

MASTER'S THESIS

DE BESTUURLIJKE MELDINGSBETREKKING

Een onderzoek naar rechtsbescherming in wettelijke meldingenstelsels

Kreffer, C.T.

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

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 at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 07. Nov. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



DE BESTUURLIJKE MELDINGSBETREKKING

Een onderzoek naar rechtsbescherming in wettelijke meldingenstelsels



Naam:	C.T. (Casper) Kreffer
Studentnummer:	852018916
Woonplaats:	Zoetermeer
E-mailadres:	casper.kreffer@gmail.com
Telefoonnummer:	0628409730
Begeleider:	mr. dr. S.D.P. (Sander) Kole
Examinator:	prof. mr. dr. R. (Rolf) Ortlep
Cursuscode:	RM9906 'Scriptie'
Aantal woorden:	12.922
Trefwoorden:	Besluitbegrip, rechtsbescherming, meldingenstelsels.
Datum inleveren:	29-06-2023

Inhoudsopgave

1. Inleiding	1
1.1. Aanleiding.....	1
1.2. Probleemstelling en deelvragen	2
1.3. Methodologie	3
1.4. Afbakening.....	3
1.5. Opbouw onderzoek	4
2. Het Awb-besluit.....	5
2.1. Inleiding.....	5
2.2. De criteria van het Awb-besluit.....	5
2.2.1. Bestuursorgaan.....	6
2.2.2. Schriftelijkheidsvereiste.....	7
2.2.3. (Publiekrechtelijke)rechtshandeling	7
2.3. Rechtsbescherming	8
2.3.1. De ‘algemene’ bestuursrechtelijke rechtsingang.....	8
3. De keerzijde van het Awb-besluit in relatie tot de bestuursrechter	12
3.1. Inleiding.....	12
3.2. Andere bestuurshandelingen	13
3.2.1. Leemtes in rechtsbescherming door de bestuursrechter	13
3.3. Het strategisch besluitbegrip.....	14
3.4. Burgerlijke rechter	15
3.4.1. Objectum litisleer	15
3.4.2. Begrenzing bevoegdheid burgerlijke rechter	16
3.4.3. De leer van de formele rechtskracht	16
4. Wettelijke meldingenstelsels	20
4.1. Inleiding.....	20
4.2. De definitie van een wettelijk meldingenstelsel.....	20
4.2.1. Wat is een wettelijk meldingenstelsel?	20
4.3 Het twijfelachtige rechtskarakter van (het ontbreken van) een reactie.....	22
4.3.1. Categorieën meldingenstelsels.....	22
4.4. Is het rechtskarakter van de reactie op een melding daarmee altijd duidelijk?	26
5. De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.....	28
5.1. Inleiding.....	28
5.2. De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.....	28
5.2.1. Kenmerken van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking	29
5.3. Verhoging rechtsbescherming en einde van besluitreeksen.....	30

5.4. Keerzijde van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.....	31
5.4.1. Een groter afbakeningsprobleem?	31
5.4.2. Centralisering bij één (bestuurs)rechter noodzakelijk?.....	31
5.5. Toegevoegde waarde in wettelijke meldingenstelsels?.....	32
6. Conclusie en aanbevelingen	35
6.1. Inleiding.....	35
6.2. Het Awb-besluit en de toegang tot de bestuursrechter.....	35
6.3. Rechtsbescherming bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit.....	36
6.4. De rechtsfiguur van de melding.....	37
6.5. De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.....	38
6.6. Aanbevelingen	39
Bronnenlijst	41
Literatuur	41
Parlementaire stukken.....	43
Jurisprudentielijst	44
Hoge Raad.....	44
Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State	44
Centrale Raad voor Beroep.....	44
Rechtbanken.....	44

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

‘Het besluiteloze karakter van een melding in het kader van het PAS’ en ‘Verdampende rechtsbescherming’. Het zijn slechts twee artikelen als men zoekt naar het besluitbegrip als toegangspoort tot de bestuursrechter in combinatie met meldingenstelsels. Veelgehoorde kritiek daarbij is dat het Awb-besluit als enige toegang tot de bestuursrechter zorgt voor ongewenste spanningen in de rechtsbescherming omdat niet tegen de uitoefening van alle bestuursbevoegdheden rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat.¹ Alhoewel het strategisch besluitbegrip en/of de burgerlijke rechter in bepaalde gevallen als lapmiddel kan worden gezien, levert ook dit bedenkingen op.² Al langer wordt dan ook gediscussieerd of de tijd rijp is dat de competentiegrens van de bestuursrechter moet worden verruimd zodat ook de uitoefening van bestuursbevoegdheden die geen Awb-besluit opleveren aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking wordt daar veelal in genoemd. De gedachte achter dit concept is om het Awb-besluit, als enige toegangspoort tot de bestuursrechter, los te laten en deze toegang te verruimen tot alle besluitgerelateerde handelingen. In feite wordt hiermee dus beoogd de competentie van de bestuursrechter te verruimen wat zou leiden tot een verhoogde mate van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.³

Het bovengenoemde spanningsveld inzake rechtsbescherming bij de bestuursrechter is ook zichtbaar bij de rechtsfiguur van de melding.⁴ Bij dit rechtsfiguur wordt in de wet een verplichting opgenomen om een voorgenomen activiteit vooraf kenbaar te maken aan het bevoegd gezag in de vorm van een melding.⁵ Of de daaropvolgende reactie (of het uitblijven daarvan) een Awb-besluit oplevert en daarmee toegang tot de bestuursrechter openstaat, heeft de actualiteit de afgelopen jaren flink beziggehouden en leidt nog altijd tot onduidelijkheid en/of wisselende jurisprudentie.⁶

Een actueel gebied waar dit rechtsfiguur in het nieuws is geweest betreft het natuurbeschermingsrecht. Daarbij kan gewezen worden op het Programma Aanpak Stikstof (PAS). De rechtsfiguur van de melding had hierin een belangrijke rol. Als namelijk een voorgenomen activiteit zou leiden tot een stikstofdepositie van maximaal 1 mol/ha/per jaar, dan was het aanvragen van een toestemmingsbesluit niet noodzakelijk maar gold een

¹ Van Male e.a. 2018, p. 278.

² Van Ommeren e.a. 2013, p. 30-36; Ortlep 2022, par. 40.5.

³ Van Ommeren e.a. 2013, p. 46-48.

⁴ Ortlep 2022.

⁵ Van der Meulen 2020, p 504.

⁶ Zie o.a. ABRvS 12 november 2014; ECLI:NL:RVS:2014:4116 en ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2898.

meldingsplicht.⁷ Voor deze melding moest gebruik worden gemaakt van een complex rekenprogramma, AERIUS. Hier rolde een bepaald resultaat uit en een schriftelijke bevestiging richting de melder. De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geoordeeld dat de reactie op een dergelijke 'PAS-melding' geen besluit is wat tot gevolg heeft dat hiertegen geen rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter.⁸ Deze uitkomst heeft geleid tot kritiek waarbij men van mening is dat er sprake is van een buitenwettelijk bestuurlijk rechtsoordeel. Dit oordeel zou gelijkgesteld moeten worden aan een Awb-besluit.⁹ Nu realiseer ik mij dat het PAS een heel specifiek voorbeeld betreft. Tegelijkertijd is het een voorbeeld waar niet te lichtzinnig over moet worden gedacht. In de periode 1 juli 2015 tot en met medio 2016 zijn er bijvoorbeeld al 2000 PAS-meldingen ingediend.¹⁰

De figuur van de melding vindt men ook veel terug in de (model-) algemene plaatselijke verordening (APV) van Nederlandse gemeenten. In de APV wordt de melding vaak gebruikt ter vervanging van een vergunningsplicht.¹¹ Van der Meulen heeft in 2020 onderzocht hoe een aantal gemeenten omgaan met de rechtsfiguur van de melding. Daaruit is onder andere gebleken dat gemeenten willen voorkomen dat de (positieve) reactie op een melding als besluit kan worden gezien. Door gebruik te maken van termen als 'ontvangstbevestiging' wordt de indruk gewekt dat de gemeente de melding enkel heeft ontvangen. In de werkelijkheid blijkt echter dat deze 'ontvangstbevestiging' veelal een uiting van goedkeuring bevat waaruit de melder kan afleiden dat de gemelde activiteit aan de geldende regels voldoet. Van een 'zuivere' ontvangstbevestiging is daarmee dan dus eigenlijk geen sprake. Tegen deze handelswijze zijn naar mijn mening toch wel een aantal vraagtekens te plaatsen.¹² Zowel de programmatische aanpak en de rechtsfiguur van de melding vindt men ook terug in de aanstaande Omgevingswet.¹³ Dit maakt het voor mij duidelijk dat het onderzoek een hoge maatschappelijke relevantie heeft.

In deze scriptie wordt onderzocht of het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking in wettelijke meldingstelsels van toegevoegde waarde zou kunnen zijn voor wat betreft rechtsbescherming bij de bestuursrechter.

1.2. Probleemstelling en deelvragen

Het voorgaande brengt mij tot de probleemstelling van dit onderzoek. Deze luidt:

⁷ Timmermans 2016, p. 10-24.

⁸ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2898, r.o. 6.

⁹ Frins & Timmermans 2017, p. 80.

¹⁰ Kamerstukken II 2016/17, 32670, nr. 111, p. 12.

¹¹ Zijlstra 2008, p. 1.

¹² Van der Meulen 2020, p. 508.

¹³ Frins & Timmermans 2017, p. 80.

“Kan de idee van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking bijdragen aan een verhoogde rechtsbescherming in een wettelijk meldingenstelsel?”

Om deze probleemstelling te kunnen beantwoorden zullen de onderstaande deelvragen worden onderzocht:

- Tegen de uitoefening van welke bestuursbevoegdheden staat rechtsbescherming open bij de bestuursrechter?
- Welke rechtsbescherming bestaat er tegen de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit?
- Wat wordt verstaan onder de rechtsfiguur van de melding?
- Hoe is de rechtsbescherming geregeld bij de rechtsfiguur van de melding?
- Wat wordt bedoeld met het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking?
- In hoeverre draagt het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking bij aan een betere rechtsbescherming in het bestuursrecht?

1.3. Methodologie

Dit onderzoek is uitgevoerd door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek waarbij uitsluitend is gekeken naar nationale wet-/regelgeving. Geraadpleegde bronnen zijn gevonden door gebruik te maken van de digitale bibliotheek van de Open Universiteit, de onlinedatabase van Legal Intelligence en de openbare website www.rechtspraak.nl.¹⁴ Bij het zoeken van informatie zijn zoektermen gebruikt zoals ‘Awb-besluit’, ‘meldingenstelsels’, ‘competentie van de bestuursrechter’ en ‘de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking’.

Ten aanzien van de gebruikte onderzoeksmethode in dit onderzoek moet wel een onderscheid worden gemaakt tussen het geldende recht en het wenselijke recht. Het in dit onderzoek aan bod komende concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking ziet op theoretische aanpassingen van het publieke recht. De suggesties die vanuit dit concept aan bod komen zijn niet reeds bewerkstelligd en kunnen daardoor niet worden gekwalificeerd als geldend recht.

1.4. Afbakening

De maximale omvang van dit onderzoek leidt er helaas ook toe dat ten aanzien van bepaalde onderwerpen een afbakening dient plaats te vinden. Zo wordt met dit onderzoek uitdrukkelijk niet beoogd om een uitputtend overzicht te bieden van alle wet-/regelgeving waar de rechtsfiguur van de melding toepassing heeft gevonden. Verder wordt bij de behandeling van de afzonderlijke criteria van het Awb-besluit, onder hoofdstuk 2, het criterium van het

¹⁴ Met de (student)inloggegevens van de OU kan toegang worden verkregen tot de database van Legal Intelligence. (www.legalintelligence.nl).

bestuursorgaan niet uitvoerig behandeld. Bij de behandeling van de rechtsfiguur van de melding, onder hoofdstuk 4, wordt dan ook aangenomen dat een melding altijd wordt gedaan aan een bestuursorgaan en de (eventuele) reactie daarop ook altijd van een bestuursorgaan afkomstig is.

1.5. Opbouw onderzoek

Om de probleemstelling van dit onderzoek te beantwoorden is het van belang dat eerst wordt onderzocht tegen de uitoefening van welke bestuursbevoegdheden toegang bestaat tot de bestuursrechter. In hoofdstuk 2 zal daarom het Awb-besluit, de daarvoor geldende criteria en de functie van het Awb-besluit in relatie tot de bestuursrechter worden onderzocht. Onder hoofdstuk 3 wordt onderzocht hoe het zit met rechtsbescherming inzake de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit. Als dit duidelijk is richt ik mij in hoofdstuk 4 op de rechtsfiguur van de melding. Daarbij zal onder andere aan de orde komen vanuit welke gedachte dit rechtsfiguur is geïntroduceerd, wat precies onder dit rechtsfiguur wordt verstaan en hoe de rechtsbescherming bij dit rechtsfiguur is geregeld. Onder hoofdstuk 5 wordt daarna aandacht besteed aan het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Dit zodat duidelijk wordt wat onder dit concept wordt verstaan, welke voor-/nadelen zijn te benoemen en/ in hoeverre dit concept van toegevoegde waarde zou kunnen zijn voor wat betreft de rechtsbescherming in de rechtsfiguur van de melding. Het onderzoek wordt in hoofdstuk 6 afgesloten met een conclusie en aanbevelingen.

2. Het Awb-besluit

2.1. Inleiding

In dit onderzoek staat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen besluitvorming in meldingenstelsels centraal. Om dit te onderzoeken is het belangrijk dat eerst wordt gekeken naar de vraag hoe de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in algemene zin binnen de Awb is geregeld. Het Awb-besluit blijkt hierin een cruciale rol te spelen. Met de invoer van de Awb zijn namelijk enkele principiële keuzes gemaakt over, onder andere, een drietal dragende begrippen te weten: bestuursorgaan, belanghebbende en besluit.¹⁵ Het Awb-besluit betreft een van de kernbegrippen binnen de Awb en vormt de basis voor de bestuursrechtelijke normering en de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.¹⁶ In dit hoofdstuk wordt daarom onderzocht wanneer er sprake is van een Awb-besluit, paragraaf 2.2, en welke relatie het Awb-besluit heeft met de rechtsbescherming bij de bestuursrechter, paragraaf 2.3. Daarbij begrensk mij in dit onderzoek tot de ‘algemene’ bestuursrechtelijke ingang. Hiermee bedoel ik de mogelijkheid van belanghebbenden om tegen een (voor beroep vatbaar) Awb-besluit een bezwaar- en daaropvolgend beroepschrift in te dienen.¹⁷ In dit verband moet opgemerkt worden dat op deze ‘algemene’ rechtsingang uitzonderingen bestaan. Daarbij kan een belanghebbende direct in beroep gaan zonder daarvoor eerst de bezwaarfase te hoeven doorlopen. Zonder uitpuddend te willen zijn kan hiervoor onder andere gewezen worden op artikel 7:1 lid 1 sub a t/m g Awb.

2.2. De criteria van het Awb-besluit

Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een Awb-besluit vindt men in artikel 1:3 lid 1 Awb. *“Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.”* Uit deze vrij beknopte definitie zijn een aantal criteria af te leiden. Voor een Awb-besluit moet er sprake zijn van:

1. Een bestuursorgaan dat een beslissing neemt;
2. Deze beslissing moet schriftelijk genomen zijn;
3. De beslissing moet een rechtshandeling omhelzen;
4. De rechtshandeling moet een publiekrechtelijke grondslag hebben.

De bovenstaande (deel)criteria worden hieronder afzonderlijk besproken.

¹⁵ Barkhuysen 2019, p. XI.

¹⁶ Schueler 2019, p. 69.

¹⁷ Zoals volgt uit het samenspel tussen artikel 7:1 lid 1 en 8:1 Awb.

2.2.1. Bestuursorgaan

Het eerste criterium bevat de eis dat sprake moet zijn van een bestuursorgaan die een beslissing neemt.¹⁸ Nu is het zo dat over de definitie van een bestuursorgaan op zichzelf een heel onderzoek kan worden gedaan. Peters noemt het bijvoorbeeld een 'complexe definitie in het wettelijk systeem'.¹⁹ Een dergelijk onderzoek valt echter buiten de begrenzing van deze scriptie. In dit verband volsta ik alhier met een korte toelichting omtrent de definitie van een bestuursorgaan.

Bestuursorganen kunnen worden verdeeld in twee verschillende categorieën: a-organen en b-organen.²⁰ Van een a-orgaan is sprake in situaties waarbij een orgaan van een rechtspersoon krachtens publiekrecht is ingesteld.²¹ Het betreft allereerst de openbare lichamen die rechtspersoonlijkheid bezitten.²² Dit zijn de Staat, de provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen waaraan op basis van de Grondwet verordenende bevoegdheid is toegekend.²³ Daarnaast kunnen rechtspersonen waarvan de rechtspersoonlijkheid uit een bijzondere publieke wet voortvloeit ook als a-orgaan worden aangemerkt.²⁴ De beoordeling of sprake is van een a-orgaan leidt over het algemeen tot weinig noemenswaardige problemen. Wanneer de bestuursrechter immers een publiekrechtelijke bevoegdheid heeft gevonden, op basis waarvan een Awb-besluit kan/mag worden genomen, dan impliceert dit dat er sprake is van een bestuursorgaan en dat dit bestuursorgaan, als sprake is van een publiekrechtelijk rechtspersoon, dan als a-orgaan kan worden gekwalificeerd.²⁵

Bij b-organen ligt de situatie iets anders. Een bestuursorgaan kan als b-orgaan worden gekwalificeerd als er sprake is van een ander persoon of college die/dat met enig openbaar gezag is bekleed.²⁶ De beoordeling of er sprake is van een b-orgaan komt pas aan de orde indien niet wordt voldaan aan de criteria van een a-orgaan. Bij b-organen gaat het veelal om (organen van) privaatrechtelijke rechtspersonen of private personen zelf. Zij kunnen als bestuursorgaan worden aangemerkt voor zover zij openbaar gezag uitoefenen, wat neerkomt op de vraag of zij bevoegd zijn tot het nemen van een Awb-besluit.²⁷ In tegenstelling tot de vraagstelling of/wanneer er sprake is van een a-orgaan leidt de juridische kwalificatie of/wanneer een bestuursorgaan als b-orgaan kan worden aangemerkt wel tot veel discussie en jurisprudentie. Situaties waarbij privaatrechtelijke rechtspersonen belast zijn met de uitvoer van een publieke taak en/of daarbij in zekere zin als doorgeefluik fungeren van de overheid, staat in die discussie veelal centraal.²⁸

¹⁸ Artikel 1:3 lid 1 Awb.

¹⁹ Peters 2000, p. 78; Barkhuysen 2019, p. XI.

²⁰ Artikel 1:1 lid 1 sub a en sub b Awb; Peters 2000, p. 78.

²¹ Artikel 1:1 lid 1 sub a Awb; Peters 2000, p. 78.

²² Artikel 2:1 lid 1 BW.

²³ Peters 2000, p. 79.

²⁴ Artikel 2:1 lid 2 BW; Peters 2000, p. 79.

²⁵ Peters 2000, p. 84; Peters 2015, p. 172.

²⁶ Artikel 1:1 lid 1 sub b Awb.

²⁷ Peters 2015, p. 174.

²⁸ Peters 2015, p. 172-181; Zie ook ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2260, waarin door staatsraad A-G Widdershoven een overzicht wordt gegeven van vrijwel de gehele publieke-taakjurisprudentie tot dat moment.

Voor wie het interessant vindt meer te willen lezen over het begrip bestuursorgaan verwijs ik graag naar de uitbundige literatuur inzake dit onderwerp.²⁹

Het voorgaande brengt met zich mee dat bij de behandeling van wettelijke meldingenstelsels, in hoofdstuk 4 van dit onderzoek, wordt aangenomen dat de melding altijd aan een bestuursorgaan wordt gedaan en de daaropvolgende reactie ook altijd vanuit een bestuursorgaan afkomstig is.

2.2.2. Schriftelijkheidsvereiste

Het tweede criterium van het Awb-besluit betreft het zogeheten schriftelijkheidsvereiste. Dit betekent dat, naast de overige deel-criteria, alleen schriftelijke beslissingen van een bestuursorgaan kunnen leiden tot een Awb-besluit.³⁰ Op het eerste oog lijkt dit een voor de hand liggend criterium te zijn. Toch is dat niet altijd het geval.³¹ Uit de memorie van toelichting van de Algemene regels van bestuursrecht (Awb) kan worden afgeleid dat het element 'schriftelijk' niets anders betekent dan dat de beslissing uit een schriftelijk stuk kenbaar moet zijn.³² Verder dient dit begrip voor het elektronisch bestuurlijk verkeer, wat natuurlijk steeds vaker voorkomt, 'dynamisch' uitgelegd te worden. In dat kader is het van belang dat de weergave van een beslissing door middel van schrijftkens heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat met de vastlegging van een besluit via een elektronisch medium ook wordt voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, mits dit niet ten koste gaat van personen die (nog) geen toegang hebben tot het elektronisch verkeer of er uitdrukkelijk voor kiezen via papieren weg te willen communiceren.³³ In dit kader is het ook goed om te vermelden dat de regels inzake de wijze van bekendmaking van besluiten, zoals staan omschreven in artikel 3:41 en 3:42 Awb, ook van toepassing zijn op elektronische berichtgeving.³⁴ Afdeling 2.3 Awb beschrijft de verdere vereisten van verkeer langs elektronische weg. Het schriftelijkheidsvereiste bepaalt in ieder geval dus dat een bestuursorgaan een beslissing, door middel van schrijftkens, heeft vastgelegd in een schriftelijk stuk of via een elektronisch medium.³⁵

2.2.3. (Publiekrechtelijke)rechtshandeling

Dit brengt mij tot het criterium van de publiekrechtelijk rechtshandeling. Dit wordt vaak in een adem wordt genoemd als één van de criteria van het Awb-besluit. Strikt bezien zijn het echter twee afzonderlijke criteria. Ik behandel ze hier wel gezamenlijk.

²⁹ Zie Scheltema 2014; Schlössels & Zijlstra 2016, p. 86-134.

³⁰ Artikel 1:3 lid 1 Awb.

³¹ *Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, p. 36.

³² *Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, p. 36.

³³ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 483, nr. 3, p. 6-8.

³⁴ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 483, nr. 3, p. 9.

³⁵ Schlössels & Zijlstra 2016, p. 179, 180.

Onder een rechtshandeling wordt verstaan dat er vanuit het bestuursorgaan een handeling moet worden verricht die is gericht op enig rechtsgevolg. Om sprake te zijn van een rechtsgevolg moet de rechtshandeling leiden tot het doen ontstaan, wijzigen, tenietgaan of het bindend bevestigen van een recht, aanspraak, bevoegdheid of status.³⁶ In de bestuursrechtspraak wordt hiervoor ook wel de versimpelde uitleg gehanteerd waarbij een bestuursorgaan een handeling moet verrichten die een rechtsverhouding tot stand brengt of binnen een bestaande rechtsverhouding een wijziging creëert.³⁷ Persoonlijk vind ik deze beter bruikbaar.

Dit brengt mij tot het vierde criterium van het Awb-besluit: de rechtshandeling moet op basis van een publiekrechtelijke grondslag worden verricht. Kort en goed betekent dit niet meer dan dat de bevoegdheid om de rechtshandeling te mogen verrichten is te herleiden tot een wettelijk voorschrift van publiekrechtelijke aard of strekt tot de uitvoering van een (wettelijke) publieke taak. Onder het publiekrecht wordt verstaan het deel van het recht dat zich bezighoudt met de verhouding tussen de overheid en haar burgers maar ook de verhoudingen tussen overheidsinstanties onderling.³⁸ Hiermee wordt onder andere beoogd dat de Awb niet van toepassing is op rechtshandelingen naar civielrecht.³⁹

2.3. Rechtsbescherming

2.3.1. De 'algemene' bestuursrechtelijke rechtsingang

Zoals eerder is opgemerkt is de toegang tot de bestuursrechter gekoppeld aan het Awb-besluit. In de inleiding van dit hoofdstuk staat beschreven dat het hedendaagse bestuurs(proces)recht in beginsel één 'algemene' rechtsingang kent en daarnaast meerdere 'bijzondere' rechtsingangen. Vanwege de begrenzing van dit onderzoek wordt hier alleen aandacht besteed aan de 'algemene' rechtsingang. Ten aanzien van deze 'algemene' rechtsingang geldt in principe het volgende. Uit artikel 8:1 Awb volgt dat een belanghebbende alleen tegen een (voor beroep vatbaar) Awb-besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter. Voordat een belanghebbende echter gebruik kan maken van deze mogelijkheid dient hij/zij eerst tegen het betreffende besluit een bezwaarschrift te hebben ingediend. Pas hierna is sprake van een voor beroep vatbaar besluit. Dit volgt uit artikel 7:1 lid 1 Awb. Op deze verplichting bestaan een aantal uitzonderingen die staan omschreven onder artikel 7:1a Awb.

³⁶ Schlössels & Zijlstra 2016, p. 195.

³⁷ Zie o.a. ABRvS 19 mei 2004, JB 2004/258.

³⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 10-14; Peters 2018, p. 253-256.

³⁹ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 37: 'het 'besluit' is zo gedefinieerd dat rechtshandelingen naar burgerlijk recht er niet onder vallen'.

2.3.1.1 De bezwaarfase

Om uiteindelijk een besluit aan de bestuursrechter voor te kunnen leggen is het, uitzonderingen daargelaten, vereist dat men eerst een bezwaarschrift indient bij het bestuursorgaan dat het betreffende besluit heeft genomen.⁴⁰ De 'algemene' bestuursrechtelijke rechtsingang kan daarbij wat mij betreft als een soort tweetrapsraket worden gezien.

Met de bezwaarschriftprocedure heeft de wetgever willen voorzien in een laagdrempelige en informele procedure waarin een belanghebbende aan het bestuursorgaan verzoekt om heroverweging van het aangevallen besluit.⁴¹ Deze heroverweging kan dan leiden tot de uitkomst dat het besluit intact blijft of dat deze wordt herzien.⁴² In de Awb staan verder algemene en bijzondere wettelijke vereisten beschreven die worden gesteld aan de procedure van bezwaar.⁴³ Wat in mijn optiek bijzonder is aan de bezwaarprocedure is dat bestuursorganen, naast de formele vereisten vanuit de Awb, relatief veel vrijheid wordt geboden bij de uitvoer ervan.⁴⁴ Hiermee bedoel ik dat bestuursorganen bijvoorbeeld de mogelijkheid hebben om bij de bezwaarbehandeling informele middelen, zoals telefonisch overleg, in te zetten, ervoor kunnen kiezen om onafhankelijke buitenstaanders in te schakelen voor het horen van belanghebbenden en/of er zelfs voor kunnen kiezen om de procedure van de behandeling van het bezwaar geheel uit te besteden aan een externe commissie.⁴⁵

2.3.1.2. De beroepsfase

De bezwaarschriftprocedure eindigt nadat het bestuursorgaan een beslissing op het bezwaar heeft genomen. Die beslissing levert altijd een Awb-besluit op om zodoende te waarborgen dat de bestuursrechter altijd bevoegd is over dergelijke besluiten te oordelen.⁴⁶ Ditzelfde geldt voor de situatie waarin een bestuursorgaan mogelijk niet tijdig of weigert een besluit te nemen.⁴⁷ Hierna vangt de beroepsfase aan. Deze fase vormt in feite het sluitstuk van een relatief ingewikkeld stelsel van, zoals hierboven is beschreven, verschillende bestuursrechtelijke rechtsingangen. Uit artikel 8:1 Awb volgt dat deze rechtsingang alleen voorziet in beroep tegen een appellabel besluit tenzij er sprake is van een uitzondering of tegen handelingen die gelijkgesteld zijn met een besluit.

⁴⁰ Deze verplichting volgt uit het samenspel tussen artikel 7:1 en artikel 8:1 Awb; Schlössels & Zijlstra 2016, p. 269.

⁴¹ Marseille, de Waard & Wever 2017, p. 317.

⁴² Wever 2016, p. 3238.

⁴³ Zie hoofdstuk 6 Awb 'Algemene bepalingen over bezwaar en beroep' en hoofdstuk 7 Awb 'Bijzondere bepalingen over bezwaar en administratief beroep'.

⁴⁴ Bitter & Besselink 2019, p. 53.

⁴⁵ Marseille, de Waard & Wever 2017, p. 317; Koenraad 2021, p. 17-21.

⁴⁶ Artikel 7:1 lid 2 Awb; Schlössels & Zijlstra 2016, p. 269.

⁴⁷ Artikel 6:2 Awb; *PG Awb I* p. 281-283.

Om de beroepsfase te starten moet een beroepschrift worden opgesteld en worden toegezonden aan de bevoegde rechtbank.⁴⁸ De bestuursrechter doet vervolgens uitspraak waarbij hij rekening houdt met de grondslag van het beroepschrift, de overlegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en/of het onderzoek ter zitting.⁴⁹ De uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter strekt vervolgens tot een viertal uitkomsten:⁵⁰

1. Onbevoegdverklaring van de bestuursrechter;
2. Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep;
3. Ongegrondverklaring van het beroep;
4. Gegrondverklaring van het beroep.

Wanneer de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart, vernietigt hij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk.⁵¹ De vernietiging van een (gedeelte van) een besluit brengt met zich mee dat de rechtsgevolgen van dat besluit ook worden vernietigd.⁵² Eventuele feitelijke gevolgen van een besluiten worden door hun aard niet door een vernietigingsbesluit geraakt.⁵³ Overigens kan de bestuursrechter ook bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan, geheel of gedeeltelijk in stand blijven. Ook kan de bestuursrechter oordelen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit/ het vernietigde gedeelte daarvan dan wel het bestuursorgaan op te dragen een nieuw besluit te nemen waarbij zijn aanwijzingen in acht worden genomen.⁵⁴

2.3.2.3. Hoger beroep

Nadat de bestuursrechter uitspraak heeft gedaan staat er voor de belanghebbende en/of het bestuursorgaan in beginsel hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, afgekort: ABRvS, tenzij een andere hogerberoepsrechter bevoegd is.⁵⁵

Het proces van het hoger beroep wordt uiteraard afgesloten in de vorm van een uitspraak. Daarbij kan allereerst de hogerberoepsrechter tot het oordeel komen dat de uitspraak van de rechtbank in eerste aanleg moet worden bevestigd, met overneming of verbetering van de daarin opgenomen gronden. De tweede uitkomst is dat de uitspraak van de rechtbank geheel/gedeeltelijk moet worden vernietigd.⁵⁶ Tot slot kan de hogerberoepsrechter beslissen dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen. Bij deze 'judiciële lus' wordt het bestuursorgaan opgedragen om een nieuw besluit te nemen op dezelfde wijze waarop de rechtbank dit had moeten doen als zij het beroep gegrond had verklaard en daarmee tot de

⁴⁸ Artikel 8:6 Awb.

⁴⁹ Artikel 8:69 Awb.

⁵⁰ Artikel 8:70 Awb.

⁵¹ Artikel 8:72 lid 1 Awb.

⁵² Artikel 8:72 lid 2 Awb.

⁵³ ABRvS 28 februari 1975, NJ 1975, nr. 423, m.nt. W.F. Prins.

⁵⁴ Artikel 8:72 lid 3 Awb e.v.

⁵⁵ Artikel 8:105 Awb; Schlössels & Zijlstra 2016, p. 264.

⁵⁶ Artikel 8:113 lid 1 Awb.

verplichting was gekomen voor het bestuursorgaan om een vervangend besluit te nemen.⁵⁷ Tegen dat (nieuwe) besluit staat in principe weer het gehele traject van bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. In sommige gevallen kan in de plaats daarvan ook worden besloten dat bij bezwaar tegen dat nieuwe besluit direct beroep kan worden ingesteld bij de hogerberoepsrechter.⁵⁸ Dit om een langdurige periode van onzekerheid over de rechtspositie van partijen te voorkomen.⁵⁹

⁵⁷ Artikel. 8:72 Awb; *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 450, nr. 3, p. 24.

⁵⁸ Artikel 8:113 lid 2 Awb.

⁵⁹ Van Male 2011, onder punt 3.

3. De keerzijde van het Awb-besluit in relatie tot de bestuursrechter

3.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is vastgesteld dat het Awb-besluit hét aanknopingspunt vormt voor de normering van bestuurshandelingen, de toegang tot de bestuursrechter en een centraal begrip vormt voor de rechterlijke toetsing.⁶⁰ Tegelijkertijd leveren deze functies ook een keerzijde op. Het betekent onder andere dat de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit, minder door de Awb worden genormeerd.⁶¹ Ik schrijf bewust ‘minder’ aangezien in de Awb ook algemene normen staan beschreven die van toepassing zijn op de uitvoer van dergelijke bestuursbevoegdheden.⁶² Ik doel hiermee op de geschreven en ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur waarvan een aantal in hoofdstuk 2 Awb staan beschreven, alsmede de schakelbepaling uit artikel 3:1 Awb lid 2 en het samenspel met art. 3:14 BW. Hieruit volgt dat de afdelingen 3.2 t/m 3.4 Awb ook van toepassing zijn op andere bestuurshandelingen die geen Awb-besluit opleveren. Een concreet voorbeeld hiervan betreft de bevoegdhedenovereenkomst. Bij een dergelijke overeenkomst wordt tussen partijen vastgelegd hoe het bestuursorgaan in een bepaalde situatie haar publiekrechtelijke bevoegdheid in de toekomst zal uitoefenen. Die handeling/vastlegging betreft geen Awb-besluit, er is immers (nog) geen sprake van een rechtshandeling. Gedurende dit proces moet het bestuursorgaan zich echter wel conformeren aan, onder andere, de algemene normen die in de Awb staan omschreven.⁶³ Uit deze algemene normen vloeit echter geen toegang tot de bestuursrechter voort. Die toegang is exclusief gekoppeld aan het Awb-besluit en heeft tot gevolg dat niet altijd toegang tot de bestuursrechter openstaat.⁶⁴

Dit hoofdstuk geeft uitleg over de ‘beperkingen’ van het Awb-besluit ten aanzien van de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot Awb-besluiten in relatie tot rechtsbescherming bij de bestuursrechter. Ik begin met een voorbeeld zodat de context wordt verduidelijkt, paragraaf 3.2. Daarna wordt de vraag behandeld hoe het zit met rechtsbescherming tegen de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit. Het strategisch besluitbegrip en de positie van de burgerlijke rechter komen daarbij aan de orde, paragraaf 3.3 en 3.4.

⁶⁰ Schueler 2019, p. 69.

⁶¹ Schueler 2019, p. 70.

⁶² Zie ook: Roth 2002, p. 32.

⁶³ Rb. Noord-Nederland 27 januari 2023, ECLI:RBNNE:2021:190, m.nt. E.W.J. de Groot & S. Elbertsen, *BR* 2021/43.

⁶⁴ Van Male 2018, p. 279; zie ook paragraaf 3.2 en het daarin beschreven voorbeeld inzake de Wmo 2015.

3.2. Andere bestuurshandelingen

Zoals gezegd begin ik met een voorbeeld waaruit duidelijk wordt dat rechtsbescherming bij de bestuursrechter niet vanzelfsprekend is als, bijvoorbeeld, wordt afgeweken van de systematiek en terminologie van de Awb. De invoer van de Wmo 2015 vind ik hier een goed voorbeeld van. Met de invoer van deze wet is namelijk gekozen voor een systematiek die (deels) afwijkt van de terminologie uit de Awb. Hierbij is het Awb-besluit, als vertrekpunt voor de vraag of er recht is op maatschappelijke ondersteuning en, zo ja, wat die ondersteuning exact inhoudt, losgelaten.⁶⁵ In de plaats daarvan is alleen geregeld wanneer er recht bestaat op ondersteuning maar niet hoe die ondersteuning moet worden bereikt. Deze systematiek heeft geleid tot aanzienlijke problemen inzake de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Besluitvorming die vanuit deze wet voortkwam bleek namelijk dermate vaag en abstract te zijn dat het voor de betrokken burger niet duidelijk was waar nu exact recht op bestond en/of wanneer/waartegen bezwaar gemaakt moest worden. De concretisering van deze informatie werd pas duidelijk in berichtgeving vanuit de particuliere instelling(en) aan wie het betrokken bestuursorgaan de uitvoer van de zorg had uitbesteed. Tegen dergelijke berichtgeving staat echter geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open aangezien beslissingen van private instellingen geen Awb-besluit opleveren daar zij geen bestuursorgaan zijn.⁶⁶ Uit dit voorbeeld volgt dat het Awb-besluit, als toegang tot de bestuursrechter, een zeer belangrijke rol vertegenwoordigt en er in het kader van rechtsbescherming bij de bestuursrechter aanzienlijke problemen kunnen ontstaan als bijvoorbeeld wordt gekozen voor een systematiek waarbij het Awb-besluit niet (meer) centraal staat.⁶⁷

3.2.1. Leemtes in rechtsbescherming door de bestuursrechter

Het feit dat niet al het handelen van een bestuursorgaan leidt tot een Awb-besluit brengt mij tot de grootste keerzijde van het Awb-besluit als toegang tot de bestuursrechter. Ten aanzien van de uitoefening van bestuursbevoegdheden die geen Awb-besluit betreffen ontstaan leemtes in de toegang tot de bestuursrechter.⁶⁸ De zojuist beschreven problematiek inzake de Wmo-2015 is hier een voorbeeld van.

Een ander voorbeeld vindt men in de fase na het nemen van een besluit. Nadat een besluit is genomen moeten er vaak feitelijke uitvoeringshandelingen worden verricht om het besluit te effectueren. Ondanks het feit dat deze handelingen een sterke relatie hebben met het genomen besluit gaat het dan veelal om feitelijk handelen waarmee geen sprake is van een Awb-besluit. Feitelijk handelen is immers geen rechtshandeling. Dit heeft tot gevolg dat geschillen over de tenuitvoerlegging van besluiten veelal niet aan de bestuursrechter kunnen

⁶⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33841, 3, p. 149 e.v.; Linthorst & Oldenhof 2020, p. 512-514.

⁶⁶ Huisman & Van Ommeren 2018, p. 19; Scheltema 2016, p. 371; CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491, AB 206/263 m.nt. Tollenaar.

⁶⁷ CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491, AB 206/263 m.nt. Tollenaar.

⁶⁸ Schueler 2019, p. 70.

worden voorgelegd. Het toepassen van bestuursdwang is hier weer een concreet voorbeeld van. Stel dat iemand bijvoorbeeld zonder omgevingsvergunning een bouwwerk realiseert. Het college van burgemeester en wethouders kan daartoe een last onder dwangsom opleggen wat een Awb-besluit betreft. Geeft de betrokkene geen gehoor aan dit besluit dat kan het college besluiten het bouwwerk zelf af te laten breken. Als tijdens die werkzaamheden schade ontstaat, dan zal een geschil over de proportionaliteit en redelijkheid van de toepassing van de feitelijke bestuursdwang niet aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd maar moet men daarvoor uitwijken naar de burgerlijke rechter. Dit ondanks het feit dat zij zeer nauw verbonden zijn aan een Awb-besluit. Het gevolg hiervan is dat geschillen binnen een rechtsverhouding wordt verdeeld over twee rechters. Dit is onwenselijk aangezien deze tweedeling met name voor de rechtszoekende burger allerlei nadelen kent.⁶⁹ De bevoegdheid van de burgerlijke rechter wordt in paragraaf 3.4. onderzocht.

3.3. Het strategisch besluitbegrip

Na het lezen van het voorgaande zou men de conclusie kunnen trekken dat een betrokkene pech heeft als hij/zij bij de bestuursrechter in actie wenst te komen tegen de uitoefening van andere bestuursbevoegdheden dan Awb-besluiten. Naar de letter van de wet is die conclusie juist. Toch is de deur van de bestuursrechter in dergelijke situaties niet helemaal gesloten. Er bestaat namelijk een spreekwoordelijke reddingsboei in de vorm van het strategisch besluitbegrip.

De gedachte bij het strategisch besluitbegrip is dat er zich situaties kunnen voordoen waarbij de wens tot het bieden van rechtsbescherming bij de bestuursrechter groter is dan de juridische dogmatiek van het Awb-besluit. Dit omdat anders de beschermende functie van het bestuursrecht te veel onder druk komt te staan.⁷⁰ Door dan te redeneren vanuit de wens om voldoende rechtsbescherming te willen bieden kan dit ertoe leiden dat een bepaalde handeling formeel gezien geen Awb-besluit betreft, maar toch als zodanig moet worden aangemerkt of daarmee gelijk wordt gesteld.⁷¹ Ik geef ter illustratie een voorbeeld. Bij de rechtsfiguur van de melding kan zich de situatie voordoen dat een bestuursorgaan stilzwijgend (van rechtswege) instemt met de inhoud van een gedane melding door niet binnen de gestelde termijn op de melding te reageren. Tegen die stilzwijgende instemming staat geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter open aangezien, onder andere, niet wordt voldaan aan het criterium van het schriftelijkheidsvereiste en dus geen sprake is van een Awb-besluit. In een dergelijk geval kan het besluitbegrip strategisch worden uitgelegd waarbij de stilzwijgende instemming kan worden aangemerkt of gelijkgesteld met een Awb-besluit en daarmee alsnog toegang tot de bestuursrechter bestaat.⁷² Onder hoofdstuk 4 van dit onderzoek wordt de rechtsfiguur van de melding uitvoerig onderzocht.

⁶⁹ Zie ook: Van Ommeren e.a. 2013, p. 33.

⁷⁰ ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249, r.o. 3.1.

⁷¹ Ortlep 2022, par. 40.4.

⁷² Ortlep 2022, par. 40.4.

Het voordeel van het strategisch besluitbegrip is dat op deze manier ook andere bestuurshandelingen onder de competentie van de bestuursrechter kunnen worden gebracht. Daarentegen ontstaan hierdoor ook rechtsstatelijke spanningen omdat er via resultaatgericht redeneren, lees: het willen bieden van rechtsbescherming, wordt afgeweken van de wettelijke criteria van het Awb-besluit en de daaraan gekoppelde toegang tot de bestuursrechter.⁷³

3.4. Burgerlijke rechter

Op het gebied van rechtsbescherming resteert er, naast het strategisch besluitbegrip, nog één mogelijkheid om op te komen tegen de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit. Onder bepaalde omstandigheden is de burgerlijke rechter namelijk bevoegd om van bestuursrechtelijke geschillen kennis te nemen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit een uitspraak van de Hoge Raad uit het jaar 1915. In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de burgerlijke rechter bevoegd is kennis te nemen van vrijwel ieder geschil, dus ook van geschillen tussen de overheid en burger of overheden onderling. De grondslag van deze bevoegdheid vindt de Hoge Raad in artikel 112 Gw. Op basis van dit artikel is de wetgever bevoegd om bestuursrechtelijke geschillen aan een bepaalde rechterlijke macht op te dragen maar betreft dit geen verplichting.⁷⁴ De Nederlandse wetgever heeft die bevoegdheid gedeeltelijk gebruikt door alleen geschillen omtrent Awb-besluiten aan de bestuursrechter te koppelen. Voor de overige 'restgeschillen' kan men terugvallen op de burgerlijke rechter. Hier zijn wel enkele beperkingen en voorwaarden aan verbonden. Deze licht ik toe.⁷⁵

3.4.1. Objectum litisleer

Voor wat betreft de bevoegdheid van de burgerlijke rechter geldt de voorwaarde dat de eiser in eerste aanleg heeft gesteld dat de overheid een burgerlijk recht heeft geschonden.⁷⁶ Daarbij gaat het om het zogeheten voorwerp van het geschil, het objectum litis, waarin de eiser vraagt te worden beschermd en niet het recht dat volgens de verweerder van toepassing zou zijn.⁷⁷ De door de eiser gestelde rechtsverhouding is hierin bepalend ongeacht de vraag of de werkelijk bestaande rechtsverhouding daarmee juridisch juist wordt gekwalificeerd!⁷⁸ Dit is bijzonder omdat deze 'objectum-litisleer' de aanzienlijke consequentie heeft dat vrijwel elke vordering aan de burgerlijke rechter kan worden voorgelegd. Een eisende partij hoeft in feite alleen maar te roepen dat er sprake is van onrechtmatig handelen aan de zijde van de overheid

⁷³ Ortlep 2022, par. 40.4.

⁷⁴ Artikel 112 lid 2 Gw.

⁷⁵ Schlössels 2016, p. 7.

⁷⁶ Schlössels 2016, p. 5.

⁷⁷ Konijnenbelt 2022, par. 2.4.

⁷⁸ Konijnenbelt 2022, par. 2; HR 9 november 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC1078, AB 1974/10, m.nt. J.R. Stellinga (*Limmen/Houtkoop*).

en daarmee een burgerlijk recht is geschonden. Ik bedoel hiermee dat sprake moet zijn van een onrechtmatige daad zoals volgt uit artikel 6:162 BW en wordt voldaan aan de daarin genoemde criteria. Hierbij moet worden opgemerkt dat de eisende partij daar relatief snel in blijkt te kunnen slagen en het roepen van ‘onrechtmatige daad’, of zelfs dat niet eens, al voldoende is om de burgerlijke rechter bevoegd te achten. De objectum litisleer wordt daarom ook wel gekscherend beschreven als een leer met een ‘hoog sesam open u gehalte’.⁷⁹ Voorts gaat het hierbij niet alleen om vorderingen tot schadevergoeding maar ook om het verzoeken tot preventieve maatregelen indien ernstig onrecht dreigt.⁸⁰

3.4.2. Begrenzing bevoegdheid burgerlijke rechter

Verder kan de burgerlijke rechter zichzelf niet bevoegd verklaren. Dit was aan de orde in de zaak over de Elsloo’er verkiezingsafspraken.⁸¹ In die zaak had de eiser verzuimd te stellen dat een burgerlijke recht was geschonden, waardoor de burgerlijke rechter zich onbevoegd verklaarde.

Ten tweede kan zich de uitzonderlijke situatie voordoen waarbij de burgerlijke rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen, de vordering van de eiser ook ontvankelijk is maar de rechter tot het oordeel komt dat de gevraagde rechtsmatigheidstoets geen wettelijke aanknopingspunten kent maar te ‘politiek’ van aard is.⁸² Zo kan de burgerlijke rechter geen bevel aan de wetgever geven om een bepaalde wettelijke regeling tot stand te brengen.⁸³

Ten derde kan de burgerlijke rechter de vordering niet-ontvankelijk verklaren. Aan een oordeel over de vordering wordt dan geheel niet toegekomen. In algemene zin kan bijvoorbeeld te laat hoger beroep zijn ingesteld of er kan geen procesbelang (meer) bestaan.⁸⁴

3.4.3. De leer van de formele rechtskracht

Verder geldt bij vorderingen tegen de overheid bij de burgerlijke rechter nog een extra (belangrijke!) voorwaarde. De burgerlijke rechter dient namelijk bij de inhoudelijke beoordeling uit te gaan van de rechtmatigheid van besluiten als tegen een besluit rechtsmiddelen bij de bestuursrechter hebben opengestaan maar deze rechtsmiddelen onbenut zijn gelaten, dan wel onsuccesvol zijn geweest, en het daaraan ten grondslag liggende besluit onaantastbaar is geworden.⁸⁵ Het besluit heeft dan ‘formele rechtskracht’ verkregen.

⁷⁹ Konijnenbelt 2022, par. 2.4 -2.7.

⁸⁰ Konijnenbelt 2022, par. 2.4.

⁸¹ HR 26 maart 1971, AB 1971/135, m.nt. D.J. Veegens.

⁸² Konijnenbelt 2022, par. 2.5.

⁸³ Zie ook: HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, NJ 2004/329 (geen geweld tegen *nine-eleven*-verdachten) waarin de Hoge Raad oordeelde dat het niet aan de burgerlijke rechter is om een oordeel te vormen over bepaald (nationaal) beleid inzake buitenlandse politiek.

⁸⁴ Bijvoorbeeld indien een verklaring voor recht wordt gevraagd dat een besluit onrechtmatig is maar dat besluit reeds is ingetrokken.

⁸⁵ Polak e.a. 2019, p. 82; HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111, AB 1978/1, m.nt. J.R. Stellinga (*Plassenschap Loosdrecht/Nagtegaal en Bavelaar*).

Deze leer van de formele rechtskracht is gecompliceerd en niet onomstreden. Vanwege de beperkte omvang van dit onderzoek beperk ik mij tot een beknopte behandeling van dit leerstuk. Ik nodig geïnteresseerden van harte uit de uitgebreide literatuur hierover te raadplegen waar het leerstuk uitvoerig wordt behandeld.⁸⁶

De leer van de formele rechtskracht kenmerkt zich door twee gevolgen. Allereerst leidt de onaantastbaarheid van een besluit ertoe dat daarmee ook de rechtsgeldigheid van het besluit vast is komen te staan. Hiermee bedoel ik dat de rechtsgevolgen van het besluit niet meer kunnen worden teruggedraaid door middel van de inzet van normale rechtsmiddelen. Als voorbeeld kan men denken aan het verlenen van een omgevingsvergunning tot het mogen bouwen van een huis. Zodra het besluit tot verlening van die omgevingsvergunning onaantastbaar is, staat vast dat het huis vanuit het publieke recht gezien mag worden gebouwd.⁸⁷

Ten tweede wordt ingevolge de leer van de formele rechtskracht een onaantastbaar besluit voor rechtmatig gehouden. Dit zowel voor wat betreft de inhoud van het besluit als de wijze waarop deze tot stand is gekomen. Deze rechtmatigheid van het besluit wordt zelfs aangenomen als het overduidelijk is dat het besluit zou zijn vernietigd als daartegen tijdig beroep zou zijn ingesteld bij de bestuursrechter. Men spreekt hierbij dan ook wel van een 'rechtmatigheidsfictie' waar de nodige kritiek op bestaat.⁸⁸ Deze 'rechtmatigheidsfictie' brengt namelijk met zich mee dat hoe onrechtmatig een besluit ook is en/of hoe evident het zou zijn geweest dat een besluit geen stand had gehouden bij de bestuursrechter, de rechtmatigheid van dat besluit door de burgerlijke rechter toch wordt aangenomen als het besluit onaantastbaar is geworden. Dit geldt zowel voor wat betreft de wijze van totstandkoming als voor wat betreft de inhoud van een besluit. In de literatuur wordt hierbij ook nog een onderscheid gemaakt tussen de leer van de 'eigenlijke- en/of oneigenlijke formele rechtskracht'. Bij de eigenlijke formele rechtskracht wordt aangenomen dat een besluit voor rechtmatig wordt gehouden als dat besluit niet is vernietigd, ingetrokken of herroepen. Met de leer van de oneigenlijke formele rechtskracht wordt bedoeld dat een vernietigd besluit, omdat deze in strijd is met het publieke recht, ook civielrechtelijk gezien voor onrechtmatig wordt gehouden.⁸⁹

De leer van de formele rechtskracht moet vooral worden gezien als een kwestie van afstemming tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Als een burger of bedrijf de rechtmatigheid van een besluit of handeling bij de bestuursrechter kan of kon aanvechten, dan

⁸⁶ Polak e.a. 2019.

⁸⁷ Polak e.a. 2019, p. 82.

⁸⁸ Polak e.a. 2019, p. 82.

⁸⁹ Polak e.a. 2019, p. 85; HR 16 mei 1985, AB 1986/573, m.nt. F.H. van den Burg (Heesch/Van den Akker).

onthoudt de burgerlijke rechter zich van een oordeel. In dat geval gaat hij ook uit van de fictie dat het besluit rechtmatig is.⁹⁰ Deze leer wordt in de praktijk strikt toegepast.⁹¹ Dit omdat:

1. De bestuursrechter bij uitstek geschikt is om vragen over de totstandkoming en inhoud van een beschikking, die ziet op het bestuursrecht, te beantwoorden;
2. Voorkomen moet worden dat de burgerlijke rechter, voor wat betreft vragen die reeds door de bestuursrechter zijn beantwoord, tot een ander oordeel kan komen;
3. Het belang van de rechtszekerheid bepaalt dat er geen langdurig twijfel mag bestaan over de rechtsgeldigheid van een besluit. Zonder de leer van de formele rechtskracht zou dit onder druk komen te staan aangezien dan de korte termijnen voor bezwaar en beroep omzeild kunnen worden.⁹²

Bijzondere omstandigheden kunnen ervoor zorgen dat de aan het leerstuk van de formele rechtskracht verbonden bezwaren dusdanig klemmend zijn, dat een uitzondering moet worden gemaakt. Dit kan in drie gevallen aan de orde zijn:⁹³

1. De overheid erkend (impliciet of expliciet) dat de beschikking rechtens onjuist was.⁹⁴
2. De belanghebbende niet kan worden aangerekend dat hij niet in bezwaar of beroep is gegaan.⁹⁵
3. De invloed van Europees Recht.⁹⁶

Deze uitzonderingen komen erop neer dat de burger geen verwijt kan worden gemaakt van het niet benutten van de bestuursrechtelijke rechtsgang, als de overheid dat zelf in de hand heeft gewerkt.⁹⁷

⁹⁰ Polak e.a. 2019, p. 15-16.

⁹¹ Zie o.a. HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2418 (*Schut/Provincie Utrecht*).

⁹² Polak 2022, par. 8.4.

⁹³ Schueler 2005; Polak 2022, par. 8.6. Hier staan ook voorbeelden beschreven van de uitzonderingssituaties.

⁹⁴ Een belanghebbende kan bijvoorbeeld zijn bestuursrechtelijke bezwaar of beroep hebben ingetrokken nadat het betrokken bestuursorgaan (door handelingen of uitlatingen) heeft erkend dat het betrokken besluit onrechtmatig is. Voorwaarde hierbij is wel dat die handelingen/uitlatingen zijn gedaan voordat het besluit formele rechtskracht heeft verkregen. Handelingen/uitlatingen die vanuit het bevoegd gezag worden gedaan na het besluit formele rechtskracht heeft verkregen kunnen niet tot deze 'erkenning-uitzondering' leiden; Polak e.a. 2019, p. 16-17.

⁹⁵ Dit kan bijvoorbeeld gebeuren in de situatie dat een betrokkene onjuiste of heel gebrekkige informatie over de bezwaar-/beroepsmogelijkheden heeft ontvangen vanuit het betrokken bestuur en daardoor niet kan worden verweten geen gebruik te hebben gemaakt van de bestuursrechtelijke rechtsgang; Polak e.a. 2019, p. 16.

⁹⁶ In dit verband denk ik persoonlijk aan art. 6 EVRM inzake het recht op een eerlijk proces. Alhoewel ik hiervan geen concreet voorbeeld heb kunnen vinden kan ik mij voorstellen dat met een beroep op dit artikel de mogelijkheid zou kunnen ontstaan om een eventuele schending van een fundamenteel recht door een 'lagere' bestuursrechter door middel van het instellen van hoger beroep gecorrigeerd kan worden en de burgerlijke rechter in zo'n situatie de uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure als gegeven moet aanvaarden; Polak e.a. 2019, p. 17.

⁹⁷ Polak e.a. 2019, p. 19.

Naast deze uitzonderingen bestaat er ook onduidelijkheid over de reikwijdte van het leerstuk. Die onduidelijkheid is nog gecompliceerder dan de hierboven genoemde uitzonderingen. Wat in dit verband goed is om te weten is dat de reikwijdte van het leerstuk van de formele rechtskracht van een besluit zich beperkt tot de degenen die belanghebbenden zijn bij het betrokken besluit. Dat is belangrijk omdat er situaties kunnen zijn waarbij iemand bijvoorbeeld geen belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 Awb, maar wel voldoende belang kan hebben voor een civiele vordering. In die situatie wordt de formele rechtskracht niet tegengeworpen. Andersom werkt dit echter niet! Stel dat een belanghebbende niet opkomt tegen een besluit maar een ander wel, en daar succesvol in is, dan nog blijft het besluit voor de belanghebbende die geen rechtsgang heeft ingesteld voor rechtmatig gehouden.⁹⁸

⁹⁸ Polak e.a. 2019, p. 19.

4. Wettelijke meldingenstelsels

4.1. Inleiding

Een onderwerp waar de beschreven problematiek uit het vorige hoofdstuk zichtbaar is, en de dogmatiek van het Awb-besluit niet helemaal goed aansluit bij de praktijk, betreft de rechtsfiguur van de melding. Als resultaat van het overheidsbeleid van de jaren '90 van de vorige eeuw, waarbij deregulering een van de speerpunten betrof, heeft de rechtsfiguur van de melding haar weg gevonden in de Nederlandse wetgeving.⁹⁹ Bestaande vergunningenstelsels zijn daarbij afgeschaft of vereenvoudigd.¹⁰⁰ Dit zou leiden tot een vermindering van 'administratieve lasten' en 'minder regeltjes' voor de burger. Ook gemeentebesturen hebben in dit verband niet stilgezeten en zijn op de 'dereguleringsstrein' gesprongen door bijvoorbeeld in hun verordeningen, met de belangrijkste de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), bepaalde vergunningenstelsels te vervangen door een meldingenstelsel.¹⁰¹ Afhankelijk van de voorgenomen activiteit kan er dan een meldingsplicht bestaan richting het betrokken bestuursorgaan. Wat exact het rechtskarakter is van de reactie op een melding, ten opzichte van het Awb-besluit, blijkt echter tot onduidelijkheid te leiden. Zo spreken bestuursorganen vaak over een 'ontvangstbevestiging' als reactie op een melding en komt het ook voor dat een bestuursorgaan in zijn geheel niet reageert op een melding.¹⁰² In dit hoofdstuk zal deze problematiek worden geanalyseerd. Wat precies wordt verstaan onder de rechtsfiguur van de melding zal eerst worden besproken, paragraaf 4.2. Daarna volgt een behandeling van de vraag hoe het rechtskarakter van de reactie op de melding kan/moet worden gekwalificeerd, paragraaf 4.3.

4.2. De definitie van een wettelijk meldingenstelsel

4.2.1. Wat is een wettelijk meldingenstelsel?

Gezien het feit dat de rechtsfiguur van de melding zich dus heeft gevestigd in diverse Nederlandse wetgeving zou men verwachten dat de definitie van een meldingenstelsel eenvoudig kan worden gevonden. Dit is echter niet het geval. Zo wordt het begrip 'melding' in

⁹⁹ Timmermans 2016.

¹⁰⁰ Denk bijvoorbeeld aan het organiseren van een (klein) evenement (festival o.i.d.) waar een bepaald aantal mensen op afkomen en waarvoor binnen een vergunningenstelsel de verplichting bestaat om hiervoor vooraf toestemming, lees: een vergunning, aan te vragen. Bij de rechtsfiguur van de melding zou ervoor gekozen kunnen worden dat tot een bepaald aantal bezoekers, bijvoorbeeld tot 5000 mensen, geen vergunning meer hoeft te worden aangevraagd maar in de plaats daarvan het doen van een melding aan het betrokken bestuursorgaan voldoende is. Als men een hoger aantal bezoekers verwacht, dan is het aanvragen van een vergunning wel vereist. Zodoende kan een vergunningstelsel worden vereenvoudigd.

¹⁰¹ Konijnenbelt 2015, p. 74.

¹⁰² Van der Meulen 2020, p. 507-510.

de Aanwijzingen voor de regelgeving niet beschreven of toegelicht. Ook vindt men nergens terug in welke situaties gebruik kan worden gemaakt van dit rechtsfiguur.¹⁰³ Het ontbreken van een duidelijke definitie maakt het lastig om enig systeem aan te brengen in de diverse meldingenstelsels die vandaag de dag bestaan. Om toch wat duidelijkheid te verschaffen over dit rechtsfiguur maak ik hieronder een vergelijking met het meer klassieke, en bekende, vergunningenstelsel.

4.2.1.1. Vergunningenstelsel

Bij een vergunningenstelsel is een activiteit niet toegestaan tenzij aan het bestuursorgaan wordt verzocht om een opheffing van het beschreven verbod zodat de beoogde activiteit alsnog mag worden uitgevoerd. De burger moet hiervoor bij het betrokken bestuursorgaan een beschikking aanvragen tot ontheffing van het verbod. Het bestuursorgaan zal vervolgens beoordelen of de ontheffing kan worden verleend. De uitkomst van die beoordeling resulteert in een beschikking waarin wel of geen toestemming wordt verleend om de beoogde activiteit uit te mogen voeren. Omdat deze beschikking (onder andere) is gericht op een rechtsgevolg levert deze handeling van het bestuursorgaan een Awb-besluit op. Dit betekent dat de verlening van beschikkingen bestuursrechtelijk wordt genormeerd door de Awb. Tegen het verlening of het weigeren van een aanvraag voor een beschikking staat in beginsel rechtsbescherming open bij de bestuursrechter.¹⁰⁴

4.2.1.2. Meldingenstelsel

De rechtsfiguur van de melding is ook een instrument dat een bestuursorgaan kan gebruiken om ervoor te zorgen dat activiteiten op een bepaalde manier plaatsvinden, maar deze gaat iets anders in zijn werk. Hierbij wordt het verrichten van bepaalde activiteiten toegestaan als de daarvoor opgestelde algemene regels, zoals bijvoorbeeld in de APV, worden nageleefd of als aan de gestelde eisen voor toelaatbaarheid wordt voldaan.¹⁰⁵ Er kunnen zich in de praktijk echter situaties voordoen waarbij het vanuit het oogpunt van algemeen belang niet wenselijk is dat deze beoordeling geheel bij de burger ligt. In dat geval kan een meldingsplicht worden opgenomen. Wenst de burger dan de betreffende activiteit ondernemen, dan is hij/zij verplicht om vooraf melding te doen bij het verantwoordelijk bestuursorgaan. Het bestuursorgaan kan dan reageren op de melding en eventueel aangeven dat de voorgenomen activiteit alsnog niet toegestaan is of alleen onder bepaalde beperkingen of voorschriften.¹⁰⁶ De eventuele plicht tot het doen van een melding zorgt er dus voor dat het bestuursorgaan op

¹⁰³ Timmermans 2016.

¹⁰⁴ Zie hoofdstuk 2; ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 3.4.

¹⁰⁵ Konijnenbelt 2015, p. 74.

¹⁰⁶ Timmermans 2016.

de hoogte is van de voorgenomen activiteit en een zekere controle/handhaving kan uitoefenen.

4.3 Het twijfelachtige rechtskarakter van (het ontbreken van) een reactie

Ten aanzien van de rechtsbescherming bij de bestuursrechter blijkt de rechtsfiguur van de melding een spanningsveld te vertonen. Er bestaat namelijk onduidelijkheid over het rechtskarakter van de reactie (of het ontbreken daarvan) die vanuit een bestuursorgaan volgt op een gedane melding. Is die reactie bijvoorbeeld gericht op een rechtsgevolg en is daarmee dan sprake van een Awb-besluit of niet? Staatsraad advocaat-generaal Widdershoven, hierna: Widdershoven, beschrijft dit spanningsveld vrij treffend. Als het antwoord op deze vraag namelijk negatief is, wordt het doel van het meldingenstelsel om administratieve lastenverlichting te bereiken optimaal bereikt. Dit komt doordat de op het Awb-besluit toegesneden regels uit de Awb dan niet gelden. Echter gaat dat ten koste van onder andere de rechtsbescherming. Als men de reactie wel als Awb-besluit aanmerkt, is rechtsbescherming bij de bestuursrechter gegarandeerd, maar wordt het doel van het gebruik van een meldingenstelsel om administratieve lastenvermindering aan de zijde van het bestuursorgaan in zekere zin tenietgedaan. In dat geval is er eigenlijk sprake van een verkapt vergunningenstelsel.¹⁰⁷

4.3.1. Categorieën meldingenstelsels.

De vraag hoe het rechtskarakter van de bestuurlijke reactie op een melding dan moet worden gekwalificeerd en/of deze reactie een Awb-besluit betreft, is een complexe materie. Per geval dient te worden bekeken of het betreffende meldingenstelsel voldoet aan de criteria van het Awb-besluit. De eis dat bij een Awb-besluit sprake moet zijn van een rechtshandeling lijkt daarbij het meeste gewicht te worden toegekend.¹⁰⁸ Om het rechtskarakter van de reactie op een melding te kunnen beoordelen heeft Widdershoven een omvangrijke conclusie geschreven. Daarin beschrijft hij dat de rechtsfiguur van de melding, afhankelijk van het doel waarvoor deze wordt ingezet, kan worden ingedeeld in een van de onderstaande categorieën:

1. De melding in verband met algemene regels;
2. De melding als uitzondering op de vergunningsplicht;
3. De melding als gebod;
4. De melding als uitzondering op een voorwaardelijke verbodsbepaling.

¹⁰⁷ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 3.4.

¹⁰⁸ Timmermans 2016.

Indien duidelijk is tot welke categorie de betreffende melding behoort, kan vervolgens worden beoordeeld wat het rechtskarakter is van de reactie op de melding in die categorie. Dit licht ik hieronder toe.

4.3.1.1. De melding in verband met algemene regels

Bij de eerste categorie is het doel van de melding voornamelijk om het bestuursorgaan in kennis te stellen van het feit dat een melding plichtige activiteit wordt verricht zodat het makkelijker wordt gemaakt om voldoende toezicht en handhaving van de algemene regels te hanteren. Als het bestuursorgaan op basis van deze algemene regels daartoe bevoegd is kan zij hierbij ook aanvullende eisen of voorschriften opleggen over de wijze waarop de activiteit mag worden uitgevoerd.¹⁰⁹ Als ik het goed lees maakt Widdershoven hier een tweedeling tussen enerzijds de acceptatie van de melding louter in het kader van het uitvoeren van toezicht en handhaving en anderzijds de acceptatie van de melding waarbij door het bestuursorgaan aanvullende voorschriften worden gesteld of dat de activiteit alsnog wordt verboden.¹¹⁰

Voor wat betreft het rechtskarakter van de eerste optie concludeert Widdershoven dat de acceptatie van deze melding zich niet kwalificeert als Awb-besluit omdat het rechtsgevolg tot het mogen uitvoeren van de activiteit niet voortvloeit uit de acceptatie van de melding, maar uit het algemene stelsel van wettelijke voorschriften zelf.¹¹¹

De tweede optie, waarbij als reactie op de melding aanvullende voorschriften of zelfs een verbod wordt gesteld, levert wel een Awb-besluit op omdat die reactie gericht is op een rechtsgevolg en wordt voldaan de criteria van het Awb-besluit. Dit geldt ook voor de eventuele afwijzing van een verzoek van een derde om voorschriften te stellen of de activiteit te verbieden.¹¹²

4.3.1.2. De melding als uitzondering op de vergunningsplicht

De tweede categorie meldingen betreft de melding als uitzondering op een vergunningsplicht. Het gaat daarbij dan om een niet toegestane activiteit waarvoor normaliter een vergunning (beschikking) moet worden aangevraagd maar in de plaats daarvan wordt gekozen voor een meldingsplicht. Volgens Widdershoven moet de reactie vanuit het bestuursorgaan op deze melding worden aangemerkt als een bestuurlijk rechtsoordeel. Hiermee wordt bedoeld een oordeel van een bestuursorgaan over de toepasselijkheid van publiekrechtelijke voorschriften en waarvan de toepassing tot een aan het bestuursorgaan toekomende bestuursbevoegdheid

¹⁰⁹ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.2.

¹¹⁰ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.7.

¹¹¹ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.7.

¹¹² ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.2 -4.7, hier staan ook voorbeelden beschreven van deze categorie meldingen.

toekomst.¹¹³ Hierbij kan nog een aanvullend onderscheid worden gemaakt aan de hand van de vraag of de wettelijke regeling, waar de meldingsplicht in is opgenomen, het verplicht stelt dat het bestuursorgaan moet reageren op de melding of niet. Als dat het geval is dan kwalificeert een dergelijke reactie zich als (vaststellend) Awb-besluit en staat daarmee toegang tot de bestuursrechter open. Als dat niet het geval is dan is er sprake van een buitenwettelijk bestuurlijk rechtsoordeel en moet de situatie aan de hand van het strategisch besluitbegrip worden beoordeeld.¹¹⁴ De vaste lijn in de ‘rechtsoordelenrechtspraak’ is dat het oordeel in beginsel niet als Awb-besluit kwalificeert, tenzij de alternatieve route om een oordeel van de bestuursrechter te krijgen over de rechtmatigheid van het oordeel onevenredig bezwarend is. In dat geval moet in voorkomende gevallen de toepassing van het strategisch besluitbegrip uitkomst bieden.¹¹⁵

4.3.1.3. De melding als gebod

Deze veelvoorkomende vorm van de rechtsfiguur van de melding houdt in dat een bepaalde activiteit pas mag worden uitgevoerd als deze vooraf is gemeld bij het bestuursorgaan. Als de melding niet wordt verricht kan het bestuursorgaan handhavend optreden. Als de melding wel wordt gedaan, dan zal het bestuursorgaan deze inhoudelijk beoordelen en mogelijk bepaalde wettelijke maatregelen nemen.¹¹⁶ De melding dient hier namelijk vooral om het bestuursorgaan in staat te stellen of het bepaalde maatregelen in verband met de activiteit moet treffen of er al dan niet mee moet instemmen.¹¹⁷ Als een maatregel wordt getroffen of als er geen instemming wordt gegeven, dan kwalificeert een dergelijke reactie steeds als Awb-besluit. Er is dan immers sprake is van een rechtsgevolg en daarmee dan een rechtshandeling en dus een Awb-besluit.¹¹⁸

4.3.1.4. De melding als uitzondering op een voorwaardelijk verbod

Deze categorie deed zich voor in de Afdelingsuitspraken Leeuwarden-Lekum en Stein-Elsloo en was tevens de aanleiding tot de uitvoerige conclusie van Widdershoven.¹¹⁹ Ik schrijf bewust in verleden tijd aangezien ik heb geconstateerd dat de inhoud van de daarin onderhavige (model)verordeningen inmiddels zijn aangepast en (weer) zijn vervangen door een

¹¹³ Ortlep 2022, par. 40.3.

¹¹⁴ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.8.

¹¹⁵ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 3.6 & 4.18 waar ook voorbeelden van deze categorie meldingen staan beschreven; Ortlep 2022, par. 40.3.

¹¹⁶ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.19.

¹¹⁷ In dat geval is in feite sprake van een verkapte vergunningsplicht waar in paragraaf 4.2.1.1. uitleg over is gegeven.

¹¹⁸ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.20 - 4.25. Hier wordt ook een voorbeeld genoemd van dit type melding.

¹¹⁹ ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14 (Leeuwarden-Lekum); ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36 (Stein-Elsloo).

vergunningenstelsel.¹²⁰ Omdat het in dit kader van dit onderzoek wel een interessante categorie betreft, zal ik proberen om deze hieronder kort te behandelen.

Onderwerp van geschil betrof kort gezegd de aanleg tot een nieuwe uitweg van/naar een perceel in een tweetal gemeenten. Voor het aanleggen van een uitweg was in de toenmalige model-APV een meldingsplicht, als uitzondering op een voorwaardelijk verbod, opgenomen en gold er eveneens een termijn van vier weken waarbinnen de gemeente moest reageren op de melding. De betrokken gemeenten hadden deze bepaling, met enkele aanpassingen, uit de model-APV van de VNG¹²¹ overgenomen in hun eigen APV.

Op basis van deze afzonderlijke APV's konden grofweg drie bestuurlijke reacties op de melding volgen. Allereerst kon het bestuursorgaan binnen vier weken reageren dat de aanleg van de uitweg niet was toegestaan. Die reactie betrof het verbod dat in de betreffende bepaling van de APV was geregeld en leverde een Awb-besluit op. Er was immers sprake van een rechtsgevolg.¹²²

Ten tweede kon vanuit het bestuursorgaan binnen vier weken de reactie volgen dat de aanleg van de uitweg was toegestaan.¹²³ Volgens Widdershoven kwalificeert ook die reactie zich als Awb-besluit omdat met deze acceptatie het recht ontstaat om nog voordat de termijn is verlopen kan worden begonnen met de aanleg van de uitweg.¹²⁴

De derde mogelijkheid betrof dat het bestuursorgaan niet binnen vier weken reageerde op de gedane melding. In dat geval verviel het recht om een verbod op te leggen en volgde een stilzwijgende instemming vanuit het bestuursorgaan. Zowel Widdershoven als de Afdeling bestuursrechtspraak concludeerde dat deze stilzwijgende instemming strikt gezien geen Awb-besluit opleverde, aangezien immers niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, maar deze situatie met gebruik van het strategisch besluitbegrip, gelijk moest worden gesteld met een Awb-besluit omdat anders inbreuk zou worden gedaan aan een coherent systeem van rechtsbescherming.¹²⁵

Een van de betrokken gemeenten kwam echter ook nog met een reactie waarin de APV niet had voorzien. Zij kwam namelijk na de termijn van vier weken met een reactie waarin aanvullende voorwaarden stonden beschreven.¹²⁶ De afdeling heeft daarvan echter geoordeeld dat de gemeente niet meer bevoegd was om die beslissing te nemen en door het verstrijken van de voorgeschreven beslistermijn een van rechtswege verleende instemming is

¹²⁰ Zie artikel 2:12 APV Leeuwarden 2022, vindplaats: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR14436>, geraadpleegd 12 maart 2023; zie artikel 2:7 APV Stein 2023, vindplaats: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR687214/1#d33800655e190>, geraadpleegd 12 maart 2023; zie artikel 2:12 model APV 2022, vindplaats: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR667149/1#d33808854e183>, geraadpleegd 12 maart 2023.

¹²¹ Vereniging Nederlandse Gemeenten. (<https://vng.nl/rubrieken/over-de-vng>).

¹²² RB Gelderland 7 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, m.nt. W.P. van der Meulen, *AB* 2020/95, p. 636.

¹²³ RB Gelderland 7 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, m.nt. W.P. van der Meulen, *AB* 2020/95, p. 636.

¹²⁴ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.29.

¹²⁵ RB Gelderland 7 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, m.nt. W.P. van der Meulen, *AB* 2020/95, p. 636;

ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, r.o. 4.33.

¹²⁶ ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36, r.o. 3 e.v.

ontstaan. Deze instemming dient echter voor de rechtsbescherming gelijk worden gesteld met een Awb-besluit.¹²⁷

4.4. Is het rechtskarakter van de reactie op een melding daarmee altijd duidelijk?

De omvangrijke conclusie van Widdershoven geeft in ieder geval bruikbare richtsnoeren om te kunnen beoordelen of/wanneer de reactie op een melding, in het kader van de rechtsbescherming, een Awb-besluit oplevert of via het strategisch besluitbegrip daarmee gelijk kan/moet worden gesteld. Tegelijkertijd blijft de beoordeling van het rechtskarakter van de reactie op een melding in de praktijk een casuïstische beoordeling met wisselende uitkomsten tot gevolg.¹²⁸ In dit kader kan bijvoorbeeld gewezen worden op de uitspraak van de rechtbank Gelderland waarin uitdrukkelijk wordt afgeweken van de hierboven behandelde conclusie van Widdershoven en de uitspraak van de Afdeling.¹²⁹ In deze zaak ging het om de aanleg van een uitweg in de gemeente Aalten. Deze aanleg zou ten koste gaan van een openbare parkeerplaats. Op basis van de geldende APV was de aanleg van een uitweg niet toegestaan indien hiervan vooraf geen melding was gedaan aan het college of als het college de aanleg had verboden.¹³⁰ In de APV stond ook de verplichting opgenomen dat het college de beoogde uitweg moest verbieden als daardoor zonder noodzaak een openbare parkeerplaats verloren zou gaan. Het college moest een dergelijk verbod binnen 4 weken na ontvangst van de melding opleggen. In deze zaak was door het college in zijn geheel niet gereageerd op de melding waardoor sprake was van een stilzwijgende instemming. De rechtbank moest beoordelen of de stilzwijgende instemming een Awb-besluit betrof. De rechtbank oordeelde van niet en stelde dat niet de stilzwijgende instemming leidde tot een rechtsgevolg maar het doen van de melding. Door de gedane melding werd het verbod tot het aanleggen van een uitweg immers opgeheven en is daarmee een wijziging ontstaan in de bestaande juridische situatie. De stilzwijgende instemming effectueerde dus geen rechtsgevolg, was ook niet op schrift gesteld en leverde dus geen Awb-besluit op.

Ten aanzien van de lappendeken die hierdoor ontstaat inzake de rechtsbescherming bij de bestuursrechter, waarvan Widdershoven en de Afdeling kort samengevat juist hebben geoordeeld dat deze lappendeken onwenselijk is en het strategisch besluitbegrip moet worden toegepast, oordeelt de rechtbank dat dit probleem nu eenmaal bestaat maar dat het niet aan de rechter is om tegen een wettelijke bepaling in te gaan en zodoende tot een (geconstrueerde) oplossing te komen voor de beperkingen van het Awb-besluit als enige toegang tot de bestuursrechter. Het is volgens de rechtbank aan de formele wetgever om daar iets aan te doen en/of het Awb-besluit dan dus in zekere zin te verruimen.¹³¹ Deze suggestie

¹²⁷ ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36, r.o. 3 e.v.

¹²⁸ Timmermans 2016.

¹²⁹ Rb. Gelderland 07 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, m.nt. W.P. van der Meulen, r.o. 7 e.v.

¹³⁰ Lees: het college van Burgemeester en Wethouders.

¹³¹ Rb. Gelderland 07 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, m.nt. W.P. van der Meulen, r.o. 7. e.v.

van de rechtbank Gelderland brengt mij tot het volgende aspect van dit onderzoek, te weten het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.

5. De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.

5.1. Inleiding

Ondanks het feit dat in de jurisprudentie, na de conclusie van Widdershoven, vaker wordt aangenomen dat de reactie op een melding moet worden aangemerkt als een Awb-besluit, wordt die lijn in de praktijk niet altijd gevolgd en blijft het een casuïstische materie.¹³² Daarnaast zijn er bestuursorganen die actief lijken te willen voorkomen dat de (positieve) reactie op een melding tot een Awb-besluit leidt of daarmee gelijk kan worden gesteld.¹³³ In zekere zin betekent dat dat de rechtsfiguur van de melding, ondanks alle inspanningen om duidelijkheid te verkrijgen omtrent het rechtskarakter van de reactie op de melding, nog steeds kan worden gezien als een “schimmig systeem” dat zich verstopt onder een “lappendeken in de rechtsbescherming”, iets wat Zijlstra reeds in 2008 concludeerde.¹³⁴ Tel hierbij op dat de meldingsplicht een belangrijke rol vervult in enkele zeer actuele maatschappelijke problemen en je kunt je afvragen hoe het verder moet voor wat betreft de rechtsbescherming in dergelijke stelsels.¹³⁵ Als antwoord op deze vraag is door Van der Meulen al eens geopperd dat de formele wetgever er in breder perspectief voor zou kunnen kiezen om het Awb-besluit als toegangspoort tot de bestuursrechter los te laten, echter betrof dat volgens hem toekomstmuziek.¹³⁶

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of die toekomstmuziek wellicht naar het heden moet worden gehaald waarbij ik specifiek zal kijken naar het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking als verruiming van de competentie van de bestuursrechter.¹³⁷ In paragraaf 5.2 wordt uitleg gegeven van dit begrip waarbij ik de belangrijkste kenmerken van dit begrip zal behandelen. Onder paragraaf 5.3 en 5.4 zullen een aantal voor- en nadelen van dit concept worden besproken. Hierna poog ik in paragraaf 5.5 een vertaling van dit idee te maken richting de figuur van de melding waarbij ik zal bezien of de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking aldaar van toegevoegde waarde kan zijn voor het vergroten van de bestuursrechtelijk rechtsbescherming ten aanzien van de rechtsfiguur van de melding.

5.2. De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking

De gedachte achter het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking is dat niet langer alleen het Awb-besluit centraal staat in de toegang tot de bestuursrechter, maar dat al het bestuurshandelen dat een relatie heeft met een Awb-besluit aan de bestuursrechter kan

¹³² Timmermans 2016; Van der Meulen 2020, p. 504.

¹³³ Van der Meulen 2020, p. 508.

¹³⁴ Zijlstra 2008.

¹³⁵ Zie bijvoorbeeld: Frins & Timmermans 2017, p. 80.

¹³⁶ Van der Meulen 2020, p. 636, onder punt 6.

¹³⁷ Huisman & Van Ommeren 2014, p. 1.

worden voorgelegd, ook als die handelingen afzonderlijk niet aan de criteria van het Awb-besluit voldoen.¹³⁸ Het onder paragraaf 3.2 van dit onderzoek beschreven voorbeeld inzake het verrichten van feitelijke uitvoeringshandelingen om een Awb-besluit te effectueren zou hiermee geheel aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd en rechtsbescherming niet meer versnipperd wordt over de bestuursrechter en de burgerlijke rechter.¹³⁹ Voor rechtszoekenden wordt dat als bevorderlijk gezien. Los van het feit dat het procederen bij één rechter in mijn optiek praktischer is, is eerder geconstateerd dat procederen bij de burgerlijke bijvoorbeeld niet zonder risico is. De strikte toepassing van de leer van de formele rechtskracht kan daarbij bijvoorbeeld spreekwoordelijke roet in het eten gooien.¹⁴⁰

5.2.1. Kenmerken van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking

Een vervolgvraag is dan wat precies de belangrijkste eigenschappen zijn van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Van Ommeren (e.a.) beschrijft hiertoe een drietal kenmerken.

Allereerst staat voorop dat de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking een rechtsbetrekking is waarbij in elk geval één bestuursorgaan een partij is. Voor de definitie van een bestuursorgaan kan vastgehouden worden aan de daarvoor bestaande definitie in de Awb en de daarop gebaseerde jurisprudentie.¹⁴¹

Ten tweede is een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking per definitie bestuursrechtelijk van aard. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij het begrip publiekrechtelijk zoals dat in de Awb staat geformuleerd en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Ik bedoel hiermee dat de bevoegdheid valt te herleiden tot een wettelijk voorschrift van publiekrechtelijke aard of strekt tot de uitvoering van een (wettelijke) publieke taak. Onder het publiekrecht wordt verstaan het deel van het recht dat zich bezighoudt met de verhouding tussen de overheid en haar burgers maar ook de verhoudingen tussen overheidsinstanties onderling.¹⁴²

Ten derde moet er voor wat betreft de term 'rechtsbetrekking' sprake zijn van een door het recht erkende en geregelde rechtsverhouding. Dit brengt met zich mee dat dit als een algemeen rechtsfiguur moet worden gezien die in het privaatrecht en het bestuursrecht een verschillende uitwerking kan hebben. Een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking betreft echter een rechtsverhouding die vooruitloopt of voortvloeit uit het nemen van een Awb-besluit. Met de hier gebruikte term 'rechtsverhouding' bedoel ik de juridische relatie die tussen partijen bestaat. Deze kan gevormd worden door de wet (zoals de Awb) maar ook door een overeenkomst die partijen sluiten waarbij over en weer bepaalde rechten/plichten ontstaan. Overigens kan hier ook de uitoefening van bestuursbevoegdheden deel van uitmaken die niet

¹³⁸ Huisman & Van Ommeren 2014, p. 1.

¹³⁹ Van Ommeren e.a. 2013, p. 47.

¹⁴⁰ Zie paragraaf 3.4.3.

¹⁴¹ Artikel 1:1 Awb; Van Ommeren e.a. 2013, p. 48.

¹⁴² *Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, p. 10-14; Peters 2018; Van Ommeren e.a. 2013, p. 48, artikel 1:3 Awb.

tot een Awb-besluit leidt.¹⁴³ Het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking heeft dus niet tot doel om het Awb-besluit geheel los te laten. Dit zal immers tot gevolg hebben dat de gehele Awb op losse schroeven zou komen te staan.¹⁴⁴ Het Awb-besluit blijft de spreekwoordelijke harde kern van de Awb en staat ook centraal bij het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Vaak zal het Awb-besluit een nieuwe rechtsverhouding scheppen, wijzigen of vaststellen. Hier gaan bepaalde handelingen aan voor-/achteraf en het zijn dan juist die handelingen die door middel van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking ook aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Daarbij maakt het geen verschil of de bestuurshandelingen een rechtsverhouding schept of louter vaststelt. Dit betekent dat ook de problematiek inzake het bestuurlijk rechtsoordeel hiermee wordt afgevangen.¹⁴⁵ Ook is het in de genoemde ketens van besluitvorming niet meer relevant of/welke handeling als Awb-besluit kan worden gezien om toegang tot de bestuursrechter te krijgen. De gehele “reeks” van bestuursbevoegdheden die zijn uitgeoefend binnen een geschil, of deze nu wel of niet tot een Awb-besluit leiden, kan dan aan de bestuursrechter worden voorgelegd.¹⁴⁶

Als laatste moet opgemerkt worden dat het criterium van het Awb-besluit, dat er sprake moet zijn van een (eenzijdige) rechtshandeling, wordt losgelaten. Het bepalend criterium bij de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking ligt, als ik het goed begrijp, dus besloten in de vraag of de betreffende handeling van het bestuursorgaan gerelateerd is aan een Awb-besluit.¹⁴⁷

5.3. Verhoging rechtsbescherming en einde van besluitreeksen

Het grootste voordeel van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking kan naar mijn idee gevonden worden op het terrein van alle bestuurshandelingen waarvoor momenteel het strategisch besluitbegrip wordt toegepast.¹⁴⁸ Door de verankering van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking als toegang tot de bestuursrechter in de Awb, zal het namelijk niet langer noodzakelijk zijn dat de wetgever en/of rechter, in het belang van het bieden van een coherent systeem aan rechtsbescherming, dergelijke bestuurshandelingen als Awb-besluit lezen of daarmee gelijk stellen terwijl strikt gezien niet aan de criteria van het Awb-besluit wordt voldaan.¹⁴⁹ Die strategische, en naar mijn idee soms wat onzuivere benadering, zal dan niet meer nodig zijn.

Daarnaast zal uitbreiding richting het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking ook betekenen dat bestuursorganen niet meer “gedwongen” worden om een rechtsbetrekking op te knippen in diverse besluiten om zodoende te waarborgen dat rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter en men niet is aangewezen op de burgerlijke rechter. Dit heeft dan tot

¹⁴³ Polak e.a. 2019, p. 78.; Van Ommeren e.a. 2013, p. 48.

¹⁴⁴ Zie hoofdstuk 2.

¹⁴⁵ Zie paragraaf 4.3.1.2.

¹⁴⁶ Van Ommeren e.a. 2013, p. 48 -49.

¹⁴⁷ Huisman & Van Ommeren 2014, p. 1.

¹⁴⁸ Zie paragraaf 3.3. voor een uitleg van dit begrip en voorbeelden; Van Ommeren e.a. 2013, p. 47.

¹⁴⁹ Van Ommeren e.a. 2013, p. 47.

gevolg dat de eerdergenoemde besluitreeksen zullen verdwijnen en meer “soorten” bestuurshandelen aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd.¹⁵⁰

5.4. Keerzijde van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.

5.4.1. Een groter afbakeningsprobleem?

Het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking kan dus enkele knelpunten die het Awb-besluit creëert, met in het bijzonder de leemtes in de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, wegnemen. Tegelijkertijd kent dit concept ook de nodige kritiek. Zonder uitputtend te willen zijn beschrijf ik twee argumenten tegen het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.

Een veelgehoord argument tegen de potentiële verruiming van het Awb-besluit naar de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking betreft de vraag of hierdoor geen groter afbakeningsprobleem zal ontstaan. Dit omdat, onder andere, de gebruikte definities binnen de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking tamelijk vaag zijn en deze daardoor op meerdere manieren kunnen worden uitgelegd.¹⁵¹ Wat wordt bijvoorbeeld exact verstaan onder besluitgerelateerd handelen? Waar wordt/moet de grens worden getrokken als sprake is van een reeks van bestuurshandelingen en/of zijn er bestuurshandelingen die mogelijk niet tot een reeks kunnen worden gerekend? En hoe zit het met de aanhoudende privatisering van de bestuurssector waarbij, kort gezegd, steeds meer bestuurstaken en/of beslissingsruimte aan private organisaties worden overgeheveld?¹⁵² Dit vragen die bij mij opkomen en waar onduidelijkheid over bestaat. Van Ommeren lijkt hier zelf ook nog niet helemaal uit te zijn omdat hij aangeeft dat het streven bij de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking is om “niet te veel maar ook niet te weinig bestuurshandelen binnen de reikwijdte van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking te willen brengen.”¹⁵³ Dit geeft in ieder geval aan dat de afbakening van dit concept nog wel wat denkwerk vraagt.

5.4.2. Centralisering bij één (bestuurs)rechter noodzakelijk?

De verruiming van de competentie van de bestuursrechter door de eventuele invoering van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking heeft mijns inziens nog een ander gevolg dat als kritiekpunt kan worden gezien. Als de competentie van de bestuursrechter namelijk wordt vergroot betekent dit dat de huidige tweedeling tussen de bestuursrechter en civiele rechter wordt beperkt.¹⁵⁴ Invoering van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking zal immers tot gevolg hebben dat de burgerlijke rechter in toenemende mate niet meer als vangnet nodig zal zijn

¹⁵⁰ Van Ommeren e.a. 2013, p. 49.

¹⁵¹ Marseille & Wever 2019, p. 58.

¹⁵² Van Rijn Van Alkemade 2019, p. 624; Van Lochem 2019, p. 85.

¹⁵³ Van Ommeren e.a. 2013, p. 47.

¹⁵⁴ Zie paragraaf 3.2.

doordat meer bestuurshandelingen aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. De vraag is of dat vanuit het perspectief van de burger wel echt nodig/gewenst is. Daarnaast zal dit leiden tot een verhoogd werkaanbod bij de bestuursrechter.¹⁵⁵

5.5. Toegevoegde waarde in wettelijke meldingenstelsels?

Hierboven is de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking in algemene zin besproken. De vraag is echter of/in hoeverre dit concept van toegevoegde waarde kan zijn voor wat betreft rechtsbescherming in de rechtsfiguur van de melding? Dat is in feite de hoofdvraag van dit onderzoek. Nu de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking in principe de oplossing is voor het strategisch besluitbegrip, dat toepassing vindt binnen het gehele publieke recht, zou dit idee in principe uitkomst kunnen bieden voor categorieën meldingenstelsels waarin de reactie op een melding (of het uitblijven daarvan) geen zuiver Awb-besluit oplevert maar waarvan het, in het kader van het bieden van voldoende rechtsbescherming, noodzakelijk is dat de reactie op de melding conform het strategisch besluitbegrip moet worden uitgelegd. Dit omdat men in die gevallen geen rechtstreekse rechtsbescherming bij de bestuursrechter geniet zonder daarvoor, afhankelijk van de vraag tot welke categorie de melding kan worden gerekend, moet aantonen dat de reactie op die melding een Awb-besluit betreft of daarmee gelijk moet worden gesteld. Hierbij denk ik specifiek aan meldingen die kunnen worden gecategoriseerd onder de categorieën 2 en 4 uit de conclusie van Widdershoven. Het gaat dan om de melding als gebod (2) en de melding als uitzondering op een voorwaardelijke verbodsbepaling (4). Ook een meldingenstelsel die (deels) onder categorie 1 kan worden geschaard, lees: de melding in verband met algemene regels, zou hierbij gebaat kunnen zijn. Dit dan wel onder de voorwaarde dat sprake is van een acceptatie van de melding waarbij door het bestuursorgaan aanvullende voorschriften worden gesteld of dat de activiteit alsnog wordt verboden.¹⁵⁶ In deze categorieën hebben wij immers gezien dat het strategisch besluitbegrip moet worden toegepast en de reactie op de melding (of het uitblijven daarvan) als een Awb-besluit moet worden aangemerkt of daarmee gelijk moet worden gesteld.¹⁵⁷

Ten aanzien van de overige categorieën meldingenstelsels zal het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking naar mijn mening weinig tot geen toegevoegde waarde hebben. Ik doel hiermee op de melding die (deels) valt onder categorie 1, de melding in verband met algemene regels, waarbij de reactie vanuit het bestuursorgaan geen aanvullende voorwaarden of een verbod bevat. Die reactie levert namelijk geen Awb-besluit op en hoeft ook niet volgens het strategisch besluitbegrip te worden uitgelegd.¹⁵⁸ Ook een meldingenstelsel die valt onder categorie 3, de melding als gebod, zal voor wat betreft rechtsbescherming bij de bestuursrechter niet gebaat zijn bij uitbreiding naar het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. De reactie op een melding in deze categorie leidt

¹⁵⁵ Wiggers-Rust 2018, p. 2952-2954; Huisman & Van Ommeren 2014, p. 7.

¹⁵⁶ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116.

¹⁵⁷ Zie paragraaf 4.3.1.1, 4.3.1.2 en 4.3.1.4.

¹⁵⁸ Zie paragraaf 4.3.1.1.

immers tot een (zuiver) Awb-besluit wat betekent dat hiervoor in het huidige regime van de Awb al toegang bestaat bij de bestuursrechter.¹⁵⁹

Er zit naar mijn mening hierbij wel een belangrijk addertje onder het “meldingengras”.

De idee van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking gaat namelijk weliswaar uit van het principe dat ook bestuurshandelingen die voldoen aan de criteria van een Awb-besluit aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd maar onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat dergelijke bestuurshandelingen gerelateerd moeten zijn aan een Awb-besluit. Dit betekent dat er ergens in een reeks van bestuurshandelingen sprake moet zijn van één of meerdere Awb-besluiten waar de overige bestuurshandeling(en) dus aan gelieerd zijn.¹⁶⁰

Bij meldingensstelsels, is dat niet (altijd) het geval. De gehele gedachte achter de invoer van een meldingsstel is namelijk juist dat bepaalde activiteiten kunnen worden verricht zonder dat een Awb-besluit hoeft te worden genomen. Als de reactie op een melding dan dus in een concreet geval geen Awb-besluit oplevert en de melding ook geen onderdeel uitmaakt van een rechtsbetrekking waar ergens een Awb-besluit in centraal staat, dan gaat de vlieger van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking naar mijn idee niet op en heeft, voor de eerdergenoemde categorieën uit de conclusie van Widdershoven waar het strategisch besluitbegrip moet worden toegepast, uitbreiding naar het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking geen toegevoegde waarde.

Is de kous daarmee dan af? Voor wat betreft de vraagstelling in dit onderzoek wel. Daarentegen wil ik hiermee niet zeggen dat de rechtsfiguur van de melding geen verdere aandacht behoeft, integendeel. Juist omdat de figuur van de melding een belangrijke rol van betekenis speelt in belangrijke hedendaagse en lijkt te gaan spelen in toekomstige wetgeving, waarbij ik in het bijzonder met een schuin oog kijk naar de aanstaande Omgevingswet, is het van belang dat dit rechtsfiguur ter discussie blijft staan.¹⁶¹ Of daarbij de “oplossing” moet worden blijven gezocht in het rechtskarakter van de reactie op de melding, en de daaraan wel/niet gekoppelde toegang tot de bestuursrechter, vraag ik mij af. Net als Van der Meulen denk ik dat het zinvoller is om in de plaats daarvan te kijken naar de vraag voor welke soorten activiteiten de rechtsfiguur van de melding überhaupt geschikt is.¹⁶² Daarbij denk ik bijvoorbeeld aan relatief “kleine” activiteiten die een beperkte impact hebben op eventuele belangen van derden. Ik denk dan bijvoorbeeld aan het organiseren van een klein buurtfeest.

¹⁵⁹ Zie paragraaf 4.3.1.3.

¹⁶⁰ Zie paragraaf 5.2.1.

¹⁶¹ Zo wordt onder andere in artikel 4.4 van de Omgevingswet gesproken over regels die een verbod kunnen inhouden om een bepaalde activiteiten niet te mogen uitvoeren zonder voorafgaande melding aan het bevoegd gezag. Daarnaast vindt men op het gebied van milieubelastende activiteiten in het Besluit activiteiten leefomgeving (afgekort: Bal) diverse meldingsplichten terug die zijn opgenomen in de hoofdstukken 2-5 Bal. Voor veel van de daarin beschreven activiteiten is een meldingsplicht opgenomen. Het Bal is één van de vier Algemene maatregelen van bestuur die onderdeel uitmaken van de nieuwe Omgevingswet. Zie bijvoorbeeld artikel 4.135 Bal inzake de lozing van afvalwater van betonmortel. De lozing van dergelijk afvalwater is verboden zonder dat dit minstens vier weken voor het begin wordt gemeld aan het bevoegd gezag.

¹⁶² Van der Meulen 2020, p. 636, onder punt 9.

Ten aanzien van dergelijke activiteiten kan ik mij voorstellen dat de rechtsfiguur van de melding zal leiden tot minder conflicten en de (bestuurs)rechter daarmee minder vaak nodig is om het spreekwoordelijke fornuis weer schoon te vegen, zoals Van der Meulen het mooi heeft verwoord.¹⁶³ Dit betreft echter andere discussie dan hetgeen in dit onderzoek centraal heeft gestaan. Wellicht is dat tegelijkertijd een mooie aanleiding voor een vervolgonderzoek.

¹⁶³ Van der Meulen 2020, p. 636, onder punt 1.

6. Conclusie en aanbevelingen

6.1. Inleiding

In dit onderzoek stond, heel kort samengevat, de rechtsbescherming in wettelijke meldingenstelsels centraal. Het ging daarbij voornamelijk om de vraag wat precies het rechtskarakter is van de reactie, of het ontbreken hiervan, die volgt vanuit een bestuursorgaan op de gedane melding. Om antwoord te kunnen geven op de probleemstelling, *“Kan de idee van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking bijdragen aan een verhoogde rechtsbescherming in een wettelijk meldingenstelsel?”*, is allereerst gekeken naar de functie van het Awb-besluit als enige toegangspoort tot de bestuursrechter. Hierna is aandacht besteed aan de vraag of, en zo ja onder welke omstandigheden, tegen andere bestuurshandelingen rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter. De positie van de bestuursrechter en burgerlijke rechter zijn daarbij besproken. Vervolgens is de rechtsfiguur van de melding onderzocht waarbij voornamelijk aandacht is besteed aan het rechtskarakter van de reactie op een melding in relatie tot de rechtsbescherming bij de bestuursrechter. Als laatste is onderzoek gedaan naar het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Dit zodat duidelijk wordt wat precies onder dit concept wordt verstaan, welke voor- en nadelen aan dit concept zijn verbonden en/of in hoeverre dit concept bijdraagt aan een betere rechtsbescherming in het bestuursrecht.

6.2. Het Awb-besluit en de toegang tot de bestuursrechter

In hoofdstuk twee is onderzocht op welke wijze rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter. Daarbij is geconstateerd dat de toegang tot de bestuursrechter is gekoppeld aan het Awb-besluit. Er is sprake van een Awb-besluit als wordt voldaan aan de vier criteria uit artikel 1:3 Awb: *“een besluit is een schriftelijke beslissing (2) van een bestuursorgaan (1) inhoudende een publiekrechtelijke (4) rechtshandeling (3).”*

Bestuursorganen (1) kunnen worden verdeeld in a-organen en b-organen. Van een a-orgaan is sprake in situaties waarbij een orgaan van een rechtspersoon krachtens publiekrecht is ingesteld. Een bestuursorgaan kan als b-orgaan worden gekwalificeerd als er sprake is van een ander persoon of college die/dat met enig openbaar gezag is bekleed.

Het schriftelijkheidsvereiste (2) brengt met zich mee dat een bestuursorgaan een beslissing door middel van schrijftekens heeft vastgelegd in een schriftelijk stuk of via een elektronisch medium.

Uit het derde en vierde criterium, er moet sprake zijn van een publiekrechtelijke (3) rechtshandeling (4), volgt dat de Awb niet van toepassing op privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen. Er is sprake van een rechtshandeling als een bestuursorgaan een handeling verricht die op enig rechtsgevolg is gericht. Er is sprake van een rechtsgevolg als de rechtshandeling leidt tot het doen ontstaan, wijzigen, tenietgaan of het bindend bevestigen van een recht, aanspraak, bevoegdheid of status. Er moet dus door een

bestuursorgaan een handeling worden verricht die resulteert in het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van rechten en plichten. Die rechtshandeling moet op basis van een publiekrechtelijke grondslag worden verricht. Anders gezegd: er moet sprake zijn van een bestuursbevoegdheid.

Uit artikel 8:1 Awb volgt dat een belanghebbende alleen tegen een (voor beroep vatbaar) Awb-besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter. Voordat een belanghebbende echter gebruik kan maken van deze mogelijkheid dient hij/zij eerst tegen het betreffende besluit een bezwaarschrift te hebben ingediend waarna sprake is van een voor beroep vatbaar besluit. Dit volgt uit artikel 7:1 lid 1 Awb. Op deze verplichting bestaan een aantal uitzonderingen die staan omschreven onder artikel 7:1a Awb.

6.3. Rechtsbescherming bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit.

In hoofdstuk drie is onderzoek gedaan naar de keerzijde van het Awb-besluit als (enige) toegang tot de bestuursrechter. Deze keerzijde is dat de uitoefening van bestuursbevoegdheden die niet leiden tot een Awb-besluit in beginsel niet aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Hierdoor kunnen leemtes in de rechtsbescherming bij de bestuursrechter ontstaan. Toepassing van het strategisch besluitbegrip kan in bepaalde gevallen uitkomst bieden. Het strategisch besluitbegrip gaat uit van de gedachte dat er situaties kunnen zijn waarin de behoefte aan (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming groter is dan de dogmatiek van het Awb-besluit. Door vervolgens te redeneren vanuit de wens om voldoende rechtsbescherming te willen bieden, kan een handeling dan alsnog met een Awb-besluit gelijk worden gesteld of als zodanig worden aangemerkt. Op die manier bestaat alsnog toegang tot de bestuursrechter.

Daarnaast is onder bepaalde omstandigheden de burgerlijke rechter bevoegd om van bestuursrechtelijke geschillen kennis te nemen. De grondslag van deze bevoegdheid is door de Hoge Raad gevonden in artikel 112 Gw. Aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechter zijn echter een aantal beperkingen en voorwaarden verbonden. Zo bepaalt de leer van de formele rechtskracht dat de burgerlijke rechter moet uitgaan van de rechtmatigheid van een besluit als de bestuursrechtelijke rechtsgang niet is benut of onsuccesvol is geweest. Dit wordt ook wel de eigenlijke formele rechtskracht genoemd. Daarnaast bestaat ook nog de leer van de oneigenlijke formele rechtskracht. Hiermee wordt bedoeld dat een vernietigd besluit, omdat deze in strijd is met het publieke recht, ook civielrechtelijk gezien voor onrechtmatig wordt gehouden. De leer van de formele rechtskracht wordt strikt toegepast. Alleen bijzondere omstandigheden kunnen ervoor zorgen dat een uitzondering moet worden gemaakt.

6.4. De rechtsfiguur van de melding

Onder hoofdstuk 4 is onderzoek gedaan naar de rechtsfiguur van de melding. Vanuit de wens om te komen tot deregulering heeft dit rechtsfiguur haar weg gevonden in de Nederlandse wet-/regelgeving. Dit veelal ter vervanging van bestaande vergunningenstelsels. De rechtsfiguur van de melding maakt onderdeel uit van een stelsel van algemene regels die voor een bepaalde activiteit in wet-/regelgeving zijn opgesteld. Het verrichten van bepaalde activiteiten is dan toegestaan als de daarvoor in de wet opgestelde algemene regels worden nageleefd of als aan de gestelde eisen voor toelaatbaarheid wordt voldaan. Vanuit het oogpunt van algemeen belang kan aan de betrokken activiteit een meldingsplicht worden gekoppeld wat betekent dat de betreffende activiteit vooraf moet worden gemeld bij het verantwoordelijk bestuursorgaan. Het bestuursorgaan kan dan reageren op de melding en, als zij daartoe bevoegd is, eventueel aangeven dat de voorgenomen activiteit alsnog niet is toegestaan of alleen mag plaatsvinden onder bepaalde beperkingen/voorschriften. Ook kan het bestuursorgaan helemaal niet reageren waardoor, als is voorzien in een (fatale) wettelijke (reactie)termijn, een instemming van rechtswege kan ontstaan.

Over het rechtskarakter van de reactie (of het ontbreken daarvan) op de melding vanuit het bestuursorgaan, en/of deze leidt tot een Awb-besluit, bestond onduidelijkheid. Om dit rechtskarakter te kunnen beoordelen moet worden gekeken naar het doel waar de melding voor wordt ingezet. Staatsraad A-G Widdershoven heeft hier een omvangrijke conclusie over geschreven en beschrijft daartoe vier categorieën:

1. De melding in verband met algemene regels;
2. De melding als uitzondering op de vergunningsplicht;
3. De melding als gebod;
4. De melding als uitzondering op een voorwaardelijke verbodsbepaling.

Bij de eerste categorie wordt de melding voornamelijk gebruikt als een kennisgevingsinstrument richting het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan kan dan gemakkelijker toezicht en handhaving van de algemene regels uitvoeren. In deze categorie zal de reactie op de melding in principe niet leiden tot een Awb-besluit zolang het bestuursorgaan in haar reactie op de melding geen aanvullende voorwaarden aan de activiteit verbindt of deze alsnog verbiedt. Als het bestuursorgaan in haar reactie op de melding wel aanvullende voorwaarden verbindt aan de beoogde activiteit, of deze alsnog verbiedt, kwalificeert deze reactie zich wel als Awb-besluit. In die situatie is de reactie namelijk onder andere gericht op een rechtsgevolg, wat een criterium is van het Awb-besluit.

Bij een melding die valt onder de tweede categorie moet vooral worden gedacht aan activiteiten waar normaliter een vergunning voor moet worden aangevraagd maar waarbij die vergunningsplicht is vervangen door een meldingsplicht. Volgens Widdershoven moet de reactie op een melding in deze categorie worden aangemerkt als een bestuurlijk

rechtsoordeel. De vaste lijn in de ‘rechtsoordelenrechtspraak’ is dat een dergelijk oordeel in beginsel niet als Awb-besluit kwalificeert, tenzij de alternatieve route om een oordeel van de bestuursrechter te krijgen over de rechtmatigheid van het oordeel onevenredig bezwarend is. In dat geval moet in voorkomende gevallen toepassing van het strategisch besluitbegrip uitkomst bieden.

Bij de derde categorie wordt de melding vooral gebruikt om het bestuursorgaan in staat te stellen of het bepaalde maatregelen in verband met de activiteit moet treffen of er al dan niet mee moet instemmen. Als een maatregel wordt getroffen of geen instemming wordt gegeven, dan kwalificeert de reactie van het bestuursorgaan zich als Awb-besluit aangezien dan sprake is van een rechtshandeling, wat een van de criteria is van het Awb-besluit.

De vierde categorie heeft zich voorgedaan in enkele spraakmakende Afdelingsuitspraken en was tevens aanleiding voor de in dit onderzoek aan bod gekomen conclusie van Widdershoven. Deze categorie is aan de hand van deze uitspraken en conclusie beoordeeld. Uitkomst hiervan is dat de reactie op de melding in deze categorie veelal leidt tot een Awb-besluit of door toepassing van het strategisch besluitbegrip daaraan gelijk moet worden gesteld omdat anders inbreuk zou worden gedaan aan een coherent systeem van rechtsbescherming.

Ondanks de uitgebreide conclusie van Widdershoven, waarmee het rechtskarakter van de reactie in een meldingenstelsel kan worden beoordeeld, blijft deze vraag in de praktijk leiden tot wisselende jurisprudentie van, voornamelijk, lagere bestuursrechters. Ten aanzien van de rechtsfiguur van de melding blijft daardoor nog altijd sprake van een lappendeken in de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

6.5. De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking

In het laatste hoofdstuk (5) is gekeken naar het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Dit concept wordt in de literatuur regelmatig besproken als zijnde een “oplossing” voor de beperkingen die het Awb-besluit creëert inzake de competentie (lees: toegang tot) van de bestuursrechter. De gedachte achter het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking is dat niet langer alleen het Awb-besluit centraal staat in de toegang tot de bestuursrechter, maar dat al het bestuurshandelen dat een relatie heeft met een Awb-besluit aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd. Op die manier wordt de toegang tot de bestuursrechter vergroot en wordt rechtsbescherming bijvoorbeeld niet meer versnipperd is tussen de bestuursrechter en burgerlijke rechter.

De belangrijkste kenmerken van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking zijn daarbij ook besproken. Hierbij is geconstateerd dat voor veel van deze kenmerken kan worden aangesloten bij een aantal criteria van het Awb-besluit en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Wat echter niet vergeten moet worden is dat de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking niet tot doel heeft om het Awb-besluit geheel los te laten. Dit begrip blijft centraal staan. Daarnaast is het concept van de bestuurlijke rechtsbetrekking niet zonder de

nodige kritiek is. Zo zou dit concept bijvoorbeeld kunnen leiden tot een groter afbakeningsprobleem omdat veel gebruikte begrippen onduidelijk zijn. Daarnaast kan de vraag worden gesteld en/of centralisering bij één (bestuurs)rechter echt noodzakelijk is.

Afrondend is gekeken naar de vraag of het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking van toegevoegde waarde kan zijn voor wat betreft rechtsbescherming in de rechtsfiguur van de melding. In principe zou dat het geval kunnen zijn en dan met name ten aanzien van de categorieën meldingenstelsels waarin de reactie op een melding (of het uitblijven daarvan) niet leidt tot een zuiver Awb-besluit en/of waarvan het in het kader van het willen bieden van voldoende rechtsbescherming noodzakelijk is dat het strategisch besluit begrip moet worden toegepast. Het gaat dan een meldingenstelsel dat (gedeeltelijk) valt onder categorie 1 en meldingenstelsels uit categorie 2 en 4.

Toch kom ik tot de conclusie dat het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking voor deze categorieën weinig tot geen toegevoegde waarde zal hebben in het vergroten van rechtsbescherming onder de bestuursrechter. Het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking gaat namelijk weliswaar uit van het principe dat ook bestuurshandelingen die niet voldoen aan de criteria van het Awb-besluit aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd, maar onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat die bestuurshandelingen wel gelieerd zijn aan één of meerdere Awb-besluiten. Bij meldingenstelsels is dat niet (altijd) het geval. De gehele gedachte achter de rechtsfiguur van de melding is namelijk juist dat er bepaalde activiteiten kunnen worden verricht zonder dat daarover een Awb-besluit hoeft te worden genomen. Als de reactie op een melding dan dus in een concreet geval geen zuiver Awb-besluit oplevert, en de melding ook geen onderdeel uitmaakt van een reeks van bestuurshandelingen waar ergens een Awb-besluit in centraal staat, dan heeft uitbreiding naar het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking weinig tot geen toegevoegde waarde. Voor wat betreft de rechtsfiguur van de melding zal dat immers niet leiden tot een verhoogde rechtsbescherming onder de bestuursrechter.

6.6. Aanbevelingen

Ten aanzien van de probleemstelling van dit onderzoek, *“Kan de idee van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking bijdragen aan een verhoogde rechtsbescherming in een wettelijk meldingenstelsel?”*, kom ik dan ook tot een negatieve conclusie.

Voorts denk ik dat voor wat betreft de toekomst de “oplossing” voor wat betreft de “schimmigheid” van de rechtsfiguur van de melding niet zozeer moet worden gezocht in het rechtskarakter van de reactie op de melding. In de plaats hiervan denk ik dat het waardevoller is om onderzoek te doen naar de vraag voor welke soorten activiteiten de rechtsfiguur van de melding überhaupt geschikt is en kan worden toegepast. Ik denk dan in ieder geval aan activiteiten met een beperkte impact op anderen. Als daar een betere “selectie” in wordt

gemaakt verwacht ik dat er ook minder juridische conflicten over dit rechtsfiguur zullen ontstaan. De toekomst zal het uitwijzen!

Bronnenlijst

Literatuur

Barkhuysen e.a. 2019

T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Bitter & Besselink 2019

C. Bitter & H. Besselink, '25 jaar Awb-bezwaarschriftprocedure: tijd voor heroverweging', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Frins & Timmermans 2017

R.H.W. Frins & L.J.M. Timmermans, 'Het besluiteloze karakter van een melding in het kader van het PAS', *Gst.* 2017/15, p. 80.

Huisman & Ommeren, van 2014

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar een scherp criterium. Feitelijk handelen bij de bestuursrechter', *NTB*, 2014/6, p. 1-7.

Huisman & Ommeren, van 2018

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, 'De bestuurlijke rechtsbetrekking in het sociaal domein', *NTB* 2018/7, afl. 1, p. 19.

Koenraad 2021

L.M. Koenraad, 'Spreken met bezwaarmakers. Een beschouwing naar aanleiding van M. Wever, 'Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures', *NTB* 2021/3 p. 17-21.

Konijnenbelt 2015

W. Konijnenbelt, 'Meldings- en vergunningsplichten in gemeentelijke verordeningen', *Gst.* 2015/15, p. 74.

Konijnenbelt 2022

W. Konijnenbelt, 'Noordwijkerhout/Guldemonde', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, paragraaf 2 – 2.7.

Linthorst & Oldenhof 2020

E. Linthorst & L. Oldenhof, 'Maatwerk aan de keukentafel: van 'hoera' begrip tot betwiste norm', *NTB* 2020/209, p. 512-514.

Lochem, van 2019

P. van Lochem, 'Codificatie en andere doelstellingen. Over de houdbaarheid van de Awb', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Male, van 2011

R.M. van Male, 'Meenemen en 'lussen''; is een extra opknopbeurt nodig?', *NTB* 2011/27, onder punt 3.

Male, van, Ozturk & Veen, van der 2018

R.M. Male e.a., 'Bestuurshandelingen', *NTB* 2018/50, afl. 6.

Marseille, de Waard & Wever 2017

A.T. Marseille, B.W.N. de Waard & M. Wever, 'Horen in bezwaar: intern of extern?', *NTB* 2017/35 afl. 9, p. 317.

Marseille & Wever 2019

A.T. Marseille & M. Wever, 'De vier hoogste bestuursrechters over bestuursrechtspraak nu en in de toekomst', *NTB* 2019/7, afl. 2, p. 58.

Meulen, van der 2020

W. van der Meulen, 'Ontvangstbevestigingen en tegenberichten: wat gebeurt er na de melding?', *NTB* 2020/208, p. 504-510.

Ommeren, van, e.a. 2013

F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom juridisch 2013.

Ortlep 2022

R. Ortlep, 'Meldingsstelsel Leeuwarden', in: Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 675-692.

Peters, 2000

J.A.F. Peters, 'Bestuursorgaan in bestuursrechtelijke handen', *JBplus* 2000/7, p. 78-84.

Peters, 2015

J.A.F. Peters, 'De publieke-taakjurisprudentie geijkt', *NTB* 2015/23, p. 172-181.

Peters 2018

J.A.F. Peters, 'De dubbele moraal in het publiekrecht', *NTB* 2018/47, p. 253-256.

Polak, e.a. 2019

J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR reeks 162), Den Haag: Boom juridisch 2019.

Polak 2022

J. Polak, 'Heesch/Van de Akker', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, paragraaf 8-8.9.

Rijn, van, Alkemade, van 2019

J. van Rijn van Alkemade, 'Rechtsbescherming tegen de private uitvoering van publieke taken: bestuursrechter of geschilleninstantie?', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Roth 2002

G.P. Roth, 'De relevantie van de Algemene wet bestuursrecht voor het effectenrecht', *O&F* 2002/52, p. 32.

Scheltema 2014

M.W. Scheltema, 'Bestuursrecht van de toekomst en 'ontstatelijking': nieuwe perspectieven?', *NTB* 2014/29.

Scheltema 2016

M. Scheltema, 'Uitbesteding van overheidstaken: wegbestemming van rechtsbescherming?', *NTB* 2016/49, afl. 10, p. 371.

Schlössels 2016

R.J.N. Schlössels, *De reservebestuursrechter. De burgerlijke rechter in de wonderlijke wereld rond het appellabel besluit*, 2016, vindplaats: <https://hdl.handle.net/2066/163386>, laatst geraadpleegd: 24-2-2023, p. 1 – 7.

Schlössels & Zijlstra 2016

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtstaat*, Deventer: Wolters Kluwer: 2016.

Schueler 2005

B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb; aansprakelijkheid voor appellabele besluiten*, Deventer: Kluwer 2005.

Schueler 2019

B.J. Schueler, 'Van besluit naar geschil', in: *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Timmermans 2016

L.J.M. Timmermans, 'De complexe wereld van de melding', *JBplus* 2016/1.

Wever 2016

M. Wever, 'Bezwaarbehandeling door de overheid anno 2016', *NJ* 2015/44, p. 3238.

Wiggers-Rust 2018

L.F. Wiggers-Rust, 'Rechtsbescherming in het sociale domein. Verdelen of verbinden?', *NJ* 2018/2050, afl. 39, p. 2952-2954.

Zijlstra 2008

S.E. Zijlstra, 'De APV gedereguleerd', *NTB* 2008/3.

[Parlementaire stukken](#)

Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 10-14, 36-40.

Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 6-9

Kamerstukken II 2009/2010, 32 450, nr. 3, p. 24.

Kamerstukken II 2013/14, 33841, 3, p. 149 e.v.

Kamerstukken II 2016/17, 32670, nr. 111, p. 12.

PG Awb I p. 281-283.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad

HR 26 maart 1971, *AB* 1971/135, m.nt. D.J. Veegens.
HR 9 november 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC1078, *AB* 1974/10, m.nt. J.R. Stellinga.
HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111, *AB* 1978/1, m.nt. J.R. Stellinga.
HR 16 mei 1985, *AB* 1986/573, m.nt. F.H. van den Burg.
HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2418.
HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, *NJ* 2004/329.

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State

ABRvS 28 februari 1975, *NJ* 1975, nr. 423, m.nt. W.F. Prins.
ABRvS 19 mei 2004, *JB* 2004/258.
ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2260
ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116.
ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14.
ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36.
ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2898.
ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249.

Centrale Raad voor Beroep

CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491, *AB* 206/263 m.nt. Tollenaar.

Rechtbanken

Rb. Gelderland 7 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5015, m.nt. W.P. van der Meulen, *AB* 2020/95.
Rb. Noord-Nederland 27 januari 2023, ECLI:RBNNE:2021:190, m.nt. E.W.J. de Groot & S. Elbertsen, *BR* 2021/43.