



Lawbooks[®]

UTRECHT

INLEIDING SBR DEEL A
WEEK 1 t/m WEEK 4
2020 - 2021

VOORWOORD

Beste student(e),

Welkom bij het vak **Inleiding SBR**. Voor je ligt de samenvatting van **week 1 t/m week 4** van de voorgeschreven literatuur en jurisprudentie. Met deze samenvatting is geprobeerd om de belangrijkste punten uit de voorgeschreven lesstof overzichtelijk weer te geven. Onthoud echter dat dit werk niet gezien kan worden als vervanging van de lesstof, maar slechts als aanvulling bij het studeren. Lawbooks behoudt dan ook het recht de inhoud te bepalen, en is niet aansprakelijk voor eventuele onjuistheid of onvolledigheid van de informatie.

Bij aankoop van deze samenvatting krijg je tevens de uitwerkingen van de werkgroepopdrachten gratis. De bijbehorende uitwerkingen worden gepubliceerd in het weekend nadat de laatste werkgroep van de laatste week van dit deel heeft plaatsgevonden. Deze kun je vinden op www.lawbooks.nl/jaar1uu, onderaan de pagina. Je kunt deze dan downloaden als PDF. Vervolgens wordt er om een wachtwoord gevraagd. Het wachtwoord dat hoort bij de uitwerkingen van dit deel is:

RRDAWN

Dit wachtwoord is alleen geldig bij dit deel en is uitsluitend bedoeld voor de eigenaar van deze samenvatting. Lawbooks wenst je een prettig cursusverloop, veel succes met studeren en natuurlijk ook veel succes op het tentamen.

Met vriendelijke groet,

Team Lawbooks

COPYRIGHT

Op deze samenvatting rust een copyright. Het is ten strengste verboden om zonder de toestemming van Lawbooks deze samenvatting of onderdelen daarvan digitaal en/of fysiek te verveelvoudigen en/of te verspreiden. Bij inbreuk behoudt Lawbooks zich het recht voor om een schadevergoeding te vorderen, aangifte te doen en een boete op te leggen op grond van onze algemene voorwaarden. Zie ook de algemene voorwaarden op de site (lawbooks.nl) voor verdere bepalingen inzake verveelvoudiging en verspreiding.

INHOUDSOPGAVE

LITERATUUR (BOEK)

Week 1: Beginselen	Blz. 5
Week 2: Machtsverdeling	Blz. 14
Week 3: Overheidsbevoegdheden	Blz. 27
Week 4: Openbaar bestuur	Blz. 35

EXTRA LITERATUUR (ARTIKELEN)

Week 1: Beginselen	Blz. 47
Week 2: Machtsverdeling	Blz. 47
Week 3: Overheidsbevoegdheden	Blz. 47
Week 4: Openbaar bestuur	Blz. 48

JURISPRUDENTIE

Week 1: Beginselen	Blz. 49
Week 2: Machtsverdeling	Blz. 49
Week 3: Overheidsbevoegdheden	Blz. 49
Week 4: Openbaar bestuur	Blz. 50

STAPPENPLANNEN

Bestuursorgaan	Blz. 52
Besluit	Blz. 55
Belanghebbende	Blz. 59

OVERIG

Trefwoordenregister	Blz. 63
Tips & Tricks bij Inleiding SBR	Blz. 64

WHATSAPP

Word lid van de WhatsApp-groep van jouw jaarlaag en word meteen op de hoogte gehouden van de nieuwste releases van Lawbooks en ontvang handige kortingscodes! Scan de QR-code hiernaast met je telefoon om lid te worden.



@lawbooks.nl



@lawbookssamenvattingen



ONTDEK DE VOORDELEN VAN LAWBOOKS.



De meest volledige samenvattingen

Je krijgt niet alleen de literatuur, maar ook arrestanalyses, tips & tricks van ouderejaars, handige stappenplannen en de antwoorden van de werkgroepvragen.



We hebben ook oefenpakketten

Wil je vlak voor het tentamen je kennis testen? Wij zijn het enige bedrijf dat ook oefenpakketten verkoopt met handige oefenvragen, uiteraard voorzien van het antwoord.



Exact toegespitst op de stof

Onze samenvattingen worden exact toegespitst op de stof die je voor het tentamen moet kennen. Je leest geen letter te veel of te weinig.



Geschreven door de beste juristen

De samenvattingen worden geschreven door de beste afgestudeerde juristen en meesters in het recht. Hierdoor weet je zeker dat je de beste kwaliteit krijgt.



De verantwoorde keuze

Onze producten worden uitsluitend gedrukt op papier dat goedgekeurd is door het FSC. Lawbooks is een slimme én verantwoorde keuze.



10%
KORTING

KORTINGSCOUPON

Ga je voor het eerst samenvattingen bij Lawbooks bestellen? Gebruik bij het afrekenen de code **UTRECHT10** en krijg direct 10% korting op je eerste bestelling.

LITERATUUR (BOEK)

Week 1: Beginselen

Gebaseerd op: BKVV, *Beginselen van de Democratische Rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2017.

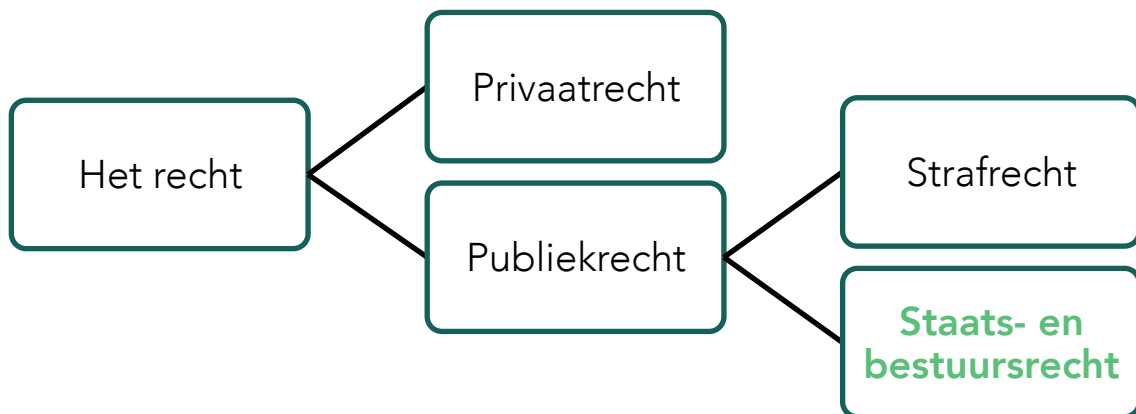
Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Inleiding

Als we kijken naar het terrein van **staats- en bestuursrecht** (SBR), dan worden we geconfronteerd met een veelheid van juridische verschijnselen. Zometeen gaan we een blik werpen op deze verschijnselen en op andere aspecten die hiermee te maken hebben.

1.2 Staats- en bestuursrecht

Traditioneel wordt er onderscheid gemaakt tussen het publiekrecht en het privaatrecht. Het **privaatrecht** houdt zich vooral bezig met de rechtsbetrekkingen tussen particulieren onderling. Onder het **publiekrecht** valt het strafrecht en het staats- en bestuursrecht. Op deze terreinen gaat het meer om de verhouding tussen overheid en burgers. Als het gaat om strafrechtelijke bejegening van burgers, hebben we uiteraard te maken met het strafrecht. Voor het overige behoren de rechtsbetrekkingen tussen overheid en burgers en tussen overheidsinstanties onderling tot het staats- en bestuursrecht. Hieronder het geheel nogmaals in schema:



Het handelen van de overheid kan tevens verschillend van aard zijn. We kennen twee soorten:

1. **Feitelijke handeling**: Het bouwen van een brug, het openbreken van een weg, etc.
2. **Rechtshandeling**: Deze soort kunnen we weer onderverdelen:
 - a. Privaatrechtelijke rechtshandeling;
 - b. Publiekrechtelijke rechtshandeling: de meeste hebben de vorm van besluiten die eenzijdig bindend worden opgelegd. Let wel op, er bestaan dus ook gewoon tweezijdig bindende publiekrechtelijke rechtshandelingen.

Kortom, de overheid kan dus op zeer verschillende wijzen handelend optreden. Toch zal het vaak gaan om publiekrechtelijk handelen door middel van eenzijdig bindende besluiten. Deze besluiten vormen dan ook de basis van het staats- en bestuursrecht. Het staatsrecht zal dan ook voornamelijk gaan over de besluiten van de hoogste staatsorganen en de organisatorische structuur van deze organen. Het bestuursrecht zal voornamelijk gaan over de besluiten van organen die zich op specifieke terreinen tot de burgers richten en de organisatorische structuur van deze organen.

Tip van Lawbooks: De organisatorische structuur van veel organen (soms ambten genoemd) waar het staatsrecht over gaat, is geregeld in de Grondwet of in de organieke wetten (wetten die tot stand zijn gekomen in opdracht van de Grondwet (afkorting: Gw)).

1.3 Het basismodel

Nogmaals, het zal dus vaak gaan om **eenzijdig bindende overheidsbesluiten**. De eenzijdige binding houdt in dat de gelding van het besluit niet afhankelijk is van de instemming van degene tot wie het besluit is gericht. Men is aan een dergelijk besluit gewoon gebonden, of hij dat nou wil of niet. Maar het is dus niet zo dat het altijd om dergelijke besluiten zal gaan; wij kennen ook besluiten die meezijdig zijn, of besluiten die niet bindend zijn.

Overheidsbesluiten kunnen daarom ook zeer verschillend van aard zijn. We noemen er een paar:

- **Algemeen verbindend voorschrift (Avv):** Besluiten die in beginsel voor een onbepaaldheid van gevallen gelding hebben en toegepast kunnen worden (wetten in materiële zin);
- **Beschikkingen:** Besluiten die in één bepaald geval een rechtsgevolg tot stand brengen;
- **Beleidsregels:** Besluiten die aangeven op welke wijze een orgaan zijn beleid moet voeren;
- **Plannen:** Bijvoorbeeld een bestemmingsplan.

1.4 Noodzaak

Bindende overheidsbesluiten beantwoorden aan een maatschappelijke behoefte. In elke menselijke gemeenschap dient een aantal voorzieningen te worden getroffen, die de gemeenschap als zodanig aangaan. Het zijn dan ook vaak voorzieningen die een individu niet in zijn eentje kan treffen. Denk bijvoorbeeld aan zaken als defensie, infrastructuur, de handhaving van de openbare orde, etc.

1.5 Het probleem van bindende overheidsbesluiten

Als de onderlinge wisselwerking van burgers groter wordt, ontstaat ook een toenemende behoefte aan bindende regelingen met betrekking tot deze interactie. Dit is nodig om te voorkomen dat gemeenschapsbelangen worden aangetast of dat minderheden de dupe worden. Naarmate besluiten meer omstreden zijn, zal het noodzakelijker zijn deze besluiten te laten nemen door een orgaan dat alle opvattingen, ook die van minderheden, tegen elkaar afweegt. De **formele wetgever** (de regering en Staten-Generaal gezamenlijk, optredend volgens de procedure van art. 81 Grondwet) komt daar het best voor in aanmerking. Hierover later meer.

1.6 Rechtsstaat en democratie

Eenzijdig bindende overheidsbesluiten worden genomen door instanties die daar bevoegd toe zijn. Deze besluiten moeten tevens **aanvaardbaar** zijn. 'Aanvaardbaar zijn' is gebaseerd op een normatieve, binnen de gemeenschap geldende opvatting over wat redelijkerwijze aanvaard dient te worden. In ons stelsel houdt dat bijvoorbeeld in, dat ingrijpende voorzieningen die de gehele gemeenschap raken, in beginsel gedragen moeten worden door de instemming van een meerderheid van de volksvertegenwoordigers in beide Kamers van het parlement. Minderheidsopvattingen moeten hierbij worden gerespecteerd. De aanvaardbaarheid van overheidsgezag is daarom ook het achterliggende vraagstuk van het vak Inleiding SBR.

Hoofdstuk 2: Historie

2.1 De soevereine staat

De **staat** is een organisatievorm waarin over de bevolking binnen een bepaald territorium macht wordt uitgeoefend. De staat is echter een fenomeen van tamelijk recente datum. In de middeleeuwen was deze heerschappijvorm alleen in theorie aanwezig en dan nog wel in de vorm van één specifieke theorie: de *theocratische staatsleer*. In deze theorie is de vorst de hoogste instantie, de soeverein, omdat hij in naam van God regeert. Het komt er op neer dat de vorst kan doen wat hij wil en iedereen gewoon moet

gehoorzamen aan hem. Het recht op verzet ontbreekt. Tegenover deze leer stond de visie dat de vorst slechts beperkte bevoegdheden had. Zijn bevoegdheden werden namelijk begrensd door het natuurrecht (onveranderlijke, uit de natuur voortvloeiende rechtsbeginselen). In deze visie werd ook onderscheid gemaakt tussen twee soorten vorsten:

- De legitieme vorst, die het natuurrecht respecteerde;
- De tiran, die het natuurrecht negeerde.

De feitelijke toestand was vroeger echter niet helemaal in overeenstemming met de eerder genoemde theocratische theorie. De vorst beschikte vaak niet over de militaire macht en financiële middelen om zijn gezag af te dwingen. Om zich toch te voorzien van krijgsmacht, maakte de vorst gebruik van het **feodale stelsel**. De vorst (leenheer) gaf dan domeingoederen levenslang aan machtige vazallen (leenmannen), in ruil voor hun militaire diensten. Dit stelsel (feodalisme) wordt gekenmerkt door een sterke band tussen de leenheer en de leenman. *'Het wezen van een dergelijke relatie is, dat het niet voldoen aan de verplichtingen aan de ene zijne, de verplichtingen aan de ander zijde opheft, althans opschort'*. Dit zien wij ook terug in diverse charters die betrekking hebben op het feodale stelsel, zoals de **Magna Carta** (1215) en de **Blijde Incomste** (1356). Deze charters hebben als doel het gewoonterecht, een uitwerking van het natuurrecht, te codificeren en te bestendigen. Door dit stelsel en het gewoonterecht, wordt de macht van de vorst dus toch op een bepaalde manier beperkt. Daarnaast was de vorst op zijn beurt weer een leenman van de Rooms-Duitse keizer en wat betreft het geestelijk terrein was de vorst onderworpen aan het gezag van de paus. Wel is het zo dat vanaf de 13^e eeuw het gezag van de paus en van de keizer afnam. Dat kwam door de **Investituurstrijd** (geschil tussen keizer en paus over de benoeming van bisschoppen). Hierdoor konden de vorsten zich in toenemende mate onafhankelijk opstellen.

Daarnaast kon door de hervorming in de 16^e eeuw de vorst zich ook steeds meer ontwikkelen tot hoogste macht binnen het grondgebied. Door de hervorming werd namelijk het geloof in West-Europa verdeeld, en ontstonden bloedige godsdienstoorlogen. De meeste politieke denkers van die tijd zien als enige oplossing voor de bloedige chaos, een versterking van de macht van de vorst: de vorst dient in religieuze zaken het laatste woord te hebben. Dit alles vereist wel volstrekt nieuwe wetgeving; *'recht dat niet op het verleden rust maar een geheel ander regime vestigt'*. Hiervoor moet eerst wel aan twee vereisten worden voldaan:

1. De vorst dient van andere machten onafhankelijk te zijn.
2. De vorst moet zich niet met andere partijen identificeren, maar elk van hen een minimum aan levensruimte gunnen.

2.2 Maatschappelijk contract

Deze nieuwe theorie verklaart echter niet waarom de vorst zich niet met een van de religieuze partijen zou mogen identificeren. De Spaanse vorst, en een eeuw later ook de Franse, lapt dan ook het tweede vereiste aan zijn laars en besluit de minderheden te elimineren. Ter rechtvaardiging van dit absolutisme wordt teruggegrepen op de eerder genoemde theocratische leer.

De vergroting van de **centrale macht** komt op den duur echter in strijd met de privileges van de feodale adel en de andere standen, met name de stedelijke burgerij. In de Nederlanden (onder regering van Philips II) leidt deze centralistische politiek dan ook tot verzet. Dat resulteert uiteindelijk in de afscheiding van de Zeven Provinciën. Om deze opstand te rechtvaardigen, wordt een verzetsleer ontwikkeld. Deze **verzetsleer** (zie onder andere het *Plakkaat van Verlatinghe*) benadrukt sterker dan het middeleeuwse feodale contractsdenken dat de vorst regeert bij de gratie van zijn onderdanen. Het *Plakkaat van Verlatinghe* gaat echter uit van collectieve historisch verworven privileges. Dragere van deze rechten/privileges zijn standen. Individuen kunnen dus zelf niet in opstand komen. Op de lange duur bood deze op historische privileges gebaseerde verzetstheorie dan ook onvoldoende intellectueel tegenwicht tegen de absolutistische leer van het *'droit divin'*.

Een meer principiële rechtvaardiging van verzet tegen een tirannieke vorst wordt later gevonden. Men gaat in de natuurrechtelijke contractsleer geloven, die zich niet baseert op de bestaande aan collectiviteiten toegekende privileges, maar uitgaat van aan het individu toekomende **vrijheidsrechten** (later mensenrechten). Om een conflictsituatie te boven te komen, richten de individuen middels een gezamenlijk contract een centrale macht op: de staat. *'Daaraan staan zij een deel van hun natuurlijke vrijheid af, opdat de staat hun het rustige en ongestoorde genot van de dan resterende vrijheid garandeert en verzekert'*.

2.3 Een klassiek-liberale rechtsstaat

De klassiek-liberale rechtsstaatidee van de vorige paragraaf werd in de 17^e eeuw ontwikkeld. In de 18^e en 19^e eeuw werd het staatsrecht nader uitgewerkt en neergelegd in **wetten** en **constituties**. Er werden diverse principes ontwikkeld. In paragraaf 2.3.1 tot en met 2.3.4 gaan wij hier nader op in.

2.3.1 Legaliteitsbeginsel

Het **legaliteitsbeginsel** houdt in dat *'machtsuitoefening door de staat slechts is geoorloofd wanneer deze berust op een door de wet gegeven bevoegdheid'*. Het legaliteitsbeginsel is echter nog onvoldoende om willekeur en absolutisme tegen te gaan. Het legaliteitsbeginsel moet dan ook ondersteund worden door andere fundamentele rechtsstatelijke beginselen. We kijken daarom verder.

2.3.2 Machtsverdeling (Trias Politica)

John Locke ging ervan uit dat de mens, ondanks het feit dat hij de natuurwetten snapt, zich telkens zou laten leiden door subjectief eigenbelang. Het was dus belangrijk om een manier te vinden, waarop een staat (die bestuurd wordt door mensen met eigenbelang) neutraal zou kunnen functioneren. Montesquieu komt uiteindelijk met de oplossing: De drie machten van een staat (wetgeving, bestuur en rechtspraak) dienen niet zoals vroeger in één hand te liggen, maar moeten gespreid worden over verschillende organen die elkaar in evenwicht houden. Volgens dit model bestaan er in een goede staatsinrichting dus drie machten:

1. Een **wetgevende macht** die belast is met het scheppen van nieuw recht (volksvertegenwoordiging);
2. Een **uitvoerende macht** die dit recht in de praktijk brengt (regering);
3. Een **rechtsprekende macht** die de toepassing van het recht controleert (de rechters).

In Nederland is deze zuivere machtscheiding echter nooit helemaal gerealiseerd. Zo is en was de regering drager van uitvoerende bevoegdheden, maar ook van wetgevende bevoegdheden. In een later hoofdstuk komen wij uitgebreid op dit onderwerp terug.

2.3.3 Grondrechten

In de liberale rechtsstaatoopvatting is de primaire drager van de vrijheid daarentegen het individu: de persoon als autonoom subject. De staat is meer een instrument, *'een constructie ten behoeve van de handhaving en bescherming van zijn eigen en andermans vrijheid'*. De overheid mag zich dan ook niet bemoeien met de wijze waarop het individu van zijn vrijheid gebruik maakt. Het komt erop neer dat de overheid zich zoveel mogelijk moet onthouden van identificatie met een bepaald mensbeeld. Dit non-identificatiebeginsel zien wij voor het eerst in de 16^e en 17^e eeuw, op het gebied van godsdienst. Geleidelijk aan breekt de opvatting door dat aan het individu niet alleen in zijn persoonlijk-godsdienstige leven, maar ook in het algemeen het recht op vrijheid toekomt. Zo ontstaat er tegen het einde van de 18^e eeuw specifieke vrijheidsgaranties in de Grondwet, genaamd **grondrechten**. Deze klassieke grondrechten geven vorm aan het idee van het liberaal-rechtsstatelijk denken: *'het vrijheidsrecht vormt het uitgangspunt, de beperking de uitzondering'*. In de loop van de jaren ontstaan er meerdere grondrechten. Als je een voorbeeld wilt zien van diverse grondrechten, kun je gewoon in de Nederlandse Grondwet kijken.

2.3.4 Rechterlijke controle

De rol van de **rechter** is in de 20^{ste} eeuw aanzienlijk vergroot. De rechter toetst tegenwoordig niet alleen het optreden van de overheid in zuiver civielrechtelijke gedaante, maar ook het optreden van de overheid in publiekrechtelijke gedaante. Daarnaast wordt er ook getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

2.4 Democratische rechtsstaat

De hiervoor genoemde grondbeginselen van de klassiek-liberale rechtsstaat zijn niet alleen gebaseerd op hooggestemde idealen. Deze beginselen zijn tevens uitdrukking van de opkomst van de burgerij als de drijvende kracht achter de staat. Daarnaast zijn zij zeker ook de uitdrukking van het verlangen van de burger om bij het ontplooiën van zijn economische activiteiten niet meer belemmerd te worden door allerlei uit het feodale stelsel voortvloeiende beperkingen. Volgens de klassiek-liberale rechtsstaattidee leidt onbelemmerde concurrentie namelijk tot een fair eindresultaat, indien maar voldaan is aan de eisen van gelijkheid voor de wet en het privilegeverbod.

Tegenwoordig weten wij wel beter en weten wij dat gelijkheid voor de wet alleen onvoldoende garantie biedt voor een eerlijke competitie. De klassiek-liberale rechtsstaat had daarnaast nog een probleem: het kiesrecht werd afhankelijk gesteld van het inkomen van het individu. Als je een bepaald inkomen had, mocht je pas stemmen, zat je daaronder, dan had je simpelweg geen kiesrecht. Dit is uiteraard in strijd met de natuurlijke gelijkheid.

Toch heeft het in Nederland sinds de restauratie van 1813/1814 nog meer dan een eeuw geduurd voordat de representatieve democratie gekozen werd op basis van algemene directe verkiezingen. Dat komt eigenlijk door twee zaken:

1. Ten eerste was de politieke strijd in het begin meer gericht op het terugdringen van de rol van de koning en het brengen van de regeringsmacht onder de controle van het parlement. Om dit te realiseren, werden daarom twee regels ingevoerd:
 - a. De **politieke ministeriële verantwoordelijkheid** (1848);
 - b. De **vertrouwensregel** (1868).
2. Ten tweede had men ervaring met de Franse Revolutie (1789), waarin volkssoevereiniteit ontaardde in een bloederige nachtmerrie. Hierdoor overheerste lang de opvatting dat de ongeletterde meerderheid van het volk niet in staat was tot verstandig regeren.

Door deze twee zaken/ontwikkelingen kwam pas in 1917 een algemeen mannenkiesrecht tot stand. In 1919 kwam ook algemeen kiesrecht voor vrouwen. De **democratische rechtsstaat** was toen pas een feit.

2.5 Sociale rechtsstaat

De klassiek-liberale rechtsstaat beschermt alleen de competitie van gelijkwaardige vrije individuen, maar ziet over het hoofd dat voor velen deze competitie gezien de grote verschillen in uitgangspositie niet vrij is en geen gelijke kansen biedt. Daarom gaat de overheid zich in toenemende mate in de sociaal-democratische sfeer mengen door beschermende, stimulerende en herverdelende maatregelen. Vooral na de Tweede Wereldoorlog bloeit de zogenaamde **verzorgingsstaat** op: een staat die poogt op allerlei terreinen de voorwaarden te scheppen voor ontplooiing van de mens. Deze staat, die ook wel aangeduid wordt met de term 'sociale rechtsstaat', dient dus actief de omstandigheden te scheppen die het de burger daadwerkelijk mogelijk maken aan zijn leven gestalte te geven. Deze taak is onder meer vervat in de sociale grondrechten.

2.6 Problemen van een democratische rechtsstaat

Het mag gezegd worden dat de democratische rechtsstaat een succesvol staatsstype is. Maar uiteraard heeft ook dit staatsstype zijn **problemen**. Het woord 'democratie' geeft het al aan: het volk heerst, middels vertegenwoordiging. De minderheden moeten dus ook vertegenwoordigd worden, maar de vraag is of

dat in de praktijk ook daadwerkelijk haalbaar is. Als een wet per definitie op een democratische wijze tot stand komt, wil dat namelijk niet altijd zeggen dat het ook een wet is die deugd. Democratische besluiten kunnen dan ook zeer onderdrukkend of willekeurig uitvallen. Denk bijvoorbeeld aan de legale manier waarop Hitler in 1933 aan de macht kwam. In maart 1933 werden hem bij wet vrijwel onbegrensde volmachten tot wetgeving en bestuur verleend. Eigenlijk werd dus bij democratisch besluit, de democratie opgeheven. Met de verschrikkelijke gevolgen van de daden van Hitler die hieruit voortvloeiden zijn wij allemaal wel bekend.

Men kan ook een andere route kiezen, door bijvoorbeeld een hogere waarheid of norm te erkennen, die uitgaat boven het democratisch besluit en waaraan getoetst zou kunnen worden. Dit gebeurt bijvoorbeeld bij het communisme, maar we weten allemaal dat dit staatstype ook niet werkt. Er komt vroeg of laat één iemand aan de macht, denk bijvoorbeeld aan Stalin, die vervolgens bepaalt hoe alles geregeld moet worden. Hij wordt dan de drager van de hoogste macht.

Ook zien we dat men een fundament probeert te zoeken in de religie. Denk bijvoorbeeld aan de gang van zaken in Irak, waar democratie en mensenrechten ondergeschikt worden gemaakt aan de uitleg van Koran en andere heilige geschriften. Het gevolg hiervan is dat er een serieuze inbreuk wordt gemaakt op de vrijheidsrechten van het individu.

Eigenlijk dient de democratische rechtsstaat zich niet te identificeren met een bepaalde absolute ideologie, maar principieel uit te gaan van een niet-absoluut, slechts **relatief waarheidsbegrip**. Men moet echter niet vergeten dat de 'waarheid' in de loop der tijd kan veranderen: minderheden kunnen veranderen in meerderheden en andersom. Maar zelfs deze benadering brengt problemen met zich mee, omdat het niet in alle landen ter wereld even gemakkelijk praktisch uitvoerbaar zal zijn. De instabiliteit van een land of het sociaal-economische ontwikkelingsniveau kunnen een belemmering vormen. Sommige Afrikaanse en Aziatische landen verzetten zich zelfs tegen de democratische rechtsstaat naar westers model, omdat ze er simpelweg niet in geloven.

Kortom, het democratisch rechtsstaatmodel werkt over het algemeen prima, maar zelfs dit geraffineerde systeem kampt zo nu en dan met problemen. Naast de spanning tussen democratie en minderheidsbescherming, wordt de democratische rechtsstaat ook geconfronteerd met een soms moeizame verhouding tussen democratisch-rechtsstatelijke eisen enerzijds en effectief overheidsoptreden anderzijds. Soms is het namelijk nodig om snel een wet tot stand te brengen, maar wordt dit doel belemmerd door zorgvuldige wetgevingsprocedures.

Last but not least, heeft de democratie de laatste decennia vooral te maken gekregen met terrorisme. Denk bijvoorbeeld aan de aanslagen van 9/11. Terrorismen kan vaak wel voorkomen worden, maar dan dient de privacy (ernstig) geschonden te worden. Dat is dan weer in strijd met een van de fundamentele kernwaarden van de democratische rechtsstaat.

2.7 Problemen van een sociale rechtsstaat

Aan het einde van de 19^e eeuw begon men te beseffen dat de klassiek-liberale rechtsstaat alleen de individuele vrijheid waarborgde. Ondanks het feit dat de klassiek-liberale rechtsstaat een faire competitie probeerde te stimuleren, kwam hier in de praktijk weinig van terecht, doordat de verschillen tussen arm en rijk te groot waren. Om dit recht te trekken, ging de overheid in toenemende mate interveniëren met beschermde, stimulerende en herverdelende maatregelen om zo dus ook reële gelijkheid van kansen te creëren. Deze ontwikkeling naar een **verzorgingsstaat** is onvermijdelijk gepaard gegaan met een enorme groei aan overheidstaken, die slechts vervuld kunnen worden indien het bestuur over ruime bevoegdheden beschikt. Het nadeel hiervan is dat de democratische legitimatie van het overheidshandelen is verminderd. Dit verschijnsel noemt men ook wel 'de terugtred van de formele

wetgever' (goed onthouden). Daarnaast neemt door deze enorme groei aan overheidstaken het toezicht op de naleving van de regels af.

Een ander probleem is dat de volksvertegenwoordiging ook niet aan ieders wensen kan voldoen. In een staat zijn er veel diverse meningen, en deze kunnen in bepaalde gevallen sterk uiteenlopen. Daarnaast speelt geld ook altijd een rol. Dat zien we vooral de laatste jaren. Door de crisis was er minder geld beschikbaar, waardoor de overheid moest overgaan tot bezuinigingen. We zien dan bijvoorbeeld dat het beroep op de sociale zekerheid, de zorg en de pensioenvoorzieningen wordt ingeperkt. Dat is vaak ook nodig om aan de eisen/ontwikkelingen van de Europese Unie te voldoen.

Bovendien is wetgeving gebonden aan tijd. Nieuwe ontwikkelingen kunnen niet te snel doorgevoerd worden, omdat er anders een verstoring kan plaatsvinden van het geordende staatsbestuur. Hierdoor kunnen burgers op hun beurt weer in de problemen komen. Het komt er eigenlijk op neer dat de overheid 'beheerst' wordt door de macht der feiten. Volgens een oud adagium is politiek de kunst van het mogelijke: *'Wat mogelijk is, blijkt in hoge mate bepaald te worden door de gegeven omstandigheden'*. Daarnaast is wetgeving ook gebonden aan de mate waarin burgers bereid zijn tot coöperatie. De overheid wil en kan niet rechtstreeks de burgers verplichten tot coöperatie, maar zij doet dit natuurlijk wel indirect. Denk bijvoorbeeld aan het onderwijs, waar de leerlingen gestimuleerd worden tot participatie.

Tot slot kijken wij nog naar één probleem: globalisering. De verzorgingsstaat belooft een pakket van voorzieningen (denk bijvoorbeeld aan de AOW) aan hen die tot de statelijke gemeenschap behoren. Door globalisering en (im)migratie wordt het echter lastig om deze groep af te bakenen. De overheid in Nederland treft de laatste jaren wel twee maatregelen om de groep te beperken:

1. Het vervangen van het collectieve verzorgingsstaatspakket door individuele, vooral geprivatiseerde verzekeringsarrangementen.
2. De instroom van minder productieve migranten beperken.

Kortom, zelfs op sociaal gebied heeft de rechtsstaat nog een lange weg te gaan. Het blijft immers moeilijk om iedereen tevreden te stellen.

Hoofdstuk 3: De eisen aan een rechtsstaat

3.1 Het legaliteitsbeginsel

3.1.1 Gewoonterecht

In de **rechtsstaat** wordt de grondslag van statelijk gezag in het recht gelegd en wordt de uitoefening van dit gezag in al zijn verschijningsvormen onder de heerschappij van het recht geplaatst. De rechtsstatelijke eisen waaraan zo'n staat moet voldoen zijn ook geen willekeurig samenraapsel: zij hangen nauw met elkaar samen. Bovendien zijn deze eisen in de loop van de tijd verbonden met democratische principes.

In hoofdstuk 2 was al te zien wat staten in verschillende historische perioden precies waren. Als we kijken naar de betekenis van vandaag, zijn staten organisatievormen waarin over de bevolking binnen een bepaald territorium van meestal grotere omvang macht in de zin van de hoogste of **soevereine macht** wordt uitgeoefend. Staten in deze betekenis zijn ontstaan aan het eind van de middeleeuwen. Het was echter wel zo dat er vaak een alleenheerser aan de macht was. Tegen het einde van de 18^e eeuw begon men zich pas te realiseren dat staatsgezag principieel afhankelijk is van het recht, recht dat berust op rechtsregels om precies te zijn. Hierdoor verandert 'macht' langzaam in 'bevoegdheid': burgers-bindende machtsuitoefening is slechts geoorloofd indien en in zoverre er een rechtsregel is die daartoe een **grondslag** geeft.

3.1.2 Soevereiniteit van de wetgever

Onder wetgever wordt begrepen een representatief orgaan, waarin de bevolking of althans een deel daarvan gerepresenteerd is. **Wetgeving** houdt in deze opvatting drie dingen in:

1. Het wordt begroet als bevrijding van de banden van de traditionele rechtsaanspraken;
2. Het wordt gezien als het einde van willekeurig gezag van absolutistische vorsten;
3. Het betekent kortweg: *'onderworpenheid aan rechtsregels die men zelf in het leven heeft geroepen'*.

Wetgeving vormt dan ook een essentieel onderdeel van het democratiseringsproces. Deze ontwikkeling geeft echter op zichzelf nog onvoldoende waarborgen dat de staat een ware rechtsstaat is. Er moeten eisen gesteld worden aan wetgeving, anders kan het behoorlijk fout gaan. Ik verwijs nogmaals naar het voorbeeld van Hitler, die door de 'wet' aan de macht kwam. Wetgeving machtigde toen ook de stelselmatige vernietiging van bevolkingsgroepen.

3.1.3 De betekenis van constitutie

Het begrip 'wet' heeft niet alleen betrekking op de oorsprong van regels in een wetgevend orgaan, maar ook op de inhoud van die regels. Wetten moeten namelijk aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen, zoals rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Rechtsstatelijkheid is meer een binding van overheidsgezag aan wetten. De wetgever moet namelijk ook door het recht gebonden kunnen worden. Hiertoe dient een constitutie, veelal in belangrijkere mate vastgelegd in een hoogste wet, de grondwet. Het onderscheid tussen constitutie en wet is belangrijk:

- **Constitutie**: het geheel van regels dat de grondslagen van het staatsbestel bevat.
- **Grondwet**: een wet met hoger rechtskarakter.

Tip van Lawbooks: Elke staat heeft een constitutie, niet elke staat heeft een grondwet (verschil moet je goed kennen!)

De Nederlandse Grondwet is zeer moeilijk te wijzigen. Eigenlijk is dus niet de formele wetgever, maar de grondwetgever de soeverein. In Nederland is het wel zo dat de Grondwet ook gewoon door de formele wetgever gewijzigd kan worden. Hier gaat echter wel een zeer lange en ingewikkelde procedure aan vooraf. Een moeilijk te wijzigen grondwet noemt men in het Engels *'rigid'*. Het tegenovergestelde hiervan is *'flexible'*.

3.1.4 De betekenis van de Awb (Algemene wet bestuursrecht)

De **Algemene wet bestuursrecht** (hierna: Awb) speelt een belangrijke rol bij het uitwerken van het legaliteitsbeginsel op het terrein van het bestuurlijk optreden door systematisering, codificatie en uitbreiding van de werking van dit beginsel.

De Awb is vastgesteld in opdracht van de Grondwet (art. 107 lid 2 Gw). Door de invoering van de Awb is ten aanzien van diverse onderwerpen (zoals milieu, ruimtelijke ordening, etc.) eenheid in deze wetten aangebracht. De bijzondere wetten zijn echter nog niet helemaal verdwenen.

De doelstellingen van de Awb zijn systematiek en eenheid, wat terugkomt in de opzet van de Awb zelf. Net als het Burgerlijk Wetboek is de wet opgebouwd van algemeen naar bijzonder. Het is het beste als je zelf nu even een kijkje in de Awb neemt, zodat je bekend raakt met de structuur en de vindplaats van bepaalde leerstukken.

Eigenlijk geeft het Awb dus antwoord op de vier hoofdvragen die men zich kan stellen in verband met de operationalisering van het legaliteitsbeginsel:

1. Welke overheidsinstanties zijn bevoegd?
2. Welke bevoegdheden kunnen zij hebben?

3. Op welke wijze hebben zij deze bevoegdheden verkregen?
4. Binnen welke grenzen dienen zij deze bevoegdheden uit te oefenen?

3.2 Machtsverdeling (Trias Politica)

Machtsverdeling gaat zoals we al weten uit van de gedachte dat overheidshandelen functioneel van elkaar kan worden gescheiden in drie categorieën:

1. Regelgeving
2. Bestuur
3. Rechtspraak

De gedachte hierachter is dat door deze indeling absolute machtsuitoefening wordt voorkomen. Geen van de categorieën (en de bijbehorende organen) is de ander de baas; ze hebben allemaal elkaar nodig om te kunnen functioneren. Een dergelijk systeem van machtsverevenwicht en onderlinge controle noemt men ook wel een stelsel van '**checks and balances**' (goed onthouden). Later hierover meer.

3.3 Grondrechten

Grondrechten vindt men in Nederland in de Grondwet. Bij de grondwetsherziening van 1983 is de band tussen de grondrechten en het legaliteitsbeginsel versterkt. De bevoegdheid van de overheid om grondrechten te **beperken** is daarbij nauwkeurig omlijnd: '*Een grondrecht kan alleen beperkt worden als de Grondwet een beperkingsclausule voor het desbetreffende grondrecht heeft*'. Zie voor voorbeelden gewoon de eerste artikelen van de Grondwet. Let daarbij vooral op de structuur van de leden van de artikelen.

3.4 Rechterlijke controle

Een van de rechtsstatelijke vereisten is natuurlijk het bestaan van een toegankelijke onafhankelijke rechter (art. 117 Gw). Hij controleert de **rechtmatigheid** van overheidsoptreden. Het woordje rechtmatigheid kan daarbij op twee manieren worden geïnterpreteerd:

- **Manier 1:** De 'enge' interpretatie, waarin rechtmatigheid eigenlijk wetmatigheid betekent. Oftewel, of er overeenstemming is met de wettelijke bevoegdheidsgrondslag;
- **Manier 2:** De 'ruime' interpretatie, in die zin dat het mede omvat een toetsing aan overige, ongeschreven rechtmatigheidscriteria.

Als zodanig zijn gaandeweg in de jurisprudentie de zogenaamde algemene rechtsbeginselen als toetsingscriteria ontwikkeld. Sommige van deze beginselen zijn in de tussentijd dan ook gecodificeerd (opgeschreven in wetten), andere nog niet.

3.5 Rechtsstatelijke vereisten

Hieronder nogmaals de **rechtsstatelijke vereisten** op een rij:

1. **Legaliteitsbeginsel:** '*Elk overheidsoptreden moet niet alleen blijven binnen de grenzen van het recht (negatief aspect), maar ook berusten op een wettelijke grondslag (positief aspect)*';
2. **Machtsverdeling:** De drie machten van een staat mogen niet in één hand rusten, maar moeten verdeeld zijn over drie verschillende organen (trias politica);
3. **Grondrechten:** '*Fundamentele rechten en vrijheden dienen gewaarborgd te zijn in de vorm van grondrechten, vervat in een document van hogere orde dan de gewone formele wet, zodat deze rechten ook grenzen stellen aan de bevoegdheid van de wetgever zelf*';
4. **Rechterlijke controle:** De burger dient toegang te hebben tot een rechter die onafhankelijk is.

In latere hoofdstukken zal verder worden ingegaan op deze vereisten.

Week 2: Machtsverdeling

Gebaseerd op: BKWW, *Beginnelen van de Democratische Rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2017.

Hoofdstuk 5: Trias Politica

5.1 Het model van Montesquieu

Tegenwoordig weten we dat de volledige macht niet in handen van een één enkel persoon of ambt moet worden gelegd. Dit idee kwam al een klein beetje terug in de middeleeuwse feodale en standenstaat, maar werd met de opkomst van het vorstenabsolutisme in de 16^e eeuw beëindigd. De rechtsonzekerheid die voortvloeide uit dit absolutisme, zorgde in de 17^e en 18^e eeuw weer voor een tegenbeweging; de op 'machtsverdeling gegrondveste rechtsstaat'.

Aan het begrip 'machtsverdeling' is de naam van Montesquieu verbonden. Hij was van mening dat de macht verdeeld moest worden over onafhankelijke instanties die samen moesten werken. Buiten het oorspronkelijke model van Montesquieu ligt de politieke verhouding tussen regering en volksvertegenwoordiging, met andere woorden de vertrouwensrelatie op basis van **ministeriële verantwoordelijkheid**. Verder bestaan er op het model van Montesquieu diverse varianten, denk bijvoorbeeld aan de staatsinrichting van de VS.

5.2 De oorspronkelijke Nederlandse opzet

In Nederland ontstond onder het bewind van Willem I een staatsrechtelijke opzet die sterk leek op hetgeen Montesquieu voor ogen had. Bindende regelgeving door de koning was echter niet helemaal uitgesloten. De koning had namelijk een algemene bevoegdheid om zelfstandige maatregelen van bestuur vast te stellen. De rechterlijke macht was toentertijd wel helemaal onafhankelijk, in die zin dat zij geen bindende aanwijzingen van de regering kon ontvangen.

5.3 Het legaliteitsbeginsel

Legaliteit houdt in, 'dat een wettelijke grondslag voor al het burgers bindend overheidsoptreden moet bestaan'. In andere woorden: 'het burgers bindend overheidsoptreden moet gebaseerd zijn op regelgeving, waarbij deze op attributie of delegatie berustende regelgeving tot formele wetgeving herleidbaar moet zijn'. De algemene regeringsbevoegdheid van de koning, die uitsluitend ingeperkt werd door de Grondwet, spoorde hier natuurlijk niet mee. De doorvoering van het legaliteitsbeginsel betekende dan ook dan de machtsverdeling in ons land veranderde: de macht van de koning werd teruggedrongen.

In het kader van de opkomende legaliteitsverdeling werd 'wetgeving' niet meer begrepen als de taak van de formele wetgever, maar meer in het algemeen als regelgeving. Hierdoor veranderde ook de drieslag van Montesquieu van inhoud: 'Wetgeving werd geïnterpreteerd als burgers bindende regelgeving, uitvoering werd toegespitst op toepassing van deze wettelijke regelgeving'. De vereenzelviging van wetgeving met regelgeving gaat er echter aan voorbij, dat de wetgever als orgaan nog wel eens wat anders doet dan regelgeving. De vereenzelviging van bestuur met uitvoering gaat eraan voorbij dat de regering ook belast is met de vaststelling van regelgeving.

5.4 Machtsverdeling naar hedendaagse betekenis

5.4.1 Inleiding

De machtsverdeling (trias politica) is dus tegenwoordig niet meer zo strikt als voeger. Het houdt tegenwoordig wel in, dat bepaalde hoofdorganen in het staatsbestel, te weten Staten-Generaal, regering en rechterlijke macht zijn belast met bepaalde taken, die zij deels zelfstandig en deels in samenwerking met elkaar uitoefenen, waarbij sprake is van onderlinge afhankelijkheid en onderlinge controle,

resultierend in wat wel wordt genoemd een systeem van *'checks and balances'*. Daarnaast heb je nu ook zoiets als een *'verticale machtsverdeling'*. Deze vloeit echter niet voort uit het model van Montesquieu, noch uit de rechtsstaatconceptie. Deze **verticale machtsverdeling** houdt in dat de bevoegdheden niet geconcentreerd blijven bij de centrale overheid, maar worden gespreid over hogere en lagere bevoegdheden.

5.4.2 De rechterlijke macht

De **rechterlijke macht** is een orgaancomplex dat nader omschreven wordt in de Wet op de Rechterlijke Organisatie. De rechterlijke macht bestaat in hoofdzaak uit de Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken. De Grondwet (art. 112 Gw) laat echter de mogelijkheid open dat ook andere administratieve gerechten worden ondergebracht in het orgaancomplex van de rechterlijke macht. Die onafhankelijkheid neemt niet weg dat de leden worden benoemd door de regering (art. 117 lid 1 Gw). Over de rechterlijke macht later meer.

5.4.3 Machtsverdeling en verhouding regering en Staten-Generaal

De onderlinge verhouding tussen regering en Staten-Generaal wordt mede bepaald door de wederzijdse taken en bevoegdheden. Toch bestaan ook deze entiteiten uit staatsrechtelijk te onderscheiden onderdelen. Beide Kamers kunnen zich bijvoorbeeld afzonderlijk als onderdeel van de Staten-Generaal opstellen ten opzichte van de regering door een motie aan te nemen. In de betreffende Kamer kunnen de fracties van partijen weer binding hebben met de regering, of juist niet. De scheidslijn van regeringsfracties en oppositionele fracties is van grote betekenis in de onderlinge relatie tussen regering en Staten-Generaal.

5.4.4 Besluitvormende bevoegdheden van de Staten-Generaal

De Staten-Generaal heeft eigenlijk weinig **zelfstandige besluitvormende bevoegdheden**, in de zin van zelfstandige bevoegdheden tot het nemen van besluiten met externe werking. De zelfstandige besluiten van de Kamers zijn namelijk vooral gericht op het eigen functioneren. Zie bijvoorbeeld art. 61 Gw, 58 Gw, 72 Gw, en art. 66 Gw. Extern effect, heeft wel een besluit tot het houden van een enquête (art. 70 Gw). Ook de benoeming van de Nationale Ombudsman door de Tweede Kamer (art. 78a Gw) heeft extern effect. In 2012 heeft de Tweede Kamer zich ook het recht tot benoeming van formateurs en informateurs toegeëigend (art. 139a RvO II). De belangrijkste bevoegdheden van de Staten-Generaal betreffen echter de relatie tot de regering, enerzijds in de vorm van medewetgevende bevoegdheid en anderzijds in de vorm van het kenbaar maken ten opzichte van de regering van opvattingen of verlangens, waaraan dan eventueel een politiek effect kan worden gegeven.

5.4.5 De wetgevingsprocedure

Op grond van art. 81 Gw worden wetten vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal tezamen. Het begrip 'wet' houdt in: 'een besluit van regering en Staten-Generaal, tot stand gekomen volgens de wetgevingsprocedure'. Art. 82 t/m art. 88 Gw gaat over de **wetgevingsprocedure**. De procedure is nader uitgewerkt in de reglementen van orde van beide Kamers. Wetsvoorstellen worden ingediend bij koninklijke boodschap. De ministeriële verantwoordelijkheid komt tot uiting door ondertekening van de memorie van toelichting door de betrokken minister(s). Bij het wetsvoorstel wordt ook overlegd met de Raad van State (73 Gw). Het wetsvoorstel gaat vervolgens naar de Kamercommissie, die schriftelijk overleg voert met de regering. Dit resulteert weer in een verslag waar de regering op antwoordt middels een nota naar aanleiding van het verslag. De Kamercommissie kan eventueel weer reageren met een nader verslag, waarop eventueel een nota van wijzigingen van de regering volgt. Daarna vindt een plenaire beraadslaging plaats, waarbij de verantwoordelijke bewindspersonen verdediging voeren. Hierbij kan de Tweede Kamer gebruikmaken van haar recht van amendement. Als de regering het niet eens is met het amendement, kan zij het voorstel intrekken. Nemen ze het wel voor lief, dan gaat het voorstel naar de Eerste Kamer, waar het proces vrijwel gelijk is, behoudens dat de Eerste Kamer geen recht van amendement heeft. Als het wetsvoorstel door de Eerste Kamer is aanvaard, wordt het bekrachtigd en

gepubliceerd in het Staatsblad (87-88 Gw). De rol van de Eerste Kamer is vooral toetsend, maar kan ook politiek zijn als de regeringspartijen geen meerderheid hebben in de Eerste Kamer. De Staten-Generaal kunnen overigens ook zelf, vanuit de Tweede Kamer, wetsvoorstellen indienen (het recht van initiatief).

5.4.6 De vertrouwensrelatie

De verhouding tussen regering en Staten-Generaal in het kader van de machtsverdeling wordt voor het overige gekenmerkt door de **vertrouwensrelatie**. Een belangrijk instrument om deze te effectueren is de ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42 lid 2 Gw).

Voor de ministeriële verantwoordelijkheid, was de situatie in Nederland in het midden van de 19e eeuw heel anders. Ons vorstenhuis was niet vies van de uitoefening van regeergezag. De invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid betekende dat de regering zich moest kunnen verantwoorden ten overstaan van de Staten-Generaal.

5.4.7 De ministeriële verantwoordelijkheid

Als we het dus hebben over machtsverdeling, is de **ministeriële verantwoordelijkheid** verreweg de belangrijkste schakel tussen de verschillende taken van de regering en de Staten-Generaal. 'De ministeriële verantwoordelijkheid omvat het totale doen en nalaten van de regering alsmede van aan de regering ondergeschikte ambtenaren'. Een belangrijk instrument hierbij is de inlichtingenplicht (art. 68 Gw). De minister is echter niet alleen gehouden tot het verstrekken van inlichtingen, maar ook tot het verantwoorden, in de zin van verdedigen van het handelen of nalaten. De Kamer kan zich desgewenst ter zake bij motie uitspreken. De motie is voor de regering niet bindend, maar een motie van wantrouwen daarentegen heeft een politiek gevolg in de zin dat, hetzij kabinet of bewindspersoon aftreden, hetzij de Kamer wordt ontbonden (art. 64 Gw).

Hoofdstuk 8: De eisen van een democratie

8.1 De eisen van een democratie

Democratie is door de jaren heen in verschillende uitvoeringen in veel landen ingevoerd. Wat alle varianten gemeen hebben, is dat de democratie is gericht op het bijdragen aan menselijke zelfbepaling en autonomie van het individu. Deze autonomie kan alleen begrensd worden door de vrijheid van andere individuen. Jouw vrijheid houdt dus met andere woorden op, op het moment dat je een ander in zijn vrijheid aantast. Dit is de sociologische doelstelling van democratie. De SBR-doelstelling is vooral het verschaffen van **legitimiteit** aan overheidsoptreden. Want, even kort door de bocht, doordat bestuurders democratisch gekozen vertegenwoordigers zijn, is het overheidsoptreden *legitiem*. Legitiem betekent hier: mensen moeten de gestelde regels redelijk en terecht vinden. De aanvaarding mag bij een democratische rechtsstaat niet voortkomen uit bijvoorbeeld angst voor straffen.

Minimumeisen voor een democratisch openbaar bestuur (rechten die ieder individu moet krijgen):

- Actief kiesrecht;
- Passief kiesrecht;
- Recht om politieke macht na te streven;
- Uitingsvrijheid en vrijheid van vereniging;
- Openbaarheid van besluitvorming en meerderheid bij besluitvorming;
- Volksvertegenwoordigers hebben invloed op besluitvorming vooraf en controle achteraf;
- Rechten van minderheden worden ook gerespecteerd.

8.2 Het actieve kiesrecht

In Nederland kiezen we, zoals je vast al wel zal weten, volksvertegenwoordigers om politieke besluiten te nemen. Dit geeft ons een *representatieve democratie*. Door deze vertegenwoordigers te kiezen hebben burgers dus indirect invloed op de besluitvorming. De vertegenwoordigers worden gekozen middels vrije

en geheime verkiezingen (art. 53 lid 2 Gw). Iedere Nederlander heeft het recht om leden van overheidsorganen (Tweede Kamer, Gemeenteraad, Provinciale Staten) te kiezen, dit noemen wij het **actief kiesrecht**. Er zijn wel weer uitzonderingen, zo moet je minstens 18 jaar zijn om te mogen kiezen en de rechter kan in uitzonderlijke gevallen ook bepalen dat iemand geen kiesrecht meer toekomt (art. 54 Gw).

De vertegenwoordigende organen (zoals Tweede Kamer) worden gekozen naar *evenredige vertegenwoordiging* (EV). EV houdt in dat een bepaald percentage van de stemmen gelijk staat aan een percentage van de plekken/zetels. In Nederland geldt wel een kiesdrempel. Een kiesdrempel zorgt ervoor dat je een minimaal percentage van de stemmen moet hebben om überhaupt plaats te mogen nemen in het orgaan.

Voorbeeld EV: Er zijn duizend mensen die gestemd hebben en er zijn tien zetels te vergeven in het orgaan. Dit betekent dat honderd stemmen gelijk staan aan één zetel.

Kiesdrempel: In zo'n systeem met evenredige vertegenwoordiging kan er ook gebruik worden gemaakt van een kiesdrempel. Een kiesdrempel stelt een minimaal aantal stemmen dat nodig is om plaats te mogen nemen in het orgaan. In Nederland geldt echter geen verhoogde kiesdrempel en mag je dus in de Tweede Kamer plaatsnemen vanaf 1/150 van de stemmen (er zijn 150 zetels in de Tweede Kamer). De reden om een kiesdrempel hoger te maken is zodat je geen partijen in de kamer krijgt met één zetel. Dit klinkt ondemocratisch, maar met een kamer waarin bijvoorbeeld 40 verschillende politieke partijen zitten is het land amper te besturen, dankzij de uiteenlopende meningen en belangen.

Nadeel EV: Het nadeel van evenredige vertegenwoordiging is dan ook dat er vaak grote politieke verdeeldheid is. Een kamer zal al gauw uit tien partijen bestaan, waardoor voor het vormen van een regering overeenstemming tussen soms wel vier à vijf partijen benodigd is. Dit kan, zoals we wel weten, erg lang duren.

Alternatieven: Een alternatief voor evenredige vertegenwoordiging zijn district-verkiezingen. Voor 1917 bestonden er 150 districten (gebieden), die ieder één vertegenwoordiger kozen. Het voordeel hiervan was dat de band tussen de burgers en de vertegenwoordigers sterker was. Het nadeel van dit systeem was echter dat de vertegenwoordigers bij meerderheid verkozen moesten worden. Ze hadden in hun district dus meer dan 50% van de stemmen nodig. In de praktijk had dit als gevolg dat de Kamer meestal maar uit een aantal partijen bestond, omdat middelgrote en kleine partijen met kleinere aanhang, bijna nergens een district wonnen. Dit was ook een van de redenen waarom dit systeem toen werd afgeschaft.

8.3 Het passieve kiesrecht

In Nederland heeft iedereen buiten het recht om zelf te kiezen, ook het recht om gekozen te worden. Dit recht noemt men het passieve kiesrecht. Men is niet verplicht om lid te zijn van een politieke partij. Toch is het in de praktijk zo, dat het vrijwel onmogelijk is om in de Kamer te komen zonder bij een politieke partij te horen.

Politieke partijen: Politieke partijen zijn pas ontstaan na het invoeren van de directe verkiezingen voor de Tweede Kamer. Leden met dezelfde ideologie en overtuiging groepeerden zich en zo ontstond er destijds een links en rechts blok. In de 18^e eeuw hoorden de socialisten en liberalen nog bij de term 'links' en de confessionelen bij 'rechts'. Na o.a. de invoering van het algemeen kiesrecht in 1917, waarvoor 'links' had gestreden, verdween deze indeling. Voortaan waren de liberalen 'rechts' en de socialisten 'links'. Dit is vandaag de dag nog steeds zo.

Vertegenwoordigers: De vertegenwoordigers, die in de Kamer zitten, zijn volgens de Grondwet 'volksvertegenwoordigers'. Dat, samen met het feit dat je niet verplicht lid hoeft te zijn van een partij om

in de Tweede Kamer te zitten, maakt dat politieke partijen ook niet kunnen eisen dat een vertegenwoordiger zijn zetel prijsgeeft als hij weggaat bij de partij. Als iemand weggaat bij de partij, maar wel in de Kamer blijft, ontstaat er meestal een zogenaamde 'eenmansfractie'. Verder hoeven vertegenwoordigers ook niet verplicht de wil van de kiezer uit te voeren, zij mogen zelfstandig handelen. De partij kan ook niet eisen dat een vertegenwoordiger op een bepaalde manier stemt. Wel zal er natuurlijk 'onenigheid' binnen de fractie ontstaan als een partijgenoot 'dwars' gaat liggen; deze druk zorgt er vaak voor dat fractieleden onvrijwillig dezelfde kant kiezen. In hoofdstuk 11 gaan we hier verder op in.

8.4 Streven naar machtsverwerving

In Nederland is het dus zo dat de oppositie naar de macht mag streven; in theorie kan iedere partij regeren. Dit is eveneens een fundament van de democratie. Landen waar maar één partij bij wet is ingesteld als machthebbende (communistische landen), kunnen dus niet gezien worden als democratie. Toch zit er wel een paradox in dit fundament. Want, is een democratie dan ook gehouden tot het weren van partijen die naar alleenheerschappij streven, of een verwerpelijke ideologie hebben? Of is het juist een teken van democratie om ook die partijen hun gang te laten gaan? Democratie moet immers openstaan voor alle partijen en ideologieën, maar moet ook zichzelf beschermen tegen 'aanslagen'. De gangbare opvatting hierover is dat een democratie moet openstaan voor veel ideologieën, maar niet voor ideologieën die de democratie zelf willen aantasten. Deze 'zelfverdediging' moet wel terughoudend worden toegepast, anders begint de democratie weer op een dictatuur te lijken. Bijvoorbeeld het uitsluiten van een politieke partij moet het laatste en enige redmiddel zijn.

8.5 Grondrechten

Om een stabiele democratie te creëren is het noodzakelijk dat burgers hun eigen wil kunnen vormen op politiek gebied. Enkele grondrechten die hier aan bijdragen zijn het **verenigingsrecht** (art. 8 Gw) en het **vergaderrecht** (art. 9 Gw). Deze twee regels zijn in principe genoeg, zo bewijst het Nederlandse systeem. Verder zijn er in Nederland namelijk niet echt voorschriften voor politieke partijen. Wel is er een subsidiesysteem, maar ook dit stelt verder geen inhoudelijke eisen aan de partijen. Dit totale gebrek aan vereisten strookt ook weer met de democratische gedachte dat alle partijen vrij moeten zijn in het bepalen van hun doen en laten. Politieke partijen zijn wel altijd verenigingen, en dus rechtspersonen.

Een ander grondrecht dat noodzakelijk is voor een democratie is het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht dat hiermee samenhangt; het recht op drukpersvrijheid (7 lid 1 Gw). Drukpersvrijheid houdt in dat men geen verlof nodig heeft om uitingen te openbaren in 'leesbare tekens'. Uitingen openbaren bij een demonstratie is sinds 1983 eveneens een grondrecht (art. 9 Gw). Een grondrecht dat nogal verouderd is, is het petitieright (art. 5 Gw). Dit recht stelt dat 'het gezag' een 'schriftelijk geuite mening' in ontvangst moet nemen. Dit recht is verouderd omdat meningen vandaag de dag meestal in/door de media geuit worden. Toch wordt het nog wel regelmatig gebruikt, in de vorm van klachtbrieven aan de overheid.

8.6 Democratische zeggenschap en controle

Zoals al bekend wordt democratische invloed op de besluitvorming bewerkstelligd door in het bestuur volksvertegenwoordigers te plaatsen. Een andere manier om democratisch invloed uit te oefenen is door bestuurders verantwoording af te laten leggen aan de volksvertegenwoordigers. In Nederland ligt de wetgevingsbevoegdheid bij de Staten-Generaal (Eerste én Tweede Kamer) en de regering gezamenlijk (81 Gw). Het parlement heeft een wetgevende en controlerende taak. Ministers en staatssecretarissen hebben dan ook een **verantwoordingsplicht** aan de Staten-Generaal (42 lid 2 jo. 68 Gw). Dit geldt op lokaal niveau ook voor het college van B en W t.o.v. de gemeenteraad. Door deze verantwoordingsplicht kan de volksvertegenwoordiging het bestuur controleren. De volksvertegenwoordiging wordt op zijn beurt weer gecontroleerd door de burgers, die bij ontevredenheid bijvoorbeeld ervoor kunnen zorgen dat de vertegenwoordiger niet herkozen wordt.

8.8 De meerderheidsregel

De **meerderheidsregel** houdt kortweg in dat voor besluiten de stem van de helft plus één nodig is. Deze regel wordt als fundament van de democratie gezien. Toch maakt besluitvorming op deze manier nog geen democratie.

Raar, maar duidelijk voorbeeld: Er komt een landelijk referendum waarin wordt gevraagd of alle Utrechters het land uitgezet moeten worden. 51% stemt voor, en dus moeten ze weg. Dit is een meerderheidsbesluit op democratische wijze. Toch is het besluit in z'n geheel natuurlijk absoluut niet democratisch te noemen, daar een democratie ook de belangen en rechten van minderheden moet respecteren. De meerderheidsregel op zich maakt dus nog geen democratie.

De ministerraad, Eerste en Tweede Kamer nemen besluiten op basis van meerderheid van stemmen (art. 67 lid 2 Gw). Voor enkele zeer bijzondere besluiten wordt een gekwalificeerde meerderheid geëist. Zo is voor wijziging van de Grondwet twee derde van de stemmen vereist. Kritiek op de meerderheidsregel is dat het alleen de stemmen telt, en niet weegt. De meerderheid die voor stemt, kan dit om allerlei verschillende redenen doen, maar daar wordt bij de besluitvorming niet naar gekeken. Anders gezegd: de ja/nee-constructie is niet geraffineerd genoeg voor moeilijke besluiten.

8.9 De rechten van minderheden

Democratie geeft rechten aan iedereen, dus ook aan minderheden. Buiten dit functionele aspect, is er ook een inhoudelijk aspect: de belangen van minderheden moeten ook afgewogen worden. **Minderheden** moeten namelijk bereid blijven de beslissingen van de meerderheid na te leven, anders valt de democratische samenleving uit elkaar.

8.10 Verdere democratisering

Alle voorgaande punten zijn de *minimumeisen* van een democratie. Om democratisering verder toe te passen kan men denken aan gekozen burgemeesters of ministers die door het volk gekozen worden. In Nederland zijn deze ambten niet echt democratisch gekozen, hooguit indirect democratisch. De burgemeester wordt bijvoorbeeld benoemd door de regering, die op zichzelf weer indirect is gekozen. Democratie, de wil van het volk, is dus best sterk 'verwaterd' in die gevallen. Ook andere belangrijke functionarissen worden in Nederland benoemd, zoals rechters. In bijvoorbeeld de VS worden rechters wel door het volk gekozen en mag het volk ook zelf zitting nemen in de rechtszaal (juryrechtspraak). In Nederland is hier geen sprake van en is gekozen voor een 'professionele rechtsmacht'. Dit soort verdere democratisering zoals in de VS is dus niet per se noodzakelijk voor een democratie, en valt dus derhalve niet onder de minimumeisen. Een andere vorm van democratisering is het direct laten nemen van beslissingen door het volk, door middel van referenda. In Nederland zijn er wel enkele gehouden, maar de opkomst was niet denderend, terwijl referenda in Denemarken en Zwitserland wel redelijk succesvol zijn. Ook hier is het dus per cultuur/land verschillend of verdere democratisering gewaardeerd wordt.

Hoofdstuk 9: Regeringsvormen

9.3 Parlementair stelsel

In het **parlementair stelsel** wordt enkel het parlement door verkiezingen aangewezen. De regering is indirect gelegitimeerd omdat zij voortkomt uit of wordt gesteund door een meerderheid van de volksvertegenwoordiging (parlement). Je hebt op dit gebied wel varianten in het parlementaire stelsel. Zo bestaat in het Verenigd Koninkrijk het parlement uit weinig partijen, waardoor de winnende partij vaak de meerderheid in het parlement heeft, en dus zelf kan regeren. Dit betekent dat de regering dus zeer voorspelbaar is en zodoende de regering ook meer gelegitimeerd is. Daarentegen is er in Nederland sprake van veel partijen, waardoor verkiezingen in de praktijk nooit de meerderheid voor één partij opleveren. De winnende partij zal dus andere partijen moeten vragen voor een regering, wat weer betekent dat kleine partijen ineens in de regering kunnen komen. De legitimatie is dan ver te zoeken.

Basisvereiste in het parlementaire stelsel is in ieder geval dat de regering het **vertrouwen van de meerderheid** van het parlement nodig heeft. De leden van de regering zijn dan ook verantwoording schuldig aan het parlement. Als het vertrouwen door het parlement wordt opgezegd, kan de regering twee dingen doen:

1. Het parlement ontbinden en nieuwe verkiezingen uitschrijven en hopen dat het nieuwe parlement wel in de regering vertrouwt;
2. Gewoon opstappen.

De eerste methode is ook moeilijk gelegitimeerd, daar de regering de volksvertegenwoordiging naar huis stuurt. Echter, in de praktijk betekent het ontbinden met nieuwe verkiezingen dat het volk mag beslissen wie het vertrouwen krijgt. Vertrouwt het volk op het parlement, dan zullen zij hun stem niet wijzigen of juist voor de wantrouwende partijen kiezen. Vertrouwt het volk op de regering, dan zullen de regeringspartijen veel stemmen krijgen.

In tegenstelling tot het presidentiële stelsel is hier sprake van nauwe verwevenheid tussen regering en parlement. Het is zelfs zo dat, in Engeland, mensen zowel in de regering als in het parlement kunnen plaatsnemen. Verder blijkt de samenwerking uit het feit dat zowel de regering als het parlement met de wetgevende taak is belast. De regering is bovendien nooit vrij in zijn handelen, zij moet altijd het vertrouwen behouden van het parlement. Dit controlemiddel wordt echter ook wel een '*wassen neus*' genoemd, omdat de meerderheid in het parlement vaak van dezelfde partij(en) komt als de regering, en dus de regering niet zomaar zal wantrouwen.

Een ander veel gezien kenmerk is dat het staatshoofd in de praktijk niet regeert, en de regeringsleider nooit staatshoofd is. Het staatshoofd heeft eigenlijk een louter ceremoniële rol, hij is een soort vertegenwoordiger van het land. Formeel gezien heeft het staatshoofd vaak nog wel enkele politieke functies, maar in die functies heeft hij in de praktijk geen eigen zeggenschap en laat hij zich leiden door het parlement.

Hoofdstuk 10: Het Nederlandse parlementaire stelsel

10.1 Inleiding

De twee belangrijkste gezagdragende instanties binnen het parlementaire stelsel zijn de regering en het parlement. Deze instanties zullen eerst behandeld worden in dit hoofdstuk, om daarna de voornaamste kenmerken van het Nederlandse parlementaire stelsel te bespreken. Deze instanties bestaan uit een samengesteld ambt of ambtencomplex.

10.2 De regering

Art. 42 Gw bepaalt dat de **regering** bestaat uit de koning en de ministers. Omdat het niet te doen is dat bij elk besluit van de regering alle ministers betrokken zijn, stelt art. 47 Gw dat het bij een regeringsbesluit voldoende is dat de koning en een of meer ministers en/of staatssecretarissen een handtekening zetten. Hieruit volgt een wat andere definitie van het begrip regering: de koning plus een of meer ministers en/of staatssecretarissen. Een ouderwetse manier om de regering aan te duiden is 'de Kroon'. Deze zal je nog vaker in literatuur, wetten of jurisprudentie tegenkomen, maar hiermee wordt dus gewoon de regering (koning en ministers) bedoeld. Een andere manier om de regering aan te geven in met name de Grondwet is door middel van het woord '*Koning*' (dan wel met een hoofdletter geschreven).

Dat de **koning** staatshoofd is, blijkt niet uit de Grondwet, maar wordt afgeleid uit de grondwetsgeschiedenis. De koning heeft niet veel bevoegdheden. Tot een aantal jaar geleden stelde de koning de informateur en formateur aan en verder is de koning bevoegd tot het sluiten van verdragen. Het staatsrecht wijst echter de regering aan als bevoegde instantie voor het sluiten van verdragen (art. 90 Gw). Ook het aanwijzen van de informateur en formateur geschiedt tegenwoordig door het parlement. Het koningschap is erfelijk. De regels hiervoor zijn te vinden in hoofdstuk 2 paragraaf 1 van de Grondwet. Deze wijze van ambtsverkrijging is weinig democratisch, maar wordt gerelativeerd door de huidige geringe politieke betekenis van de koning. De erfopvolging wordt door sommigen ook gezien als een voordeel: hierdoor staat de koning boven de partijen en kan zo eventueel een bemiddelende rol spelen.

De **ministers** die samen met de koning deel uitmaken van de regering, hebben de leiding over een ministerie (art. 44, tweede lid, Gw). Er bestaan echter ook ministers die geen leiding hebben over een ministerie. Deze worden minister zonder portefeuille genoemd. Deze ministers worden vaak benoemd om de verhouding tussen de coalitiepartijen in een regering evenredig te maken of om een bepaald belangrijk beleidsthema van het kabinet te benadrukken.

10.3 Het parlement

De Nederlandse volksvertegenwoordiging heet officieel de '*Staten-Generaal*' (art. 50 Gw). Deze bestaat uit de **Eerste** en **Tweede Kamer** (art. 51, lid 1, Gw). Nederland heeft dus een tweekamerstelsel. Zo'n tweekamerstelsel bestaat in het algemeen voornamelijk om twee redenen:

1. Omdat er dan een aparte kamer is voor deelstaten in een federale staat. De deelstaten kunnen dan via deze kamer invloed uitoefenen op het regeringsbeleid.
2. Zo'n kamer kan (in een eenheidsstaat, dus zonder deelstaten) er zijn omdat dit voortvloeit uit de maatschappelijke klassen.

Ook in Nederland bestaat de Eerste Kamer er ten dele omdat de Belgische adel hierop aandrong, toen zij nog bij Nederland hoorden. De adel zou zo een aparte eigen kamer hebben die invloed kon uitoefenen. Uiteindelijk is die Eerste Kamer er wel gekomen, maar niet omdat deze de adel zou kunnen vertegenwoordigen, hoewel vroeger veel leden van de Eerste Kamer van adel waren. De Eerste Kamer is uiteindelijk blijven bestaan om als kamer van revisie te dienen, als '*chambre de réflexion*'. Deze kamer kon het regeringsbeleid en wetsvoorstellen nog eens rustig heroverwegen, wat zou moeten leiden tot betere wetgeving.

De Eerste Kamer mist een aantal bevoegdheden die de Tweede Kamer wel heeft. De Tweede Kamer is dan ook eigenlijk het politieke primaat. Zo heeft de Eerste Kamer bijvoorbeeld geen recht van amendement (art. 84 Gw) en geen recht van initiatief (art. 82 lid 1 Gw). De Eerste Kamer kan wetsvoorstellen enkel aannemen of verwerpen (art. 85 Gw). Wel kan de Eerste Kamer aandringen op veranderingen in het wetsvoorstel om het alsnog goed te keuren. Wanneer dat gebeurt, moet dit wetsvoorstel weer eerst naar de Tweede Kamer. Een dergelijke wijziging van een wetsvoorstel wordt meestal een novelle genoemd. Daarom zegt men ook wel dat de Eerste Kamer zich een verkapt recht van

amendement heeft toegeëigend. Het verschil is dat men bij zo'n novelle de wijzigingen niet zelf kan aanbrengen, wat de Tweede Kamer bij een amendement wel kan.

Er zit ook een verschil in de manier waarop de Eerste en Tweede Kamer worden gekozen. De Tweede Kamer wordt direct gekozen door middel van verkiezingen. De Eerste Kamer wordt **getrapt gekozen**, via verkiezingen voor de Provinciale Staten. De leden die daar gekozen worden, stemmen weer voor de leden van de Eerste Kamer. Verder wordt een kabinet vooral geformeerd in relatie tot de Tweede Kamer. De fractievoorzitters van de Eerste Kamer hebben geen inspraak in het regeerakkoord, maar zijn daar ook niet aan gebonden.

10.4 Vestiging parlementair stelsel

Aanvankelijk bood de Grondwet, die van 1814 en 1815, de koning ruime mogelijkheid om invloed uit te oefenen op het landsbestuur. Zo stelde de koning ministers aan en ontsloeg deze ook weer. Er bestond geen ministeriële verantwoordelijkheid en de ministers waren ondergeschikten van de koning. Wanneer een minister door het parlement ter verantwoording werd geroepen, kon deze zich beroepen op het feit dat hij had gehandeld in opdracht van de koning. Die koning kon vervolgens niet ter verantwoording worden geroepen. De invloed van het parlement was daarom ook zeer klein.

In 1840 veranderde dit door de invoering van het '**contraseign**'. De koning moest nu samen met de minister een handtekening zetten onder de besluiten en werd zo gedwongen om samen te werken met de ministers alvorens een besluit te nemen. Ook werd de mogelijkheid in de Grondwet opgenomen om ministers strafrechtelijk te laten vervolgen vanwege samenwerking met de koning. Dit had echter weinig betekenis, omdat de strafrechtelijke vervolging in handen bleef van het Openbaar Ministerie. Toch heeft de herziening van 1840 veel bijgedragen aan de ontwikkeling van de ministeriële verantwoordelijkheid, omdat de ministers bij deze herziening enigszins loskwamen van de macht van de koning. De ondergeschiktheid van de minister verdween door het contraseign en voor alles was medewerking vereist van de ministers, zelfs bij het ontslag van de ministers.

In 1848 stemde Koning Willem II in met een grondige grondwetsherziening, onder druk van de revolutionaire bewegingen in andere landen, die daar al het vorstengezag hadden ingeperkt of zelfs helemaal verdreven. In deze grondwetsherziening werd de **ministeriële verantwoordelijkheid** ingevoerd. De ministers zijn niet alleen strafrechtelijk aanspreekbaar voor hun handelen, maar ook op politieke wijze. Ook wordt door deze herziening de nog bestaande Wet ministeriële verantwoordelijkheid ingevoerd. Deze wet zorgt echter niet voor een echte politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Het zijn vooral de uitbreidingen van bevoegdheden van het parlement die zorgen voor die politieke verantwoordelijkheid. Zo wordt het recht van amendement en het recht van interpellatie ingevoerd. De begroting moet verder jaarlijks behandeld worden, waardoor ook het budgetrecht wordt uitgebreid. Voorts wordt het aantal internationale verdragen dat goedkeuring behoeft van het parlement uitgebreid, evenals de onderwerpen die bij formele wet geregeld moeten worden. Ook worden de leden van de Tweede Kamer vanaf deze herziening direct gekozen.

De **vertrouwensregel** is voortgevloeid uit de vestiging van de ministeriële verantwoordelijkheid, hoewel een soort besef van deze regel al eerder leek te bestaan. Een aantal ministers hadden voor de invoering van de volledige ministeriële verantwoordelijkheid al ontslag genomen, nadat was gebleken dat zij niet op steun konden rekenen van het parlement, ook als zij nog wel steun kregen van de koning. Een aantal incidenten heeft ervoor gezorgd dat de vertrouwensregel voorgoed werd gevestigd. De belangrijkste waren:

- **De kwestie-Mijer in 1866:** Bij de eerste kwestie was er sprake van het aftreden van de minister van koloniën, minister Mijer, nadat hij een belangrijk nieuw beleid had gepresenteerd met betrekking tot de koloniën. Hij werd vervolgens gouverneur-generaal van Nederlands-Indië. De Kamer was het niet eens met zijn aftreden, omdat de Kamer erop had gerekend dat hij de door

hem ontworpen koloniale politiek zou uitvoeren. De regering was toen van mening dat het geen verantwoording schuldig was aan het parlement, omdat de Grondwet het bestuur van de koloniën uitdrukkelijk aan de koning overliet. Er werd een motie van afkeuring door het parlement aangenomen, waardoor de regering en koning overgingen tot ontbinding van de Tweede Kamer om zo het volk zich te kunnen laten uitspreken over de kwestie.

- **De Luxemburg-kwestie in 1868:** Deze kwestie ging over de verwerping van de begroting van Buitenlandse Zaken door de Tweede Kamer, omdat Nederland een verdrag had getekend waarin de neutraliteit van Luxemburg werd gegarandeerd. De Tweede Kamer vond dat de regering zich niet moest mengen in de Europese machtspolitiek. Door het verwerpen van de begroting boden de ministers hun ontslag aan bij de koning, die hier niet mee instemde. De koning ontbond wel de Tweede Kamer en liet nieuwe verkiezingen houden. Na deze verkiezingen werd duidelijk dat er nog altijd onvoldoende steun was voor de regering inzake deze kwestie, waarop de begroting nogmaals werd verworpen. Hierna boden de ministers opnieuw hun ontslag aan, wat ditmaal wel werd geaccepteerd.

10.5 De vertrouwensregel

De vertrouwensregel is in Nederland een **ongeschreven regel** van staatsrecht. De regel werd door de regering bij de grondwetsherzieningen zo verankerd in het staatsrechtelijk bewustzijn geacht, dat positivering niet nodig was. Dit was niet de enige reden dat de vertrouwensregel niet werd opgenomen in de Grondwet. Ook was men van mening dat een ongeschreven vertrouwensregel een zekere interpretatieruimte biedt die voorkomt dat om de haverklap ministers heengaan en kabinetten vallen. Een negatieve formulering van de vertrouwensregel heeft als voordeel dat een kabinet of minister pas hoeft af te treden als dit wantrouwen duidelijk is gemaakt. Zo gaat dit in Nederland ook, door middel van een motie van wantrouwen. Het vertrouwen kan dan ook bestaan uit een louter gedogen, zoals bij het kabinet-Rutte I gebeurde door de PVV. Zoals uit voornoemde kan worden geconcludeerd: het opzeggen van het vertrouwen kan in individuele ministers of in het gehele kabinet. Ook staatssecretarissen kunnen worden getroffen door een motie van wantrouwen. De vertrouwensregel geldt dus ook tegenover hen.

Ook met de Eerste Kamer heeft het kabinet een vertrouwensrelatie, zo is gebleken uit de geschiedenis. Door bepaalde incidenten hebben ministers en staatssecretarissen beseft dat ze niet op steun konden rekenen van de Eerste Kamer, waarop zij zich genoodzaakt zagen om hun ontslag aan te bieden. Er gelden dan ook geen formele vereisten voor het opzeggen van vertrouwen. Een motie van wantrouwen is geen noodzakelijk iets om in te zien dat een kabinet of een bewindspersoon niet meer vertrouwd wordt door de Eerste of Tweede Kamer. Dit valt ook uit bepaalde gedragingen af te leiden van het parlement, waaruit de bewindslieden hun conclusie trekken. Voorbeelden hiervan zijn het instemmen met voor het kabinet onaanvaardbare voorstellen of amendementen.

Wanneer het hele kabinet wordt getroffen door het opzeggen van het vertrouwen, zijn er twee mogelijkheden om dit te herstellen. Als eerste kan de koning het kabinet ontslaan en kan er gezorgd worden voor een nieuw kabinet dat op steun kan rekenen van een meerderheid van de volksvertegenwoordiging. Een andere mogelijkheid is de meest gebruikelijke, namelijk dat de Tweede Kamer wordt ontbonden, er nieuwe verkiezingen worden gehouden en van daaruit een nieuw kabinet wordt gevormd.

10.6 Ministeriële verantwoordelijkheid

De vertrouwensregel en de ministeriële verantwoordelijkheid worden vaak onterecht met elkaar verward. De ministeriële verantwoordelijkheid is namelijk een **voorwaarde** voor de vertrouwensregel: zonder verantwoordelijkheid, kan er geen vertrouwensregel bestaan. De vertrouwensregel is dan ook meer een sanctie voor de verantwoordelijkheid. Dit betekent niet dat de verantwoordelijkheid niet kan bestaan zonder de vertrouwensregel. Zo kan een burgemeester niet naar huis worden gestuurd door de volksvertegenwoordiging, hoewel hij wel een aantal verplichtingen heeft die maken hebben met de

verantwoordelijkheid. Een ander verschil is dat de ministeriële verantwoordelijkheid is verbonden aan het ambt, terwijl de vertrouwensregel zich richt tot de persoon die dat ambt bekleedt.

Er bestaan drie soorten verantwoordelijkheid die een minister krachtens zijn ambt heeft:

1. Ten eerste de civielrechtelijke verantwoordelijkheid. Ministers zijn te beschouwen als organen van de rechtspersoon 'de Staat der Nederlanden', in de zin van het privaatrecht. Zo'n orgaan kan ook civielrechtelijke beslissingen nemen. Daar is een verantwoordelijkheid aan gekoppeld, in de zin van dat een minister bijvoorbeeld een onrechtmatige daad kan plegen. De verantwoordelijkheid geldt dan ook enkel tussen de burger en de staat, niet tussen de minister en het parlement. De gevolgen van die verantwoordelijkheid kunnen dan ook worden afgedwongen bij de burgerlijke rechter door de burger.
2. Ten tweede is er de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid. In die zin kan een minister of kabinet verantwoordelijk worden gehouden voor strafrechtelijke gedragingen. Het vervolgen van een minister is echter geen taak van het Openbaar Ministerie, zoals dat wel gebruikelijk is, maar wordt geregeld door de regering en het parlement.
3. Ten derde is er de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Dit is verreweg de belangrijkste soort. Hiermee wordt al het regeringshandelen onder democratische, parlementaire invloed en controle gebracht.

De politieke verantwoordelijkheid betreft niet alleen het eigen doen en nalaten van de minister, maar ook het handelen van zijn ondergeschikten. De minister is dus verantwoordelijk voor de aan hem ondergeschikte ambtenaren van zijn ministerie (art. 44 lid 1 Gw). Ook zijn de ministers verantwoordelijk voor het handelen van het onschendbare staatshoofd (art. 42 lid 2 Gw). Dit geldt niet alleen voor het handelen van de koning als deel van de regering, maar ook daarbuiten. Zelfs voor het privéoptreden van de koning bestaat ministeriële verantwoordelijkheid, als het openbaar belang in het geding is.

Voor het optreden van de overige leden van het Koninklijk Huis geldt een beperkte ministeriële verantwoordelijkheid. Dit wordt ook wel de afgeleide ministeriële verantwoordelijkheid genoemd. Deze bestaat slechts voor zover het gedragingen betreft die de monarchie (kunnen) schaden.

Er vloeien ook plichten voort uit de ministeriële verantwoordelijkheid, blijkens artikelen 68 en 69 Gw. Zo moet een minister naar de Kamer komen, als deze door de Kamer wordt opgeroepen. Ook bestaat er een inlichtingenplicht ex art. 68 Gw. De ministers dienen alle inlichtingen te geven als de Kamer daarom vraagt.

Aan deze inlichtingenplicht zijn twee grenzen. De eerste grens is dat een minister geen inlichtingen mag geven die het geheim van de Kroon schenden. De andere grens is dat een minister inlichtingen kan weigeren met een beroep op het belang van de staat.

10.7 Monisme en dualisme

Onder **dualisme** verstaat men een verhouding als elk van beide partijen (regering en parlement) een eigen bevoegdheid en beslissingsvrijheid heeft en elkaar dus beperkt. Van **monisme** spreekt men wanneer een van beide de ander domineert. In Nederland is er een dualistisch stelsel en mogen ministers geen deel uitmaken van het parlement. In bijvoorbeeld Engeland is er een monistisch stelsel, waarbij de ministers wel deel kunnen uitmaken van het parlement. In Nederland is echter geen extreem dualistisch stelsel, ondanks het feit dat ministers geen deel mogen uitmaken van het parlement. Doordat de formele wetgevende bevoegdheid bij de regering en parlement samen ligt en doordat er altijd sprake is van een regeerakkoord, waardoor veel samenwerking is tussen de coalitiefracties en de regering, heeft het Nederlandse systeem ook veel monistische trekken.

Hoofdstuk 11: Kritiek

11.1 De rol van politieke partijen

In West-Europa zijn **politieke partijen** een permanente organisatie die het hele jaar door actief zijn. In de VS daarentegen, komen partijen alleen tevoorschijn gedurende verkiezingsperioden. De Europese partijen hebben dan ook meer functies, zoals een mobilisatiefunctie, communicatiefunctie en aggregatie- of integratiefunctie. Dit laatste, aggregatie of integratie, betekent dat politieke partijen de wensen van de maatschappij in zijn programma verwerkt. Communicatie slaat op dat partijen een doorgeefluik zijn tussen overheid en burgers qua informatie. Mobilisatie slaat op het mobiliseren van kiezers, dus mensen bewegen te stemmen.

Een verdere functie is de participatiefunctie, het streven om burgers actief mee te laten doen aan de politiek door middel van bijvoorbeeld verkiezingen en inspraakgelegenheden. De belangrijkste functies zijn echter wel de representatiefunctie en selectiefunctie. Representatie omdat de politieke partijen uiteraard een gedeelte van het volk vertegenwoordigen en selectie slaat op het feit dat partijen de volksvertegenwoordigers aanstellen, maar ook allerlei andere functionarissen (bijv. burgemeesters).

Uiteraard zijn er ook kanttekeningen bij al deze ‘nobeles’ functies. Zo is maar 2,5% van de stemgerechtigde bevolking lid van een politieke partij, wat uiteraard niet veel is. Je kan je dus afvragen hoezeer de partijen een schakel zijn tussen overheid en burger. Verdere kritiek is dat volksvertegenwoordigers veel meer de wil van de partij uitvoeren dan de wil van de burgers (het electoraat). De burger heeft ook niet veel macht om individuen ‘af te straffen’, daar partijen zelf bepalen hoe hoog individuen op de kieslijst worden geplaatst. In het verlengde van deze kritiek omtrent de macht van partijen, zegt men wel dat het stelsel van een kiezersdemocratie naar een partijendemocratie is gegaan.

Door de jaren heen zijn al veel ideeën de revue gepasseerd om het kiesstelsel te wijzigen, maar telkens zonder succes. Eigenlijk al deze ideeën voorzagen in meer kiezersinvloed, door bijvoorbeeld een districtenstelsel zoals in hoofdstuk 8 vermeld. Het concrete idee was om mensen twee stemmen te geven: eentje om op een partij te stemmen, waarmee de zetels zouden worden verdeeld en eentje om een individu aan te wijzen die deze zetel zou moeten innemen. Dit alles zou dus sterkere legitimatie van de individuele Kamerleden opleveren. Ook waren er ideeën om de kiesdrempel op te heffen, zodat de keuze voor een individu belangrijker zou worden. Maar geen van deze ideeën is dus doorgevoerd en dat zal ook op korte termijn niet gaan gebeuren.

11.2 De monistische verhoudingen

In Nederland bestaat er een **monistische verhouding** tussen de regering en de meerderheid van de Tweede Kamer. Dit komt dus door bovengenoemde ‘*fractiediscipline*’, maar ook door het regeerakkoord. Een regeerakkoord is een uitvoerige afspraak over het te voeren beleid, dat is opgesteld door de samenwerkende partijen in de regering. Anders gezegd: de leden van de partijen in de Tweede Kamer hebben meegeholpen om het regeerakkoord te schrijven. Het mag duidelijk zijn dat deze parlementariërs niet graag hun eigen ongelijk aangeven en dus de regering in het zadel zullen proberen te houden. Kortom, de meerderheid van de Tweede Kamer is (totaal) niet kritisch op de regering, wat wel hun taak is. Deze taak wordt in de praktijk louter uitgevoerd door de oppositie, maar deze is in principe altijd in de minderheid en kan dus niet echt een vuist maken. Het voordeel van dit monistische stelsel is daarentegen dat de regering langer blijft zitten. Hierdoor is er sprake van continuïteit van het beleid.

Het totale gebrek aan (kritische) controle op bijvoorbeeld wetten die de regering voorstelt is echter een serieuze bedreiging voor de samenleving. Dit alles kan ‘vrij eenvoudig’ opgelost worden door rechterlijke toetsing van formele wetten. Een rechter kan dan een wet die niet kritisch gecontroleerd is, alsnog ongeschikt verklaren. Daarover later meer.

Omdat de oppositie als minderheid geen vuist kan maken, zijn ook het wantrouwensvotum, ministeriële verantwoordelijkheid en het enquêterecht als controlemiddelen uitgehold. Deze steunen immers allemaal op meerderheidsstemmen.

11.3 Ministeriële verantwoordelijkheid

Zoals we inmiddels weten is de ministeriële verantwoordelijkheid een controlemiddel voor het parlement. Ministers zijn verantwoordelijk voor alle bestuurshandelingen op centraal niveau. Dit kunnen dus ook handelingen zijn die de minister niet persoonlijk heeft gedaan. Toch is er de afgelopen dertig jaar een praktijk ontstaan waarin ministers alleen verantwoordelijk worden gehouden als zij persoonlijk de betwiste handeling hebben verricht. Door deze praktijk valt de controle op het ambtenarenapparaat in feite weg, wat een kwalijke zaak is. Het is namelijk zo, dat een onberispelijke minister die opstapt juist een signaal afgeeft dat zijn ambtenarenapparaat niet goed functioneert. Zo'n minister distantieert zich letterlijk van zijn ambtenaren en laat daarmee weten dat het anders moet. Een minister die alleen opstapt bij persoonlijk verwijtbare fouten, heeft deze functie niet.

Ministers hebben tegenwoordig ook meer te dulden van de eigen regeringsfractie dan van de parlementaire meerderheid. Als een regeringsfractie het vertrouwen in 'zijn' minister opzegt, wat nog wel eens gebeurt, is dat een teken om je ontslag aan te bieden. Een meerderheid van het parlement dat een minister 'wegstemt' komt daarentegen heel zelden voor.

Er zijn ook verklaringen voor de 'verdwijning' van de ministeriële verantwoordelijkheid. Een daarvan is dat ambtenarenapparaten tegenwoordig zodanig groot en soms zelfstandig zijn, dat de minister onmogelijk overal verantwoordelijk voor gehouden kan worden. Toch blijft de ministeriële verantwoordelijkheid bestaan in zijn huidige vorm, maar wordt tegenwoordig vooral naar de redelijkheid en billijkheid van eventueel ontslag gekeken. Het is namelijk ook niet wenselijk om ambtenaren zelf verantwoording af te laten leggen aan de volksvertegenwoordiging. Dit zou namelijk weer de positie van de minister ondermijnen, die zou buitengesloten kunnen worden. Dit zou de minister ook nog eens kunnen misbruiken, door zichzelf vrijwillig buiten te sluiten en dus geen verantwoording te nemen. Als de verantwoordelijkheid van de minister ingeperkt moet worden, kan men een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) oprichten. Een ZBO staat niet direct onder het gezag van de minister en hij/zij bemoeit zich er niet of nauwelijks mee, bijvoorbeeld de Kiesraad.

11.4 Legitimiteit van besluiten

Formele wetgeving krijgt zijn legitimiteit doordat de wetgever democratisch verkozen is en het bestuur (regering) in ieder geval indirect gekozen is. In de liberale rechtsstaatgedachte gaat men ervan uit dat de burger alleen gebonden kan worden door formele wetgeving. Tegenwoordig heeft men dankzij de ontstane verzorgingsstaat andere gedachten. Er is namelijk veel meer openbaar bestuur ontstaan op allerlei niveaus, waardoor wetgeving niet altijd meer formele wetgeving kan zijn. Wetten worden in de praktijk dus gemaakt door ministers, die slechts indirecte legitimatie hebben (niet direct gekozen) en ambtenaren die helemaal geen legitimatie hebben. Om deze legitimatie terug te brengen en te vergroten, met name bij belangrijke beslissingen, wil de politiek graag de burger bewegen om te participeren in de besluitvorming door de burgers bijvoorbeeld te horen over kwesties. Wel moet ervoor gewaakt worden dat men dan niet blijft hangen in eindeloos gedebateer over en weer; er moeten ook knopen doorgehakt en soms toch impopulaire maatregelen genomen worden.

Een ander probleem met de legitimiteit van besluiten is dat burgers massaal de regels ontduiken en omzeilen. Dit massaal ontduiken en omzeilen betekent simpelweg dat de burger dus niet zit te wachten op alle regeltjes en er dus eigenlijk geen legitimatie is. Veelgehoorde klacht is ook dat er teveel regeltjes zijn die lang niet allemaal gecontroleerd kunnen worden; zowel de overheid als de burger ziet door de bomen het bos niet meer. Ook hier wordt als oplossing gezien dat de burger meer inspraak moet krijgen en nog meer zelf moet kunnen bepalen, zonder tussenkomst van vertegenwoordigers.

Week 3: Overheidsbevoegdheden

Gebaseerd op: BKWW, *Beginnelsen van de Democratische Rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2017.

Hoofdstuk 2

Zie voor paragraaf 2.3.1 week 1, eerder in deze samenvatting.

Hoofdstuk 3

Zie voor paragraaf 3.1 week 1, eerder in deze samenvatting.

Hoofdstuk 4: Het legaliteitsbeginsel

4.1 Inleiding

De Nederlandse overheid streeft vele **beleidsdoelen** na: het hebben van fatsoenlijke dijken, een zorgsysteem dat deugt, een goed milieu etc. Om dit allemaal te realiseren, moet de overheid in actie komen. Het rechtsstatelijke legaliteitsbeginsel houdt ten eerste in dat de overheidsoptreden moet berusten op een wettelijke grondslag. Deze omschrijving van het legaliteitsbeginsel omvat meer terreinen dan bij het ontstaan van de rechtsstaat in de 19^e eeuw werd beoogd. Daar had het legaliteitsidee geen betrekking op het overheidsoptreden in het algemeen.

Nogmaals, het komt erop neer dat overheidsoptreden dient plaats te vinden door instanties die krachtens de wet daartoe bevoegd zijn. Het legaliteitsbeginsel heeft vooral betrekking op de wettelijke grondslag, de *positieve* fundering van het overheidsoptreden. Naast dit *positieve* aspect heeft het legaliteitsbeginsel echter ook een *negatief* aspect (begrenzend aspect). Al met al kan men zich de volgende vier vragen stellen:

1. Welke overheidsinstanties zijn bevoegd? (Wie?)
2. Welke bevoegdheden hebben ze? (Wat?)
3. Op welke wijze hebben zij hun bevoegdheden verkregen? (Hoe?)
4. Binnen welke grenzen dienen deze bevoegdheden gehanteerd te worden? (Tot hoever?)

De eerste drie vragen gaan, zoals je ziet, over het positieve aspect (is er een wettelijke grondslag?). De laatste vraag gaat over het negatieve aspect (tot hoever gaan de bevoegdheden?). Beide aspecten vallen vaak samen. Zie bijvoorbeeld art. 8 Grondwet.

4.3 Bevoegdheden en instrumenten van de overheid (wat?)

4.3.1 Inleiding

Zoals we weten streeft de overheid bepaalde doelen na. Zij wil bepaalde effecten in de samenleving tot stand brengen. Daartoe staan haar diverse instrumenten ter beschikking:

1. Privaatrechtelijke instrumenten;
2. Feitelijk handelen;
3. Publiekrechtelijke instrumenten.

We gaan het nu vooral hebben over het derde instrument, de **publiekrechtelijke instrumenten**, want deze zijn voor het staats- en bestuursrecht het belangrijkste. Er zijn diverse overheidsbeslissingen die ingezet kunnen worden. Enkele voorbeelden zijn:

- De aanwijzing van een beschermd natuurgebied;
- De vaststelling van een bestemmingsplan;
- Het opleggen van een last onder bestuursdwang.

Voordat we ingaan op deze verschillende beslissingen, gaan we eerst een onderscheid maken tussen het stellen van algemene regels en het toepassen van die regels.

4.3.2 Bevoegdheden

Eenzijds is er de bevoegdheid om algemene regels op te stellen, anderzijds de bevoegdheid om die algemene regels in concrete gevallen toe te passen en uit te voeren. Een fundamentele bevoegdheid van overheidsorganen is de bevoegdheid tot regelgeving, het geven van algemene bindende regels. Deze regels worden meestal wetten in materiële zin of wettelijke voorschriften genoemd. Ze zijn algemeen omdat ze voor herhaalde toepassing vatbaar zijn. Ze zijn bindend op grond van het feit dat ze berusten op een regelgevende bevoegdheid, ontleend aan de wet in formele zin of de Grondwet.

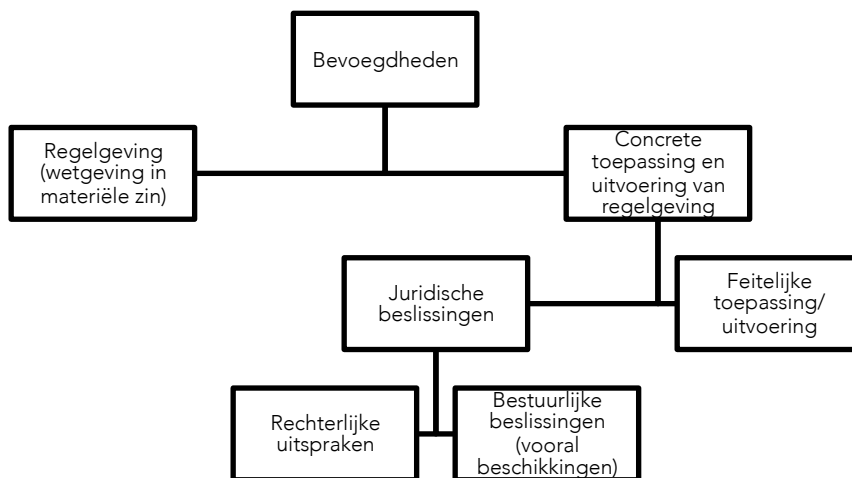
Regelgeving in materiële zin moet vervolgens concreet toegepast worden. Men moet daarom ook het onderscheid snappen tussen de juridische beslissing en het feitelijke handelen:

- **Juridische beslissing:** bijvoorbeeld een aanvraag voor studiefinanciering honoreren.
- **Feitelijke handeling:** dat geldt ook echt overmaken aan de student.

De juridische beslissingen voor het individuele geval kunnen weer onderscheiden worden in twee soorten:

1. Enerzijds zijn er *rechtelijke uitspraken* in individuele zaken die voorgelegd worden aan onafhankelijk rechters. Bijvoorbeeld strafvonnissen.
2. Anderzijds zijn er de *beslissingen voor concrete gevallen* die genomen worden door niet-rechterlijke organen.

Het zojuist besproken stukje tekst ziet er in schema als volgt uit:



Bij dit schema moeten wel twee opmerkingen worden gemaakt:

1. Soms zijn er in de praktijk categorieën van overheidshandelen die elkaar overlappen. Denk bijvoorbeeld aan plannen.
2. Aan de vorm van een overheidsbeslissing valt niet altijd te zien of het hier inhoudelijk een wet in materiële zin, dan wel een toepassing van zo een voorschrift in concreet geval betreft. Een wet in formele zin hoeft namelijk niet altijd een wet in materiele zin te zijn. Sommige wetten zien namelijk op een zeer specifiek geval toe. Zie bijvoorbeeld artikel 28 Gw.

4.3.3 Besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht

Een belangrijke categorie van juridische beslissingen (zie nogmaals het schema hiervoor, zodat je weet waar we nu zitten) is het **besluit** als bedoeld in de Awb. De Awb gaat ook voor een groot deel over het besluit. De definitie van het besluit vind je in art. 1:3 lid 1 Awb: 'Een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling'. Als je goed oplet, zie je dat je aan een aantal vereisten moet voldoen, voordat er sprake kan zijn van een besluit:

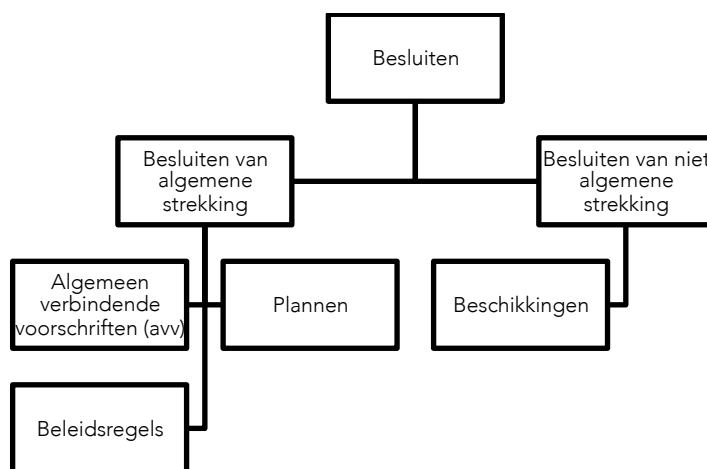
1. Het besluit moet **schriftelijk** worden gegeven.
2. Het moet gaan om een **beslissing**: een wilsuiting die gericht is op een toegevoegde waarde.
3. De beslissing moet een **rechtshandeling** inhouden: een rechtshandeling is een handeling gericht op een rechtsgevolg. 'Gericht op rechtsgevolg' wil zeggen dat het rechtsgevolg wordt veroorzaakt door het desbetreffende besluit en bovendien door het bestuursorgaan dat het besluit nam moet zijn beoogd.
4. **Publiekrechtelijk**: de rechtshandeling moet ten slotte van publiekrechtelijke aard zijn. De beslissing moet dus genomen zijn op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid.

Tip van Lawbooks: Markeer met vier verschillende kleuren de bovenstaande vereisten in je wettenbundel. Als je moet beslissen of iets een besluit is of niet, weet je meteen naar welke elementen je moet kijken.

Verder kan men twee categorieën van besluiten onderscheiden:

- Besluiten van algemene strekking: besluiten die zich tot meerdere burgers in het algemeen en in abstracto richten. Onder deze categorie vallen:
 - Algemeen verbindende voorschriften (avv's).
 - Plannen.
 - Beleidsregels.
- Besluiten met een concrete strekking: deze besluiten richten zich tot één of meer concrete, vaak met naam aangeduide, burgers. Onder deze categorie vallen:
 - Beschikkingen.

Om het nog duidelijker te maken, hebben wij het bovenstaande in een schema gezet:



4.3.4 Algemeen verbindende voorschriften (avv)

Als er sprake wil zijn van een **algemeen verbindend voorschrift**, moet er eerst aan twee vereisten worden voldaan:

1. Het moet gaan om een voorschrift dat voor herhaalde toepassing vatbaar is. Het moet dus niet gericht zijn tot geïndividualiseerde of te individualiseren personen, maar tot een open verzameling van personen.
2. Een tweede kenmerk van een algemeen verbindend voorschrift is dat het gegeven is door een orgaan dat de bevoegdheid tot het vaststellen van dat voorschrift direct of indirect ontleent aan de Grondwet of een wet in formele zin.

4.3.5 Beleidsregels

Onder beleidsregel wordt verstaan: *‘Een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan’* (art. 1:3 lid 4 Awb).

4.3.6 Beschikkingen

De definitie van **beschikking** vindt men in art. 1:3 lid 2 Awb: *‘Een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan’*. Een beschikking is met andere woorden een schriftelijke beslissing waarmee een bestuursorgaan in het concrete geval een wijziging in de publiekrechtelijke rechten en plichten van een of meer burgers tot stand brengt.

Beschikkingen kunnen op diverse manieren worden ingedeeld. Zo heb je de onderscheid tussen **gebonden** en **vrije** beschikkingen.

- Een beschikking is **gebonden** voor zover ze door de wettelijke regeling waarop ze berust, gedicteerd wordt.
- **Vrije** beschikkingen zijn beschikkingen die een zekere discretionaire vrijheid bevatten.

Nog een onderscheid kan worden gemaakt tussen **begunstigde** en **belastende** beschikkingen:

- **Begunstigde beschikkingen** zijn beschikkingen die burgers een voordeel opleveren, met andere woorden waarin rechten of aanspraken aan hen worden toegekend. Aan begunstigde beschikkingen worden doorgaans randvoorwaarden verbonden.

In **belastende beschikkingen** wordt aan burgers een verplichting of een last opgelegd, die er voor die beschikking niet was.

4.4 Verkrijgen van overheidsbevoegdheden (hoe?)

4.4.1 Inleiding

In dit deel (4.4) kijken we hoe overheidsinstanties hun bevoegdheden kunnen verkrijgen.

4.4.2 Attributie, delegatie en mandaat

Een overheidsinstantie kan grofweg op twee manieren aan een publiekrechtelijke bevoegdheid komen:

1. **Attributie:** Hierbij wordt een nieuwe bevoegdheid gecreëerd en toebedeeld aan een ambt. Een voorbeeld is art. 20 Grondwet (Gw). Ook de formele wetgever zelf gaat in veel gevallen over tot attributie, zie bijvoorbeeld art. 3.1 Wet ruimtelijke ordening (Wet RO) of art. 2.4 Wabo. Attributie van overheidsbevoegdheden is slechts mogelijk door een ambt dat de bevoegdheid heeft formele wetten of algemeen verbindende voorschriften tot stand te brengen. Verder is het zo dat **regelgevende** bevoegdheden alleen kunnen worden geattribueerd door de (grond)wetgever. Bestuursbevoegdheden (zoals een beschikkingsbevoegdheid) kunnen daarentegen ook door lagere regelgevers geattribueerd worden.
2. **Delegatie:** Komt helemaal terug in afdeling 10.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Volgens art. 10:13 Awb is delegatie: *‘het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent’*. Degene die de bevoegdheid overdraagt wordt **delegans** genoemd. Degene aan wie gedelegeerd wordt, wordt **delegataris** genoemd. Omdat delegatie een reeds bestaande bevoegdheid betreft, gaat aan delegatie altijd attributie vooraf.

Nog enkele opmerkingen/artikelen bij delegatie:

- **Art. 10:17 Awb:** *‘Het bestuursorgaan kan de gedelegeerde bevoegdheid niet meer zelf uitoefenen’*.
- **Art. 10:18 Awb:** *‘Het bestuursorgaan kan het delegatiebesluit te allen tijde intrekken’*.

- **Art. 10:15 Awb:** *'Delegatie geschiedt slechts indien in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien'.*
- **Art. 10:14 Awb:** *'Delegatie geschiedt niet aan ondergeschikten'.* Oftewel, niet zomaar aan willekeurige ambtenaren, maar aan specifieke bestuursorganen.

Tip van Lawbooks: Markeer deze artikelen in je wettenbundel en doe er evt. een tabje bij, je kunt hier een vraag over krijgen op het tentamen. Zorg er ook voor dat je het verschil goed begrijpt tussen delegatie en attributie.

We hebben gezien dat delegatie niet geschiedt aan ondergeschikten (art. 10:14 Awb). Wil men bevoegdheden toch laten uitoefenen door ondergeschikten (zoals ambtenaren), dan kan dat middels *mandaatverlening*. De mandaatverlening komt gedetailleerd terug in afdeling 10.1.1 van de Awb. Bij mandaat machtigt een bestuursorgaan een ander orgaan om een bevoegdheid uit te oefenen (art. 10:1 Awb). Het mandaterend bestuursorgaan wordt mandans of mandaatgever genoemd. De ontvanger van het mandaat wordt mandataris of gemandateerde genoemd. Verder is het zo dat een door de mandataris genomen besluit geldt als een besluit van de mandaatgever (art. 10:2 Awb).

Nog enkele opmerkingen/artikelen bij mandaat:

- **Art. 10:7 Awb:** *'De mandaatgever blijft bevoegd de gemandateerde bevoegdheid zelf uit te oefenen'.*
- **Art. 10:4 Awb:** *'Indien de gemandateerde niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever, behoeft de mandaatverlening de instemming van de gemandateerde en in het voorkomende geval van degene onder wiens verantwoordelijkheid hij werkt'.*
- Soms komen mandaatconstructies voor binnen één bestuursorgaan. Zie bijvoorbeeld art. 168 Gemeentewet.
- **Art. 10:3 Awb:** *'Een bestuursorgaan kan mandaat verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet'.* Zie lid 2 voor voorbeelden.

4.4.3 De verkrijging

Vraagstelling

We hebben net de vormen van bevoegdheidsverkrijging besproken, en gaan nu kijken naar de regelgevende bevoegdheid op rijksniveau. Hierbij zullen we ook kijken naar het legaliteitsbeginsel. Hierbij kun je jezelf de volgende vraag stellen:

'Betekent de eis dat er een wettelijke grondslag voor burgerbindend overheidsoptreden moet bestaan, dat de formele wetgever, waaraan de volksvertegenwoordiging deel heeft, zelf de volledige grondslag moet verschaffen; of mag de wetgever deze taak ook ten dele overdragen aan regering of ministers?'

Het overdragen van de taak aan de regering is een oplossing voor overbelasting van de wetgever, maar betekent wel dat niet-vertegenwoordigde overheidsorganen gemachtigd worden om zelf een wettelijke grondslag in het leven te roepen.

In ons rechtssysteem is bovenstaande vraag al beantwoord: *'De formele wetgever mag in beginsel aan regering, ministers etc. een specifieke bevoegdheid verlenen tot het vaststellen van bepaalde bindende regels. Een algemene bevoegdheid tot vaststelling van dergelijke regels heeft uitsluitend de formele wetgever (art. 81 Gw)'.*

Tip van Lawbooks: Dit stukje 'vraagstelling' lijkt heel vaag, maar het is eigenlijk heel logisch. De formele wetgever, die gekozen is door het volk om wetten te maken, kan deze bevoegdheid niet zomaar overdragen aan een orgaan dat **NIET** door het volk is gekozen. Dat zou in strijd zijn met het

legaliteitsbeginsel en met de democratische legitimatie. Wel mag de wetgever andere overheidsorganen, door een specifieke machtiging, bevoegdheden geven om deze *nader* uit te werken (delegatie). De wetgever kan ook toestaan dat organen deze bevoegdheden weer aan een ander orgaan geven (subdelegatie). Zie ook het arrest '*Jamin*' hierover.

Attributie en delegatie

Nogmaals, instanties verkrijgen bevoegdheden door attributie en delegatie. Als men wil weten wanneer een bepaalde bevoegdheid geattribueerd of gedelegeerd kan worden, kan dit makkelijk ontdekt worden door te kijken naar de terminologie die in de Grondwet zelf is opgenomen. In, of achter de geschreven wet in de Grondwet staat een bepaalde '*code*' waaraan men kan zien of de wet geattribueerd of gedelegeerd mag worden:

- '**bij wet**': Er is sprake van attributie. Geen delegatie toegestaan.
- '**bij of krachtens de wet**': Er is sprake van attributie. Wel delegatie toegestaan.
- Een vorm van '**de wet regelt**', '**stelt regels**': Er is sprake van attributie. Wel delegatie toegestaan.
- '**bij AMvB**': Er is sprake van delegatie. Geen subdelegatie toegestaan.
- '**bij of krachtens AMvB**': Er is sprake van delegatie. Wel subdelegatie toegestaan.
- Vormen van '**regelen**', '**regels stellen**': Er is sprake van delegatie. Geen subdelegatie toegestaan.

Dit kan op het eerste gezicht nog vaag lijken, maar wellicht wordt het duidelijker aan de hand van een voorbeeld:

- **Stap 1:** Op grond van art. 81 Grondwet kan de formele wetgever wetten tot stand brengen.
- **Stap 2:** Op grond van deze bevoegdheid komen wetten tot stand, zoals de Woningwet.
- **Stap 3:** Art. 2 Woningwet bepaalt dat 'bij of krachtens algemene maatregel van bestuur', uit het oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu, technische voorschriften gegeven worden omtrent het bouwen van woningen en andere gebouwen.
- **Stap 4:** Als je goed kijkt naar art. 2 Woningwet, zie je dus '*bij of krachtens algemene maatregel van bestuur*' staan. Dat betekent dat sprake is van delegatie van de formele wetgever (parlement) aan de '*AMvB-maker*' (oftewel, de regering). De regering komt dan vervolgens met een AMvB, namelijk het Bouwbesluit.
- **Stap 5:** Door de code '*bij of krachtens AMvB*' is niet alleen delegatie toegestaan, maar ook subdelegatie. De regering delegeert daarom vervolgens haar regelgevende bevoegdheid via de AMvB '*het Bouwbesluit*' aan de minister. Deze mag dan weer op zijn beurt een ministeriële verordening vaststellen.

Zie voor een uitgebreider voorbeeld ook het schema in je boek. Verder zijn er nog twee begrippen relevant:

- **Horizontale delegatie:** bevoegdheidsoverdracht binnen één overheidsverband.
- **Verticale delegatie:** bevoegdheidsoverdracht van centrale overheid naar de gedecentraliseerde overheid.

Aantasting van het legaliteitsbeginsel?

Men kan zich afvragen of door dit systeem van attributie en (sub)delegatie het legaliteitsbeginsel (ook wel het '*nulla poena-beginsel*' genoemd; scoor je punten mee op het tentamen) wordt aangetast. Het antwoord op deze vraag is 'ja', maar ook 'nee'. Ja, omdat door deze soepele invulling van het criterium '*wettelijke grondslag*' weinig overblijft van de oorspronkelijke gedachte van binding aan de formele wetgever. Nee, omdat voor bepaalde wetten (Grondwet, strafwetten) geen genoegen wordt genomen met blanco-delegatie. Daarnaast worden de lagere regelingen ook nauwkeurig gecontroleerd door rechters. Zie in dit verband nogmaals het '*Jamin*'-arrest.

Tip van Lawbooks: Je zou op het tentamen zomaar een vraag in meerkeuzevariant kunnen krijgen of door (sub)delegatie en attributie het legaliteitsbeginsel wordt aangetast. Zorg dus dat je hier antwoord op kan geven! Ook zal hoogstwaarschijnlijk gevraagd worden of in een bepaalde situatie delegatie is toegestaan. Leer dus goed welke zinsdelen zorgen dat delegatie wel of niet is toegestaan.

4.4.4 Reikwijdte van het legaliteitsbeginsel

Rond 1815 kon de koning op basis van de Grondwet algemene maatregelen van bestuur vaststellen. Deze maatregelen troffen niet alleen de interne dienst, maar ook de burgers. Vaststelling van regels die zich richten tot burgers, wilde echter niet zeggen dat de burgers deze regels ook in acht moesten nemen. Daartoe is nodig dat een verplichtende bepaling in het leven wordt geroepen. Tot de zelfstandige vaststelling van strafbepalingen was de koning volgens de Grondwet van 1815 echter niet bevoegd. Daar kwam in 1818 verandering in. De Blanketwet zorgde ervoor dat een overtreding van een AMvB strafbaar werd. Dit was uit rechtsstatelijk oogpunt niet best, want de koning kon nu random *bindende* regels vaststellen voor de burger.

Gelukkig werd dit in de tweede helft van de 19^e eeuw op twee wijzen rechtgetrokken:

1. **Door het arrest Meerenberg.** In dit arrest van de Hoge Raad uit 1879 werd uit het stelsel van de Grondwet afgeleid, dat de koning slechts op grondslag van hetzij een specifieke delegerende wet, hetzij een uitdrukkelijke grondwetsbepaling tot de vaststelling van een AMvB bevoegd zou zijn. De Blanketwet van 6 maart 1818 zou voor het opleggen van straffen geen voldoende grondslag verlenen.
2. **Door de grondwetsherziening van 1887.** De koning mocht nu wel op alle terreinen maatregelen vaststellen. MAAR deze mochten nooit in strijd zijn met een wet of met de Grondwet. Daarnaast werd vastgelegd dat in de AMvB's slechts krachtens de wet bepalingen mochten worden opgenomen die door straffen werden gehandhaafd. De wet zou deze op te leggen straffen zelf verder regelen (art. 56 Grondwet 1887).

Tegenwoordig komt deze bepaling terug in art. 89 lid 2 Grondwet. Dit 'nieuwe' stelsel houdt dus in dat de formele wetgever het formuleren van delictomschrijvingen wel kan delegeren, maar daarbij het terrein waarop dat kan geschieden dient te omlijnen en zelf de strafhoogte moet bepalen.

4.5 Begrenzing en normering overheidsbevoegdheden (tot hoever?)

4.5.1 Inleiding: De verschillende eisen

De rechtmatige verkrijging van publiekrechtelijke overheidsbevoegdheden is een noodzakelijke voorwaarde om aan het legaliteitsbeginsel te voldoen. Daarnaast moet ook de uitoefening van overheidsbevoegdheden worden genormeerd en begrensd door het recht. Het legaliteitsbeginsel geeft niet alleen de positieve grondslag voor overheidsbevoegdheden, maar stelt daarnaast ook grenzen aan de uitoefening van de toegekende bevoegdheden (het negatieve aspect). Drie vormen van begrenzing en normering van overheidsbevoegdheden kunnen worden onderscheiden:

1. **Eisen** in verband met het wettelijke kader van de bevoegdheidsuitoefening.
2. **Formele normen** voor de concrete bevoegdheidsuitoefening. Met andere woorden, normen die betrekking hebben op de organisatie en procedure van besluitvorming.
3. **Materiële normen** voor de concrete bevoegdheidsuitoefening: normen die betrekking hebben op de inhoud van de besluitvorming.

Veel van deze begrenzende normen treft men aan in hoofdstuk 3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Enkele staan ook in de Grondwet. Daarnaast bestaan er ook enkele ongeschreven beginselen, zoals:

- Rechtszekerheidsbeginsel;
- Vertrouwensbeginsel;
- Gelijkheidsbeginsel.

Bovendien hebben ook internationale verdragen soms invloed.

4.5.2 Wettelijk kader

Bij normering van het wettelijk kader van een overheidsbevoegdheid gaat het erom of het overheidsorgaan **beschikkingsbevoegd** is (bijvoorbeeld om een vergunning te geven voor een broodjeszaak). Ten eerste: Mag het bestuursorgaan die bepaling wel stellen? Een orgaan moet bijvoorbeeld wel bevoegd zijn om vergunningen aan broodjeszaken te geven. Ten tweede: Is de uitvoering van die bepaling in het concrete geval wel correct? Het kan natuurlijk zo zijn dat het orgaan onterecht een vergunning heeft geweigerd.

De bevoegdheid van een orgaan moet eigenlijk altijd voortkomen uit een formeel-wettelijke bepaling die delegatie of attributie toestaat. Vervolgens moet de keten ondoorbroken zijn van formele wet tot aan de wet die stelt dat het orgaan bevoegd is. Het kan dus niet zo zijn dat in de formele wet staat dat vergunningen 'bij of krachtens' AMvB geregeld worden, dat vervolgens niets is geregeld per AMvB en dat een gemeentelijke verordening ineens bepaalt dat de burgemeester vergunningen uit mag delen. Wel kan het (puur theoretisch) zo zijn dat de formele wet gelijk stelt dat burgemeesters vergunningen uit mogen delen. Dan maakt het niet meer uit wat er in de AMvB's of gemeentelijke verordeningen staat.

Daarbij mag het wettelijke voorschrift waarop de beschikkingsbevoegdheid is gebaseerd, niet onverenigbaar zijn met hogere wetgeving. De hiërarchie in de Nederlandse wetgeving is:

1. Eenieder verbindende verdragen & EU-recht
2. Statuut
3. Grondwet
4. Formele wet
5. Algemene maatregel van bestuur (AMvB)
6. Ministeriële regeling
7. Provinciale regeling
8. Gemeentelijke regeling

Regels in lagere wetten mogen dus niet tegenstrijdig zijn met die in hogere wetten. De rechter moet controleren of dit het geval is, maar mag alleen niet controleren of formele wetten in strijd zijn met het Statuut of de Grondwet (toetsingsverbod: 120 Gw). (Onthoud dit goed!)

Als de beschikkingsbevoegdheid van een orgaan dus te herleiden is tot een formele wet en niet in strijd is met hogere wetgeving, wordt gekeken of de beschikkingsbevoegdheid in het concrete geval in overeenstemming met het wettelijk kader is. Het wettelijk kader is de formele wet en de lagere regelgeving waarop de bevoegdheid van het orgaan is gebaseerd. Zo moet het college van B en W bij het verlenen van een bouwvergunning rekening houden met regels uit hogere wetten zoals de Wabo. In deze Wabo staat bijvoorbeeld dat de bouwactiviteit moet voldoen aan de eisen van het Bouwbesluit en niet in strijd mag zijn met het bestemmingsplan etc. Het college mag alleen weigeren als de bouwactiviteit strijdig is met een bepaling uit de Wabo (anders zou het college willekeurig kunnen weigeren).

Tip van Lawbooks: Dit is een lastige, maar belangrijke paragraaf. Lawbooks raadt dan ook aan deze paragraaf nog eens in je boek door te lezen totdat het volledig duidelijk is.

5.4.5 Wetgevingsprocedure

Zie voor deze paragraaf week 2, eerder in deze samenvatting.

Week 4: Openbaar bestuur

Gebaseerd op: BKVV, *Beginnelsen van de Democratische Rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2017.

Hoofdstuk 13: Decentralisatie

13.1 Decentralisatie

Decentralisatie houdt in dat besluitvorming **lokaal** geregeld wordt. Reden voor decentralisatie is dat men lokale besluitvorming ziet als democratisering van de bevoegdheidsuitoefeningen. Burgers kiezen immers lokaal hun vertegenwoordigers en hebben zodoende meer invloed op lokale beslissingen. Het verband tussen rechtsstaat en decentralisatie is iets lastiger. Decentralisatie is namelijk niet vereist voor een rechtsstaat en geeft ook spanning, daar het legaliteitsbeginsel eist dat iedereen gelijk behandeld wordt. Met lokale wetgeving bewerkstellig je natuurlijk geen nationale gelijke behandeling. Toch is decentralisatie ook weer niet vreemd in een rechtsstaat, omdat het absolutistisch overheidshandelen tegengaat.

13.2 Verschijningsvormen

13.2.1 Algemeen deel

Eén van de kernpunten van een rechtsstaat is spreiding van overheidsbevoegdheden. Al is deze spreiding eigenlijk vooral horizontaal bedoeld, verticaal is ook een optie. Verticaal wil zeggen dat de bevoegdheden aan 'lagere overheden' worden gegeven, zoals de provincie of gemeente.

13.2.2 Staatsvormen

De wijze waarop de bevoegdheden binnen een staat zijn verdeeld over kleinere territoria, bepaalt van wat voor **staatsvorm** er sprake is. In principe zijn er drie staatsvormen: confederatie, federatie en eenheidsstaat. Een *statenbond* is een samenwerking tussen staten op basis van een verdrag. In dit verdrag stellen ze enkele gezamenlijke taken, zoals defensie, maar voor het merendeel blijven de taken bij de staten zelf. Zo kan de regering niet eens besluiten nemen die de burgers rechtstreeks binden. Een confederatie is dus meer een samenwerkingscontract dan een absolute staatsvorm. Confederaties zijn meestal gedoemd te mislukken. Alleen de Republiek der Verenigde Nederlanden is een succesvol voorbeeld met grote economische bloei en welvaart (VOC). Toch ging ook deze samenwerking ten onder aan (te) trage besluitvorming.

Bij een **federatie (of bondsstaat)** is wel sprake van één soevereine staat, met federaal gezag, die onderverdeeld is in deelstaten. Ook hier is er een regeling waarin staat welke bevoegdheden bij de centrale overheid liggen en welke bij de deelstaten. Soms staan de bevoegdheden van de centrale overheid opgenoemd en blijven alle niet-genoemde bevoegdheden voor de deelstaten, zoals in de VS. Maar het kan ook andersom, zoals in Canada, of dat wel beide genoemd worden zoals in Duitsland. In deze landen wordt de wetgeving van zowel de federatie als de deelstaten door een onafhankelijke rechter getoetst aan de constitutie. In federaties is ook altijd sprake van een tweekamerstelsel. De samenstelling van één van de kamers is zodanig dat de deelstaten invloed uit kunnen oefenen. Bij het bondsraattypen worden de leden door de deelstaten benoemd en hebben geen vrij mandaat. Bij het senaatstypen is deze kamer samengesteld uit per deelstaat gekozen/benoemde volksvertegenwoordigers. Zij hebben wel een vrij mandaat.

Een zuivere **eenheidsstaat** wordt volledig bestuurd door een centrale overheid. Zo'n staat bestaat op dit moment niet meer. Bijna allemaal zijn het gedecentraliseerde eenheidsstaten. Dit vanwege het eerder genoemde feit dat overal verzorgingsstaten zijn ontstaan die veel regelgeving en bestuur vragen. Bij gedecentraliseerde eenheidsstaten is er dus sprake van een centrale overheid die veel van zijn bevoegdheden delegeert aan ondergeschikte lagere overheden. Deze lagere overheden staan ook onder

toezicht van de centrale overheid, om de democratische legitimatie (enigszins) te behouden.

13.2.3 Verschil decentralisatie/deconcentratie

Deconcentratie betekent dat de wetgever door **attributie** bevoegdheden aan ondergeschikte organen geeft. Attributie betekent ook dat deze organen *verantwoording* moeten afleggen tegenover een hoger overheidsorgaan. Bij decentralisatie wordt er gedelegeerd. Delegatie houdt in dat lagere overheden onder eigen verantwoordelijkheid bevoegdheden uitoefenen. Een voorbeeld van deconcentratie door attributie is een belastinginspecteur, maar ook zoiets groots als het Openbaar Ministerie.

13.2.4 Territoriale/functionele decentralisatie

Territoriale decentralisatie houdt in dat een lagere overheid de bevoegdheid krijgt tot wetgeving en bestuur op een specifiek deel van het grondgebied van de staat. Simpele voorbeelden zijn natuurlijk de gemeente en provincie. Bij **functionele** decentralisatie, zijn bevoegdheden gedelegeerd waarmee een orgaan een bepaald doel nastreeft. Een voorbeeld is de SER, die louter verordeningen maakt voor het bedrijfsleven. Een voorbeeld van gemengde territoriale en functionele decentralisatie zijn de waterschappen: deze besturen in een bepaald territorium met een specifiek doel.

13.2.5 Autonomie/medebewind

Een vraag waar men zich al eeuwen mee bezighoudt, is welke bevoegdheden nu geschikt zijn om te delegeren. In het verleden dacht men dat de bevoegdheden toebehoorden aan de partij die er het meeste belang bij had. Maar tegenwoordig spelen ook zaken als bestuurlijke efficiëntie een grote rol, waardoor veel **autonome taken** (taken waarmee de centrale overheid zich totaal niet bemoeit) die voorheen bij de gemeente of provincie lagen nu wel bij een orgaan van de centrale overheid liggen. De regel is tegenwoordig dan ook dat gemeentes en provincies alle onderwerpen op zich mogen nemen die nog niet door een hoger orgaan geregeld zijn. Gemeentes regelen zelf: plaatselijke wegen, gemeentelijke natuur, grachten, waterleidingen en riolering. Provincies regelen autonoom: landschapszorg, natuurbescherming en recreatie. Gemeentelijke en provinciale autonomie (124 lid 1 Gw) houdt dus eigenlijk alleen nog maar in dat de overheid niet de totale autonomie mag wegnemen en niet voorafgaand mag toezien op autonome besluiten.

Er zijn ook tal van bevoegdheden die gemeentes en provincies bezitten op basis van medebewind. Dit zijn taken die de lagere overheden verplicht op zich moeten nemen (124 lid 2 Gw). Toch is het niet zo dat er streng gecontroleerd wordt op de **medebewindstaken**. Medebewind is eerder het zelfstandig en onder eigen verantwoording uitoefenen van taken, binnen de regels van de hogere overheid. In de praktijk is er dan ook bijna geen verschil met autonomie. Alleen bij zeer grove verwaarlozing van taken grijpt de centrale overheid in (132 lid 5 Gw).

Er is een democratische gedachte dat het bestuur zo dicht mogelijk bij de burger moet staan. De wetgever stelt dan ook een 'omgekeerde bewijslast'. Dit betekent dat hogere overheden alleen een taak mogen vorderen als ze kunnen aantonen dat lagere overheden deze taak niet (goed) kunnen uitoefenen. Hierbij moet je bedenken dat gemeentes een budget krijgen toebedeeld van de centrale overheid. Als dit budget niet afdoende is om een bepaalde taak goed uit te kunnen voeren, is het niet moeilijk voor de centrale overheid om deze taak te vorderen. Bovendien houdt de centrale overheid scherp toezicht of dit geld wel wordt besteed waar het voor bedoeld is. Zodoende kunnen gemeentes amper meer zelf bepalen wat ze met hun geld doen.

13.3 Inrichting, samenstelling en bevoegdheden

13.3.1 Inleiding

Openbare lichamen besturen gemeenschappen van burgers. Deze binding door besluiten dient te gebeuren op basis van een democratische rechtsstaat, zowel op landelijk als op lokaal niveau. Het

bestuursstelsel binnen de provincie en gemeente lijken sterk op elkaar, alleen de namen van de organen zijn anders. De verschillende namen staan in de titel van de paragraaf, de inhoud van de paragraaf geldt voor beide.

13.3.2 Provincies/gemeenten

13.3.2.1 Historie

In 1579 ontstond de **Republiek der Verenigde Nederlanden**. Deze republiek bestond uit zeven grotendeels autonome provincies die samenwerkten op basis van een statenverbond. De provincies hadden onderling dan ook verschillende bestuursorganisaties. Aan het hoofd stonden meestal vertegenwoordigers van de grote steden samen met edelen. Het dagelijkse bestuur werd gedaan door de Gedeputeerde Staten, een soort regering dus. Verder was er nog een stadhouder, als een soort president van een provincie. Binnen de provincies was er vaak sprake van autonome steden die vrijwel alles zelf bepaalden. Binnen deze steden was een 'schepencollege' gebruikelijk, waarin vertegenwoordigers van de stadsburgers zaten. De schout, een soort sheriff, stond aan de leiding van dit college. Hierbuiten bestond nog een college van enkele burgemeesters, die het verdere dagelijkse bestuur in handen hadden. Als laatste was er nog sprake van veel adviescolleges met daarin vooraanstaande burgers. Na de inval van de Fransen in 1795 ontstond er één soevereine republiek en verdwenen dus de losse provincies, maar ook alle autonomie van de steden en andere tussenlagen. Alles werd voortaan centraal geregeld. Na de val van Napoleon kwam Willem I als koning aan de macht en ontstond de gedecentraliseerde eenheidsstaat. De provincies werden hersteld en er ontstonden weer allerlei (nog) lagere overheden. Dit keer bleef echter de rechtspraak in handen van het centrale bestuur en controleerde dit bestuur het handelen van de lagere overheden ook streng. In 1848 werd onder invloed van Thorbecke de gemeente ingevoerd, die net als de centrale overheid een democratisch gekozen volksvertegenwoordiging kreeg. Ook de Provinciale Staten werden vanaf dat moment gekozen middels verkiezingen. Dit systeem staat op dit moment, in de basis, nog steeds. Wel is het zo, dat de gemeenteraad tegenwoordig eigenlijk alleen nog maar een controleur is van het college van B en W. De lokale politiek heeft bovendien al lange tijd te kampen met dalende interesse van de burgers. Opkomsten bij verkiezingen zijn steeds lager en dus wordt de vraag of het niet anders moet steeds prominenter.

13.3.2.2 Provinciale Staten/Gemeenteraad

In de Grondwet is bepaald dat de volksvertegenwoordiging binnen de gemeente en provincie bovenaan het bestuursstelsel staat. Dankzij 'dualiseringswetgeving' is het echter zo dat de Gedeputeerde Staten (GS) en het college van B en W op dezelfde rang/positie staan als de Provinciale Staten en de gemeenteraad. De **gemeenteraad** en **Provinciale Staten** (PS) worden voor vier jaar gekozen. In de provincies varieert het aantal vertegenwoordigers van 39 tot 55, afhankelijk van de grootte. Binnen de gemeenteraad varieert het aantal vertegenwoordigers tussen 9 en 45, afhankelijk van het inwonersaantal. Apart aan de gemeenteraadsverkiezingen is dat ook niet-Nederlanders mogen stemmen, mits ze een verblijfsvergunning hebben en langer dan vijf jaar onafgebroken in Nederland wonen (voor EU-burgers geldt deze eis niet).

Iemand die in de PS of gemeenteraad zit kan o.a. niet ook minister, staatssecretaris, wethouder of lid van de Provinciale Staten zijn. Ook op lokaal niveau zijn de vergaderingen openbaar en zijn de vertegenwoordigers onafhankelijk in hun stem. De gemeenteraad en PS stellen in principe alle autonome verordeningen vast. Na de dualiseringswetgeving zijn de gemeenteraad en PS zoals gezegd vooral controleurs. Om deze controlefunctie te vergemakkelijken zijn er enkele instrumenten ontworpen: recht van initiatief, recht van amendement en schriftelijk en mondeling vragenrecht voor individuen. Rechten voor het hele orgaan zijn: recht op interpellatie en recht van onderzoek. Ook moet er een lokale rekenkamer ingesteld worden.

13.3.2.3 Gedeputeerde Staten/College B en W

De dagelijkse leiding ligt bij de provincie in handen van de **Gedeputeerde Staten**, en bij de gemeente in handen van het **college van B en W**. De GS bestaat uit de commissaris van de Koning en de gedeputeerden. Het college van B en W bestaat uiteraard uit de burgemeester en wethouders. De PS benoemt de gedeputeerden, meestal zijn dit er 3 tot 7 fulltime per provincie. De wethouders worden op hun beurt benoemd door de gemeenteraad. Je ziet, het lijkt ontzettend veel op elkaar.

Voor de vorming van een college zijn er twee opties: een **afspiegelingscollege** of een **meerderheidscollege**. In de eerste zijn alle partijen uit de gemeenteraad/PS vertegenwoordigd (tenzij partijen te klein zijn voor een zetel), in de tweede is er, net zoals landelijk, een 'regering' van partijen die de meerderheid hebben (in de gemeenteraad of PS). De meerderheidscolleges worden steeds gangbaarder. Het is verder zo dat individuele leden van de colleges (wethouders) geen bevoegdheden hebben, al hebben ze wel gewoon hun eigen taken. Alleen het college als geheel heeft bevoegdheden. Echter, in de praktijk worden de wethouders wel persoonlijk aangesproken op hun beleid, net als in de landelijke politiek. Afgezien van de verordeningen liggen alle bestuursbevoegdheden tegenwoordig bij het college en de GS.

13.3.2.4 Commissaris van de Koning/Burgemeester

Zowel de **commissaris van de Koning** als de **burgemeester** hebben een ernstig gebrek aan democratische legitimatie. Beiden worden namelijk door de regering benoemd. Bij de commissaris is hiervoor de reden dat hij ook naast lokale, ook 'rijksbevoegdheden' heeft. Bij de burgemeester is het argument dat zo betere kandidaten gekozen kunnen worden, een vrij zwak argument. De burgemeestersfunctie verlangt een onafhankelijke positie, boven de partijen, met een bemiddelende rol. De benoeming door de regering heeft ook als argument dat de burgemeester zo meer affectie heeft met hogere overheden. Het grote nadeel is dat de lokale bevolking weinig binding met de burgemeester heeft en er als het ware onvrijwillig mee 'opgezadeld' wordt. Burgemeesters worden dan ook vaak gezien als carrièrejagers die weinig van doen hebben met de belangen van de lokale bevolking. En als het geen carrièrejagers zijn, zijn het vaak wel uitgerangeerde politici die nog een aanzienlijke baan krijgen/willen voordat ze met pensioen gaan.

Voor het democratisch legitimeren van de burgemeester zijn al decennialang allerlei voorstellen gedaan, steeds zonder succes. Wel zijn er tegenwoordig bezinningsmomenten voordat een burgemeester herkozen kan worden. Heeft een burgemeester een slechte reputatie, dan kan de landelijke politiek hem 'dwingen' zich niet opnieuw verkiesbaar te stellen. De gemeenteraad en PS zijn tegenwoordig ook bevoegd middels een commissie een vertrouwelijk rapport in te dienen bij de minister over een kandidaat-burgemeester. Ook hebben ze een recht van aanbeveling. Een andere maatregel was het raadplegend referendum waarin de bevolking zijn voorkeur mocht aangeven. Kritiek hierop was dat de burgemeester onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, en dus niet duidelijk een politieke kleur mag vertegenwoordigen. De opkomsten waren bovendien zeer laag, en dus is het hele idee weer afgeschaft. Weer een ander idee, om de hele benoeming uit de Grondwet te halen, is ook vrij snel op advies van een commissie afgeschoten. Het laatste idee, om de burgemeester toch rechtstreeks door de burgers te laten kiezen, kwam redelijk ver, maar na vertrek van de D66 uit het kabinet zijn ook deze plannen gesneuveld.

De taken van een commissaris van de Koning zijn o.a.: voorkoming van rampen, samenwerking bevorderen met rijksambtenaren in de provincie en het adviseren bij het benoemen van burgemeesters en politiefunctionarissen. Burgemeesters zijn middels de wet belast met het bewaken van de openbare orde en het voorzitten van het college en de gemeenteraad.

13.3.2.5 Commissies

PS en gemeenteraden zijn bevoegd om zogenaamde commissies in te stellen. Deze commissies kunnen adviescommissies, voorbereidingscommissies, of commissies met gedelegeerde bestuursbevoegdheden

zijn. Aan deze commissies kunnen bevoegdheden van PS, GS, College van B en W en gemeenteraad worden gedelegeerd. Ook hier is sprake van dualiteit, leden van het bestuur mogen geen lid zijn van commissies die door de volksvertegenwoordiging zijn ingesteld en andersom. Alleen bij bezwaarcommissies en klachtcommissies gelden deze regels niet. Dit om de raad meer te betrekken bij beleid van het college en omdat er vaak niet genoeg 'personeel' voorhanden is om allerlei onafhankelijke commissies te bevolken. Het is wel toegestaan om deskundigen in de commissies te plaatsen, wat dus wel deskundigheid en meer 'onafhankelijk personeel' geeft, maar niet erg democratisch is.

13.3.2.6 Verantwoordingsplicht/vertrouwensregel

Leden van het dagelijkse bestuur zijn zowel individueel als gezamenlijk verantwoording schuldig aan de volksvertegenwoordiging. Ook de commissaris van de Koning en burgemeester zijn individueel verantwoordingsplichtig, tenzij de commissaris rijksbevoegdheden uitvoert. Hiervoor moet hij verantwoording afleggen tegenover Binnenlandse Zaken. Zoals eerder gemeld hebben de leden van het college individueel geen bevoegdheden. Alleen het college als geheel heeft deze. Wel is het dus zo, opmerkelijk genoeg, dat de leden individueel verantwoordelijk zijn. Als wethouders of leden van de GS geen vertrouwen meer hebben van de volksvertegenwoordiging, bieden zij hun ontslag aan (net als ministers). Dit is tegenwoordig vrij logisch, maar vroeger hadden college en GS weinig bevoegdheden en had de vertrouwensregel dus weinig nut. De burgemeester en cvdK hebben ook te maken met de vertrouwensregel. Als het vertrouwen ontbreekt, zal de regering hen ontslaan.

13.3.3 De waterschappen

Waterschappen zijn al ontstaan in de late middeleeuwen. Hun taken waren afhankelijk van hun territorium. In zowel de republiek als de Franse tijd is er nauwelijks iets gewijzigd aan de waterschappen. Pas de afgelopen honderd jaar zijn er een aantal hervormingen doorgevoerd met betrekking tot de taken en organisatie. Ook werden een aantal wetten opgesteld met daarin regels voor het benoemen van bestuurders, strafverordeningen en belastingen. Sinds 1992 geldt de Waterschapswet. Bevoegdheden om waterschappen in te stellen en op te heffen liggen bij de PS. Ook waterschappen bestaan uit een dagelijks bestuur en een 'parlement' (algemeen bestuur). Dit parlement bestaat uit ingezetenen, bedrijven, grondeigenaren en natuurbeheerders. Alleen de ingezetenen worden rechtstreeks gekozen. Dit brengt uiteraard weer de vraag of het parlement dan wel democratisch genoeg is. Men pareert deze vraag door te stellen dat het parlement van waterschappen geen algemeen vertegenwoordigend orgaan is. Sinds 2007 is ook hier sprake van een lijstenstelsel (met partijen) in plaats van een personenstelsel. Bijna niemand kent mensen uit het parlement van waterschappen en dus heeft het niet veel zin om een individu te kiezen. De opkomst bij deze verkiezingen is overigens nog steeds niet enorm hoog (43,5% in 2015) en dus komt ook hier weer de vraag bovendrijven of het allemaal wel democratisch genoeg is. Een idee was om voortaan de leden van het waterschap te laten benoemen door de gemeenteraad. Het dagelijkse bestuur wordt samengesteld door het algemene bestuur (parlement) en de voorzitter van het dagelijkse bestuur wordt bij koninklijk besluit benoemd.

13.3.4 Overige openbare lichamen

Artikel 134 Gw maakt het mogelijk om openbare lichamen voor beroep en bedrijf in te stellen. Vroeger werd dat vaak gegoten in openbare lichamen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (PBO), een voorbeeld van functionele decentralisatie. Ze mochten alleen opkomen voor hun specifieke taken op sociaaleconomisch terrein binnen hun vakgebied. Per 1 januari 2015 zijn alle product- en bedrijfschappen opgeheven en hun taken naar de centrale overheid overgebracht. Een instantie die dat heeft overleefd is de Sociaal-Economische Raad (SER). De SER bestaat uit werknemers, werkgevers en kroonleden. De taak van de SER is om toezicht te houden, straffen uit te delen en advies te geven aan de regering omtrent sociaaleconomische onderwerpen.

Beroepsorganisaties zijn een ander geval. Een voorbeeld van een beroepsorganisatie is de Nederlandse Orde van Advocaten. Deze organisaties zijn vooral opgericht om controle uit te kunnen oefenen op de

eigen beroepssector. De overheid kan ook nog andere openbare lichamen oprichten (134 Gw). Dit wordt eigenlijk alleen gedaan bij grote projecten, zoals drooglegging van de Zuiderzee en andere inpoldering. Ook is er wel eens geëxperimenteerd met lagen tussen de provincie en gemeente. Was geen succes. Ook de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba zijn ondergebracht in een openbaar lichaam.

13.4 Legaliteit

Niet voorgeschreven.

13.5 Machtsverdeling

Territoriale decentralisatie op horizontaal niveau, zoals gemeenten die allemaal gelijkwaardig zijn maar zeggenschap hebben over een ander grondgebied, zorgt ervoor dat mensen in die verschillende territoria verschillend behandeld worden, wat in zekere zin conflicterend met het gelijkheidsbeginsel is. Dit komt vooral voor bij autonome bevoegdheden en in veel mindere mate bij taken die onder medebewind worden uitgevoerd door de lokale overheden. Bij taken onder medebewind is vaak op gedetailleerd niveau vastgelegd hoe lagere overheden de taken precies uit moeten voeren. Zo is het regelen van veel basisbehoeften die uit de sociale grondrechten voortvloeien op basis van medebewind aan lagere organen toebedeeld. Belangrijk is dus om vast te stellen welke taken onder medebewind aan lagere organen gegeven mogen worden. Indien het geheel niet wenselijk is dat een taak per gemeente anders wordt uitgevoerd, is het toebedelen van taken onder medebewind in ieder geval geen verstandige keuze.

In het kader van machtsverdeling is de afgelopen decennia de balans binnen de gemeente richting het bestuur gegaan i.p.v. richting de volksvertegenwoordiging. Om dit te compenseren is de vertrouwensregel ingevoerd (zie 13.3.2.6). Verder staat het lokale bestuur eigenlijk ook altijd onder toezicht van een hoger orgaan (132 Gw). Er zijn twee vormen van toezicht: repressief en preventief. Bij **repressief** toezicht grijpt een hoger orgaan pas in als het lagere orgaan een beslissing heeft genomen. Dit kan zij doen door het besluit te schorsen en/of te vernietigen. Het vernietigen kan alleen als een besluit strijdig is met het recht of met het algemeen belang. Gemeenten staan op deze repressieve manier onder toezicht van de Kroon, al maakt de regering in de praktijk zelden gebruik van haar vernietigingsrecht. Voorbeelden zijn enkele vloekverboden die de regering in strijd met de vrijheid van meningsuiting achtte.

In het geval van **preventief** toezicht is het zo dat een orgaan pas een besluit kan nemen als het hogere orgaan heeft aangegeven dat er geen bezwaren zijn. Dit kan d.m.v. een goedkeuring of verklaring van geen bezwaar. Goedkeuring komt regelmatig voor bij financiële beslissingen zoals begrotingen. Gronden waarop van goedkeuring afgezien kan worden staan meestal in de wet die de goedkeuring verplicht stelt. Bij goedkeuren is het wel de bedoeling dat het hogere orgaan beleidsruimte overlaat aan het lagere orgaan.

Preventief en repressief toezicht zijn beide negatieve vormen van toezicht, er kunnen dingen tegengehouden worden. Er bestaat ook *positief toezicht*, waarbij juist door het hogere orgaan wordt gestimuleerd om bepaalde beslissingen te nemen. Hierbij moet je denken aan medebewindswetten waarin varianten staan als aanwijzing, uitnodiging of verplichting om een bepaalde beslissing te nemen.

13.6 Grondrechten

Niet voorgeschreven.

13.7 Rechterlijke controle administratief beroep

Al eeuwenlang zijn lokale overheden niet meer bevoegd hun eigen rechterlijke organisatie neer te zetten of zelf als rechtsprekende instantie op te treden. Alleen de (grond)wetgever is bevoegd om rechterlijke instanties aan te wijzen (112 Gw). Wel kunnen administratief beroep en bezwaar door lokale overheden

behandeld worden.

13.8 Ontwikkelingen in bestuurlijke organisatie

De indeling van de bestuurlijke organisatie is al sinds 1848 vrijwel ongewijzigd. Toch zijn er in al die tijd wel genoeg voorstellen tot verandering geweest. Dit onder meer omdat de functies van de overheid in de afgelopen eeuw drastisch zijn toegenomen. Ook is door globalisatie het speelveld van overheden veel groter geworden. Gemeenten moeten veel meer afstemmen met elkaar en de centrale overheid. Dit heeft er mede toe geleid dat gemeenten veel groter zijn geworden, van duizend stuks in 1950 tot zo'n vierhonderd in 2012 en 355 in 2019. Daarentegen hebben erg grote gemeenten, zoals A'dam en R'dam zich weer juist intern gesplitst in deelgemeenten om meer betrokken bij de burger te kunnen zijn.

Problematiek op dit moment is dat verschillende taken (brandweer, zorg, afvalverwerking) ieder hun eigen **ideale schaal** hebben waarop ze geregeld zouden moeten worden. Het grootste knelpunt zit bij taken waarvoor de gemeente eigenlijk te klein is en de provincie te groot. Veel voorstellen zijn dan ook om nog een bestuurslaag in te voeren tussen de gemeente en de provincie of om gemeenten verplicht samen te laten werken in een soort van plusregio's e.d. Tot op heden zijn deze ideeën vrijwel allemaal gestrand. De oplossing wordt momenteel vaak gevonden doordat overheden **privaatrechtelijke organisaties** oprichten en deze belasten met het uitvoeren van een bepaalde taak. Zo kan bijvoorbeeld een vuilnisverwerkingsbedrijf opgericht worden dat voor meerdere gemeenten het afval verwerkt. Zo hoeft niet het bestuursstelsel aangepast te worden, maar kan wel voor iedere taak op de ideale schaal gewerkt worden. Nadeel hiervan is wel dat democratische garanties zoals toezicht en openbare besluitvorming verwateren.

Om dit nadeel weer op te heffen is de Wet gemeenschappelijke regelingen (WGR) opgesteld, zodat decentrale overheden ook op publiekrechtelijke basis kunnen samenwerken. Op basis hiervan kan bijvoorbeeld een gemeenschappelijk orgaan of een nieuw openbaar lichaam worden ingesteld, dat bepaalde taken toebedeeld krijgt. In de WGR zijn bepalingen opgenomen zodat de overheden voldoende invloed op en controle over de taken kunnen houden.

Verder bestaat er nog zoiets als het interprovinciaal overleg (IPO), dat een overlegplatform is voor de Gedeputeerde Staten van de verschillende provincies; de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), wat een belangenorganisatie is die alle gemeenten vertegenwoordigt en de Unie van Waterschappen wat een belangenorganisatie is van de waterschappen.

Gebaseerd op: F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & L.A.J. Spaans, Hoofdzaken van het bestuursrecht, negende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Hoofdstuk 3: Organisatie openbaar bestuur

3.1 Inleiding

Zie de casus in je boek indien je behoefte hebt aan een praktijkvoorbeeld.

3.2 Openbaar bestuur

Openbaar bestuur

'Het openbaar bestuur' is een abstract begrip. Ook de regering kan niet zonder meer als 'bestuur van Nederland' aangewezen worden. Nederland wordt op allerlei niveaus bestuurd, zowel als geheel als in delen. Denk internationaal aan de EU, nationaal aan de regering en decentraal aan de provincies, gemeenten en waterschappen. Deze instanties behoren allemaal tot de overheid. Overheid is echter niet hetzelfde als openbaar bestuur. Het openbaar bestuur maakt deel uit van de overheid, samen met andere machten in de Staat; de wetgever en de rechterlijke macht.

Nederland als gedecentraliseerde eenheidsstaat

Wat op lager niveau goed kan worden gedaan, moet niet op een hoger niveau worden gedaan, is de **decentralisatiegedachte**. De wet laat daarom veel bevoegdheden over of kent ze toe aan organen van provincies, gemeenten, etc. Hogere overheden krijgen dan ook vaak de mogelijkheid de lagere overheden te controleren of te sturen. Dit laatste drukt de 'eenheidsstaat' uit.

Opbouw van het openbaar bestuur in Nederland

Op elk van de bestuursniveaus treffen we een of meer '**openbare lichamen**' aan. Dit zijn publieke gemeenschappen met een zekere democratische legitimatie. De wet stelt openbare lichamen in en regelt hun taken en bevoegdheden. Aan de besturen van deze openbare lichamen kan verordenende bevoegdheid worden verleend (art. 134 Gw). Op centraal niveau is er het openbaar lichaam Staat, met ministeries en zbo's. Decentraal zijn er de provincies, gemeenten, waterschappen, de SER en de openbare lichamen voor bepaalde beroepen. Art. 2:1 BW kent rechtspersoonlijkheid toe aan deze openbare lichamen. Omdat de rechtspersoonlijkheid door de wet wordt toegekend (en niet door oprichting), spreekt men van publiekrechtelijke rechtspersonen. De reden voor rechtspersoonlijkheid is dat de openbare lichamen kunnen deelnemen aan het vermogensrechtelijke rechtsverkeer.

Belangrijk onderdeel van de openbare lichamen zijn de ambten of bestuursorganen. Bij het Rijk (Staat) zijn dat de regering en de onderdelen daarvan. Bij gemeenten de gemeenteraad, burgemeester en het college van B en W; bij provincies de Provinciale Staten, Gedeputeerde Staten en de commissaris van de Koning. Deze ambten of bestuursorganen oefenen bevoegdheden uit ten opzichte van burgers, bedrijven e.d. die verblijven/gevestigd zijn in het gebied dat tot het betreffende lichaam behoort. De ambten staan onderling in een door de wet bepaalde verhouding tot elkaar (zie bijv. de Gemeentewet). De genoemde organen handelen tot slot ook in naam van de rechtspersoon waar zij toe behoren. Dit kan ook privaatrechtelijk handelen zijn.

3.3 Bestuursorgaan

In art. 1:1 Awb vind je een definitie van '**bestuursorgaan**'. In lid 1 staat onder sub a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of b. een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed. Bestuursorganen zijn aldus bestuurlijke ambten hetzij omdat ze organen zijn van een publiekrechtelijke rechtspersoon (a-organen genoemd) hetzij omdat aan hen, ondanks dat ze geen deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon, een publiekrechtelijke bevoegdheid is

toegekend (b-organen genoemd). Art. 1:1 lid 2 Awb bepaalt dat bepaalde organen geen bestuursorganen zijn.

Tip van Lawbooks: Kijk ook altijd even naar art. 1:1 lid 2 Awb als je de vraag krijgt of een orgaan een bestuursorgaan is.

In hoofdstuk 1 van de Awb is aangegeven op wie of wat de Awb van **toepassing** is. Bij a-organen is de Awb in beginsel van toepassing op al hun handelen, terwijl zij bij b-organen slechts van toepassing is voor zover deze organen openbaar gezag uitoefenen. A-organen zijn de bestuursorganen van de Staat, gemeenten, provincies, waterschappen en andere openbare lichamen waaraan bij of krachtens de wet rechtspersoonlijkheid is toegekend. Het college van B en W is bijvoorbeeld duidelijk een a-orgaan, maar een ambtenaar van de gemeente bijvoorbeeld heel vaak niet. Er moet een grondslag voor het zelfstandig functioneren van het orgaan op eigen naam in de wet staan. Zo is een opsporingsambtenaar bijvoorbeeld weer wel een bestuursorgaan. A-organen zijn ook organen van andere instellingen waaraan door de wet rechtspersoonlijkheid is verleend (denk aan openbare universiteiten). Een a-orgaan is bij alles wat het doet een bestuursorgaan.

Waar a-organen behoren tot een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon (formeel criterium), zijn b-organen andere personen of colleges **met enig openbaar gezag bekleed**. Bij of krachtens de wet worden regelmatig bestuursrechtelijke bevoegdheden toegekend aan natuurlijke of rechtspersonen die niet behoren tot de bekende overheidslichamen als de Staat, gemeenten, etc. Wanneer ze jegens derden bevoegdheden kunnen uitoefenen waarbij de rechtsposities van die derden eenzijdig kunnen worden bepaald, gedragen zij zich *bij die activiteit* als overheid en zijn ze bekleed met openbaar gezag. Veruit het meest klassieke voorbeeld van een b-orgaan is een autogarage die een apk-keuring uitvoert. Voor zover zij apk-keuringsbewijzen afgeeft, is de garage een b-orgaan. Verwisselt de garage alleen een wiel, dan is zij daarbij natuurlijk geen bestuursorgaan. Zie ook de jurisprudentie van deze week voor een ander voorbeeld.

3.4 Ambt, ambtsdrager, ambtenaar

De publiekrechtelijke bevoegdheden komen toe aan het bestuursorgaan, ook wel **ambt** genoemd, maar moeten feitelijk worden uitgeoefend door **natuurlijke personen** die het ambt bekleden of dragen. Het ambt is bijvoorbeeld het college van B en W, maar daarin zitten personen van vlees en bloed die ook de beslissingen nemen, de ambtsdragers. Juridisch gezien zijn deze beslissingen genomen door het college en niet door de ambtsdrager(s). Als de wethouder boodschappen doet, doet hij dit uiteraard niet als college; dit staat los van het ambt. Het ambt blijft bovendien altijd, terwijl de ambtsdragers regelmatig wisselen. Omdat de bevoegdheden aan het ambt toekomen, kan een volgende ambtsdrager zich niet onttrekken aan wat zijn voorganger heeft besloten; hij is daar in beginsel aan gebonden.

Omdat voor de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden vaak veel werk nodig is, wordt dit niet alleen door de ambtsdrager uitgevoerd, maar vooral door **ambtenaren** die ondergeschikt zijn aan een of meerdere ambten. Ambtenaren krijgen vaak een mandaat om namens het ambt beslissingen te nemen, omdat bijvoorbeeld een minister die niet allemaal zelf kan nemen. Toch blijft de minister dan officieel bevoegd en verantwoordelijk. Soms krijgen ambtenaren ook een eigen bevoegdheid toebedeeld, zoals de belastinginspecteur. Hij is dan zelf verantwoordelijk voor de door hem genomen besluiten. Dit toedelen van bevoegdheden aan ambtenaren wordt *deconcentratie* genoemd. De minister is dan alleen nog politiek verantwoordelijk voor de aanwijzingen die hij heeft gegeven (of juist niet) aan de betreffende ambtenaar.

3.5 Centraal en decentraal bestuur

3.5.1 Algemeen

Een belangrijk deel van het bestuur vindt decentraal plaats. Het decentrale bestuur kan beperkt zijn naar territorium (territoriale decentralisatie), zoals bij gemeenten, maar ook alleen naar functie (functionele decentralisatie), zoals bij de Sociaal-Economische Raad. De waterschappen combineren deze vormen.

3.5.2 Rijk

Voor organen van het centrale bestuur, zoals regering en ministers, bestaat geen organieke of andere algemene wet waarin is geregeld wat hun bevoegdheden zijn. De Grondwet bevat wel enkele algemene bepalingen hierover. Ook is er de Comptabiliteitswet 2016, die bepalingen bevat inzake de begroting van ministeries, het beheer van de schatkist en het doen van uitgaven door ministers ten laste van het Rijk. Ook bijvoorbeeld de Awb en de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is van groot belang voor de uitoefening van bevoegdheden door rijksorganen. Om te weten welke bevoegdheden die organen precies hebben zullen vooral de **bijzondere wetten** op diverse beleidsterreinen moeten worden geraadpleegd.

3.5.3 Gemeente

Organisatie

De juridische organisatie van gemeenten is geregeld in de **Gemeentewet** (Gem.wet). De overal voorkomende bestuursorganen zijn: de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester. Aan het hoofd van de gemeente staat de gemeenteraad (!). Afhankelijk van het inwonertal varieert het aantal leden van de raad en het aantal wethouders (zie art. 8 en 36 Gemeentewet). De raad wordt eens in de vier jaar gekozen door de bevolking, de wethouders worden door de raad benoemd. De wethouders zijn, zowel individueel als gezamenlijk, aan de raad verantwoording verschuldigd (art. 169 Gem.wet) en kunnen door de raad worden ontslagen (art. 49 Gem.wet).

Samen met de burgemeester vormen de wethouders het **college van B en W**. De afzonderlijke wethouders zijn overigens geen bestuursorganen (zie §3.3). Wel hebben ze op grond van daarover gemaakte afspraken afzonderlijke takenpakketten (portefeuilles). De burgemeester is naast lid van het college ook een afzonderlijk orgaan. Daarnaast is hij vaak het gezicht van de gemeente, al staat hij formeel dus niet aan het hoofd. Hij wordt bij koninklijk besluit genoemd, al beoordeelt de raad wel eerst de kandidaten en doet zij een aanbeveling die doorgaans door de minister wordt gevolgd (zie art. 61 Gem.wet). De burgemeester wordt ook bij koninklijk besluit ontslagen, al is het ook hier zo dat als de meerderheid van de gemeenteraad niet langer vertrouwen in de burgemeester heeft, de raad een aanbeveling voor ontslag kan doen (art. 61b Gem.wet). De burgemeester is hoe dan ook verantwoording verschuldigd aan de raad (art. 180 Gem.wet). De burgemeester kan daarentegen weer besluiten van andere gemeentelijke organen ter vernietiging voordragen.

Naast de genoemde organen kan de gemeente ook commissies hebben. De raad, het college en de burgemeester zijn tot instelling van commissies bevoegd (art. 82-84 Gem.wet). Commissies zijn a-bestuursorganen, omdat ze een eigen wettelijke grondslag hebben. Aan commissies kunnen bevoegdheden worden gedelegeerd. Zij kunnen een algemene bestuurstaak krijgen (territoriale commissie) of een specifieke taak (functionele commissie). De raad kan ten slotte nog een rekenkamer en ombudsman instellen.

Taken en bevoegdheden

Veel op rijksniveau genomen beslissingen worden op decentraal niveau uitgevoerd. Dit wordt **medebewind** genoemd, anders dan autonoom handelen waartoe de decentrale overheden bevoegd zijn via art. 124 lid 1 Gw. Met name gemeente nemen een vooraanstaande plaats in bij medebewind,

bijvoorbeeld bij uitvoering van de Participatiewet, Jeugdwet en Wet maatschappelijke ondersteuning. Ze maken ook bestemmingsplannen en verlenen omgevingsvergunningen, maar hebben ook belangrijke taken bij primair onderwijs, volkshuisvesting en de opvang van asielzoekers. Naast het verlenen van paspoorten e.d., zorgen ze eveneens voor een ordentelijke openbare orde.

De raad is de voornaamste gemeentelijke wetgever (zie art. 147 en 149 Gem.wet). Hieraan zijn wel grenzen; allereerst de **territoirengrens**: gemeentelijke verordeningen kunnen alleen betrekking hebben op het eigen gemeentelijke grondgebied. De **bovengrens** wordt gevormd door hogere regelingen, waarmee een raadsverordening niet in strijd mag zijn (art. 121 en 122 Gem.wet). De **zijgrens** wordt gevormd door waterschapsverordeningen die dezelfde hiërarchische positie innemen. Bij strijd moet men onderling afstemmen of moet de regering uitkomst bieden. De **benedengrens** houdt in dat een raadsverordening altijd een openbaar belang moet dienen. Beneden die grens komt de raad in het domein van de privacy van de burgers. Hiernaast controleert de raad ook het college van B en W en de burgemeester, die zich aan de raad moeten verantwoorden (art. 169 en 180 Gem.wet).

Het college vormt het **dagelijks bestuur** van de gemeente (art. 160 e.v. Gem.wet) en zijn daarmee in de praktijk de machtigste instantie. Het college bereidt besluiten van de raad voor, de raad kan die voorstellen afwijzen of wijzigen, maar ze worden vaak aanvaard. Het college voert de raadsbesluiten ook uit. Het college is daarnaast het belangrijkste orgaan als het gaat om beschikkingen. In veel regelingen wordt de beschikkingsbevoegdheid aan het college toegekend. In de meeste gevallen is het ook het college dat bestuursdwang toepast of een dwangsom oplegt.

De burgemeester is de voorzitter van de raad, hoewel hij daarvan geen lid is, en van het college. Hij vertegenwoordigt de gemeente ook 'in en buiten rechte' (art. 171 Gem.wet). De burgemeester treedt dus namens de gemeente op als deze bijvoorbeeld wordt gedagvaard, maar ook bij het ondertekenen van een contract. De burgemeester is daarnaast belast met het **handhaven van de openbare orde** (art. 172 e.v. Gem.wet). Hierbij komen nog enkele andere bevoegdheden kijken (zie art. 173 en 174 Gem.wet). Aan de burgemeester kunnen ook collegebevoegdheden worden toegekend, die hij dan namens het college uitoefent als ware hij een wethouder.

BES-lichamen

Sinds 10 oktober 2010 hebben de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba, samen de **BES-eilanden** genoemd, de status van openbaar lichaam in de zin van art. 134 Gw. De gebieden zijn onderdeel van het land Nederland. Zie verder de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

3.5.4 Provincie

Organisatie

De organisatie van het provinciale bestuur is geregeld in de **Provinciewet** en vergelijkbaar met die in gemeenten. De vaste organen zijn de Provinciale Staten (PS), Gedeputeerde Staten (GS) en de commissaris van de Koning (CdK). PS worden eens in de vier jaar door de bevolking gekozen en benoemen de gedeputeerden. Gedeputeerden leggen, individueel en gezamenlijk, aan PS verantwoording af (art. 167 Prov.wet) en kunnen door PS worden ontslagen (art. 49 Prov.wet). Ook de CdK moet verantwoording afleggen (art. 179 Prov.wet), maar kan niet door PS worden ontslagen. De CdK maakt deel uit van een college (GS) en is anderzijds een zelfstandig orgaan, waarin hij tevens rijksorgaan is. Hij wordt door de regering bij koninklijk besluit benoemd en ontslagen (art. 61 en 61b Prov.wet) en kan besluiten van andere provinciale organen ter vernietiging aan de minister voordragen (art. 266 Prov.wet). Hij heeft ook een toezichthoudende rol ten aanzien van de burgemeesters in zijn provincie (art. 181 Prov.wet). Hij adviseert de regering ook inzake de benoeming van burgemeesters (art. 61 en 61a Gem.wet).

Taken en bevoegdheden

De **taken** van de provincie liggen onder meer op de gebieden van het milieu, de ruimtelijke ordening, het vervoer en de economie. PS zijn de provinciale wetgever (art. 143 en 145 Prov.wet) en stellen verordeningen vast in autonomie en medebewind. Ook de provincie kent de grenzen, behoudens de zijgrens. Een bijzondere bevoegdheid van PS is de instelling en reglementering van waterschappen. PS stellen de begroting vast op voorstel van GS (art. 194-195 Prov.wet) alsmede diverse plannen. Verder oefenen ze politieke controle uit op de GS en de CdK.

Het *college van Gedeputeerde Staten* (GS) is het **dagelijks bestuur**. Zij zorgen voor voorbereiding en uitvoering van besluiten van PS. In bij AMvB aangewezen gevallen betreffende projecten van provinciaal belang zijn GS bevoegd gezag voor omgevingsvergunningen (art. 2.4 lid 2 Wabo). Voor een aantal activiteiten van het gemeentebestuur heeft GS zeggenschap in de vorm van een verklaring van geen bedenkingen (art. 6.7 Bor). In de meeste gevallen berust ook de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang- en de dwangsombevoegdheid bij GS.

De commissaris van de Koning is **voorzitter** van PS, maar geen lid (art. 67 Prov.wet). Hij vertegenwoordigt de provincie in en buiten rechte (art. 176 Prov.wet). Hij heeft geen openbare ordebevoegdheden, zoals de burgemeester, maar wel in het kader van evacuaties en rampen. Ook kan hij gemeentelijke noodverordeningen schorsen (art. 176 lid 6 Gem.wet).

3.5.5 Waterschap

Waterschappen zijn de oudste bestuurlijke eenheden in Nederland; de strijd tegen het water maakte dit eeuwen geleden al noodzakelijk. De klimaatverandering maakt grote waterproblemen in de toekomst ook nog altijd aannemelijk. De waterkering en waterhuishouding vormen de elementen van wat de **waterkwantiteitszorg** wordt genoemd. Het gaat daarbij om waterbeheer middels dijken, sluizen, gemalen etc. Daarnaast is er de **waterkwaliteitszorg**, om openbare wateren van goede kwaliteit te houden. Deze taak is geregeld in de Waterwet. Er zijn inmiddels nog 21 waterschappen in Nederland. In 1955 waren dat er nog bijna 2500.

De bestuurlijke organisatie is geregeld in de **Waterschapswet**. Er is in elk waterschap een algemeen bestuur, dagelijks bestuur en een voorzitter (soms dijkgraaf genoemd). De leden van het algemeen bestuur worden eens in de vier jaar gekozen door de ingezetenen van het waterschap, op dezelfde dag als de PS worden gekozen. De leden van het dagelijks bestuur worden door het algemeen bestuur benoemd en ontslagen (art. 41 Waterschapswet). Alleen de voorzitter wordt bij KB benoemd en ontslagen (art. 46 Waterschapswet). Het algemeen bestuur maakt de verordeningen, het dagelijks bestuur verzorgt de voorbereiding en uitvoering van besluiten van het algemeen bestuur; de voorzitter zit beide besturen voor en vertegenwoordigt het waterschap in en buiten rechte. Voorzitter en dagelijks bestuur zijn verantwoording verschuldigd aan het algemeen bestuur.

EXTRA LITERATUUR (ARTIKELEN)

Week 1 – 2

Voor week 1 en 2 zijn geen artikelen voorgeschreven.

Week 3: Overheidsbevoegdheden

De Tachtigers in het recht

Gebaseerd op: W.J.M Voermans: *'De tachtigers in het recht: Het Meerenberg-arrest'*

De procedure

Op 23 september 1877 wordt bij koninklijk besluit een algemene maatregel vastgesteld. De regeling verplicht bepaalde openbare instellingen personenregisters bij te houden en deze toe te sturen aan de commissaris van de koningin.

Het bestuur van Meerenberg legt echter geen patiëntenregistratie aan. Al snel staan ze voor de kantonrechter. Die kantonrechter stelt vast dat het bestuur van Meerenberg inderdaad de voorschriften van het Registratiebesluit 1877 heeft overtreden, maar dat het bestuur geen boete kan worden opgelegd onder de *'Blanketwet'* van 6 maart 1818. Die wet stelt, heel in het algemeen, straf op het overtreden van bepalingen van algemene maatregelen van bestuur, of ze nu in delegatie zijn vastgesteld of niet. De kantonrechter in Haarlem houdt het er op dat het Registratiebesluit 1877 geen algemene maatregel van bestuur is, maar slechts een soort interne overheidsinstructie met voorschriften van administratieve aard waaraan alleen ambtenaren en ondergeschikten binnen de overheidsorganisatie zijn gebonden. De rechtbank in Haarlem bevestigt in appel dit oordeel, maar op andere gronden. Volgens de rechtbank is overtreding van het Registratiebesluit 1877 niet strafbaar omdat dat besluit *'niet strekt te uitvoering eener wet, noch tot regeling van een onderwerp, welks regeling bij de Grondwet aan den Koning is opgedragen, en dat mitsdien de overtredingen van de bepalingen van dat Kon. besluit niet kunnen geacht worden bij de wet van den 6 Maart 1818 strafbaar te zijn gesteld'*. Deze redenering wordt door de Hoge Raad overgenomen.

De betekenis van Meerenberg

Het Meerenberg-arrest is in meerdere opzichten een 'landmark-case':

1. Ten eerste omdat het een principiële uitdrukking vormt van de rechtsstatelijkheid van ons constitutionele bestel. De Hoge Raad stelt vast dat onder het stelsel van de Nederlandse Grondwet alle overheidsorganen zijn gebonden aan het recht, en dat die overheidsorganen alleen juridisch kunnen optreden als het recht ze dat toestaat.
2. Uit het feit dat de Grondwet van 1848 de Koning niet verbiedt om zelfstandig burger-bindende regels vast te stellen, redeneert de Hoge Raad, mogen we niet afleiden dat hij dat dus wel mag.
3. En ten derde heeft het Meerenberg arrest ons het materiële wetsbegrip opgeleverd, dat wil zeggen het concept dat burgers door algemene regels afkomstig van het bestuur of andere overheidsorganen evenzeer en op dezelfde wijze kunnen worden gebonden als door 'wetten' afkomstig van de wetgever in formele zin.

Zie ook het arrest *'Meerenberg'* bij de jurisprudentie.

Het legaliteitsbeginsel van het SBR

Gebaseerd op F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel als hoeksteen van het staats- en bestuursrecht', *Ars Aequi* 2010, pp. 645 e.v.

Inleiding

Het legaliteitsbeginsel geldt als één van de hoekstenen van het staats- en bestuursrecht. Het houdt in dat het optreden van het openbaar bestuur op een uitdrukkelijke grondslag moet berusten. Hiermee wordt bedoeld een wettelijk voorschrift dat aan een bestuursorgaan de bevoegdheid toekent bepaalde handelingen te verrichten. In algemene zin houdt het legaliteitsbeginsel dus in dat het niet is toegestaan in strijd met de wet of met het overige recht te handelen. In het Nederlandse staats- en bestuursrecht kennen we dit begrip ook, maar daarvoor wordt doorgaans een andere uitdrukking gebruikt, namelijk die van 'rechtsstaatsbeginsel'; niet alleen de burger, maar ook de overheid is onderworpen aan het recht.

De reikwijdte

Naar Nederlands positief recht heeft het legaliteitsbeginsel een vrij beperkte reikwijdte: zeker niet al het overheidsoptreden behoeft een wettelijke grondslag. Het is bovendien een beginsel en geen absolute eis. Het legaliteitsbeginsel is slechts gedeeltelijk gecodificeerd in de Grondwet (art. 89 lid 2 Gw). 'Voorschriften door straffen te handhaven' dienen van een wettelijke grondslag voorzien te zijn. Ook in specifieke gevallen, zoals het heffen van belastingen en voor beperkingen van de grondrechten is een wettelijke grondslag vereist. In het Fluorideringsarrest heeft de Hoge Raad verder bepaald dat 'ingrijpende maatregelen' op een wettelijke grondslag moeten berusten. Ingevolge het Methadonbrief-arrest moeten 'bindende voorschriften' van een wettelijke grondslag zijn voorzien. Veel overheidsoptreden valt echter niet onder deze categorieën, zoals het opstellen van buitenwettelijke richtlijnen, het geven van adviezen en het nemen van feitelijke uitvoeringsmaatregelen. In de doctrine wordt wel bepleit dat al het overheidsoptreden een wettelijke grondslag zou moeten hebben, maar dat zou een stortvloed aan noodzakelijke nieuwe wettelijke bepalingen gaan betekenen. Daarom stelt men vaak voor dat de 'meest wezenlijke' overheidsbesluiten op een wettelijke grondslag moeten berusten.

Verschillende functies

Het legaliteitsbeginsel is gericht op het vervullen van een aantal verschillende doeleinden:

- Voorkomen dat de overheid misbruik maakt van haar bevoegdheden.
- De bevordering van de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.
- Het verwezenlijken van het democratisch ideaal.
- Het draagt bij aan de instandhouding van een geordende en op rechtsstatelijke en democratische beginselen gegrondveste staatkundige samenleving.

Week 4: Openbaar bestuur

Voor week 4 zijn geen artikelen voorgeschreven.

JURISPRUDENTIE

Week 1 & 2

Voor week 1 en 2 is geen jurisprudentie voorgeschreven.

Week 3: Overheidsbevoegdheden

Meerenberg

Vindplaats

HR 13 januari 1879, ECLI:NL:HR:1879:1 (Meerenberg).

Onderwerp/relevant artikel

Art. 140 Gw (oud), art. 89 lid 2 Gw.

Rechtsvraag

Heeft de koning ook bevoegdheden als deze niet berusten op de Grondwet of de wet in het algemeen?

Casus/Rechtsgang

Aanleiding voor het arrest 'Meerenberg' was de vervolging van de bestuursleden van het nette gesticht 'Meerenberg' te Bloemendaal, die geweigerd hadden een register aan te leggen en door te geven met informatie over hun patiënten. De bestuurders hadden daarmee een Koninklijk Besluit overtreden. Door het Blanketwet van 6 maart 1818 (zie ook de literatuur) kon de Kroon straffen opleggen bij het overtreden van Koninklijke Besluiten. De vraag was dus of de koning de bestuursleden in casu kon straffen. De rechtbank van Haarlem sprak de bestuurders toch vrij. Uiteindelijk kwam de zaak toch bij de Hoge Raad terecht.

Rechtsgang

De Hoge Raad komt tot de conclusie dat de koning slechts wetgevende bevoegdheid bezit zover dit berust op de Grondwet of de wet. De Blanketwet biedt echter geen voldoende wettelijke grondslag om straffen op te leggen voor burgers die niet voldoen aan Koninklijke Besluiten.

Conclusie

De koning heeft slechts wetgevende bevoegdheid voor zover zij uitdrukkelijk berust op de Grondwet of de wet, die strekt ter uitvoering van de wet. Dit kwam later specifieker terug met de Grondwetswijziging van 1887. Tegenwoordig vinden wij dit in art. 89 lid 2 Grondwet.

Fluoridering II

Vindplaats

HR 22 juni 1973, NJ 1973, 386, ECLI:NL:HR:1973:AD2208 (Fluorideringsarrest).

Onderwerp/relevant artikel

Legaliteit, artikel 4 lid 1 Waterleidingwet.

Rechtsvraag

Heeft een waterleidingbedrijf bij het vervullen van de hem in artikel 4 lid 1 Waterleidingwet opgedragen taak de vrijheid om fluoridering toe te passen?

Casus

Gemeente Amsterdam heeft besloten om fluoride aan het drinkwater toe te voegen. Hier is bezwaar tegen en men heeft geen andere mogelijkheid om aan drinkwater te komen, aangezien de gemeente Amsterdam een monopoliepositie heeft met betrekking tot het aanbieden van drinkwater. De inwoners worden kortom gedwongen om drinkwater met fluoride te accepteren. Bij koninklijk besluit werd de door de staatssecretaris verleende toestemming vernietigd.

Conclusie

De Hoge Raad overweegt dat de toevoeging van stoffen aan het drinkwater teneinde daarmee een geheel buiten de eigenlijke drinkwatervoorziening gelegen doel te dienen een maatregel is van zo'n ingrijpende aard dat, zonder wettelijke grondslag, niet kan worden aangenomen dat een waterleidingbedrijf daartoe bij de vervulling van de hem in artikel 4 lid 1 Waterleidingwet opgedragen taak de vrijheid heeft. Noch in de tekst van de Wet, noch in de wetsgeschiedenis is enige aanwijzing te vinden voor de stelling dat de wetgever de waterleidingbedrijven deze vrijheid heeft willen geven. Voor ingrijpend handelen van de overheid is een wettelijke grondslag nodig.

Methadonbrief**Vindplaats**

HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AM9331 (Methadonbrief).

Onderwerp

Wettelijke grondslag bindende voorschriften.

Casus

Eiser, Rauwerda, dagvaardt Kaufmann "voor zover nodig en mogelijk in privé en in zijn hoedanigheid van inspecteur volksgezondheid voor de geneesmiddelen (...)", omdat Kaufmann aan alle apothekers had verzocht de recepten van eiser, waarbij methadon was voorgeschreven, niet langer te honoreren.

Uitspraak

Aan geen wetsbepaling kunnen de hoofdinspecteurs van het staatstoezicht op de volksgezondheid de bevoegdheid ontleen zelfstandig werkzame artsen bindende voorschriften te geven met betrekking tot de wijze waarop dezen hun praktijk hebben uit te oefenen. Aldus heeft Kaufmann q.q., zonder daartoe aan enige wetsbepaling de bevoegdheid te kunnen ontleen, door middel van een door zijn gezag gedekte en daardoor effectieve opwekking tot boycot ingegrepen in het recht van Rauwerda om - behoudens zijn verantwoordelijkheid ingevolge de Medische Tuchtwet en het strafrecht - zijn praktijk naar eigen inzicht uit te oefenen en zich reeds uit dien hoofde jegens Rauwerda schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad (r.o. 3.3).

Rechtsregel

Ingevolge het Methadonbrief-arrest moeten 'bindende voorschriften' van een wettelijke grondslag zijn voorzien.

Week 4: Openbaar bestuur

Voor week 4 is geen jurisprudentie voorgeschreven.

DE MEEST VERKOCHTE SAMENVATTING VAN UTRECHT.

We verkopen
jaarlijks **15.000**
samenvattingen
in Utrecht.



Al 8 jaar een begrip.
Alle studenten kiezen voor Lawbooks.

Lawbooks. Je beste studievriend.

Op zoek naar kwaliteitssamenvattingen zodat je goed voorbereid het tentamen in kunt gaan? Lawbooks is al 8 jaar de keuze van alle rechtenstudenten in Utrecht. Wij hebben duizenden studenten geholpen bij het halen van de tentamens én hun bachelor. Kijk voor meer informatie op www.lawbooks.nl/utrecht

STAPPENPLANNEN

BESTUURSORGAAN

Inleiding

Wellicht ten overvloede, maar zoals hierboven te lezen draait het bestuursrecht dus om het handelen van overheidsbestuur. De allereerste vraag die te binnen schiet na het lezen van de bovenstaande inleiding is dan ook: wie of wat kan tot het overheidsbestuur gerekend worden? Op het eerste gezicht lijkt de beantwoording van deze vraag eenvoudig als we een blik werpen op art. 1:1 Awb: alle personen of colleges die als 'bestuursorgaan' worden aangemerkt. Wie echter kritisch naar lid 1 sub a en sub b van de bepaling kijkt ziet dat er eigenlijk twee definities zijn voor bestuursorganen. Deze verschillende definities hangen samen met het onderscheid tussen zogenaamde a-bestuursorganen (sub a) en b-bestuursorganen (sub b). Een bestuursorgaan is per definitie een a-orgaan of een b-orgaan. Voorts vloeit uit de formulering van art. 1:1 Lid 1 Awb een dwingende volgorde voort. Er is pas sprake van een b-orgaan als er geen sprake kan zijn van een a-orgaan. Het onderscheid tussen de twee soorten organen wordt gemaakt om recht te doen aan de diversiteit van het openbaar bestuur. Zo zijn er dus organen die deel uitmaken van de staat en algemene bevoegdheden hebben en zo tot de overheid gerekend worden (de a-organen). Voorts zijn er organen die géén onderdeel van een publiekrechtelijke organisatie zijn, maar wel enkele specifieke publiekrechtelijke bevoegdheden bezitten (b-organen). In het navolgende gaan we onderscheid maken tussen de twee soorten organen en je er meer over vertellen.

Vaststellen of iets een a-orgaan of een b-orgaan is: het verschil

Om te bepalen of iets een a-orgaan is dan wel een b-orgaan, dien je een vast stappenplan af te gaan. Alvorens in dit stappenplan te duiken, willen wij nog kort wat opmerken over een belangrijk verschil tussen a-organen en b-organen: als een instantie aangemerkt kan worden als een a-orgaan, is deze instantie altijd een bestuursorgaan, zelfs als zij louter privaatrechtelijke handelingen verricht. Dit is dan ook meteen het verschil met de b-organen: zij zullen alleen aangemerkt worden als bestuursorganen voor zover ze handelingen verrichten die aan te merken zijn als typische 'overheidshandelingen', die de uitoefening van 'openbaar gezag' impliceren en exclusief aan dit orgaan toekomen.

Stappenplan

Bij de beoordeling van de vraag of iets een a-orgaan is dan wel een b-orgaan, ga je het volgende stappenplan af:

1. **Hebben we te maken met een a-bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 sub a Awb?** Wil er sprake zijn van een a-bestuursorgaan, dan moeten de volgende drie dikgedrukte vragen bevestigend worden beantwoord:
 - a. **Is er sprake van een rechtspersoon?** Het begrip 'rechtspersoon' is een privaatrechtelijk begrip dat gebruikt wordt ter onderscheiding van 'natuurlijke personen'. Het begrip wordt, jammer genoeg, niet door de wet met zoveel woorden gedefinieerd. Wel wordt er in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een onderscheid gemaakt tussen de verschillende rechtspersonen. Zie hiervoor dan ook punt b, hieronder.
 - b. **Is deze rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld?** Om dit te beoordelen werp je een blik op art. 2:1 lid 1, lid 2 en lid 3 BW. Hier zie je in lid 1 een opsomming van rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Lid 2 vormt hierbij een 'opvangbepaling'. Er bestaan dus, naast de entiteiten genoemd in lid 1, ook andere entiteiten die op grond van artikel 2:1 lid 1 BW aangemerkt kunnen worden als 'een rechtspersoon die krachtens het publiekrecht is ingesteld'. Hiervoor dien je dus wel een blik te werpen op de instellingswet van de desbetreffende entiteit. Klap & Groeneweg geven als voorbeeld het 'landelijk politiekorps', dat krachtens art. 25 en 26 jo. art. 1

Politiewet 2012 rechtspersoonlijkheid bezit en hiermee dus ook een rechtspersoon krachtens publiekrecht is.

- c. **Is de persoon of het college waarvan de status moet worden bepaald, orgaan van die rechtspersoon?** Rechtspersonen bestaan in de basis alleen op papier, wat betekent dat de rechtspersonen in de werkelijkheid vertegenwoordigd dienen te worden door vertegenwoordigers. Deze vertegenwoordigers worden organen genoemd. Om deze vraag te kunnen beantwoorden werp je dus weer een blik op art. 2:1 lid 1 en lid 2 BW:
 - i. Hebben we te maken met een entiteit die valt onder 2:1 lid 1 BW? Dan werp je een blik op de zogenaamde organisatiewetten. Voor de gemeentes is dat, schrik niet, de Gemeentewet. Art. 6 van de Gemeentewet noemt de organen op van de gemeente. Als je dus een vraag op het tentamen krijgt: is het college van B en W een bestuursorgaan in de zin van de Awb? Dan weet je nu het antwoord op deze vraag en weet je ook hoe je op dat antwoord moet komen.
 - ii. Hebben we te maken met een entiteit die valt onder art. 2:1 lid 2 BW? Dan werp je zoals reeds gezegd een blik op de zogenaamde instellingswetten. Als we weer het landelijk politiekorps als voorbeeld erbij pakken, kunnen we bijvoorbeeld tot de conclusie komen dat op grond van art. 26 van de Politiewet de korpschef als a-bestuursorgaan aangemerkt kan worden.
2. **Indien we niet te maken hebben met een a-bestuursorgaan, hebben we dan wellicht te maken met een b-bestuursorgaan?** Indien een entiteit of instelling volgens het bovenstaande stappenplan niet aangemerkt kan worden als een a-orgaan, kan het zo zijn dat deze alsnog op grond van art. 1:1 lid 1 sub b Awb aangemerkt kan worden als b-orgaan. Hiervoor is vereist dat deze, doorgaans privaatrechtelijke, instelling met 'enig openbaar gezag is bekleed'. Wanneer is daar ergens sprake van? Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat 'enig openbaar gezag' betekent dat een entiteit eenzijdig (dus zonder instemming van een wederpartij) de rechtspositie van rechtssubjecten kan bepalen. Kortom, een persoon of college wordt dus als b-bestuursorgaan aangemerkt indien hij een publiekrechtelijke rechtshandeling verricht. Wanneer dit het geval is, komt aan bod in het stappenplan onder hoofdstuk 2.

Kanttekeningen stappenplan

Bij het bovenstaande stappenplan dienen nog twee kanttekeningen te worden gemaakt:

1. Bij het verdelen van publieke gelden worden met enige regelmaat privaatrechtelijke organisaties ingezet. Kunnen deze privaatrechtelijke organisaties aangemerkt worden als b-bestuursorgaan? De privaatrechtelijke organisaties fungeren in dit kader immers als 'de verlengde arm' van de overheid. Bij de beantwoording van deze vraag moet men kijken naar de volgende twee factoren/feiten die tevens beide bevestigend beantwoord moeten worden:
 - a. **Het publiektaakcriterium:** Is er sprake van het uitvoeren van een overheidstaak die met overheidsgelden is bekostigd?
 - b. **Het inhoudelijke criterium:** Wordt de wijze waarop overheidsgeld wordt uitgegeven door de privaatrechtelijke organisaties voor het grootste deel bepaald door een a-bestuursorgaan?
2. Uitgezonderde organen: Art. 1:1 lid 2 Awb bevat een lijst met organen die niet worden aangemerkt als bestuursorgaan. De reden hiervan is kort gezegd de waarborging van de trias politica. Bij de beantwoording van een tentamenvraag is het dan ook handig om, alvorens de hele rits van art. 2:1 BW af te gaan, een snelle blik te werpen op art. 1:1 lid 2 Awb. Als de entiteit waarnaar gevraagd wordt op deze lijst staat, ben je immers snel klaar.

Oefenvraag

Om het bestuursorgaan-begrip er écht goed in te rammen, volgt hier nogmaals het reeds besproken stappenplan, met inachtneming van de twee kanttekeningen, aan de hand van een plausibele tentamenvraag.

Tip van Lawbooks: Het tentamen voor dit vak bestaat uit meerkeuzevragen. Je hoeft daarom nog niet op vragen met beantwoording zoals onderstaande te rekenen.

Tentamenvraag: *Is de burgemeester van Zeist een bestuursorgaan in de zin van de Awb?*

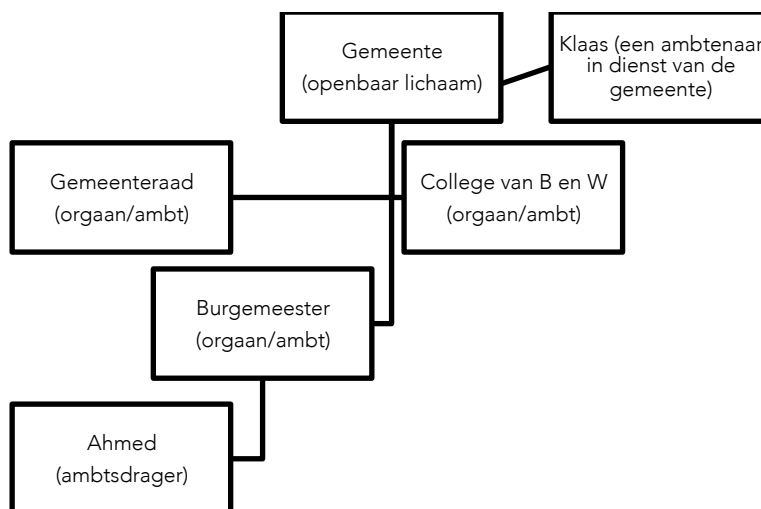
Hoe pak je zo'n vraag aan:

1. Staat de burgemeester op de lijst met uitzonderingen van art. 1:1 lid 2 Awb? Nee, hij staat er niet tussen, dus we gaan het bovenstaande stappenplan af.
2. Hebben we te maken met een a-bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 sub a Awb? Hiervoor kijken we naar art. 2:1 lid 1 BW. De burgemeester wordt hier niet met zoveel woorden genoemd, maar art. 2:1 lid 1 BW spreekt wel van 'de gemeenten'. De burgemeester is 'de baas' van de gemeente. Zou hij mogelijk door de organisatiewet van de gemeente, de Gemeentewet dus, aangemerkt worden als bestuursorgaan?
3. We pakken de Gemeentewet erbij en we beginnen met bladeren. We komen uit op artikel 6 Gemeentewet. Daarin wordt ook de burgemeester genoemd.

Antwoord: *De burgemeester is krachtens art. 1:1 lid 1 sub a Awb jo. art. 2:1 lid 1 BW jo. art. 6 Gemeentewet aan te merken als een a-bestuursorgaan.*

Tip van Lawbooks: Het bovenstaande verhaal is niet makkelijk en ondanks het feit dat wij ons uitgesloofd hebben om alles zo duidelijk mogelijk voor je in kaart te brengen, kan het zo zijn dat je in het begin nog wat moeite zult hebben met het vinden van de weg in je wettenbundels. We kunnen je dan aanraden om veel te oefenen. Een keertje door je wettenbundel bladeren en het als een 'gewoon boek' doorlezen kan ook geen kwaad.

Tip van Lawbooks: Is het verschil tussen openbare lichamen, organen, ambtsdragers etc. nog steeds niet duidelijk? Dan volgt hieronder nog een verduidelijking: Nederland kent diverse openbare lichamen (bijvoorbeeld provincies, gemeenten, waterschappen, etc.). Welke openbare lichamen Nederland precies kent, vind je in hoofdstuk 7 van de Grondwet. Deze openbare lichamen bestaan op hun beurt weer uit diverse ambten/organen. Binnen deze ambten worden de taken vervuld door ambtsdragers, de concrete functionarissen (personen van vlees en bloed). Deze personen kunnen niet alles alleen aan, dus krijgen ze hulp van ambtenaren (ook personen van vlees en bloed). Bij de gemeente ziet het er bijvoorbeeld als volgt uit:



BESLUIT

Inleiding

Als het goed is weet je nu wanneer we te maken hebben met een bestuursorgaan in de zin van de Awb. De vervolgvraag is: wanneer is er sprake van een handeling van dat bestuursorgaan? Oftewel, wanneer is er sprake van een besluit in de zin van de Awb. Als een handeling van een bestuursorgaan aangemerkt kan worden als een besluit kan dat voor sommige mensen/betrokkenen immers vergaande gevolgen met zich meebrengen.

Om deze vraag te beantwoorden werpen we een blik op art. 1:3 lid 1 Awb. De wetgever heeft in de wet geen definitie gegeven van de term 'rechtspersoon', maar hij is wel zo lief geweest om een definitie te geven van het begrip 'besluit'. Art. 1:3 lid 1 Awb spreekt van 'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling'. Deze definitie is leuk, maar eerlijk is eerlijk, hij is nog steeds betrekkelijk vaag. De definitie bevat namelijk verschillende vereisten waaraan voldaan moet worden, alvorens te kunnen spreken van een besluit. Het besluitbegrip zal daarom nader uitgelegd worden aan de hand van een overzichtelijk stappenplan.

Stappenplan

Wie kritisch naar de definitie van art. 1:3 lid 1 Awb kijkt, ziet verschillende vereisten/bestanddelen die vervuld moeten worden:

1. **Bestuursorgaan:** De schriftelijke beslissing moet allereerst afkomstig zijn van een bestuursorgaan. Hiermee wordt dus bedoeld op een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 sub a of sub b Awb. Het onderscheid tussen a-organen en b-organen gaan wij niet nog een keer behandelen, maar het is van belang om je achterhoofd te houden dat een besluit in de zin van de Awb altijd afkomstig moet zijn van een bestuursorgaan. Dus als op je tentamen gevraagd wordt of een beslissing aan te merken is als een besluit in de zin van de Awb, begin je altijd door te kijken of deze beslissing genomen is door een bestuursorgaan. Dat betekent dat je het reeds besproken stappenplan moet doorlopen. Een beslissing genomen door de manager van de plaatselijke McDonald's van Schubbekutteveen is dus per definitie geen besluit in de zin van de Awb, omdat de manager van de Mc niet als bestuursorgaan aangemerkt kan worden.
2. **Schriftelijk:** Voorts moet de beslissing dus schriftelijk worden genomen. Als de burgemeester van Zeist in een woede-uitbarsting schreeuwt dat alle coffeeshops in Zeist gesloten moeten worden, kan zijn kreet niet worden aangemerkt als een besluit. De schriftelijkheidsvereiste gaat echter niet zover dat er sprake moet zijn van een 'klassieke' brief. De jurisprudentie laat zien dat een sticker afgegeven door een bestuursorgaan ook kan volstaan, alsmede de notulen van een vergadering van een bestuursorgaan. Voorts kan het soms zo zijn dat volgens een bepaalde wettelijke bepaling een feitelijk handeling gelijkgesteld wordt met een schriftelijke handeling.
3. **Rechtshandeling:** Ten derde moet sprake zijn van een rechtshandeling. Een rechtshandeling is een handeling die een rechtsgevolg beoogt. De vereiste van de rechtshandeling valt uiteen in verschillende subvereisten:
 - a. *Rechtsgevolg:* De handeling moet een rechtsgevolg hebben. Een bestuursorgaan kan immers ook feitelijke handelingen verrichten. De wegwerker kan bijvoorbeeld in opdracht van de gemeente de weg openbreken. Dergelijke feitelijke handelingen hebben geen rechtsgevolg en zijn derhalve ook geen besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. Een rechtsgevolg houdt kortgezegd in dat er een wijziging moet plaatsvinden in de rechtspositie van de betrokkene.
 - b. *Een beoogd rechtsgevolg:* Het rechtsgevolg van de desbetreffende handeling moet tevens beoogd zijn. Dat houdt in dat de handeling gericht moet zijn op het laten intreden van een bepaald rechtsgevolg. Binnen dit kader kan men drie combinaties maken:

- i. *Rechtshandeling die beoogd is*: Dit is de normale situatie. Er is sprake van een handeling en deze is voorts ook beoogd. De rechtshandeling is gericht op het rechtsgevolg.
 - ii. *Handeling die geen rechtsgevolg beogen, maar dit toch hebben*: De wegwerker die de straat openbreekt kan bijvoorbeeld dermate lam zijn dat hij bij het openbreken van de straat een huis beschadigt. De beschadiging heeft een rechtsgevolg, namelijk de onrechtmatige daad. Omdat dit rechtsgevolg echter niet beoogd was, is er geen sprake van een rechtshandeling in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb.
 - iii. *Handeling die een rechtsgevolg beogen, maar deze niet hebben*: Hiervan is sprake als een orgaan een rechtshandeling verricht waar zij eigenlijk niet toe bevoegd is.
4. **Publiekrechtelijke rechtshandeling**: De rechtshandeling die besproken is onder punt 3 moet voorts publiekrechtelijk van aard zijn. De handeling mag dus niet privaatrechtelijk van aard zijn. Als de burgemeester tien kratten bier inslaat bij de Makro voor een straatfeest, is er sprake van een privaatrechtelijke handeling en is derhalve geen sprake van een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. Bij twijfelgevallen is het altijd verstandig om na te gaan op welke wettelijke grondslag de desbetreffende handeling wordt verricht.
5. **Externe werking**: Tot slot moet een beslissing externe werking hebben, anders is het geen besluit in de zin van de Awb. Deze laatste vereiste komt niet met zoveel worden terug in de definitie van het besluitbegrip van art. 1:3 lid 1 Awb, maar moet wel vervuld worden alvorens te kunnen spreken van een besluit in de zin van de Awb. Met externe werking wordt bedoeld, dat de rechtsgevolgen van de beslissing effect moeten hebben buiten de organisatie waarbinnen het bestuursorgaan functioneert. Als het college van B en W beslist dat de toiletten van het gemeentehuis voortaan drie keer per week in plaats van twee keer week schoongemaakt moeten worden, is deze beslissing geen besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb.

Tip van Lawbooks: De bovenstaande dikgedrukte begrippen die volgen na het cijfer zijn de vereisten. Zorg er dus voor dat je deze begrippen uit je hoofd kent.

Kanttekeningen stappenplan/opmerkingen

Bij het bovenstaande stappenplan kan men wederom wat kanttekeningen plaatsen:

- Zoals hierboven te lezen is, moet het steeds gaan om een rechtshandeling (met een beoogd rechtsgevolg). Er kunnen echter een paar handelingen genoemd worden die sterk lijken op rechtshandelingen in de zin van de Awb, maar dit niet zijn:
 - **De mededeling**: Een brief die wijst op een bepaalde rechtssituatie kan verdacht veel weg hebben van een besluit, maar is dit niet. Er treedt immers geen wijziging van de rechtspositie op.
 - **Rechtsgevolgen van rechtswege**: Als iemands rechtspositie van rechtswege verandert is er ook geen sprake van een rechtshandeling in de zin van de Awb. Van rechtswege betekent eenvoudig gezegd automatisch op grond van de wet/zonder tussenkomst van een bestuursorgaan.
 - **Declaratoir besluit**: De naam zegt het eigenlijk al. In geval van rechtszekerheid kan een bestuursorgaan vaststellen dat een rechtsgevolg daadwerkelijk is ingetreden.
 - **Mededeling feitelijk handelen**: Een mededeling waarin een bestuursorgaan mededeelt dat hij een feitelijke handeling laat/gaat verrichten, zoals het openbreken van de straat voor reparaties aan de rioolbuizen.
 - **Bestuurlijk oordeel**: In bepaalde gevallen kan een burger behoefte hebben aan informatie van een bestuursorgaan omtrent zijn rechtspositie. Als hij dergelijke informatie vraagt aan een bestuursorgaan, spreekt men van een bestuurlijk oordeel. In beginsel is dit oordeel geen besluit in de zin art. 1:3 lid 1 Awb, maar uit de jurisprudentie volgt dat in

bepaalde gevallen een dergelijk oordeel gelijkgesteld kan worden met een besluit. Soms kan het echter zo zijn dat een wettelijke bepaling, zoals een APV, aan een bestuursorgaan de bevoegdheid geeft een oordeel te vellen over iets. Als een dergelijk oordeel dan een rechtsgevolg met zich meebrengt, is per definitie sprake van een besluit in de zin van de Awb.

Tip van Lawbooks: Zie de samenvatting van BKVV voor een duidelijke weergave van de verschillende soorten besluiten die we kennen.

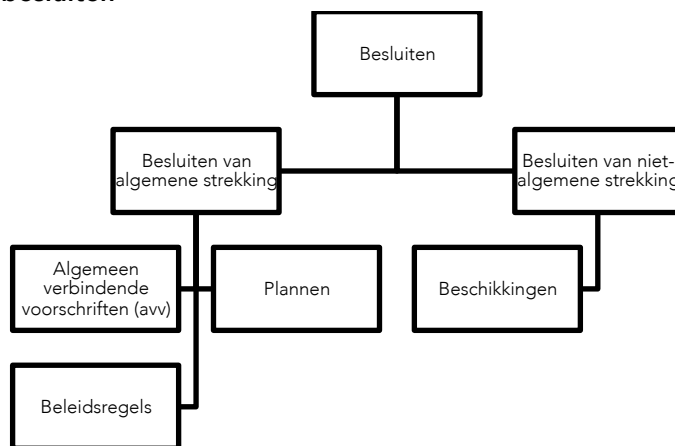
Soorten besluiten

Verder kan men twee categorieën van besluiten onderscheiden:

- Besluiten van algemene strekking: besluiten die zich tot meerdere burgers in het algemeen en in abstracto richten. Onder deze categorie vallen:
 - Algemeen verbindende voorschriften (avv's)
 - Plannen
 - Beleidsregels
- Besluiten met een concrete strekking: deze besluiten richten zich tot één of meer concrete, vaak met naam aangeduide burgers. Onder deze categorie vallen:
 - Beschikkingen

Tip van Lawbooks: Om de reeds genoemde verdeling nog duidelijker te maken, hebben wij de diverse besluiten ook uitgewerkt in een diagram hieronder.

Schema soorten besluiten



Algemeen verbindende voorschriften (avv)

Als er sprake wil zijn van een *algemeen verbindend voorschrift*, moet eerst aan twee vereisten worden voldaan:

1. Het moet gaan om een voorschrift dat voor herhaalde toepassing vatbaar is. Het moet dus niet gericht zijn tot geïndividualiseerde of te individualiseren personen, maar tot een open verzameling van personen.
2. Een tweede kenmerk van een algemeen verbindend voorschrift is dat het gegeven is door een orgaan dat de bevoegdheid tot het vaststellen van dat voorschrift direct of indirect ontleent aan de Grondwet of een wet in formele zin.

Plannen

Volgens art. 110 lid 1 Gemeentewet is een plan 'een beslissing die een samenhangend geheel van op elkaar afgestemde keuzes bevat omtrent door het gemeentebestuur te nemen besluiten of te verrichten andere handelingen, ten einde één of meer doelstellingen te bereiken'.

Beleidsregels

Onder beleidsregel wordt verstaan: *'Een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan'* (art. 1:3 lid 4 Awb).

Beschikkingen

De definitie van beschikking vindt men in art. 1:3 lid 2 Awb: *'Een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan'*. Een beschikking is met andere woorden een schriftelijke beslissing waarmee een bestuursorgaan in het concrete geval een wijziging in de publiekrechtelijke rechten en plichten van een of meer burgers tot stand brengt. Beschikkingen kunnen op diverse manieren worden ingedeeld. Zo heb je het onderscheid tussen gebonden en vrije beschikkingen:

- Een beschikking is *gebonden* voor zover ze door de wettelijke regeling waarop ze berust, gedicteerd wordt.
- *Vrije* beschikkingen zijn beschikkingen die een zekere discretionaire vrijheid bevatten.

Nog een onderscheid kan worden gemaakt tussen begunstigde en belastende beschikkingen:

- *Begunstigde beschikkingen* zijn beschikkingen die burgers een voordeel opleveren, met andere woorden waarin rechten of aanspraken aan hen worden toegekend. Aan begunstigde beschikkingen worden doorgaans randvoorwaarden verbonden.
- In *belastende beschikkingen* wordt aan burgers een verplichting of een last opgelegd, die er voor die beschikking niet was.

BELANGHEBBENDE

Inleiding

We weten inmiddels welke beslissingen als een besluit aangemerkt kunnen worden en we hebben ook gezien welke organen dergelijke beslissingen kunnen nemen. De laatste kernvraag binnen het bestuursrecht is: Welke personen worden door een besluit van een bestuursorgaan geraakt en wat zijn hun rechten/plichten? Personen die door een besluit worden geraakt worden ook wel belanghebbenden genoemd. Alvorens een frisse duik te nemen in het stappenplan van de belanghebbende staan we eerst kort stil bij enkele belangrijke aspecten omtrent de 'hoofdrolspeeler', de belanghebbende dus, van het bestuursrecht.

Belangrijke aspecten

Het is om verschillende redenen van belang om te weten of iemand aangemerkt kan worden als een belanghebbende of niet:

1. **Besluitvorming:** Een bestuursorgaan moet voordat een besluit genomen wordt een beeld hebben van de daarbij betrokken belanghebbenden. Zo kan het bestuursorgaan de diverse belangen inventariseren (art. 3:2 Awb) en afwegen (art. 3:4 lid 1 Awb). Voorts kunnen ze zo bepalen wie, voordat het besluit genomen wordt, zijn of haar zienswijze naar voren mag brengen (art. 4:7 en 4:8 Awb).
2. **Toegang tot de rechter:** Op grond van art. 8:1 Awb mag alleen een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter. Het beroepsrecht komt dus uitsluitend toe aan belanghebbenden. Voorts biedt de rechter op grond van art. 8:26 Awb belanghebbenden de bevoegdheid om zich te voegen in het onderzoek ter terechtzitting om zo als partij deel te nemen aan het geding.

Twee belangrijke vragen over het bepalen van de belanghebbendheid

Wie bovenstaande tekst kritisch heeft gelezen heeft gezien dat de vraag of iemand een belanghebbende is binnen het bestuursrecht op drie momenten een rol speelt:

1. **De primaire besluitvorming:** Bij het nemen van besluiten.
2. **Bezwaar:** Bij het beslissen wie bezwaar mag maken tegen een besluit.
3. **Toegang tot de rechter:** Bij de beslissing wie beroep kan instellen tegen een besluit bij de rechter.

Bovenstaande momenten roepen voorts twee belangrijke vragen op:

1. Heeft het begrip van de belanghebbende op al deze momenten dezelfde inhoud?
2. Wiens oordeel over de belanghebbendheid is in een zaak doorslaggevend? Dat van het betrokken bestuursorgaan of het oordeel van de rechter die over een besluit moet beslissen?

Met betrekking tot de eerste vraag is het zo dat het begrip van de belanghebbende op alle momenten in het bestuursrecht dezelfde inhoud heeft. Voorts is het zo dat de rechter uiteindelijk beslist of iemand in een bepaald geval als belanghebbende aangemerkt kan worden of niet. Volgens de inmiddels vaste formule is iemand belanghebbende wanneer *'hij een voldoende objectief bepaalbaar, actueel, eigen en persoonlijk belang heeft dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks geraakt wordt door het bestreden besluit'*. Deze zinsnede is dus al veel langer dan de karige definitie die art. 1:2 lid 1 Awb biedt. De definitie behelst vijf subvereisten/criteria en deze worden doorgaans, als ezelsbruggetje, ook wel de OPERA-criteria genoemd. We gaan nu nader in op deze vijf vereisten middels een handig stappenplan.

Stappenplan belanghebbende (art. 1:2 lid 1 Awb)

Bij het beantwoorden van de vraag of een persoon (of instantie die geen rechtspersoon is) als belanghebbende kan worden aangemerkt in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb dien je de reeds genoemde OPERA-criteria af te gaan. De opera-criteria houden de volgende vijf vereisten in:

1. **Objectief bepaalbaar belang:** Het belang moet allereerst objectief bepaalbaar zijn. Het mag dus geen subjectief belang zijn, zoals smaak, gedachten of eer. Dit begrip speelt in de jurisprudentie doorgaans geen grote rol, mede door het feit dat het vereiste meestal opgaat in punt vier. Er is slechts een handjevol arresten waarin dit subcriterium voor 'problemen' zorgde. Stel, de gemeente heeft besloten dat er naast je huis een pindakaasfabriek komt en jij stelt bezwaar in tegen dit besluit puur en alleen om het gegeven dat jij niet van pinda's houdt, dan is er sprake van een subjectief belang en kun je geen belanghebbende zijn.
2. **Persoonlijk belang:** Het belang moet zich onderscheiden van dat van willekeurige anderen. Maar wanneer is een belang voldoende onderscheidend om persoonlijk te zijn en aan de hand van welke maatstaf wordt dit bepaald? Daarover kan verschil van mening bestaan. Personen kunnen namelijk verschillende referentiegroepen hanteren. Stel, de gemeente heeft besloten dat er een pindakaasfabriek komt op de Slotlaan in Zeist. Welke personen vallen dan onder de referentiegroep? Alleen de personen die woonachtig zijn op de Slotlaan? Of alle inwoners van Zeist? Een vuistregel die je moet onthouden is dat de kring (en daarmee dus ook de referentiegroep) van belanghebbenden groter zal zijn naarmate de feitelijke gevolgen van een besluit verstrekkender/ingrijpender zijn. Uit de jurisprudentie blijkt dat het vaststellen van een persoonlijk belang vooral problemen oplevert in de volgende gevallen:
 - a. **Bij besluiten van algemene strekking:** Besluiten van algemene strekking richten zich in beginsel tot een onbepaalde en open groep personen. Vanwege deze algemene strekking moet juist worden bepaald wie een persoonlijk belang kan claimen. In dit kader is vereist dat de persoon die een persoonlijk belang kan claimen een duidelijke, duurzame en noodzakelijk band met het gebied heeft.
 - b. **Besluiten met een ruimtelijk (uitstralings)effect:** Denk hierbij aan een verandering van het zicht of geluids-, geur- en andere hinder. De vraag die telkens beantwoord moet worden is of naar objectieve maatstaven gemeten hinder van enige betekenis wordt ondervonden.
 - c. **Besluiten waarbij concurrentiebelangen betrokken zijn:** Of iemand belanghebbende is, wordt ook bepaald door de invloed die een besluit van een bestuursorgaan kan hebben op de concurrentieverhoudingen in een bepaalde branche. Of een concurrentiebelang ook een persoonlijk belang is, wordt volgens vaste jurisprudentie bepaald door twee cumulatieve voorwaarde:
 - i. *Hetzelfde marktsegment:* Verkopen beide bedrijven (min of meer) hetzelfde product?
 - ii. *Hetzelfde verzorgingsgebied:* Zijn beide bedrijven in dezelfde regio actief?
3. **Eigen belang:** Het moet gaan om een belang van jezelf en niet van een ander. Met andere woorden, als de gemeente heeft besloten dat in Amsterdam een pindakaasfabriek wordt gebouwd op de Keizersgracht mag Klaas, woonachtig te Zeist, niet in bezwaar gaan tegen dit besluit omdat je het sneu vindt voor de bewoners van de grachtenpanden.
4. **Rechtstreeks belang** (direct geraakt belang): Het belang moet voorts rechtstreeks geraakt worden door het besluit. Ook bij dit vereiste komen weer twee subvereisten/toetsstenen om de hoek kijken:
 - a. Er moet een voldoende causaal verband bestaan tussen de gevolgen van het aangevraagde of aangevochten besluit en de invloed daarvan op de belangen van degene die claimt daarbij belanghebbende te zijn.
 - b. Er is géén sprake van een direct geraakt belang als iemands belang afgeleid is van het belang van een ander waarmee hij in een contractuele relatie staat.

5. **Actueel belang:** Ook dit vereiste speelt doorgaans geen grote rol, omdat het vrij duidelijk is. Het belang moet actueel zijn: het moet dus bestaan op het moment dat het besluit wordt genomen. Ook deze vereiste komt meestal al aan bod bij punt vier.

Tip van Lawbooks: Als je kijkt naar de eerste letters van de vijf bovenstaande criteria zie je dus OPERA staan #OMG #lawbookssummaries.¹ Dit ezelsbruggetje is puur voor jezelf. Het is een eenvoudige manier om de vijf verschillende criteria te onderscheiden. Gebruik het echter niet zo uitdrukkelijk met het woord 'opera' uitgeschreven op je tentamen.

Nog een tip van Lawbooks: De bovenstaande criteria zijn cumulatief. Dit houdt in dat aan alle criteria voldaan moet worden, wil iemand aangemerkt kunnen worden als belanghebbende. Als aan een van de vijf vereisten niet wordt voldaan, is een persoon (of een instelling) per definitie géén belanghebbende.

Vooruit, nog een tip van Lawbooks: Wie het boekje van Klap en Groenewegen heeft doorgelezen, ziet dat veel van de bovenstaande criteria nader ingevuld worden in de jurisprudentie. Al deze uitspraken zijn niet verwerkt in het bovenstaande stappenplan. De reden hiervan is dat op het tentamen niet van jou verwacht wordt dat je de reikwijdte van elk begrip exact kent en ook kunt invullen met behulp van de relevante jurisprudentie. Voldoende is telkens dat je weet welke vereisten een rol spelen. Op het tentamen dien je ze vervolgens in te vullen door gebruik te maken van je gezond verstand.

Belanghebbende (art. 1:2 lid 2 Awb)

Besluiten van het ene bestuursorgaan kunnen soms invloed hebben op het andere bestuursorgaan. Indien we te maken hebben met een bestuursorgaan als belanghebbende kijken we niet naar art. 1:2 lid 1 Awb, maar naar art. 1:2 lid 2 Awb. Als het dus om bestuursorganen gaat, moeten we kijken of het besluit raakt aan hun toevertrouwde belangen. Dit houdt kortgezegd in dat een bestuursorgaan bij de uitoefening van een aan hem toekomende bevoegdheid last ondervindt van of wordt belemmerd door een besluit van een ander bestuursorgaan. Of een bestuursorgaan zich kan beroepen op belangen die hem zijn toevertrouwd, hangt af van:

1. De bevoegdheden die aan hem zijn toegekend;
2. De belangen die bij het bestreden besluit zijn betrokken.

Belanghebbende (art. 1:2 lid 3 Awb)

Tot slot resteert de definitie van het begrip 'belanghebbende' van art. 1:2 lid 3 Awb. Deze is weer anders dan de definitie art. 1:2 lid 1 en art. 1:2 lid 2 Awb en ziet specifiek toe op rechtspersonen. Indien we te maken hebben met een rechtspersoon en we moeten beoordelen of deze rechtspersoon aangemerkt kan worden als een belanghebbende, moeten we namelijk weer andere vereisten aflopen. De vereisten bij rechtspersonen luiden als volgt:

1. **De vereiste van rechtspersoonlijkheid:** De instantie moet dus een rechtspersoon zijn in de zin van Boek 2 van het BW. In de praktijk zal het echter normaalgesproken gaan om een stichting of een vereniging, dus deze eis levert doorgaans geen moeilijkheden op. Het wordt echter wel lastig als de vereniging niet bij notariële akte opgericht is. Dan gelden er voor de vereniging een paar aanvullende voorwaarden:
 - a. Er moet sprake zijn van een ledenbestand, waarbij gekeken wordt of er een ledenadministratie is en of er contributie door deze leden betaald wordt;
 - b. Er moet sprake zijn van een voldoende organisatorisch verband, wat moet blijken uit regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht;
 - c. De vereniging moet als een eenheid deelnemen aan het rechtsverkeer.

¹ Over hashtags gesproken: volg jij Lawbooks al op Instagram? Je wilt immers wel op de hoogte blijven van de laatste

2. **De vereiste van een voldoende specifieke statutaire doelstelling:** Rechtspersonen kunnen alleen als belanghebbende worden aangemerkt als zij opkomen voor algemene en collectieve belangen en dit ook blijkt uit hun statutaire doelstellingen. Daaruit moet voorts blijken dat zij deze belangen 'in het bijzonder' behartigen. Deze eis wordt gesteld omdat anders politieke partijen zich heel erg vaak als belanghebbende zouden kunnen mengen in discussies. Deze aanvullende vereiste heeft twee componenten: een functionele en een territoriale. Zie ook de tip van Lawbooks hieronder voor een voorbeeld.
3. **Feitelijke werkzaamheden:** De rechtspersoon moet ook daadwerkelijk feitelijke werkzaamheden verrichten die ten gunste komen van de belangen die de vereniging stelt te verdedigen in hun statutaire doelstelling. De rechtspersoon moet dus ook daadwerkelijk bezig zijn met hun doel(stelling).
4. **Causaal verband:** Tot slot moet er causaal verband bestaan tussen het besluit en de statutaire belangen van de rechtspersoon die als belanghebbende aangemerkt wil worden.

Tip van Lawbooks: De tweede vereiste, die van de voldoende specifieke statutaire doelstelling, kan nogal vaag zijn. Wij gaan er echter niet van uit dat de universiteit op het tentamen lastige grensgevallen aan je gaat voorleggen. Belangrijk is dus wederom dat je je gezond verstand gebruikt en goed de casus doorleest. Als een doelstelling luidt: "het behartigen van levende wezens in de mondiale leefomgeving", zoals ook het geval was in een uitspraak uit 2008, dan weet je dat de doelstelling zo vaag als de pest is en dus niet specifiek genoeg is om aan de tweede vereiste te voldoen.² Worden er concrete plaatsen in de doelstelling genoemd en specifieke onderwerpen/functies, dan wordt aan het vereiste wél voldaan. Dit is een voorbeeld van een doelstelling die wel specifiek is: "Stichting Bosleguaan stelt zich als doel het beschermen van de bedreigde bosleguaan in de omgeving Utrecht".

Uitzonderlijke gevallen

In zeer, maar dan ook zeer uitzonderlijke gevallen, kan de Afdeling een inhoudelijke uitspraak doen zonder dat er daadwerkelijk sprake is van een belanghebbende. Dit heeft de Afdeling gedaan in de pietendiscussie.³

² ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3911.

³ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117.

TREFWOORDENREGISTER

Soms ben je de vindplaats van een bepaald begrip kwijt, of heb je behoefte aan net wat meer uitleg bij een leerstuk. Lawbooks maakt daarom gebruik van een trefwoordenregister dat verwijst naar de vindplaats van populaire begrippen in de samenvatting zelf:

Week 1: Beginselen

• Staats- en bestuursrecht	Blz. 5
• Rechtsstaat en democratie	Blz. 6
• Historie	Blz. 6
◦ Soevereine staat	Blz. 6
◦ Machtsverdeling	Blz. 8
◦ Grondrechten	Blz. 8
• Eisen aan een rechtsstaat	Blz. 11
◦ Machtsverdeling	Blz. 13
◦ Grondrechten	Blz. 13
◦ Rechtsstatelijke vereisten	Blz. 13

Week 2: Machtsverdeling

• Trias politica	Blz. 14
◦ Legaliteitsbeginsel	Blz. 14
• Machtsverdeling naar hedendaagse betekenis	Blz. 14
◦ Wetgevingsprocedure	Blz. 15
◦ Vertrouwensrelatie	Blz. 16
◦ Ministeriële verantwoordelijkheid	Blz. 16
• Eisen van een democratie	Blz. 16 e.v.
• Regeringsvormen	Blz. 20
• Nederlands parlementair stelsel	Blz. 20
• Kritiek	Blz. 25 e.v.

Week 3: Overheidsbevoegdheden

• Legaliteitsbeginsel	Blz. 27
◦ Bevoegdheden	Blz. 27
◦ Besluiten	Blz. 28
◦ Algemeen verbindende voorschriften	Blz. 29
◦ Beschikkingen	Blz. 30
• Attributie, delegatie en mandaat	Blz. 30 e.v.
• Begrenzing en normering overheidsbevoegdheden	Blz. 33

Week 4: Openbaar bestuur

• Decentralisatie	Blz. 35
◦ Autonomie/medebewind	Blz. 36
◦ Machtsverdeling	Blz. 40
• Organisatie openbaar bestuur	Blz. 42
◦ Bestuursorgaan	Blz. 42
◦ Centraal en decentraal bestuur	Blz. 44

TIPS & TRICKS

Hieronder staan enkele tips en tricks die misschien wel van pas komen tijdens het leren, maar ook tijdens het maken van je tentamen:

Algemeen:

- Maak bij het leren gebruik van blanco (waar geen tekst op staat) plakkertjes in diverse kleuren. Als je te maken krijgt met een belangrijk artikel waarvan je zeker weet dat je die krijgt op het tentamen, doe hier dan een plakkertje bij. Dat scheelt je bij het tentamen veel tijd met opzoeken.
- In je wettenbundels mag je normaliter niet schrijven. Dit jaar mag het wegens de thuistoetsing natuurlijk wel, maar houd er rekening mee dat je je wettenbundel dan mogelijk niet meer kunt gebruiken bij tentamens op locatie. Je mag in beginsel wel de titels van arresten bij de bijbehorende artikelen zetten. Verder mag je ook een bepaald artikel bij een ander artikel zetten. Tot slot mag je ook arceren, markeren en onderstrepen. Andere symbolen, tekens, teksten waren **NIET** toegestaan.
- Sla de jurisprudentie niet over. Leer de arresten goed, want tentamenvragen worden vaak gebaseerd op arresten. Als je de essentie van een arrest goed kent, kun je de vraag vaak eenvoudig en snel oplossen.
- Probeer de locaties van artikelen in je wettenbundel goed te kennen. Je weet dan meteen waar je moet kijken, en dit zal je veel tijd schelen op het tentamen.

Specifiek voor Inleiding SBR:

- Bij de meerkeuzevragen is het altijd van belang dat je enorm nauwkeurig de vraag leest. De vraag bevat namelijk meer dan eens een dubbele ontkenning of een ander soort instinker.
- Verder, het is een oude tip, is het aan te raden om bij een meerkeuzevraag bij twijfel uit te gaan van je eerste ingeving.
- Probeer voor jezelf achter de logica van rechtssystemen te komen, zorg ook dat je het zelf zou kunnen uitleggen aan anderen (leken), maar probeer ook de kritiek op de stelsels echt te begrijpen.
- Inleiding SBR kent veel vakjargon met onder meer de algemene rechtsbeginselen, houdt deze termen dus goed uit elkaar.
- Zoals je in de samenvatting wel hebt gemerkt, kunnen ze bij Inleiding SBR altijd wel de vraag stellen hoe het met de democratische legitimering en delegatie zit. Zorg dus dat je goed kan bepalen hoe dit in een specifiek geval zit. Oefen hiermee.
- Geldt voor alle tentamens, dus ook voor Inleiding SBR: sla een vraag even over als je niet weet waar het over gaat, vaak kom je er later in het tentamen nog wel achter wat die term ook alweer betekende en hoe het precies zat.
- Oefen sowieso even met een voorbeeldtentamen of andere voorbeeldvragen (zie ook het Lawbooks oefenpakket!).

WELKOM IN UTRECHT.

Lawbooks heet je van harte welkom op de studie en uiteraard ook in de stad Utrecht. Mocht je vragen hebben, neem dan gerust contact met ons op! Wij staan altijd voor je klaar.

Het is onze missie om jou te voorzien van de beste samenvattingen en oefenpakketten!



@lawbooks.nl



@lawbookssamenvattingen

