

HC 11, 18-12-2017, Bestuursrecht

Moeilijke vragen thuistoets

1. Onjuist, schuld is hier een bestanddeel → vrijspraak.
2. Onjuist, Rechtbank sector strafrecht is onbevoegd, het is een overtreding, dus moet de kantonrechter zijn.
3. Onjuist, want er is sprake van verjaring (art. 70 Sr), dus het OM is niet-ontvankelijk.
4. Onjuist, telastlegging wordt bewezen, want wederrechtelijk staat niet in de telastlegging, dus niet-kwalificeerbaar feit → OVAR.

Week 6a Bestuursrecht

Indeling hoorcollege

- I. Inleiding
- II. Bestuursorgaan
- III. Belanghebbende
- IV. Besluiten
- V. Handhaving

I. Inleiding

De leer van Montesquieu, de trias politica, bestaat uit drie verschillende machten. Daarvan hebben we de wetgevende en rechterlijke macht al uitvoerig behandeld en nu gaan we kijken naar de uitvoerende macht, oftewel het bestuur.

Bestuursrecht is te omschrijven als het recht *van, voor en tegen* overheidsbestuur.

- Van: als *instrument* van de overheid.
 - Voorbeelden: vergunning of subsidie.
- Voor: de *normen* waar de overheid zich aan moet houden.
 - Dit vloeit voort uit de wet en het recht (geschreven en ongeschreven).
- Tegen: *rechtsbescherming* tegen de overheid.
 - Voorbeelden: bezwaar en beroep.
 - Hier gaan we vooral in week 7 (bestuursprocesrecht) mee bezig.

Een kenmerk van het bestuursrecht is dat het vrij *eenzijdig* is. Een overeenkomst bijvoorbeeld, is gelijkwaardig. Bij het bestuursrecht is dat niet zo; het gaat om de verhouding tussen de overheid en de burger, waarbij de overheid machtiger is dan de burger.

Bestuursrecht

Het bestuursrecht is te verdelen in drie delen: een algemeen deel, een bijzonder deel en ongeschreven normen.

1. Algemeen deel
 - Algemene wet bestuursrecht
 - Gelaagde structuur
 - Algemene leerstukken
 - Specifieke bepalingen
 - Dwingend, regelend, aanvullend, facultatief recht
 - Dwingend recht: recht waar je niet omheen kunt; je moet je eraan houden.
 - Regelend recht: algemene regels, te herkennen aan ‘tenzij’ in de bepaling.

- Aanvullend recht: een back-up, bijvoorbeeld bij termijnen: als ergens geen termijn voor staat, dan stelt een in de wet bepaald orgaan de termijn.
 - Facultatief recht: te verkiezen recht, het geldt slechts als dit door het desbetreffende orgaan is bepaald.
2. Bijzonder deel
 - Voorbeelden: belastingrecht, milieurecht, sociale zekerheid.
 3. Ongeschreven normen
 - Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb).

Kernbegrippen van het bestuursrecht

Het bestuursrecht bestaat uit drie kernbegrippen:

1. Bestuursorgaan (art. 1:1 Awb)
2. Belanghebbende (art. 1:2 Awb)
3. Besluit (art. 1:3 Awb)

II. Bestuursorgaan

Voorbeelden van bestuursorganen zijn: de examinator, de decaan (een orgaan van de rijksuniversiteit), de burgemeester (een orgaan van de gemeente), de commissaris van de koning (een orgaan van de provincie), de Minister van Binnenlandse Zaken (een onderdeel van de regering).

Bestuursorganen zijn te verdelen in *a-organen* en *b-organen*.

a-orgaan (fulltime bestuursorgaan) – art. 1:1 lid 1 Awb

- a. *Orgaan van rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld.*
 - Art. 2:1 lid 1 BW
 - Staat, provincies, gemeenten, waterschappen, lichamen met verordenende bevoegdheid krachtens de Grondwet.
 - Art. 2:1 lid 2 BW
 - Andere lichamen met een overheidstaak, indien bij of krachtens de wet.

Voorbeelden:

- Art. 1:1 lid 1 sub a Awb jo. 2:1 lid 1 BW
 - Uit de wet voortvloeiende verordenende bevoegdheden: de regering, ministers, Gedeputeerde Staten, Provinciale Staten, Commissaris van de Koning, College van Burgemeester en Wethouders, Raad, Burgemeester.
- Art. 1:1 lid 1 sub a Awb jo. 2:1 lid 2 BW
 - Politie (art. 26 Politiewet)
 - RDW (art. 4a Wvw)
 - Rijksuniversiteit Groningen

b-orgaan (parttime bestuursorgaan) – art. 1:1 lid 1 Awb

- b. Een ander persoon of college, met enig *openbaar gezag* bekleed.
 - Is niet ondergeschikt aan a-organen, maar staat naast a-organen.
 - Meestal onderdeel van privaatrechtelijke rechtspersoon.
 - Voorbeeld: De Nederlandse Bank NV, het is een NV en valt dus niet onder de a-organen.

- Voorbeeld: Een keurmeester bij de APK, normaal gesproken is hij auto's aan het repareren, maar als hij een APK-keuring uitvoert, is hij een bestuursorgaan.

Uitzonderingen (art. 1:1 lid 2 Awb)

Onder andere de formele wetgever, rechterlijke macht, Raad van State, Rekenkamer en de Nationale ombudsman zijn geen bestuursorganen.

Niet iedereen die is aangesloten bij een bestuursorgaan is automatisch ook bestuursorgaan. De chauffeur van een minister is bijvoorbeeld geen bestuursorgaan. Ook de Koning is geen bestuursorgaan, ook al lijkt hij aan alle eisen te voldoen.

III. Belanghebbende (art. 1:2 Awb)

De belanghebbende is degene *wiens belang rechtstreeks bij het besluit is betrokken*. Hier zijn drie eisen aan verbonden:

- *Eigen en persoonlijk belang*
 - Handelt een vader die in beroep gaat tegen de weigering van huursubsidie aan zijn zoon in eigen en persoonlijk belang?
→ In beginsel niet, maar je kan wel iemand machtigen.
 - Voorbeelden van personen met eigen en persoonlijk belang zijn concurrenten en omwonenden.
- *Objectief*
 - Voorbeeld: "Ik vind het museum zo mooi, het mag niet worden verbouwd!" ← Dit is niet objectief genoeg..
- *Actueel*
 - Voorbeeld: "Ik ben tegen de vergunning voor een meubelwinkel, want ik wil later ook zo'n winkel beginnen." ← Dit is niet actueel genoeg.

HC 12, 19-12-2017, Bestuursrecht

IV. Besluiten

Bestuursorganen kunnen vele soorten beslissingen nemen. Een 'besluit' is de overkoepelende term voor al deze soorten beslissingen. We gaan nu de volgende onderdelen behandelen met betrekking tot besluiten:

- a. Handelingen bestuursorganen
- b. Beginselen
- c. Verkeer burgers-bestuursorganen
- d. Bevoegdheid
- e. Awb-besluiten

a. Handelingen bestuursorganen

Handelingen van bestuursorganen zijn onder te verdelen in feitelijke handelingen en rechtshandelingen. Bij een *feitelijke handeling* is er sprake van een *rechtsgevolg, ongeacht de wil* van het orgaan dat de handeling uitvoert. Twee belangrijke voorbeelden van feitelijk handelen zijn de onrechtmatige overheidsdaad en de rechtmatige overheidsdaad. In tegenstelling tot een feitelijke handeling is er bij een *rechtshandeling* sprake van een *beoogd rechtsgevolg*. Deze rechtshandeling kan

een privaatrechtelijk of een publiekrechtelijk karakter hebben. Wij richten ons bij het onderwerp bestuursrecht op de *publiekrechtelijke rechtshandelingen*.

b. Beginselen

Met betrekking tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bespreken we hier twee beginselen: het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel.

Het *legaliteitsbeginsel* houdt in dat er een *wettelijke grondslag* is vereist voor handelen dat ingrijpt in de vrijheden/eigendommen van de burger. Het legaliteitsbeginsel bevordert de *wetmatigheid van het bestuur*. Dit is niet alleen van belang wanneer het bestuur ingrijpt, maar ook bij presterend optreden door het bestuur, zoals het verlenen van een subsidie. Daarbij is het namelijk van belang dat iedereen in hetzelfde geval die subsidie moet kunnen krijgen. Ook is het legaliteitsbeginsel belangrijk voor de *rechtszekerheid*. Door de wettelijke grondslag ontstaat er duidelijkheid over het bestaan en de omvang van overheidsbevoegdheden.

Het *specialiteitsbeginsel* staat omschreven in art. 1:2 lid 2 Awb en art. 3:4 lid 1 Awb. Dit beginsel houdt in dat de overheid het *algemeen belang* dient. Hierbij hebben de bestuursorganen *doelgebonden en specifieke bevoegdheden*. Ten aanzien van bestuursorganen worden de aan *hen toevertrouwde belangen* als hun belangen beschouwd. Een voorbeeld hiervan is de taak van het College van B&W om zich bezig te houden met de ruimtelijke ordening binnen het grondgebied van de gemeente. Bestuursorganen wegen de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af. Ze wegen dus niet alles af, want dat zou het doelmatig bestuur in de weg staan.

c. Verkeer burgers-bestuursorganen

Het verkeer tussen burgers en bestuursorganen staat omschreven in art. 2:1 e.v. Awb. Dit verkeer bestaat uit *bijstand* of *machtiging* van de burger door het bestuursorgaan. Een voorbeeld van bijstand is het onverwijld doorzenden van stukken naar het juiste bestuursorgaan, wanneer een burger dit naar een verkeerd bestuursorgaan heeft gestuurd. De eerste datum van ontvangst, dus bij het verkeerde bestuursorgaan, geldt echter niet als de ontvangstdatum. Daarvoor geldt namelijk de datum waarop het stuk daadwerkelijk bij het goede orgaan is. Een ander onderdeel van de relatie tussen burgers en bestuursorganen is de geheimhoudingsplicht van bestuursorganen met betrekking tot persoonlijke informatie over de burger. Wat de sancties zijn bij het niet nakomen van deze plicht is echter geen onderwerp van bestuursrecht, maar van het strafrecht.

Een ander onderwerp met betrekking tot het verkeer tussen burgers en bestuursorganen is het *gebod van onpartijdigheid*. De wet spreekt daarover in art. 2:4 Awb: ‘geen vooringenomenheid’. Er mag dus geen sprake zijn van bijvoorbeeld vriendjespolitiek, corruptie of inbreuken op de integriteit van het bestuursorgaan. In een zaak van het ABRvS op 28 juli 2009 was er sprake van een College van B&W dat besluit nam ten aanzien van een stichting waarvan de Burgemeester voorzitter was. Dit is dus in strijd met het gebod van onpartijdigheid.

Elektronisch verkeer speelt ook een rol bij het verkeer tussen burgers en bestuursorganen. De wet laat zich hierover uit in art. 2:13 en 2:14 Awb. De geadresseerde burger moet kenbaar hebben gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is. Dit moet uitdrukkelijk gebeuren, de enkele bekendheid bij het bestuursorgaan van het mailadres is onvoldoende om onder ‘kenbaar maken’ te vallen. Het bestuursorgaan moet op zijn beurt kenbaar hebben gemaakt dat deze weg is geopend.

d. Bevoegdheid bestuursorgaan

De bevoegdheid van een bestuursorgaan kan op verschillende manieren tot stand komen. Dit staat omschreven in art. 10:1 e.v. Awb. Er zijn drie manieren:

1. Attributie
2. Delegatie

3. Mandaat

1. Attributie (art. 10:22 Awb)

Van attributie is sprake wanneer *de wet de bevoegdheid schept*. Een voorbeeld hiervan is art. 131 Gw waaruit blijkt dat de regering de burgemeester benoemt.

2. Delegatie (art. 10:13 e.v. Awb)

Bij delegatie is er sprake van een *overdracht van bevoegdheid* van de *delegans* aan de *delegataris*. De delegans raakt hierbij ook daadwerkelijk de bevoegdheid kwijt. Wel mag de delegans nog *beleidsregels* maken met betrekking tot de gedelegeerde bevoegdheid. Voor delegatie is er een *wettelijke grondslag* nodig, omdat delegatie zorgt voor een verschuiving van de verantwoordelijkheid. In tegenstelling tot het mandaat is delegatie aan ondergeschikten, zoals een secretaris, niet mogelijk.

3. Mandaat (art. 10:1 e.v. Awb)

Bij mandaat is er sprake van uitoefening van de bevoegdheid namens een ander bestuursorgaan. De partijen zijn hier de *mandaatgever* en de *gemandateerde*. Het mandaat is te vergelijken met ‘volmacht’ in het privaatrecht. Voor een mandaat is *geen wettelijke grondslag* nodig. De verantwoordelijkheid, zeggenschap en bevoegdheid blijven namelijk bij de mandaatgever. Een besluit genomen door de gemandateerde geldt als een besluit van de mandaatgever.

e. Verschillende besluiten

We zullen nu ingaan op de verschillende besluiten die een bestuursorgaan kan nemen. In art. 1:3 lid 1 Awb staan de vereisten waaraan een besluit moet voldoen: *schriftelijke* beslissing van *bestuursorgaan*, inhoudende *publiekrechtelijke rechtshandeling*. Besluiten zijn te verdelen in Awb-besluiten en andere besluiten. De Awb-besluiten zijn:

1. Algemeen verbindend voorschrift
2. Beleidsregel
3. Bestuurlijke maatregel
4. Beschikking

Alleen bij een bestuurlijke maatregel en een beschikking is er beroep mogelijk bij de bestuursrechter. Voorbeelden van andere besluiten zijn een beschikking van de kantonrechter, een vonnis in het strafrecht en het advies van de Raad van State. Deze volgen niet uit de Awb, want het zijn geen bestuursorganen.

Besluiten van algemene strekking (b.a.s.) bestaan uit *algemeen verbindende voorschriften* en andere besluiten van algemene strekking. Van deze andere besluiten behandelen wij er twee: de *beleidsregel* en het *concretiserend besluit van algemene strekking*, ook wel bestuurlijke maatregel genoemd.

1. Algemeen verbindend voorschrift

Algemeen verbindende voorschriften zijn ‘bestuurswetgeving’. De kenmerken hiervan zijn dat ze een *zelfstandige normstelling* bevatten, *algemene gelding* hebben naar tijd, plaats, persoon en feit en daarnaast zijn ze *rechtstreeks bindend voor geadresseerde burgers*. De gevolgen van het feit dat een besluit de vorm heeft van een algemeen verbindend voorschrift, zijn ten eerste dat *hoofdstuk 2 Awb en hoofdstuk 3 Awb gedeeltelijk* erop van toepassing zijn. Ten tweede worden algemeen verbindende voorschriften gezien als *recht in de zin van art. 79 RO*, de rechter moet dit recht dus kennen (*ius curia novit*). Het is echter de vraag of dit ook rechtsbescherming biedt, aangezien we eerder hebben gezien dat er geen beroep kan worden gedaan bij de bestuursrechter op basis van een algemeen verbindend voorschrift.

2. Beleidsregel

De beleidsregel wordt genoemd in art. 1:3 lid 4 Awb. Een beleidsregel is een bij besluit vastgestelde *algemene regel*, dat *geen algemeen verbindend voorschrift* is. In een beleidsregel gaat het over *belangenafweging, feitenvaststelling* of *wetsuitleg*. Een beleidsregel scheidt, in tegenstelling tot een algemeen verbindend voorschrift, *geen nieuwe bevoegdheid*. Een beleidsregel maakt dus gebruik van een bestaande bevoegdheid en kan niet buiten die bevoegdheid om dingen regelen. De bevoegdheid tot het maken van een beleidsregel staat omschreven in art. 4:81 e.v. Awb. Deze bevoegdheid strekt uit tot het maken van beleidsregels met betrekking tot de *eigen of gedelegeerde bevoegdheid*. Bij beleidsregels is er sprake van *inherente afwijkingsbevoegdheid*. In beginsel moet een bestuursorgaan handelen volgens de beleidsregel, maar in bijzondere omstandigheden hoeft dit niet. De regel dat een bestuursorgaan zich houdt aan gepubliceerde beleidsregels vloeit voort uit het vertrouwensbeginsel. In de *Leidraadarresten* is bepaald dat beleidsregels recht zijn in de zin van art. 79 RO. Ook hier geldt dus *ius curia novit*.

3. Bestuurlijke maatregel/ aanwijzingsbesluit/concretiserend b.a.s.

Een bestuurlijke maatregel is een *nadere uitwerking van een algemeen verbindend voorschrift* en bevat dus *geen zelfstandige normstelling*. Een voorbeeld hiervan is de aanwijzing van een gebied waar wél fietsen mogen worden verkocht op straat.

4. Beschikking

De beschikking staat omschreven in art. 1:3 lid 2 en 3 Awb. Een beschikking is een besluit dat *niet van algemene strekking* is. Ook een *afwijzing van de aanvraag* van een beschikking, wordt gerekend tot een beschikking. Beschikkingen kunnen begunstigend of belastend zijn. Een voorbeeld van een *begunstigende beschikking* is het uitgeven van een visvergunning. Een voorbeeld van een *belastende beschikking* is de Wet Mulder met betrekking op verkeersovertredingen.

In de Awb zijn een aantal *geldigheidsvereisten* voor besluiten opgenomen. Sommige daarvan gelden alleen voor beschikkingen en sommige gelden ook voor andere besluiten. Dit zijn de vereisten:

a. Zorgvuldige voorbereiding

Het vereiste van een zorgvuldige voorbereiding wordt omschreven in art. 3:2 Awb en vloeit voort uit het *zorgvuldigheidsbeginsel*, een ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur. Met zorgvuldige voorbereiding wordt bedoeld dat het bestuursorgaan de *nodige kennis over feiten en belangen* moet hebben bij het nemen van een besluit. Welke kennis nodig is, verschilt per zaak. Soms is er een *openbare voorbereidingsprocedure* (art. 3:10 e.v. BW) nodig. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de bouw van nieuwe flatgebouwen. Bij het bouwen van een schuurtje in de tuin hoeft dat niet.

b. Détournement de pouvoir

Détournement de pouvoir wordt genoemd in art. 3:3 Awb en staat ook wel bekend als *misbruik van bevoegdheid*. Ook dit vereiste vloeit voort uit het *zorgvuldigheidsbeginsel*. In art. 3:3 Awb staat wat niet mag worden meegewogen bij het nemen van een besluit, dus wat misbruik van bevoegdheid is. Vervolgens staat er in art. 3:4 lid 1 Awb wat er wel moet worden meegewogen bij het nemen van een besluit. In het *arrest Zandvoortse woonruimte* komt détournement de pouvoir aan bod. In het arrest vordert de burgemeester een woning op grond van een AMvB. Het doel van die AMvB was een goede verdeling van woningen. De burgemeester vorderde de woning echter omdat de huur te hoog was. Hiermee gebruikte de burgemeester de AMvB niet op de manier waarvoor die bedoeld was en daarmee was er sprake van détournement de pouvoir.

c. Evenredige belangenafweging

Het vereiste van een evenredige belangenafweging staat in art. 3:4 Awb en wordt ook wel het *verbod van willekeur* genoemd. Ook dit vereiste vloeit weer voort uit het *zorgvuldigheidsbeginsel*. Bij evenredige belangenafweging gaat het erom dat de bij het besluit *rechtstreeks betrokken belangen* aan elkaar worden afgewogen. Er is sprake van een rechtstreeks betrokken belang in drie gevallen: het belang van de *aanvrager*, *derden-belanghebbenden* en het *algemeen belang*. Bij een aanvrager kun je denken aan iemand die een schuur wil bouwen. Derden-belanghebbenden zijn dan degenen van wie het uitzicht wordt belemmerd door de schuur. Bij algemeen belang zou het dan de vraag zijn of de schuur wel past in de buurt waar deze gebouwd zal worden.

d. Bekendmaking

Een vereiste van een besluit is dat deze wordt bekendgemaakt. Dit staat in art. 3:40 e.v. Awb. Een besluit treedt niet in werking *vóór* de *bekendmaking*. Ook de *termijn voor een eventueel bezwaar of beroep* moet bekend zijn. Als er een beschikking is verleend, kan deze worden toegezonden of worden uitgereikt aan degene.

e. Motivering

Ieder besluit dat genomen wordt, moet voorzien zijn van een *deugdelijke motivering*. In de wet staat dit in art. 3:46 en 3:47 Awb. De motivering moet inzicht bieden in *gedachtegang van een bestuursorgaan* en daarnaast moet de motivering een *wettelijk voorschrift* bevatten.

f. Hoorplicht

De hoorplicht wordt omschreven in art. 4:7 en 4:8 Awb. De hoorplicht houdt in dat belanghebbende het recht hebben om gehoord te worden bij het nemen van een besluit. Deze belanghebbende kan de *aanvrager* van het besluit zijn indien de afwijzing ervan gebeurt op grond van andere gegevens dan verstrekt zijn. *Derden-belanghebbenden* kunnen ook gehoord worden wanneer zij naar verwachting bedenkingen hebben bij het besluit, wanneer de feiten en belangen van het besluit de belanghebbende betreffen en wanneer de gebruikte gegevens voor het besluit niet door de belanghebbende zijn verstrekt. Bij feiten en belangen die de belanghebbende betreffen kun je bijvoorbeeld denken aan een nieuw taxibedrijf X een vergunning krijgt en taxibedrijf Y daarover gehoord wil worden, aangezien deze hierdoor concurrentie zal krijgen.

g. Beslistermijn

De termijn waarop een besluit moet zijn genomen *volgt uit de wet*, blijkt uit art. 4:13 e.v. Awb. Als dat niet uit de wet volgt, dan geldt dat er sprake moet zijn van een *redelijke termijn*. Dat is in ieder geval niet langer dan *8 weken* na ontvangst van de aanvraag. In de praktijk duurt dit echter vaak langer dan 8 weken. Bij het niet tijdig beslissen kan er aan het bestuursorgaan een *dwangsom* worden opgelegd van maximaal €1260.

Naast deze in de Awb opgenomen vereisten zijn er nog drie *geldigheidsvereisten buiten de Awb*. Ten eerste is er het *gelijkheidsbeginsel*, vastgelegd in art. 1 Gw. Dit beginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Ten tweede is er het *rechtszekerheidsbeginsel*. Hieruit volgt dat besluiten voldoende duidelijk moeten zijn voor iedereen en dat een toezegging nagekomen wordt. Ten derde is er nog het *vertrouwensbeginsel*. Dat houdt in dat er aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de belanghebbende wordt voldaan door het bestuursorgaan.

V. Handhaving

Het onderdeel handhaving is niet meer in dit hoorcollege behandeld, maar behoort wel tot zelfstudie!