

INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1	23
1 De rechter binnen het klassieke model van de trias politica	23
2 De bestuursrechter binnen de trias politica	25
2.1 Een langlopende discussie over de intensiteit van de toetsing	25
2.2 Het systeem van rechtsbescherming tegen algemeen verbindende voorschriften	27
2.3 Waarom de bestuursrechter?	29
3 Intensievere toetsing van algemeen verbindende voorschriften door toetsing van de <i>evidence base</i> ?	30
3.1 Toetsing van de wetgevingsprocedure ter compensatie van de terughoudende materiële toetsing?	30
3.2 Een ' <i>evidence based judicial reflex</i> '?	32
3.3 Toetsing van de wetgevingsprocedure door de Nederlandse bestuursrechter?	34
3.4 Een kwestie van terminologie	35
4 Obstakels op de weg naar rationaliteitstoetsing?	37
4.1 Democratische legitimatie van rechter en wetgever, een zwart-wittegenstelling?	37
4.2 Geen regels over het maken van regels	38
4.3 Terugkomen op eerdere rechtspraak	40
4.4 Individuele geschilbeslechting	40
5 Onderzoeksvragen en -methoden	41
6 Focus en opzet van dit proefschrift	43
6.1 Focus: rationaliteitstoetsing van algemeen verbindende voorschriften	43
6.2 Opzet van dit proefschrift	44
7 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie van het onderzoek	46
7.1 Maatschappelijk belang	46
7.2 Wetenschappelijk belang	47
Hoofdstuk 2	49
1 Inleiding	49
2 Een kwestie van democratische legitimatie?	51

2.1	Een korte historische schets	51
2.2	De veranderde rechtsstatelijke context	53
2.2.1	De fictie van politieke controle: de administrative state	54
2.2.2	Alternatieven voor wetgeving: (new) governance-initiatieven	58
2.2.3	De meergelaagde rechtsorde: Europeanisering en internationalisering van de nationale rechtsorde	61
3	Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften, ondemocratisch?	65
4	Afronding	69
Hoofdstuk 3		73
1	Inleiding	73
2	<i>Evidence based</i> -wetgeving: over de achtergrond, oorsprong en betekenis	76
2.1	De achtergrond	76
2.2	De oorsprong	78
2.3	De betekenis van <i>evidence based</i> -wetgeving	80
3	<i>Evidence based</i> -wetgevingsinstrumenten	83
3.1	Twee fasen van wetgevingsinstrumenten	83
3.2	Het IAK	84
3.3	Wetsevaluatie	87
3.4	Digitalisering: over big data en artificiële intelligentie (AI)	89
3.5	Internetconsultatie	92
4	(Interne) normen voor de wetgever	94
4.1	<i>Evidence based</i> -wetgevingsnormen?	94
4.2	Nota 'Zicht op wetgeving'	95
4.3	Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)	96
4.4	100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever (100 Igr)	98
5	Rechtsregels en -beginselen: over rechterlijke toetsingsnormen voor rationaliteitstoetsing	100
5.1	De wetgevingspraktijk vertaalt naar de rechtszaal?	100
5.2	Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden (artikel 8:69, tweede lid, Awb)	101
5.3	Het zorgvuldigheidsbeginsel	103
5.4	Het evenredigheidsbeginsel	108
5.5	Het motiveringsbeginsel	111
5.6	Normstelling versus normtoepassing	115

6	Afronding	117
6.1	Rechtsnormen voor rationaliteitstoetsing: drie routes	117
6.2	Een op de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften gerichte invulling van de toetsing: over de kenmerken	119
Hoofdstuk 4		123
1	Inleiding	123
2	Over de achtergrond van toetsing van de <i>rationaliteit</i>	128
2.1	Een wenselijk midden: terughoudende toetsing en effectieve rechtsbescherming	128
2.2	Legitimiteit: naar een rationaal, participatief en transparant wetgevingsproces	131
2.3	Andere redenen?	133
2.4	Procedurele toetsing vanwege positie Hof en EHRM als supra- nationale rechters?	133
3	Wat houdt procedurele toetsing precies in en welke (kwaliteits)eisen worden aan de procedure gesteld?	134
3.1	Procedurele toetsing in ruime zin	135
3.2	Procedurele toetsing in enge zin: toetsing van de rationali- teit	136
3.2.1	Toetsing door het Hof	138
3.2.2	Toetsing door het EHRM	140
4	In welke gevallen en in de sleutel van welke norm toetsen het Hof en EHRM de <i>rationaliteit</i> ?	141
4.1	In welke gevallen toetst het Hof de rationaliteit?	142
4.2	In welke gevallen toetst het EHRM de rationaliteit?	143
4.3	Het vehikel voor rationaliteitstoetsing: evenredigheid	144
5	Met welke intensiteit toetsen het Hof en het EHRM de <i>rationali- teit</i> ?	147
5.1	Het Hof van Justitie	148
5.2	Het EHRM	150
6	Welke rol speelt de rationaliteitstoetsing voor het uiteindelijke recht- matigheidsoordeel?	151
6.1	Het Hof van Justitie	152
6.2	Het EHRM	152
7	Rationaliteitstoetsing: een nieuw model voor rechterlijke toetsing van wetgeving?	153
8	Afronding	156

8.1	Kan de Nederlandse bestuursrechter inspiratie putten uit de rechtspraak van het Hof en EHRM?	156
8.2	<i>Hoe</i> kan de Nederlandse bestuursrechter inspiratie putten uit de rechtspraak van het Hof en EHRM?	157
Hoofdstuk 5		161
1	Inleiding	161
2	De conclusie van A-G Widdershoven van 22 december 2017	163
2.1	Het formele zorgvuldigheidsbeginsel	164
2.2	Het evenredigheidsbeginsel	166
2.3	Het motiveringsbeginsel	167
2.4	Tussenconclusie	169
3	De Europese route: toetsing aan Europese grondrechten en Unierechtelijke verkeersvrijheden	171
3.1	Europese grondrechten	171
3.1.1	EVRM	171
3.1.2	Artikel 1 EP	173
3.2	Toetsing aan de Dienstenrichtlijn	176
3.3	Algemene observaties	178
4	De sectorale route: toetsing aan hogere sectorale wetgeving	181
4.1	Exceptieve toetsing aan de Huisvestingswet	181
4.2	Exceptieve toetsing in het omgevingsrecht	185
4.3	Algemene observaties	188
5	De Awb route: toetsing aan het zorgvuldigheids-, evenredigheids- en motiveringsbeginsel	190
5.1	Het zorgvuldigheidsbeginsel	190
5.1.1	Drie voorbeelden van exceptieve toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel	191
5.1.2	Algemene observaties	193
5.2	Het evenredigheidsbeginsel	195
5.2.1	Drie voorbeelden van exceptieve toetsing aan het evenredigheidsbeginsel	195
5.2.2	Algemene observaties	199
5.3	Het motiveringsbeginsel	202
5.3.1	Drie voorbeelden van exceptieve toetsing aan het motiveringsbeginsel	202
5.3.2	Algemene observaties	205
6	Toetsing door de burgerlijke rechter	206
6.1	Rechtsbescherming tegen daden van wetgeving	207

6.2	De rechtsingang bij de burgerlijke rechter	209
6.3	Rechtstreekse toetsing van algemeen verbindende voorschriften door de burgerlijke rechter	210
6.4	Toetsing door de burgerlijke rechter versus toetsing door de bestuursrechter	215
7	Afronding	217
7.1	Algemeen	217
7.2	Toetsingsmodellen	219
7.3	Toetsingsintensiteit	222
Hoofdstuk 6		225
1	Inleiding	225
2	Appellabiliteit en de omvang van het geding (artt. 8:3 en 8:69, eerste lid, Awb)	228
2.1	Introductie	228
2.2	Omvang van het geding I: het bestreden besluit	230
2.3	Omvang van het geding II: de bezwaren van appellant	233
3	Aanvulling van de rechtsgronden (art. 8:69, tweede lid, Awb)	235
3.1	Introductie	235
3.2	Wat is de consequentie van het niet expliciet vertalen van bezwaren en wat is hiervan de reden?	237
3.3	Expliciete vertaling van de bezwaren: een eerste stap naar rationaliteitstoetsing	238
4	Belanghebbende bij het bestreden besluit	239
4.1	Introductie	239
4.2	Het struikelblok van artikel 1:2 Awb	241
4.3	De burgerlijke rechter als restrechter?	242
4.4	Een versoepeling van de belanghebbenheidseisen?	243
5	Het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb)	245
5.1	Introductie	245
5.2	Het relativiteitsvereiste: over de gelding en werking	245
5.3	Het beschermingsbereik van normen voor rationaliteitstoetsing	248
6	Appellabel versus niet appellabel	251
6.1	Introductie	251
6.2	Exceptieve toetsing versus rechtstreekse toetsing	251
7	<i>Ex tunc</i> en <i>ex nunc</i> -toetsing	257
7.1	Introductie: <i>ex nunc</i> of toch <i>ex tunc</i> ?	257
7.2	Een derde optie: retrospectieve toetsing	258

7.3	Naar een werkbare vierde optie?	259
7.4	In geval van wetenschappelijke onzekerheid	261
8	Partijstelling	264
8.1	Artikel 8:26 of artikel 8:45 Awb?	264
8.2	Een separate grondslag voor ‘pseudo-verweer’?	266
9	Afronding	267
Hoofdstuk 7		271
1	Inleiding	271
2	De bestaande rechtspraak: onverbindend of buiten toepassing	273
3	Naar een uitbreiding van de gereedschapskist?	277
4	De opdracht	284
4.1	Een (onderzoeks)opdracht aan de wetgever?	284
4.2	Over de huidige toepassing van artikel 8:72, vierde lid, Awb	286
4.3	Een wenselijke uitbreiding van de gereedschapskist bij exceptieve toetsing van algemeen verbindend voorschrift?	289
5	De voorlopige voorziening	292
5.1	De voorlopige voorziening van artikel 8:72, vijfde lid, Awb	293
5.2	Een voorlopige voorziening over een niet appellabel algemeen verbindend voorschrift?	298
6	De overweging ten overvloede (obiter dictum)	300
6.1	De overweging ten overvloede in de rechtspraak tot nu toe	302
6.2	De overweging ten overvloede en rationaliteitstoetsing	304
7	Rechterlijk overgangsrecht	305
7.1	De verschillende varianten van rechterlijk overgangsrecht	307
7.2	De gevallen waarin rechterlijk overgangsrecht wordt vastgesteld	309
7.3	Rechterlijk overgangsrecht en rationaliteitstoetsing	312
8	Afronding	314
Hoofdstuk 8		317
1	Naar een intensievere toetsing van algemeen verbindende voorschriften: rationaliteitstoetsing	317
2	Rechterlijke toetsingsnormen: drie routes voor toetsing als bedoeld in artikel 8:69, tweede lid, Awb	320
2.1	De sectorale route	321
2.2	De Europese route en de Awb route	322

2.3	Een extra route voor rationaliteitstoetsing? De contra legem-route	325
3	Rationaliteitstoetsing: toetsing van de materie én de procedure	327
4	Toetsingsintensiteit: de varianten en de hiervoor relevante factoren	330
5	Rationaliteitstoetsing in de praktijk	334
5.1	Procesrechtelijke inpassing van rationaliteitstoetsing	334
5.2	Uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter: het terugkoppelen van de resultaten aan de wetgever	336
6	Enkele concrete aanbevelingen	337
Summary		341
1	Introduction	341
2	The opinion of A-G Widdershoven of 22 December 2017	342
3	A cautious assessment remains the starting point. <i>En route</i> to a different perspective?	343
4	Review of rationality by the Dutch administrative courts	344
4.1	Judicial standards of review: three routes to rationality review	344
4.2	Testing intensity	345
5	Rationality testing in practice	347
6	Specific recommendations to the legislator and administrative courts	349
Literatuurlijst		351
Bijlage 1		393
1	Vooraf	393
2	De literatuurstudie	393
3	De rechtspraakanalyse	395
Bijlage 2		399