

1.2 Fundamentele beginselen en uitgangspunten

1.2.1 Inleiding

Nederland is een democratische rechtstaat. Democratie betekent dat de Nederlandse overheid de samenleving bestuurt volgens de eisen van een democratie, met zeggenschap voor de burgers. Rechtstaat betekent dat de Nederlandse overheid gebonden is aan algemene en specifieke rechtsnormen (rule of law).

1.2.2 Democratie

De democratie in Nederland wordt zichtbaar door de volkssoevereiniteit en door de leer van de machtenscheiding (checks and balances). Daarnaast komt het democratische aspect van het overheidsbestuur aan de orde in de leer van de verantwoordelijkheid. Dit houdt in dat de belangrijkste bestuursorganen direct of indirect verantwoording verschuldigd zijn aan een vertegenwoordigend lichaam (art. 42 lid 2 Grondwet, art. 179 en 167 Provinciewet, art. 180 en 169 Gemeentewet). Verder komt het democratische aspect van het overheidsbestuur naar voren bij de openbaarheid van bestuur. Dit houdt in dat bestuursorganen verplicht zijn tegenover burgers een zekere mate van openbaarheid te betrachten. Dit is geregeld in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob)

1.2.3 Legaliteit

Het legaliteitsbeginsel houdt in dat het overheidsoptreden een grondslag in de wet behoeft voor zover een bestuursorgaan de burgers gebiedend of verbiedend in hun vrijheid of eigendom beperkt. Er is sprake van een gedeeltelijke codificatie van het legaliteitsbeginsel. Voor de gebieden waar geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag is voorgeschreven, berust de eis van een wettelijke grondslag op ongeschreven recht. Dan vormt het legaliteitsbeginsel ongeschreven constitutioneel recht. Soms behoeft positief overheidsoptreden ook een wettelijke grondslag. Dat is bijvoorbeeld zo wanneer het positieve overheidsoptreden dezelfde werking heeft als negatief overheidsoptreden. Voor besluiten van bestuursorganen waardoor eenzijdig belangen van burgers worden beïnvloed of bepaald, is normaal gesproken een wettelijke grondslag vereist. Tegenwoordig kunnen Nederlandse bestuursorganen bevoegdheden wel rechtstreeks aan het communautaire recht ontleen. In bepaalde gevallen kan een communautaire verordening middels een verplichting een bevoegdheid scheppen zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is.

1.2.4 Specialiteit, rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, stelselmatigheid en individuele rechtsbedeling
Bevoegdheden en rechten van een bestuursorgaan zijn specifiek omschreven en zijn toegekend voor de realisering van specifieke doeleinden. Bestuursorganen hebben dus een doelgebonden bevoegdheid. Het specialiteitsbeginsel speelt hierbij een rol.

Art. 1:2 lid 2 Awb bepaalt dat de aan bestuursorganen toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd.

In art. 3:3 Awb staat het verbod van détournement de pouvoir (misbruik van bevoegdheid). Bevoegdheden mogen niet worden aangewend ter behartiging van het algemeen belang, maar slechts ter behartiging van het specifieke algemene belang met het oog waarop de bevoegdheid aan het bestuursorgaan wordt toegekend. Dit artikel zegt wat niet moet worden meegewogen.

Art. 3:4 Awb kan worden beschouwd als codificatie van het specialiteitsbeginsel. Bestuursorganen moeten zich bij belangenafweging beperken tot die rechtstreeks betrokken belangen. Dit artikel zegt wat wel moet worden meegewogen.

Het rechtszekerheidsbeginsel is niet gecodificeerd in de Awb. Het rechtszekerheidsbeginsel wordt gewoonlijk onderverdeeld in het formele en het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Het formele rechtszekerheidsbeginsel ziet op een duidelijke begrenzing van de bestuursbevoegdheid en op ondubbelzinnigheid in de bepaling van de rechtspositie van de burger. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat het geldende recht ook werkelijk toepassing vindt en voorts dat besluiten in beginsel niet met terugwerkende kracht aan burgers mogen worden tegengeworpen.

Het gelijkheidsbeginsel is gecodificeerd in art. 1 Gw. Het staat niet in de Awb. Het gelijkheidsbeginsel bepaalt dat gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk moeten worden behandeld. Voor de toetsing aan de eis van gelijke behandeling is het nodig dat bestuursorganen algemene beslissingscriteria ontwikkelen. Aan de hand van deze criteria kan het bestuursorgaan zijn bevoegdheid stelselmatig uitoefenen. Een bestuursorgaan moet echter ook letten op de bijzondere en individuele omstandigheden van het geval.

1.5 Internationalisering en europeanisering

1.5.2 Procedurele autonomie en harmonisatie

In veel gevallen vindt de toepassing en handhaving van EU-regelgeving plaats in de nationale rechtsorde. Er is sprake van het beginsel van procedurele autonomie, dat houdt in dat EU-lidstaten in beginsel zelf de bevoegdheid hebben om de toepasselijke procedures en de inrichting daarvan te bepalen. Er zijn uitzonderingen. Wanneer er te grote verschillen komen in de EU-lidstaten, kan de Uniewetgever beslissen om wetgevend op te treden en de nationale wetgeving op dit punt te harmoniseren.

1.5.3 Beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid

Het gelijkwaardigheidsbeginsel houdt in dat het nationale bestuursrecht, dat ziet op de toepassing van Europees recht, niet ongunstiger mag zijn dan soortgelijke nationale situaties.

Het doeltreffendheidsbeginsel houdt in dat deze regels de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken.

1.5.4 Rechtstreekse werking en conforme interpretatie

Met rechtstreekse werking wordt de inroepbaarheid van Europeesrechtelijke normen voor de nationale rechter aangeduid. Met conforme interpretatie wordt de rechterlijke plicht aangeduid om het nationale recht zoveel mogelijk te interpreteren overeenkomstig het Europese recht.

3 VERLENING VAN EEN PUBLIEKRECHTELIJKE BESTUURSBEVOEGDHEID

3.1 Inleiding

Attributie is het scheppen van een nieuwe, oorspronkelijke, ‘originair’ bevoegdheid. Delegatie is het door een bestuursorgaan overdragen van een al bestaande, aan het bestuursorgaan toekomende, bevoegdheid aan een ander die deze bevoegdheid op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid gaat uitoefenen. Mandaat is het door een bestuursorgaan machtigen van een ander om een al bestaande, aan het bestuursorgaan toekomende, bevoegdheid op naam en onder juridische verantwoordelijkheid van dit bestuursorgaan uit te oefenen.

3.2 Grondslag voor een publiekrechtelijke bestuursbevoegdheid

3.2.1 Een bevoegdheid, ontleend aan een wettelijk voorschrift

Uitdrukkelijke toekenning (attributie) staan in voorschriften die vaststellen dat een bestuursorgaan een bepaalde rechtshandeling ‘kan’ verrichten of waarin de formulering gebruikt wordt, dat een bestuursorgaan ‘bevoegd’ is iets te besluiten. Soms verplicht de wetgever een bestuursorgaan een bepaald bestuursrechtelijk besluit te nemen. Ook komt het voor dat de wetgever een formulering gebruikt waarin niet met zoveel woorden een bevoegdheid wordt toegekend, maar die toch wijst op attributie.

3.2.2 een geïmpliceerde bevoegdheid tot intrekking of wijziging

De bevoegdheid tot wijziging van een besluit ligt over het algemeen besloten in de bevoegdheid tot het nemen of weigeren van het besluit. In beginsel geldt dit ook voor de bevoegdheid tot intrekking. Een besluit tot intrekking kan niet op andere gronden plaatsvinden dan een besluit tot weigering. Op grond van het legaliteitsbeginsel moet worden aangenomen dat een besluit tot wijziging of intrekking van een eerder besluit dat bij wijze van bestraffende bestuurlijke sanctie wordt genomen, een uitdrukkelijke wettelijke grondslag behoeft.

Soms is in een wettelijk voorschrift precies omschreven wanneer een besluit kan worden ingetrokken. A contrario kan je daaruit afleiden dat in de niet genoemde gevallen een besluit niet kan worden ingetrokken. De aard van het besluit kan er ook voor zorgen dat een besluit zich niet voor intrekking leent.

3.2.3 Een bevoegdheid, ontleend aan een vergunningsvoorschrift

Een bestuursrechtelijke bevoegdheid kan ook worden toegekend in een vergunningsvoorschrift. Zo'n voorschrift kan bepalen dat de vergunninghouder moet voldoen aan eisen die een in dat voorschrift aangewezen bestuursorgaan kan stellen. Dat bestuursorgaan ontleent dan daaraan een eigen bestuursrechtelijke bevoegdheid.

3.2.4 Een bevoegdheid, ontleend aan ongeschreven recht

Van het legaliteitsbeginsel kan onder omstandigheden worden afgeweken op grond van een ander beginsel waaraan meer gewicht toekomt. Dit heeft als gevolg dat in uitzonderlijke gevallen een bestuursorgaan zich kan beroepen op een ongeschreven rechtsgrondslag.

3.3 Attributie

3.3.1 Attributie aan bestuursorganen met een (politieke) verantwoordingsplicht

Alle organen die een wetgevende bevoegdheid hebben, kunnen regelingen maken waarin aan organen een bevoegdheid wordt geattribueerd tot het verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen. Doorgaans worden bestuursbevoegdheden geattribueerd aan bestuursorganen van de Staat, de provincies en de gemeenten. Deze bestuursorganen kunnen ter verantwoording worden geroepen door vertegenwoordigende organen. Voorbeelden van vertegenwoordigende organen zijn: de Tweede Kamer, provinciale staten en de gemeenteraad.

3.3.2 Attributie aan zelfstandige bestuursorganen

Zelfstandige bestuursorganen zijn geen verantwoording verschuldigd aan de vertegenwoordigende organen van de Staat, een provincie of een gemeente, en ze zijn ook niet hiërarchisch ondergeschikt aan bestuursorganen die wel ter verantwoording kunnen worden geroepen. Op landelijk niveau heeft dit tot gevolg dat de minister niet voor het handelen van zelfstandige bestuursorganen door het parlement ter verantwoording kan worden geroepen.

Wel is er in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen aan de ministers onder wier verantwoordelijkheid de zelfstandige bestuursorganen hun taken uitoefenen, bevoegdheden toegekend om invloed uit te oefenen op de werkwijze en de te nemen beslissingen van deze zelfstandige bestuursorganen. Voorbeelden zijn art. 21 en 22 Kaderwet. Voor het al dan niet uitoefenen en de wijze van uitoefenen van deze bevoegdheden kan het parlement de minister ter verantwoording roepen.

3.3.3 Attributie aan ambtenaren

De redenen dat bevoegdheden aan ambtenaren worden geattribueerd zijn:

- a. vanwege het grote aantal te nemen besluiten (zoals bij het opleggen van belastingaanslagen), waarvan het niet realistisch is te veronderstellen dat één bestuursorgaan (de minister) die besluiten zelf zal of kan nemen;
- b. vanwege de voor het nemen van een beschikking vereiste vaktechnische deskundigheid, waarvan iedere burger begrijpt dat het 'eigenlijke' bestuursorgaan die niet bezit. Dan ligt het voor de hand de bevoegdheid rechtstreeks aan een ambtenaar te attribueren (zoals bij de bevoegdheid tot keuring van vlees);
- c. vanwege de praktische noodzaak om terstond op te kunnen treden, zoals in het geval aan een weggebruiker in het belang van de veiligheid van het verkeer een bevel, zoals een rijverbod, wordt gegeven op grond van de Wegenverkeerswet. Zo'n bevoegdheid moet wel aan de (opsporings)ambtenaar zelf toekomen.