



Toetsing van regelgeving door de rechter

Kennedy Van der Laan

De heldere lijn

Jan van der Grinten & Jutta Wijmans

11 november 2019

Programma

- Toelichting casus
- Welke rechter(s) is/zijn bevoegd?
- Waaraan kan de rechter toetsen?
- Toetsing van de rechtmatigheid van het wetgevingsproces?

Casus

De docenten van school x zijn het niet eens met de onderwijsbegroting van het Rijk. Om dat onder de aandacht te brengen besluiten zij tot het houden van een flyeractie. Zij stuiten echter op het flyerverbod van artikel 2.1.3.1 van de APV. Zij zijn het daar niet mee eens en willen dat verbod aanvechten. Ook de onderwijsbond (Aob) is het niet eens met deze regel in de APV. Zij vindt dat docenten daarmee ten onrechte beperkt worden in het uitdragen van hun standpunten.

APV

Artikel 2.1.3.1 Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

1. Het is verboden gedrukte dan wel geschreven stukken of afbeeldingen onder publiek te verspreiden dan wel openlijk aan te bieden, aan te bevelen of bekend te maken.
2. Het college kan de werking van het verbod beperken tot bepaalde dagen en uren.
3. Het verbod geldt niet voor het huis-aan-huis verspreiden of het aan huis bezorgen van gedrukte of geschreven stukken en afbeeldingen.
4. Het college kan ontheffing verlenen van het in het eerste lid gestelde verbod.

Artikel 6.1 Strafbepaling

Overtreding van het bij of krachtens deze verordening bepaalde en de op grond van artikel 1.4 daarbij gegeven voorschriften en beperkingen wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie en kan bovendien worden gestraft met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.

Vraag 1:

Welke mogelijkheden staan (individuele) docenten respectievelijk de Aob ter beschikking om deze zaak voor de rechter te brengen?

De Toetsende rechter

- Vertrekpunt: APV-bepaling is een Algemeen verbindend voorschrift (AVV)
- Daartegen staat geen bezwaar en beroep open (8:3 Awb)

De toetsende rechter (I)

Mogelijkheid 1: op handhaving laten aankomen

- Toetsing door *strafrechter* of *bestuursrechter*
- Exceptieve toetsing
- Mogelijk, maar: risicovol
- Ontvankelijkheid Aob in bestuursrechtelijke procedure?

De toetsende rechter (II)

Mogelijkheid 2: ontheffing aanvragen

- Geweigerde of verleende ontheffing aanvechten in bezwaar / beroep
- Toetsing door *bestuursrechter* (exceptief)
- Ontvankelijkheid Aob in bezwaar/beroep tegen besluit(en) gericht aan individuele docent(en)?

De toetsende rechter (III)

Mogelijkheid 3: civiele rechter

- Vordering op grond van onrechtmatige daad (6:162 BW)
- Aan laten komen op handhaving is onevenredig bezwarend.
Mogelijkheid om tegen positief besluit (ontheffing/vergunning) te procederen sluit de toegang tot de burgerlijke rechter niet af.
HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1999:ZC2169 *Leenders / Ubbergen*
- Onderscheid direct / indirect werkend AVV
HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 *Privacy First / Staat* en HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049 *SCAU / Universiteiten*.

Vraag 2:

Waaraan kan de rechter de APV-bepaling toetsen?

De toetsing (I)

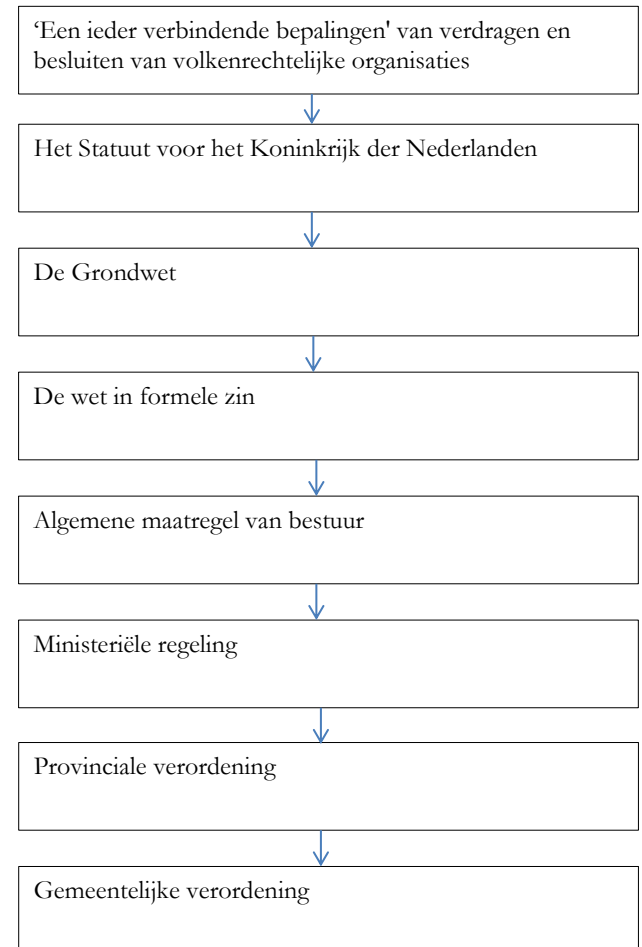
(1) Geschreven recht

(*art. 10 EVRM / 19 IVBPR / 7 Grw, vrijheid van meningsuiting*)

(2) Algemene rechtsbeginselen, bijvoorbeeld:

(*bijv. evenredigheidsbeginsel, motiveringsbeginsel*)

- Toetsingsverbod artikel 120 Grondwet
- Hoge Raad 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*harmonisatiewet*)



De toetsing (II)

- Uitgangspunt: rechter toetst terughoudend

“Het is aan het regelgevend bevoegd gezag om de verschillende belangen (...) tegen elkaar af te wegen. De rechter heeft daarbij niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en heeft ook overigens daarbij terughoudendheid te betrachten.” (bijv. ABRvS 4 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, *alcoholslotprogramma*)

- In kort geding: (nog) grotere terughoudendheid (“evident onrechtmatig”)
- Toetsing aan algemene rechtsbeginselen: “willekeursluis” (HR 16 mei 1986, NJ 1987/251, *Landbouwwliegersarrest*) verlaten;
Bijv. ABRvS 4 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622 (*alcoholslotprogramma*)
- Strijd met *formeel* rechtsbeginsel: *buiten toepassing laten* AVV, vernietiging van daarop gebaseerd besluit; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016.

Vraag 3:

De Aob vreesde al tijdens het wetgevingsproces voor de bepaling. Had zij niet toen al om rechterlijk ingrijpen kunnen vragen?

Ingrijpen in wetgevingsproces

- De rechter kan niet ingrijpen in proces dat moet leiden tot wet in formele zin, door te oordelen dat ten onrechte procedurevoorschriften niet in acht zijn genomen (ECLI:NL:PHR:1999:AA1056, *Tegelen*)

- Verbod van wetgevingsbevelen

Hoge Raad, 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (*Waterpakt*)

Hoge Raad 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913

(*Stichting De Faunabescherming tegen de Provincie Fryslân*)

Contactpersonen



Jan van der Grinten

Advocaat

(020) 5506 852

jan.van.der.grinten@kvdl.com



Jutta Wijmans

Advocaat

(020) 5506 895

jutta.wijmans@kvdl.com