook aan bij de gewijzigde wijze van beleids-toetsing, waarbij ook de in het beleid verdisconteerde omstandigheden nog eens moeten worden bezien bij de toepassing, omdat bij het opstellen van de regel niet steeds de toepassing in een concreet geval is kunnen voorzien, ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447, m.nt. Bröring, JB 2016/235, m.nt. Timmermans.

24 Y.E. Schuurmans, 'De eigen aard van het bestuursrechtelijk bewijsrecht', in: R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (VAR-reeks nr. 142), p. 155-156.

25 Zie noot 115 van het preadvies.

26 Zie nader Y.E. Schuurmans, 'Massale procedures in het bestuursrecht', *NJB* 2013/1251, p. 1314-1323.

27 Deel III, paragraaf a, onder 1 (noot 105, met discussie).

28 Zie Schuurmans 2015.

gericht op het doel van individuele rechtsbescherming, vergt een zaak waaraan geen individueel geschil ten grondslag ligt een fundamenteel andere oriëntatie. Hoe strikt moet de rechter zich op de beroepsgronden richten? Moet *amicus curiae* participatie worden toegestaan? In welke mate kan eiser een bewijslast worden toebedeeld voor feiten die niet in zijn persoonlijke sfeer of bewijsdomein liggen? Het verdient aanbeveling bij de inrichting van het rechtstreekse beroep tegen regels eerdere voorstellen tot het versterken van de rechtsvormende taak van de rechter te betrekken. Zo zou de wetgever toch nog snel aan de slag kunnen met de voorstellen van de Commissie Rechtseenheid.²⁹

Die Awb is inderdaad vrij gemakkelijk te voltooien; vergeleken met de wetgever wacht de rechtspraak een veel grotere klus. Het zou mij aangenaam verrassen als aan het einde van de jaarvergadering blijkt dat de discussie naar wenselijkheid en werkbaarheid van een rechtstreeks beroep tegen regels voltooid is.

²⁹ *Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, augustus 2016, aangeboden aan de Tweede Kamer bij Kamerbrief van 5 september 2016, *Kamerstukken II 2015/16*, 34389, 9.