

Prof. mr. R.J.N. Schlössels
Prof. mr. S.E. Zijlstra

Met medewerking van:
Mr. dr. C.L.G.F.H. Albers
Prof. mr. J.E. van den Brink
Mr. dr. J.A.F. Peters
Mr. dr. T.N. Sanders
Prof. mr. R.J.B. Schutgens
Prof. mr. M.K.G. Tjepkema

STAATS- EN BESTUURSRECHT WETENSCHAP

Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1

*Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving,
uitvoering, handhaving*

Achtste druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2024

VOORWOORD

Bij de achtste druk en de derde druk van de onderwijsseditie

Sinds de vorige herziening van dit boek (Band 1) in 2016 heeft de ontwikkeling van het bestuursrecht bepaald niet stilgestaan. Diverse wetgeving is gewijzigd. Te wijzen valt op de komst van de Wet open overheid en op talrijke wijzigingen in de bijzondere bestuurswetgeving. Van bijzonder belang is de komst van de Omgevingswet die bij het sluiten van deze druk naar verwachting in 2024 in werking zal treden.

Ook op het terrein van de rechtspraak stond het bestuursrecht allesbehalve stil. Naast de gebruikelijke verfijningen met betrekking tot algemene beginselen, begrippen en leerstukken van bestuursrecht valt in het bijzonder te wijzen op een duidelijke koerswijziging ten aanzien van het toetsen van bestuursbevoegdheden met beleidsruimte. Het evenredigheidsbeginsel is hier inmiddels nadrukkelijk in beeld. De rechtspraak met betrekking tot het vertrouwensbeginsel is eveneens herijkt, terwijl er belangrijke stappen zijn gezet met het oog op de (exceptieve) toetsing van algemeen verbindende voorschriften. De kinderopvangtoeslagaffaire heeft het denken over de verhouding tussen bestuur en burger inmiddels fors in beweging gebracht: maatwerk, burgergerichtheid en een responsieve overheid zijn de nieuwe maatstaven. Ook op het vlak van digitale besluitvorming en elektronisch bestuurlijk verkeer is er veel beweging. Dit alles maakte een stevige herziening en actualisering van de vorige druk noodzakelijk.

Met het oog op een betere bruikbaarheid en toegankelijkheid is besloten de bespreking van enkele onderwerpen te comprimeren en de betrokken hoofdstukken samen te voegen: het betreft de onderwerpen bestuurlijk organisatierecht (in de vorige druk hoofdstuk 11-13, die nu zijn samengevoegd tot hoofdstuk 11) en wet- en regelgeving en overige besluiten van algemene strekking (hoofdstuk 14 en 15, thans hoofdstuk 12). Ten slotte is hoofdstuk 16 (uitvoering algemeen) samengevoegd met het hoofdstuk over eenzijdig dwingend bestuur (thans: hoofdstuk 13).

De hoofdauteurs van het werk hebben met het oog op deze herziening en gelet op de continuïteit van *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* besloten om een team van medeauteurs aan te zoeken. Wij zijn bijzonder verheugd dat wij een aantal uitstekende bestuursrechtwetenschappers bereid hebben gevonden de bewerking van één of meer hoofdstukken voor hun rekening te nemen. Wij verwelkomen Karianne Albers, Jacobine van den Brink, Hans Peters, Thomas Sanders, Roel Schutgens en Michiel Tjepkema van harte!

De verdeling van de bewerking van de hoofdstukken is in deze druk als volgt. Hoofdstuk 1 en 11 zijn bewerkt door Zijlstra; hoofdstuk 2, § 2.1 en 2.2 en hoofdstuk 12 door Schutgens, hoofdstuk 2, § 2.3, hoofdstuk 13-15 door Van den Brink, hoofdstuk 3, 9 en 10 door Peters, hoofdstuk 4, 6 en 8 door Schlössels, hoofdstuk 5 door Tjepkema, hoofdstuk 7 door Albers, en hoofdstuk 16-18 door Sanders.

Nieuwstadt/Hilversum, december 2023

R.J.N. Schlössels
S.E. Zijlstra

Bij de zevende druk

Naar aanleiding van gebleken behoefte in de praktijk hebben uitgever en auteurs besloten om het boek in twee delen op te splitsen. Band 1 bevat de onderwerpen grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wet- en regelgeving, uitvoering en handhaving (hoofdstuk 1-22), band 2 bevat rechtsbescherming en overheidsaansprakelijkheid (hoofdstuk 23-27).

Voor het overige biedt deze bewerking vooral actualisering: sinds de vorige druk is veel wetgeving en jurisprudentie verschenen, terwijl ook de nodige literatuur moest worden verwerkt. Verder zijn verschillende hoofdstukken gestroomlijnd om de bruikbaarheid in onderwijs, onderzoek en rechtspraak te vergroten. Met name de delen over organisatie (hoofdstuk 11-13) en wet- en regelgeving (hoofdstuk 14-15) zijn sterk ingekort.

Het penvoerderschap van de hoofdstukken is grotendeels gelijk gebleven aan dat van de zesde druk (zie daarvoor het voorwoord bij die druk), zij het dat hoofdstuk 10 in deze druk door Zijlstra is bewerkt. Ook nu geldt weer dat wij gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor het geheel.

Deze bewerking is afgesloten op 1 november 2016: latere wijzigingen van recht en jurisprudentie konden niet worden meegenomen.

De weergave van de voetnoten wijkt af van de vorige druk. De voetnoten zijn niet per hoofdstuk maar per randnummer genummerd; het betreffende randnummer staat er tussen vierkante haken vóór. Dit is gebeurd om de bruikbaarheid van de elektronische versie van het boek te vergroten. De auteurs danken mevrouw L.A. Godwaldt, student-assistent bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht aan de Vrije Universiteit voor inhoudelijke en redactionele ondersteuning en mr. L.J.M. Timmermans, docent bestuursrecht RU, voor het commentariëren van de gehele tekst.

Nieuwstadt/Hilversum, januari 2017

R.J.N. Schlössels
S.E. Zijlstra

Bij de zesde druk

In 2001 verscheen de vijfde druk van deel I van dit handboek; deel II had zijn laatste bewerking (vierde druk) in 1998 ondergaan. De oorspronkelijk auteurs hebben ons in 2003 gevraagd een nieuwe bewerking ter hand te nemen, hetgeen heeft geleid tot deze zesde druk.

Het is een volledige herziening geworden, waarbij gekozen is voor een gedeeltelijk andere opzet. Evenals in de vorige drukken wordt begonnen (deel I) met enkele inleidende hoofdstukken, waarin onze visie op het bestuursrecht wordt weergegeven, en een algemene analyse van dit rechtsgebied wordt gepleegd. In deel II worden vervolgens de belangrijkste begrippen behandeld: bestuursbevoegdheid, belanghebbende, bestuurshandelingen en bestuursrechtelijke rechtsbescherming (hoofdstuk 3-6). Wij achten het noodzakelijk deze begrippen eerst min of meer uitgebreid te behandelen, omdat zij voor het bestuursrecht structurerende begrippen zijn, die bij de behandeling van de andere onderwerpen steeds een rol spelen. Vervolgens (deel III) behandelen wij de normering, met een tweetal algemene hoofdstukken (7 en 8), en hoofdstukken over openbaarheid (9) en over normering van privaatrechtelijk overheidshandelen (10). Ook deze beschouwingen hebben algemene betekenis, die doorwerkt in de resterende hoofdstukken. Deel IV (hoofdstuk 11-13) behandelt de organisatie van het openbaar bestuur.¹ Deel V behandelt wetgeving: eerst een algemeen hoofdstuk (14) en vervolgens nadere regelgeving en planning (15). Deel VI behandelt de uitvoerende bestuursinstrumenten: na een inleidend hoofdstuk (16) komen achtereenvolgens aan de orde eenzijdig dwingend bestuur (hoofdstuk 17), presterend bestuur (hoofdstuk 18) en overeenkomsten, (andere) privaatrechtelijke middelen en feitelijke middelen (hoofdstuk 19). Deel VII behandelt de handhaving: algemeen (hoofdstuk 20), toezicht op de naleving (21) en sancties (22). In deel VIII, ten slotte, komt de rechtsbescherming en overheidsaansprakelijkheid aan de orde: eerste twee algemene hoofdstukken (23 en 24), en dan een drietal hoofdstukken over aansprakelijkheid (25-27).

Als gezegd wijkt deze indeling in zekere mate af van die, welke in de vorige drukken werd gekozen. Een eerste opvallend verschil ligt in het verdwijnen van een afzonderlijk onderdeel 'bestuurswaarborgen', maar de daar besproken onderdelen komen ook in onze bewerking uitgebreid aan de orde. Aanmerkelijk bescheidener dan in de vorige druk is de plaats van planning en financiering (als onderdelen van meeromvattende besprekingen in respectievelijk hoofdstuk 15 en 11).

Naast deze andere indeling, worden ten aanzien van verschillende onderwerpen standpunten ingenomen die afwijken van eerdere drukken. Het is hier niet de plaats de verschillen gedetailleerd te behandelen, maar gewezen kan worden op bijvoorbeeld onze visie op de rol en positie van het overheidsprivaatrecht, en op de wenselijkheid van het regelen van bijvoorbeeld plannen of overeenkomsten in de Awb. Wat wij verstaan als de kern van de benadering van dit handboek, vanaf zijn eerste druk, staat echter ook voor ons overeind. Dat is allereerst de gedachte dat de instrumentele functie van het bestuursrecht een volwaardige plaats moet hebben bij de bespreking van de algemene leerstukken en

¹ Een uitgebreide versie van dit deel is inmiddels verschenen als afzonderlijk boek (S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009).

begrippen van dat rechtsgebied: omdat die instrumentele functie dit rechtsgebied in hoge mate bepaalt, en omdat de belangrijkste wetenschappelijke en praktische vragen van het bestuursrecht eenvoudigweg niet kunnen worden begrepen als niet tevens de instrumentele kant daarvan is behandeld. Om die reden wordt in deel V en VI bij de bespreking van de daar aan de orde zijnde rechtsfiguren, na een begripsbepaling steeds de instrumentele betekenis behandeld. Tweede kerngedachte van dit boek, juist ook in het licht van de dominantie van de instrumentele functie van het bestuursrecht, is de centrale betekenis van de beginselen van de democratische rechtsstaat als beoordelingskader bij uitstek van het positieve bestuursrecht. Deze gedachte zet zich voort in de behandeling van vragen over de verhouding tussen Staat en samenleving, maar ook over zaken als delegatie van wetgeving, gebruik van vergunningstelsels en de inrichting van de bestuursrechtspraak.

Het boek is ons gezamenlijk product. Niettemin heeft ieder hoofdstuk een penvoerder, waarbij de hoofdstukken 4 tot en met 10 en 23 tot en met 27 primair van de hand van Schössels zijn, en de hoofdstukken 1 tot en met 3 en 11 tot en met 22 primair van de hand van Zijlstra, zij het dat hoofdstuk 2, § 2.3, hoofdstuk 3, § 3.4, en hoofdstuk 19, § 19.1.2, 19.1.3 en 19.1.4 en hoofdstuk 22, § 22.6.2 van de hand van Schössels zijn, en hoofdstuk 23, § 23.5, van de hand van Zijlstra. Ook overigens zijn wel paragrafen over en weer geleverd. Wat hier ook van zij, wij dragen gezamenlijk volledige verantwoordelijkheid voor het geheel.

Deze bewerking is afgesloten op 31 mei 2010: latere wijzigingen van recht en jurisprudentie konden niet worden meegenomen. Sindsdien verschenen literatuur is in enkele uitzonderlijk gevallen, en dan alleen als verwijzing, meegenomen.

Graag danken wij mr. C.L.G.F.H. Albers en dr. A.R. Neerhof voor hun waardevolle opmerkingen bij eerdere concepten, mr. M. Magala voor uitzoek- en redactiewerk, en F. Wildenborg, uitgever van Kluwer. Ten slotte een bijzonder woord van dank aan mr. Th.G. Drupsteen, mr. R. Fernhout en mevr. T. de Haan-Zijlstra voor het toestaan van het gebruik van teksten uit de vorige druk.

De laatste druk van dit handboek verscheen in 2001. Hoewel het duidelijk een coproductie van drie auteurs was, stond het in de bestuursrechtelijke wereld bekend als 'De Haan',² en terecht. Zoals uit het, hieronder opgenomen voorwoord bij de eerste druk blijkt, waren het de collegedictaten van Pieter de Haan die aan de basis stonden van *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*. Zijn visie op het bestuursrecht bepaalde de kern van het boek, en zijn fenomenale denk- en werkkracht waren conditio sine qua non voor het verschijnen ervan. Zijn overlijden, in 2005, betekende dan ook een groot verlies voor de Nederlandse rechtsgeleerdheid. Aan zijn nagedachtenis dragen wij dit boek op.

Nieuwstadt/Hilversum, april 2010

R.J.N. Schlössels
S.E. Zijlstra

² Zie bijv. de titel van de recensie van de vorige druk van dit boek A.Q.C. Tak, 'De nieuwe "De Haan"', *NTB* 1999-2, p. 19 e.v.

Bij de eerste druk

Dit boek is voortgekomen uit een bewerking van een collegedictaat van de eerste ondergetekende voor de tweedejaars rechtenstudenten van de Vrije Universiteit. Daarin ligt slechts ten dele een rechtvaardiging voor zijn verschijnen naast de bestaande inleidingen van Belinfante, de Goede en Van Wijk-Konijnenbelt en naast de bekende werken van Donner, Stellinga en Vegting. De voornaamste rechtvaardiging valt te zoeken in een eerste poging van de schrijvers te komen tot een visie op het bestuursrecht, die in overeenstemming is met de overgang van de liberale naar de sociale rechtsstaat. Men zou deze visie kunnen noemen die van een instrumentele benadering van het administratieve recht, waarbij dit recht primair wordt gezien als het juridische beleidsinstrumentarium van de overheid en pas in de tweede plaats als recht ter bescherming van de burger en als waarborg voor een goed bestuur. Hiermee wordt de nadruk gelegd op het beleidsmatige karakter van het bestuursrecht, dat tegelijkertijd de eigen aard ervan uitmaakt. Dit betekent tevens een breuk met de uit de liberale rechtsstaat afkomstige opvatting dat het administratieve recht zou zijn aanvullings- en uitzonderingsrecht op het privaatrecht en strafrecht. Zowel voor de eenheid en de doelmatigheid van het bestuursrecht als voor de ontwikkeling van de rechtsbescherming van de burger is deze opvatting funest gebleken.

De uitwerking van deze gedachtegang in het onderhavige boek is nu aldus, dat in het eerste hoofdstuk begonnen wordt met een beschouwing over het bestuursrecht als zodanig, wat betreft aard en ontwikkeling, structuur en opbouw, handhaving en sancties. Het tweede hoofdstuk handelt over de bestuursorganisatie, dus datgene wat ook wel de inrichting van het bestuur wordt genoemd. De instrumentele benadering komt pas in het derde hoofdstuk volledig aan de orde, waar het gaat over de wetgeving en de planning als min of meer gelijkwaardige juridische beleidsgrondslagen, alsmede over de juridische, materiële, financiële en personele middelen, met behulp waarvan de overheid tracht haar beleid te realiseren. Het vierde hoofdstuk brengt de lezer weer meer op de weg van de gebruikelijke benadering via de bestuurshandelingen, waarbij naast de beschikkingen ook andere rechts- en feitelijke handeling van de overheid ter sprake komen. Het boek besluit met een hoofdstuk over de waarborgen voor een bestuur. Naast de rechtsbescherming via beroep en schadevergoeding en naast een uitvoerige behandeling van de onrechtmatige overheidsdaad komen hier de verschijnselen van de openbaarheid en inspraak, democratische, bestuurlijke, ambtelijke en financiële controle en ook nog andere waarborgen ter sprake. Al met al is gepoogd de instrumentele en de waarborgfunctie van het bestuursrecht min of meer gelijkwaardig en in onderlinge samenhang te behandelen, zodat eenzijdigheid van benadering wordt vermeden.

Het boek is in de eerste plaats bestemd voor gevorderde juridische en andere studenten van universiteiten, bestuursscholen e.d., doch de auteurs hopen dat het tevens voor bestuurs-, bedrijfs- en rechtspraakjuristen uit de praktijk van waarde zal blijken te zijn. Zij putten die hoop mede uit het feit dat, behalve aan de beschikking en de rechtsbescherming, ook aan andere instrumenten en waarborgen door hen veel aandacht is besteed. Er wordt nog op gewezen dat de bewerking is geschied tot ongeveer 1 april 1978, zodat geen aandacht meer kon worden geschonken aan het pas verschenen boek van mr. dr. A.Q.C. Tak over Overheidsbestuur en privaatrecht. Eveneens is afgezien van vermelding van buitenlandse

literatuur, omdat oppervlakkige vermelding geen zin had en een diepgaande behandeling meer tijd en vooral meer ruimte zou hebben geveerd dan in dit stadium voorhanden waren.

Omtrent de verantwoordelijkheid voor de bewerking zij vermeld, dat de hoofdstukken 1 tot en met 4 in hoofdzaak door de eerste ondergetekende zelf zijn bewerkt, terwijl hoofdstuk 5 in eerste instantie is geschreven door mr. R. Fernhout, wat de onrechtmatige overheidsdaad betreft, en door mr. Th.G. Drupsteen, wat het overige deel betreft. Voor dit laatste gedeelte is materiaal verzameld door mr. A. van Kempen, destijds student-assistent aan de VU. De heer Fernhout nam ook het uitgebreide systematische zakenregister voor zijn rekening. Mevr. E.M. Seinstra-Fendel van de T.H. Delft verzorgde de samenstelling van het jurisprudentieregister. De drie auteurs stellen zich gezamenlijk verantwoordelijk voor de inhoud van het geheel.

Amsterdam, augustus 1978

P. de Haan
Th.G. Drupsteen
R. Fernhout

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Lijst van gebruikte afkortingen / XXXIII

HOOFDSTUK 1

Bestuursrecht / 1

- 1.1 Aard en karakterisering / 1
 - 1 Eerste omschrijving / 1
 - 2 Eigen benadering / 2
 - 3 Bestuur. Trias politica / 2
 - 4 Bestuur is (veel) meer dan uitvoering / 3
 - 5 Het algemeen belang / 3
 - 6 Bestuursrecht / 6
 - 7 Legitimerende functie / 6
 - 8 Instrumentele functie / 7
 - 9 Waarborgfunctie / 7
 - 10 Samenhang van en spanning tussen functies / 8
 - 11 Bestuursrecht ziet op bestuur in al zijn facetten / 9
 - 12 Bestuursrecht is niet alleen Awb-recht / 10
- 1.2 De democratische rechtsstaat / 11
 - 1.2.1 Karakter en inhoud / 11
 - 13 Democratische rechtsstaat als norm / 11
 - 14 Gebondenheid aan het recht / 11
 - 15 Drie dimensies / 12
 - 16 Dimensies en beginselen; spanning / 12
 - 17 Harde kern; optimaliseren / 13
 - 18 Nadere uitwerking van de idee van de democratische rechtsstaat / 13
 - 1.2.2 Uitwerking / 15
 - 1.2.2.1 Democratie / 15
 - 19 Beslissen door algemeen vertegenwoordigende organen; kiesrecht; politieke verantwoordelijkheid; (politieke) burgerschapsrechten; decentralisatie / 15
 - 20 Inspraak / 15
 - 21 Openbaarheid / 16
 - 1.2.2.2 Liberale rechtsstaat / 17
 - 22 Wetmatigheid van bestuur / 17

	23	Machtsverdeling / 18
	24	Grondrechten / 19
	25	Rechterlijke controle / 19
	26	Voorlichting / 20
1.2.2.3		Sociale rechtsstaat / 21
	27	Algemeen / 21
	28	Effectiviteit / 23
	29	Doelmatigheid / 24
1.2.3		Betekenis voor het bestuursrecht / 24
	30	Algemene betekenis voor het bestuursrecht / 24
	31	Betekenis voor de verhouding overheid-samenleving I: primaat van het particulier initiatief / 25
	32	Betekenis voor de verhouding overheid-samenleving II: helder onderscheid / 26
	33	Discussie / 26
	34	Eigen opvatting / 27
	35	Gevolgen voor de verhouding overheid-burger. Een 'wederkerige' rechtsbetrekking? / 29
1.3		Positie ten opzichte van andere rechtsgebieden / 31
	36	Eenheid van recht / 31
	37	Samenhang in instrumenteel opzicht / 32
	38	Verhouding tot het privaatrecht / 33
	39	Drie vragen / 34
	40	Principieel verschil / 34
	41	Verhouding tot het strafrecht / 35
	42	Gradueel verschil / 35
	43	Verhouding tot het staatsrecht / 36
	44	Verhouding tot het inter- en supranationaal publiekrecht / 37

HOOFDSTUK 2

Structuur en opbouw / 39

2.1		Karakterisering van het bestuursrecht / 39
	45	Onderscheidingen / 39
2.2		Algemeen en bijzonder deel / 41
2.2.1		Onderscheid en betekenis / 41
	46	Inhoud / 41
	47	Belang van het bijzonder deel / 41
2.2.2		Het bijzonder deel / 42
	48	Benaderingen / 42
	49	Instrumentele benadering / 43
	50	Structureerende elementen / 44
	51	Een voorbeeld: invoering van betaald parkeren / 45
2.2.3		Het algemeen deel. De Algemene wet bestuursrecht / 47
2.2.3.1		Het algemeen deel / 47
	52	Begrip en karakter algemeen deel / 47

- 2.2.3.2 De Algemene wet bestuursrecht / 48
 - 53 Grondwettelijke opdracht aan de wetgever / 48
 - 54 Vier doelstellingen van de Awb / 49
 - 55 Eerste doelstelling Awb: harmonisatie / 49
 - 56 Vier gradaties van harmonisatie / 51
 - 57 Tweede doelstelling Awb: vereenvoudiging en systematisering / 52
 - 58 Derde doelstelling Awb: codificatie / 53
 - 59 Vierde doelstelling Awb: regeling van onderwerpen die niet in de bijzondere wet kunnen worden geregeld / 53
 - 60 Structuur en toepassingsbereik Awb / 53
 - 61 Karakter Awb: aanbouwwetgeving / 54
 - 62 Perspectief / 55
 - 63 Harmonisatie versus optimale rechtsbedeling / 56
 - 64 De Awb en de burger / 57
 - 65 Juridisering / 57
- 2.3 Nederlands en Europees bestuursrecht / 60
 - 66 Het begrip 'Europees bestuursrecht' / 60
 - 67 EVRM-recht en het bestuursrecht / 62
 - 68 De EU-rechtsorde en het nationaal bestuursrecht; intensieve vervlechting / 63
 - 69 Unierecht en algemeen deel van het bestuursrecht; constitutionalisering / 66
 - 70 Relatie nationaal recht-Unierecht; enkele kenmerken / 68
 - 71 Institutionele en procedurele autonomie; gedeeld bestuur / 68
 - 72 Bestuursrechtelijke verhoudingen; legaliteitsfricties; rechtszekerheid / 70
 - 73 Doorwerkingsinstrumenten / 72

HOOFDSTUK 3

Bestuursorgaan en bestuursbevoegdheid / 75

- 3.1 Algemeen / 75
 - 74 Centrale begrippen en de Awb / 75
- 3.2 Bestuursorgaan / 76
 - 75 Bestuursrechtelijke rechtssubjectiviteit / 76
 - 76 Bestuursorgaan / 76
 - 77 A-organen (art. 1:1 lid 1 onder a Awb) / 77
 - 78 B-organen (art. 1:1 lid 1 onder b Awb) / 79
 - 79 Verkrijging van openbaar gezag / 79
 - 80 Bij of krachtens wettelijk voorschrift / 80
 - 81 Strategisch redeneren: de publieke taak / 80
 - 82 Andere vormen van strategisch redeneren / 82
 - 83 Bestuursorgaan 'voor zover' / 84
 - 84 De uitzonderingen van art. 1:1 lid 2 Awb / 85
- 3.3 Bestuursbevoegdheid / 85
 - 3.3.1 Algemeen / 85
 - 85 Bestuursbevoegdheid en openbaar gezag / 85

	86	Het begrip 'bestuursbevoegdheid' / 86
	87	De Awb en het bevoegdheidsbegrip / 87
	88	Soorten bestuursbevoegdheid / 87
3.3.2		Bevoegdheidsverkrijging / 88
3.3.2.1		Algemeen / 88
	89	In het publiekrecht geen algemene rechtsbevoegdheid / 88
3.3.2.2		Wettelijke grondslag / 88
	90	Centrale positie van de wet / 88
	91	Het legaliteitsvereiste / 89
	92	Discussie / 90
	93	Eigen opvatting / 91
	94	Het 'legaliteitsbeginsel' / 92
	95	Een adequate grondslag / 93
3.3.2.3		Manieren van bevoegdheidsverkrijging / 94
	96	Attributie, delegatie, mandaat en ongeschreven bevoegdheidsgrondslagen / 94
3.3.2.4		Attributie / 95
	97	Algemeen / 95
	98	Attributie aan ondergeschikten (art. 10:22 en 10:23 Awb) / 95
3.3.2.5		Mandaat / 96
	99	Begrip (art. 10:1 Awb) / 96
	100	Grondslag en beperkingen (art. 10:3 lid 1 Awb) / 97
	101	Andere beperkingen (art. 10:3 lid 2, 3 en 4 Awb) / 98
	102	Mandaat aan niet-ondergeschikten (art. 10:4 Awb) / 99
	103	Overige aspecten / 100
	104	Schakelbepaling; mandaat en volmacht / 102
	105	Gevolgen van gebreken rond mandaat / 102
3.3.2.6		Delegatie / 103
	106	Begrip (art. 10:13 Awb) / 103
	107	Grondslag (art. 10:15) / 104
	108	Overige aspecten / 105
	109	Gevolgen van gebreken rond delegatie / 106
3.4		Bestuurlijke beslissingsruimte / 106
3.4.1		Algemeen / 106
	110	Bestuurlijke vrijheid; het voorbeeld van een vergunningstelsel / 106
	111	Soorten van bestuurlijke vrijheid / 107
	112	De structuur van bestuursbevoegdheid; normconditie; beoordelingsfase en besluitfase / 107
3.4.2		Beoordelingsfase / 110
	113	Normconditie en objectieve vage begrippen / 110
	114	Normconditie en subjectieve vage begrippen / 111
	115	Beoordelingsruimte en bestuurlijk oordeel / 112
	116	Wetsinterpreterend versus kwalificerend oordeel / 113
	117	Beoordelingsruimte versus beoordelingsvrijheid / 114
3.4.3		Besluitfase / 115
	118	Beleidsvrijheid / 115

- 119 Beleidsvrijheid: visies over belangenafweging / 116
- 120 Beleidsvrijheid is toegekende vrijheid / 116
- 121 Geen strikte waterscheiding / 117
- 122 Rechterlijke toetsingsintensiteit als sluitstuk / 118
- 123 Koerswijzigingen van de bestuursrechter en weg van het model-Duk / 119

HOOFDSTUK 4

Belanghebbende / 123

- 4.1 Inleiding en algemene aspecten / 123
 - 124 Het belanghebbendebegrip / 123
 - 125 Algemene eisen voor belanghebbendheid / 124
 - 126 Personen en andere entiteiten / 126
- 4.2 Algemeen belanghebbendebegrip / 127
 - 127 Belang / 127
 - 128 Eigen belang / 128
 - 129 Objectief bepaalbaar belang / 129
 - 130 Actueel belang / 129
 - 131 Persoonlijk belang / 130
 - 132 Persoonlijk belang en gevolgen van enige betekenis / 132
 - 133 Concurrenten / 135
 - 134 Besluiten van algemene strekking / 137
 - 135 Rechtstreeks betrokken belang / 138
 - 136 Afgeleid belang / 139
 - 137 Rechtspraak afgeleid belang / 140
- 4.3 Bestuursorganen als belanghebbenden / 144
 - 138 Het bestuursorgaan als belanghebbende / 144
 - 139 Belanghebbende, bestuursorgaan en rechtspersoon / 145
 - 140 Bevoegdheids- en taakcriterium / 145
 - 141 Staatsrechtelijke complicaties / 146
 - 142 Art. 1:2 lid 2 Awb een systeemfout? / 147
- 4.4 Statutair belanghebbenden / 148
 - 143 Rechtspersonen als belanghebbende op grond van hun statutaire belangen / 148
 - 144 Rechtspersoon / 150
 - 145 Tijdstip van oprichting / 150
 - 146 Algemene en collectieve belangen / 151
 - 147 Statutaire doelstelling en 'in bijzonder'-criterium / 153
 - 148 Opereren binnen de doelstelling / 154
 - 149 Feitelijke werkzaamheden / 155
- 4.5 Europese en internationale randvoorwaarden / 157
 - 150 Enkele Europese aspecten van het belanghebbendebegrip / 157
 - 151 Internationale aspecten van het belanghebbendebegrip / 159

HOOFDSTUK 5

Bestuurshandelingen / 161

- 5.1 Indeling van bestuurshandelingen / 161
 - 152 Algemeen / 161
 - 153 Hoofdindeling bestuurshandelingen / 162
 - 154 Rechtshandeling versus feitelijke handeling / 162
 - 155 Feitelijke bestuurshandelingen / 163
 - 156 Privaatrechtelijke bestuurshandelingen / 164
- 5.2 Besluiten / 165
 - 5.2.1 Algemeen / 165
 - 157 Inleiding en definitie van het besluitbegrip / 165
 - 158 Het schriftelijkheidsvereiste / 167
 - 159 Besluit, bekendmaking en schriftelijkheid / 168
 - 160 Beslissing / 169
 - 5.2.2 Publiekrechtelijke grondslag / 170
 - 5.2.2.1 Geschreven bestuursbevoegdheid, handeling naar burgerlijk recht, publieke taak / 170
 - 161 Publiekrechtelijk / 170
 - 162 Handeling naar burgerlijk recht / 172
 - 163 Het publieke-taakcriterium / 174
 - 5.2.2.2 Zelfstandige besluiten / 177
 - 164 Gemeenschappelijke rechtsbeginselen als publiekrechtelijke grondslag / 177
 - 165 Rechtspraak: het zelfstandig terugvorderingsbesluit / 179
 - 166 Rechtspraak: het zelfstandig schadebesluit / 180
 - 167 Rechtsmacht, connexiteit en rechtsontwikkeling / 181
 - 168 Staatsrechtelijke kritiek / 181
 - 5.2.3 Gericht op rechtsgevolg / 183
 - 5.2.3.1 Algemeen / 183
 - 169 Rechtshandeling / 183
 - 170 Strategisch rechtshandelingbegrip / 184
 - 171 Extern rechtsgevolg; rechtsgevolg ex lege; geen rechtsgevolg / 185
 - 172 Positief en negatief besluitbegrip / 187
 - 173 Onbevoegd genomen besluiten; nietigheid versus vernietigbaarheid / 188
 - 5.2.3.2 Declaratoire besluiten, bestuurlijke rechtsoordelen en reacties op meldingen / 189
 - 174 Declaratoir besluit / 189
 - 175 Bestuurlijke rechtsoordelen; algemeen / 190
 - 176 Rechtsoordeel en ontbrekend rechtsgevolg / 191
 - 177 De rechtspraak over bestuurlijke rechtsoordelen / 191
 - 178 Reacties op meldingen / 193
 - 179 Inlichtingen en mededelingen / 195
- 5.3 Beschikkingen / 196
 - 5.3.1 Algemeen / 196
 - 180 Het begrip 'beschikking' / 196
 - 181 Persoonscriterium / 197

	182	Zaakscriterium / 198
	183	Samenhang / 198
5.3.2		Voorschriften, beperkingen en voorwaarden / 199
	184	Voorschriften / 199
	185	Beperkingen / 200
	186	Voorwaarden / 200
	187	Wettelijke grondslag voor voorschriften, beperkingen en voorwaarden / 201
5.4		Besluiten van algemene strekking / 201
5.4.1		Algemeen / 201
	188	Begrip 'besluit van algemene strekking' / 201
	189	Soorten besluiten van algemene strekking / 202
5.4.2		Algemeen verbindende voorschriften / 203
	190	Algemeen / 203
	191	Begripsomschrijving / 204
	192	Rechtsregel en zelfstandige normstelling; concretisering en uitvoering / 205
	193	Visie van de Awb-wetgever / 206
5.4.3		Beleidsregels / 207
	194	Algemeen / 207
	195	De derde tranche Awb / 208
	196	Begrip 'beleidsregel' (Awb) / 209
	197	Bij besluit vastgesteld / 210
	198	Privaatrechtelijke bevoegdheid en beleidsregels / 211
	199	Geen algemeen verbindend voorschrift / 212
	200	Awb en wettelijke grondslag / 212
	201	Algemene regel omtrent belangenafweging, feitenvaststelling of wetsuitleg / 213
	202	Bij gebruik bestuursbevoegdheid / 215
	203	Bevoegdheid tot beleidsregelgeving; richtlijnen / 215
5.4.4		Plannen / 216
	204	Begrip / 216
	205	Wettelijke en buitenwettelijke plannen / 219
	206	Awb en plannen / 219
5.4.5		Concretiserende besluiten van algemene strekking of bestuurlijke maatregelen / 220
	207	Algemeen / 220
	208	Concretiserend besluit van algemene strekking versus zaaksgerichte beschikking / 222
	209	Concretiserend besluit van algemene strekking versus algemeen verbindend voorschrift / 223
5.4.6		Overige besluiten van algemene strekking / 225
	210	Restcategorie / 225

HOOFDSTUK 6

Bestuursrechtelijke rechtsbescherming / 227

- 6.1 Inleiding / 227
 - 211 Algemeen / 227
 - 212 Het begrip 'bestuursrechtelijke rechtsbescherming' / 227
 - 213 Varianten van bestuursrechtelijke rechtsbescherming / 232
 - 214 Het begrip 'rechtspraak' / 232
- 6.2 Bestuursrechtspraak / 233
 - 6.2.1 Algemeen / 233
 - 215 Het begrip 'bestuursrechtspraak' / 233
 - 216 Argumenten voor en tegen afzonderlijke bestuursrechtspraak; de randvoorwaarden / 234
 - 217 Het begrip 'bestuursrechter' / 235
 - 6.2.2 Het stelsel van bestuursrechtspraak op hoofdlijnen / 238
 - 218 De Grondwet en de bestuursrechtspraak / 238
 - 219 Wat de Grondwet wel regelt / 239
 - 220 Het verbrokkeld stelsel van bestuursrechtspraak; rechtsgangen / 240
 - 221 Verschillende bestuursrechtelijke rechtsgangen, waarvan één 'algemene' / 242
 - 6.2.3 De rechtsingang bij de bestuursrechter en de procedure op hoofdlijnen / 244
 - 222 De 'algemene' rechtsingang / 244
 - 223 Wettelijke uitzonderingen / 245
 - 224 De procedure bij de bestuursrechter / 246
 - 6.2.4 Aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter / 246
 - 225 Bevoegdheid (art. 112 Gw) / 246
 - 226 Geen rechtsingang bij de bestuursrechter / 248
 - 227 Wel een rechtsingang bij de bestuursrechter / 249
- 6.3 Bezwaar en administratief beroep / 251
 - 228 Bezwaar / 251
 - 229 Administratief beroep / 251

HOOFDSTUK 7

Normering in het bestuursrecht en algemeen besluitvormingsrecht / 253

- 7.1 Normering in het bestuursrecht / 253
 - 230 Inleiding / 253
 - 231 Rechter, bronnen van bestuursrecht, normering en rechtsvorming / 254
- 7.2 Regels en rechtsbeginselen / 255
 - 232 Rechtsbeginselen en rechtsvorming / 255
 - 233 Goed bestuur; een grondrecht op behoorlijk bestuur / 257
- 7.3 De rechtsbetrekking tussen bestuur en burger / 258
 - 234 Géén wederkerigheid; géén ongeschreven afdwingbare burgerplichten / 258
 - 235 Objectiefrechtelijk karakter van het bestuursrecht / 260
 - 236 De behartiging van het algemeen belang / 262

- 7.4 Bestuurlijk rechtsverkeer en communicatie tussen bestuur en burger / 263
 - 237 Bijstand en vertegenwoordiging / 263
 - 238 Doorzendplichten en informatieplichten / 265
 - 239 De doorzendplicht van art. 2:3 Awb / 267
 - 240 Geheimhouding / 268
 - 241 Gebruik van de taal in het bestuurlijk verkeer / 268
 - 242 Elektronisch bestuurlijk verkeer / 270
- 7.5 Algemeen besluitvormingsrecht / 274
 - 7.5.1 Kenmerken en structuur van het besluitvormingsrecht / 274
 - 243 Het besluitvormingsmodel van de Algemene wet bestuursrecht / 274
 - 244 Gelaagde structuur Algemene wet bestuursrecht, algemeen en specifiek besluitvormingsrecht / 275
 - 245 Gevolgen gelaagde structuur / 276
 - 246 Andere handelingen van bestuursorganen; de schakelbepaling / 277
 - 247 Normering van algemeen verbindende voorschriften / 278
 - 248 Normering van overige besluiten van algemene strekking / 279
 - 7.5.2 Voorbereidingsprocedures en coördinatie van besluitvorming / 279
 - 249 Voorbereidingsprocedures / 279
 - 250 De uniforme openbare voorbereidingsprocedure: totstandkoming / 280
 - 251 Kenmerken van de uniforme, openbare voorbereidingsprocedure / 280
 - 252 Samenhangende besluiten; Dienstenwet / 282
 - 253 Informatieregeling en coördinatie van besluitvorming / 283
 - 7.5.3 De aanvraag / 284
 - 254 Het begrip 'aanvraag' / 284
 - 255 Eisen aanvraag / 286
 - 256 Weigering gegevensverstrekking / 287
 - 257 Vereenvoudigde afdoening van de aanvraag (buitenbehandelingstelling) / 288
 - 258 Herstelmogelijkheid / 290
 - 259 Beslissing tot buiten behandeling laten / 291
 - 260 Nieuwe en herhaalde aanvraag / 292
 - 261 Toepassing art. 4:6 Awb; nieuwe lijn / 294
 - 262 Herhaalde beschikking en rechtsbescherming; begrip 'nova' / 296
 - 263 Europees recht; Kühne & Heitz NV / 297
 - 7.5.4 Beslistermijn en tijdig beslissen / 299
 - 264 Beslistermijn en opschorting beslistermijn / 299
 - 265 Dwangsomregeling / 300
 - 266 Silencio positivo; besluit van rechtswege door verstrijken van de beslistermijn / 302
 - 7.5.5 Bekendmaking / 304
 - 267 Bekendmaking en mededeling / 304
 - 268 Bekendmakingsmethoden / 306
 - 269 Rechtsmiddelverwijzing / 311
 - 7.5.6 Wijziging en intrekking van beschikkingen / 313
 - 270 Wijziging en intrekking van beschikkingen / 313
 - 271 Materiële rechtskracht / 313

272	Wijziging versus intrekking; ex tunc versus ex nunc / 314
273	Gronden voor intrekking; sanctie versus andere gronden / 316
274	Wettelijke grondslag voor intrekking en wijziging; legaliteitsvereiste / 317
275	Intrekking anders dan bij wijze van sanctie / 318
276	Gebonden versus vrije beschikkingen / 320
277	Duurbeschikking en aflopende beschikking / 320
278	Bevoegdheid of plicht? / 322
279	Intrekking en Europees recht / 323

HOOFDSTUK 8

Beginselen van behoorlijk bestuur en wettelijke uitwerkingen / 325

8.1	De ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk bestuur / 325
280	Normering van besluiten: wet en algemene beginselen van behoorlijk bestuur / 325
281	Geschiedenis beginselen van behoorlijk bestuur / 326
282	Naoorlogse ontwikkeling / 327
8.2	Algemene leerstukken en indeling / 327
283	Compensatiegedachte en billijkheidsnoties / 327
284	Rechtskarakter en functies van de abbb / 328
285	Een open stelsel van beginselen / 329
286	Evenredigheid, transparantie en dienstbaarheid: een nieuwe wind / 329
287	De beginselen en algemene regels / 331
288	Materiële en formele beginselen van behoorlijk bestuur / 331
289	Indeling abbb in dit hoofdstuk / 332
8.3	De beginselen van behoorlijk bestuur / 332
8.3.1	Zorgvuldigheid, horen en advisering / 332
290	Zorgvuldigheidsbeginsel / 332
291	Ambtshalve onderzoek / 333
292	Informatieplicht aanvrager / 334
293	Wettelijke hoorplichten / 335
294	Hoorplicht art. 4:7 Awb / 336
295	Hoorplicht art. 4:8 Awb / 337
296	Uitzonderingen op de hoorplicht (art. 4:11 Awb) / 337
297	Uitzonderingen op de hoorplicht (art. 4:12 Awb) / 338
298	Advisering; algemeen / 339
299	Adviseur, adviesorgaan en bestuursorgaanbegrip / 341
300	Interne versus externe advisering; contra-expertise / 341
301	Besluitvormingsverantwoordelijkheid en vergewisplicht / 342
302	Differentiatie vergewisplicht / 344
303	Afwijking van een (wettelijk) deskundigenadvies; motivering / 345
304	Adviestermijn; alternatieve advisering / 345
8.3.2	Verbod van vooringenomenheid en fair play / 345
305	Verbod van vooringenomenheid / 345
306	Algemene strekking art. 2:4 Awb / 347
307	Tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen / 348

- 308 Overige rechtspraak / 349
- 309 Fair-playbeginsel / 351
- 8.3.3 Specialiteitsbeginsel en belangenafweging / 353
 - 310 Specialiteitsbeginsel en rechtsstaat / 353
 - 311 Grenzen aan de belangenafweging; art. 3:4 lid 1 Awb / 354
 - 312 Publieke versus particuliere, speciale versus vreemde belangen / 355
 - 313 Verbod van détournement de pouvoir / 357
 - 314 Rechtspraak / 358
 - 315 Verbod van détournement de procedure / 359
- 8.3.4 Belangenafweging, evenredigheidsbeginsel en verbod van willekeur / 359
 - 316 Belangenafweging en evenredigheid / 359
 - 317 Het klassieke verbod van willekeur / 361
 - 318 Van woonruimtevoordering Doetinchem tot Kwantumhal Venlo / 361
 - 319 Afnemende betekenis van de marginale toets? / 362
 - 320 Van Kwantumhal Venlo naar het drugspand te Harderwijk: de doorbraak van het evenredigheidsbeginsel / 363
 - 321 Door beleid of wet gebonden bevoegdheden / 365
- 8.3.5 Formele rechtszekerheid en motivering / 366
 - 322 Formele rechtszekerheids- of duidelijkheidsbeginsel / 366
 - 323 Motiveringsbeginsel / 368
 - 324 Draagkrachtigheid en kenbaarheid van de motivering / 368
 - 325 Tijdstip van motivering / 370
- 8.3.6 Gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie / 370
 - 326 Gelijkheidsbeginsel / 370
 - 327 Nationale, Europese en internationale uitwerkingen van het gelijkheidsbeginsel / 371
 - 328 Rechtspraak / 373
- 8.3.7 Vertrouwensbeginsel en materiële rechtszekerheid / 375
 - 329 Vertrouwensbeginsel / 375
 - 330 Gerechtvaardigd vertrouwen en belangenafweging / 376
 - 331 Wie kan op welke wijze gerechtvaardigd vertrouwen wekken? / 377
 - 332 Welbewuste standpuntbepaling, bevoegdheid en burgerperspectief / 379
 - 333 Rechtspraak / 381
 - 334 Vertrouwen, schade en dispositie / 383
 - 335 Algemeen belang en belangen van derden / 384
 - 336 Contra-legemwerking vertrouwensbeginsel / 385
 - 337 Doorbraakjurisprudentie / 386
 - 338 Burgerlijke rechter en vertrouwensbescherming / 387
 - 339 Vertrouwen en Europees recht / 389
 - 340 Materieel rechtszekerheidsbeginsel / 392
 - 341 Recht doen aan een opgebouwde rechtspositie / 394

HOOFDSTUK 9**Openbaarheid van bestuur / 397**

- 9.1 Openbaarheid als waarborg / 397
 - 342 Openbaarheid en de wettelijke uitwerking daarvan / 397
 - 343 De Wet open overheid / 399
 - 344 Openbaarheid, bestuurlijke openheid, recht op informatie en transparantie / 399
 - 345 Doelstelling openbaarheidswetgeving / 402
 - 346 Openbaarheid van registers; relatie Woo / 404
 - 347 Archieven / 405
 - 348 Persoonsgegevens / 406
- 9.2 Toepassing van de wet open overheid / 407
 - 349 De Wet open overheid en andere wetten / 407
 - 350 Woo: bestuursorganen / 408
 - 351 Woo: besluiten / 410
 - 352 Actieve openbaarmaking / 411
 - 353 Openbaarmaking op verzoek / 414
 - 354 De geadresseerde van het openbaarmakingsverzoek / 417
 - 355 Uitzonderingsgronden en uitzonderingen / 420
 - 356 Absolute uitzonderingsgronden / 421
 - 357 Relatieve uitzonderingsgronden / 422
 - 358 Intern beraad; persoonlijke beleidsopvattingen / 424
- 9.3 Europees openbaarheidsrecht / 427
 - 359 Algemeen / 427
 - 360 Europese toegang tot documenten / 427
 - 361 Verhouding tot nationale Woo; Europese en nationale documenten / 429

HOOFDSTUK 10**Normering van het privaatrechtelijk handelen van het bestuur / 433**

- 10.1 Overheid en privaatrecht / 433
 - 362 Het privaatrechtelijk overheidshandelen / 433
 - 363 Het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht; cultuurhistorisch kader / 434
 - 364 Rechtsculturele tradities / 435
- 10.2 Het overheidsprivaatrecht naar geldend recht / 436
 - 10.2.1 Algemeen / 436
 - 365 Overheidsdeelname aan het vermogensrecht / 436
 - 366 Drie vragen / 438
 - 10.2.2 Toelaatbaarheid / 438
 - 10.2.2.1 Oudere rechtspraak: de gemene rechtsleer en de tweewegenleer / 438
 - 367 De gemene rechtsleer / 438
 - 368 De overheid in twee hoedanigheden? De tweewegenleer / 440
 - 10.2.2.2 Huidig recht: de gemengde rechtsleer en de doorkruisingsleer / 441
 - 369 De gemengde rechtsleer / 441

- 370 Het Windmill-arrest / 442
- 371 Toepassing van de doorkruisingsleer / 444
- 372 Een uitstapje: het arrest Amsterdam/Geschiere / 447
- 373 Kritiek op de doorkruisingsformule / 449
- 10.2.3 Toepasselijk recht / 450
 - 374 Naar het arrest Amsterdam/Ikon en daar voorbij / 450
 - 375 De (onvolledige) codificatie in schakelbepalingen / 453
 - 376 Convergentie / 456
 - 377 Binding aan de grondrechten / 457
- 10.2.4 Rechtsbescherming / 458
 - 378 De bestuursrechter en het primaat van de burgerlijke rechter / 458
 - 379 Rechtspraak bestuursrechter / 459
- 10.3 Het overheidsprivaatrecht bediscussieerd / 460
- 10.3.1 Algemeen / 460
 - 380 Overheidsprivaatrecht: het principiële debat / 460
- 10.3.2 Opvattingen in de literatuur / 461
 - 381 Toelaatbaarheid / 461
 - 382 Toepasselijk recht. Waarborgen / 464
 - 383 De democratische-rechtsstaatidee als universeel uitgangspunt / 465
 - 384 Uitwerking / 467
- 10.4 Bestuursrechtelijke geldschulden / 468
 - 385 Bestuursrechtelijke geldschulden; publiekrechtelijke normering / 468
 - 386 Toepassingsbereik van de regeling inzake bestuursrechtelijke geldschulden / 469
 - 387 Algemene aspecten; verrekening / 470
 - 388 Verzuim en wettelijke rente; invordering bij dwangbevel / 470
 - 389 Verjaring / 472

HOOFDSTUK 11

Bestuurlijke organisatie / 475

- 11.1 Inleiding / 475
 - 390 Bestuurlijk organisatierecht en bestuursrecht / 475
- 11.2 Structurerende elementen / 475
 - 391 Openbare lichamen / 475
 - 392 Openbare lichamen en bestuursorganen / 476
 - 393 Openbare lichamen en rechtspersoonlijkheid / 477
 - 394 Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen / 478
 - 395 Bevoegdheid tot het verrichten van feitelijke handelingen / 479
- 11.3 Hoofdstructuur van de bestuurlijke organisatie / 479
 - 11.3.1 Algemeen / 479
 - 396 Algemeen vertegenwoordigende organen en politieke verantwoordelijkheid / 479
 - 11.3.2 Hoofdstructuur van de centrale overheid / 480
 - 397 Belangrijkste organen / 480

	398	Regering; Kroon; ministers en staatssecretarissen; ministerraad; minister-president / 480	
	399	Bestuursbevoegdheid; delegatie en mandaat / 482	
	400	Bevoegdheid tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen / 482	
11.3.3		Hoofdstructuur van de gemeenten en provincies / 483	
	401	Belangrijkste organen / 483	
	402	Bestuursbevoegdheid / 484	
	403	Delegatie / 486	
	404	Gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling / 487	
	405	Mandaat / 487	
	406	Bevoegdheid tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen / 488	
11.4		Bijzondere organisatievormen / 489	
11.4.1		Deconcentratie / 489	
	407	Begrip / 489	
	408	Juridische gevolgen; regeling in de Awb / 489	
11.4.2		Adviesorganen / 490	
	409	Begrip / 490	
	410	Externe adviesorganen als bestuursorgaan / 491	
	411	Rol en typologie van adviesorganen / 491	
	412	Regeling in de Algemene wet bestuursrecht / 492	
	413	Externe adviesorganen bij de centrale overheid / 493	
	414	Externe adviesorganen bij gemeenten en provincies / 494	
11.4.3		Zelfstandige bestuursorganen / 495	
	415	Begrip / 495	
	416	Typologie van zelfstandige bestuursorganen / 495	
	417	Zelfstandige bestuursorganen bij de centrale overheid / 496	
	418	Tussenvormen tussen deconcentratie en zelfstandige bestuursorganen / 498	
	419	Zelfstandige bestuursorganen bij gemeenten en provincies / 499	
11.4.4		Overige decentrale lichamen / 500	
	420	Verscheidenheid / 500	
	421	De BES-eilanden / 501	
	422	Waterschappen / 503	
	423	Openbare lichamen in de zin van art. 134 Gw / 504	
	424	Samenwerking (art. 135 Gw) / 505	
11.4.5		Overige instellingen en bedrijven / 506	
	425	Positie ten opzichte van het openbaar bestuur in enge zin / 506	
	426	Vormen / 507	
	427	De voorhangprocedure bij oprichting en deelneming / 509	
11.4.6		Medewerking van particulieren aan het bestuur / 509	
	428	Verscheidenheid / 509	
	429	Slingerbeweging / 510	
11.5		Interbestuurlijk toezicht / 511	
11.5.1		Algemeen / 511	

	430	Begrip / 511
	431	Onderdeel van een breed palet / 512
	432	Privaatrechtelijke en strafrechtelijke handhaving jegens overheden / 513
11.5.2		Interbestuurlijk toezicht in enge zin / 515
	433	Algemeen / 515
	434	Preventief toezicht (afd. 10.2.1 Awb) / 515
	435	Normering in de Awb / 516
	436	Rechtsbescherming bij preventief toezicht / 517
	437	Repressief toezicht (afd. 10.2.2 en 10.2.3 Awb) / 518
	438	Normering in de Awb / 518
	439	Gevolgen van de vernietiging / 519
	440	Schorsing / 520
	441	Rechtsbescherming bij vernietiging en schorsing / 521
	442	'Positief' toezicht / 521
11.5.3		Interbestuurlijk toezicht binnen de centrale overheid / 522
	443	Vormen / 522
11.5.4		Toezicht op gemeenten en provincies / 523
	444	Sanering specifiek toezicht; 'revitalisering' generiek toezicht / 523
	445	Preventief toezicht / 523
	446	Repressief toezicht / 524
	447	'Een niet-schriftelijke beslissing, gericht op enig rechtsgevolg' / 525
	448	Accessoire bevoegdheden bij schorsing en vernietiging / 527
	449	Rechtsbescherming bij schorsing en vernietiging / 527
	450	'Positief' toezicht / 528
	451	Ingrijpen bij taakverwaarlozing / 529
	452	Bestuursgeschillen / 530

HOOFDSTUK 12

Wetgeving en andere besluiten van algemene strekking / 533

12.1		Inleiding / 533
	453	Inleiding: wetgeving en andere besluiten van algemene strekking / 533
	454	Wetgeving; wetgeving in formele zin; lagere wetgeving / 533
	455	Overige besluiten van algemene strekking / 534
12.2		Wetgevende bevoegdheid / 534
12.2.1		Algemeen / 534
	456	Vormen van toekenning van wetgevende bevoegdheid / 534
12.2.2		Wetgevende bevoegdheid bij de centrale overheid / 535
	457	Algemeen / 535
	458	Wetgeving in formele zin / 535
	459	Algemene maatregelen van bestuur / 536
	460	Subdelegatie door de regering / 537
	461	Ministeriële regelingen / 539
	462	Regelingen van zelfstandige bestuursorganen / 539
12.2.3		Wetgevende bevoegdheid bij decentrale overheden / 540
	463	Autonome en medebewindsverordeningen / 540

- 12.3 Juridische kwaliteitseisen voor wetgeving / 541
 - 464 Wetgevingskwaliteit / 541
 - 465 Wetgeving mag niet in strijd komen met rechtsbeginselen / 542
- 12.4 Democratiewetgeving versus bestuurswetgeving / 543
 - 466 Onderscheid tussen 'democratiewetgeving' en 'bestuurswetgeving' / 543
 - 467 Bestuurswetgeving: een onmisbaar instrument in de verzorgingsstaat / 544
 - 468 Bestuurswetgeving als probleem; primaat van de wetgever / 545
- 12.5 Concretiserende besluiten van algemene strekking / 547
 - 469 Concretiserende besluiten van algemene strekking als instrument / 547
 - 470 Concretiserende besluiten van algemene strekking als norm en waarborg / 548
- 12.6 Beleidsregels / 548
 - 471 Begrip / 548
 - 472 Beleidsregels als instrument / 548
 - 473 Juridische ontwikkeling / 549
 - 474 Bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels / 550
 - 475 Vormvoorschriften / 552
 - 476 Lichtere motiveringsplicht / 553
 - 477 Binding; inherente afwijkingsbevoegdheid / 553
 - 478 Rechtsbescherming / 555
 - 479 Wijziging en intrekking van beleidsregels / 556
- 12.7 Richtlijnen / 556
 - 480 Begrip / 556
 - 481 Richtlijnen als instrument / 557
 - 482 Juridische betekenis / 558
 - 483 Bezwaren en alternatieven / 558
- 12.8 Plannen / 559
 - 12.8.1 Algemeen / 559
 - 484 Begrip 'plan' / 559
 - 12.8.2 Plan als instrument / 559
 - 485 Algemeen / 559
 - 486 Belangrijke rol én instrumentele problemen / 560
 - 12.8.3 Plan als rechtsfiguur / 561
 - 487 Algemeen / 561
 - 488 Buitenwettelijke plannen / 561
 - 489 Wettelijke plannen / 562
 - 490 Regeling in de Awb? / 562

HOOFDSTUK 13

Eenzijdig dwingend bestuur / 565

- 13.1 Uitvoering algemeen / 565
 - 491 Begrip / 565
 - 492 Wisselwerking met wetgeving / 566
 - 493 Opzet van de hoofdstukken 13, 14 en 15 / 566

- 13.2 Onteigening, voorkeursrechten en geldelijke verplichtingen / 569
- 13.2.1 Onteigening en voorkeursrechten / 569
 - 494 Algemeen / 569
 - 495 Bevoegdheid / 569
 - 496 Onteigening / 570
 - 497 Voorkeursrechten / 570
 - 498 Gedooptlichten / 571
- 13.2.2 Belastingen en andere geldelijke verplichtingen / 571
 - 499 Begrip en bevoegdheid / 571
 - 500 Instrumentele betekenis / 572
 - 501 Belastingrecht en bestuursrecht / 573
 - 502 Premies, (andere) heffingen en retributies / 574
- 13.3 Verboden en geboden / 575
- 13.3.1 Algemeen / 575
 - 503 Categorieën / 575
 - 504 Bevoegdheid / 575
- 13.3.2 Verboden en geboden / 575
 - 505 Algemeen / 575
 - 506 Verbods- en gebodsbeschikkingen / 576
- 13.4 Vergunningen, vrijstellingen, ontheffingen en concessies / 577
 - 507 Algemeen / 577
 - 508 Vergunning in ruime zin / 578
 - 509 Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke 'vergunningen' / 580
 - 510 Soorten vergunningen / 580
 - 511 De vergunning als instrument / 581
 - 512 Instrumentele voor- en nadelen / 582
 - 513 Deregulering / 583
 - 514 Coördinatie vergunningenbeleid / 585
 - 515 De omgevingsvergunning / 586
 - 516 Beoordeling / 587
 - 517 Voorschriften, beperkingen en voorwaarden / 588
 - 518 Financiële verplichtingen / 590
 - 519 Aanvaardbaarheid van buitenwettelijke voorschriften, beperkingen en voorwaarden / 592
 - 520 Handelen krachtens vergunning: vrijwarende werking / 593
 - 521 Overdraagbaarheid van vergunningen / 595
 - 522 Verdeling van schaarse vergunningen / 596
 - 523 Intrekking en wijziging / 598
 - 524 Concessies / 598
 - 525 De concessie als instrument / 599
 - 526 Rechtskarakter / 600
- 13.5 Statusverleningen / 601
 - 527 Begrip / 601
 - 528 De statusverlening als instrument / 601
 - 529 Grondslag; voorschriften; intrekking / 602

HOOFDSTUK 14

Presterend bestuur / 603

- 14.1 Algemeen / 603
 - 530 Vormen / 603
- 14.2 Subsidies / 604
 - 531 Subsidies als instrument / 604
 - 532 Regeling in Awb / 605
 - 533 Subsidiedefinitie / 608
 - 534 Reikwijdte van de subsidietitel / 611
 - 535 Rechtsvorm; de subsidieovereenkomst / 612
 - 536 Eis van de wettelijke grondslag / 612
 - 537 Gefaseerde besluitvorming / 614
 - 538 Subsidieplafond en begrotingsvoorbehoud / 615
 - 539 Verdeling van schaarse subsidiegelden / 616
 - 540 Weigering en lagere vaststelling / 617
 - 541 Verplichtingen van de ontvanger / 618
 - 542 Intrekking, wijziging, en terugvordering / 619
 - 543 Beëindiging / 622
 - 544 Per boekjaar verstrekte subsidies aan rechtspersonen / 623
 - 545 Overige verstrekkingen en financiële faciliteiten met het oog op activiteiten / 624
 - 546 Prijzen en onderscheidingen / 624
- 14.3 Uitkeringen / 626
 - 547 Begrip / 626
 - 548 Uitkeringen als instrument / 626
- 14.4 Onverplichte tegemoetkomingen / 627
 - 549 Begrip / 627
 - 550 Kritiek / 630
 - 551 Naar een wettelijke regeling voor onverplichte tegemoetkomingen? / 631

HOOFDSTUK 15

Overeenkomsten, (andere) privaatrechtelijke middelen en feitelijke middelen / 633

- 15.1 Overeenkomsten en (andere) privaatrechtelijke middelen / 633
 - 15.1.1 Algemeen / 633
 - 552 Privaatrechtelijke middelen en uitvoering / 633
 - 15.1.2 Overeenkomsten / 634
 - 15.1.2.1 Algemeen / 634
 - 553 Plaats van de overeenkomst / 634
 - 554 Typologie / 634
 - 555 Object doorslaggevend / 636
 - 556 Behandeling / 636
 - 15.1.2.2 Vermogensovereenkomsten / 637
 - 557 Twee vormen / 637
 - 558 Bevoegdheid / 637

559	'Beleidsneutrale' overeenkomsten / 638
560	Beleidsovereenkomsten / 639
561	Beleidsovereenkomsten als instrument / 639
562	Toepasselijk recht en bevoegde rechter / 640
563	Geldigheid. Doorkruisingsleer / 640
564	Wilsgebreken / 641
565	Strijd met de wet, goede zeden of openbare orde / 642
566	Precontractuele fase / 643
567	Algemene voorwaarden / 644
568	Gebondenheid van de overheid / 645
569	Beëindiging / 647
570	Overige leerstukken privaatrecht / 648
571	Eigen opvatting over de beleidsovereenkomst / 648
15.1.2.3	Bevoegdhedenovereenkomsten / 649
572	Begrip / 649
573	Bevoegdhedenovereenkomsten als instrument / 650
574	Bevoegdheid / 651
575	Geldigheidsvereisten / 651
576	Financiële tegenprestatie / 654
577	Toepasselijk recht en bevoegde rechter / 655
578	Gebondenheid van de overheid / 656
579	Beëindiging / 656
580	Eigen opvatting over de bevoegdhedenovereenkomst / 657
15.1.2.4	Enige bijzondere vormen / 658
581	Aanbesteding van werken, leveringen en diensten / 658
582	Gemeenschappelijke regelingen / 659
583	Bestuursakkoorden / 660
584	Subsidie-uitvoeringsovereenkomsten / 661
585	Convenanten / 661
586	Publiek-private samenwerking / 662
15.1.3	Overige privaatrechtelijke middelen / 663
15.1.3.1	Zaakwaarneming door de overheid / 663
587	Algemeen / 663
588	Rechtspraak / 663
15.1.3.2	Onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking / 665
589	Algemene toepasbaarheid van art. 6:203 BW / 665
590	Ongerechtvaardigde verrijking / 666
15.1.4	Publiek domein en de normering van eigendomsrechtelijke handelingen / 667
591	Roerende en onroerende zaken van de overheid / 667
592	Publiek domein; openbare zaken / 668
593	Eigendom met een openbare bestemming / 670
594	Zaken buiten de handel / 671
595	Begrenzing van privaatrechtelijke bevoegdheden door publieke functie / 673
596	Algemeen en bijzonder gebruik van publiek domein / 674
597	Algemeen gebruik; gebruiksovereenkomstige openbare bestemming / 674

- 598 Functioneel gebonden bijzonder gebruik / 675
- 599 Niet-functioneel gebonden bijzonder gebruik / 676
- 15.1.5 Regeling in de Awb? / 678
- 600 Discussie / 678
- 15.2 Feitelijke middelen / 680
- 15.2.1 Algemeen / 680
 - 601 Begrip / 680
 - 602 Juridische en instrumentele relevantie / 680
 - 603 Accessoire en zelfstandige middelen / 681
 - 604 Bevoegdheid / 681
 - 605 Normering en rechtsbescherming / 682
 - 606 Transformatie / 683
 - 607 Te behandelen vormen / 684
- 15.2.2 Actieve openbaarheid / 684
 - 608 Openbaarheid als instrument / 684
 - 609 Bevoegdheid / 685
 - 610 Beleidsvoorlichting / 686
 - 611 Overige vormen van actieve informatie aan het publiek / 687
 - 612 Uitvoeringsinformatie / 687
- 15.2.3 Informatieregistratie / 688
 - 613 Algemeen / 688
 - 614 Vormen / 689
 - 615 Algemene Verordening Gegevensbescherming / 690

HOOFDSTUK 16

Bestuurlijke handhaving algemeen / 693

- 16.1 Algemeen / 693
 - 616 Begrip / 693
 - 617 Besturen en handhaven / 693
 - 618 'Politie' en 'Justitie' / 694
- 16.2 Bestuursrechtelijke handhaving / 695
 - 619 Twee hoofdvormen / 695
 - 620 Toezicht op de naleving / 695
 - 621 Sancties / 695
 - 622 Handhavingstekort / 697
 - 623 Handhaving jegens de overheid / 697
- 16.3 Handhaving in de Awb / 698
 - 624 Algemeen / 698
 - 625 Bestuursrechtelijke handhaving en besluiten / 699

HOOFDSTUK 17

Toezicht op de naleving / 701

- 17.1 Algemeen / 701
 - 626 Begrip / 701
 - 627 Toezicht en opsporing / 702
 - 628 Regeling in de Awb / 703
- 17.2 Toezichthouders / 703
 - 629 Begrip / 703
 - 630 Bevoegdheden van de toezichthouder / 704
 - 631 Specifieke bevoegdheden / 705
 - 632 De medewerkingsplicht en art. 6 EVRM / 707
- 17.3 Sanctionering en rechtsbescherming / 708
 - 633 Sanctionering van het toezicht / 708
 - 634 Rechtsbescherming / 708
- 17.4 Toezicht op de naleving jegens de overheid / 709
 - 635 Geen onderscheid / 709

HOOFDSTUK 18

Sancties / 711

- 18.1 Algemeen / 711
 - 636 Begrip / 711
 - 637 Twee hoofdvormen en een restcategorie / 712
 - 638 Het onderscheid nader bezien. 'Criminal charge' / 714
 - 639 Gevolgen van het onderscheid / 716
 - 640 Onrechtmatig verkregen bewijs / 718
 - 641 Toetsing door de rechter / 719
 - 642 Wettelijke grondslag / 720
 - 643 Overtreding en overtreder / 720
 - 644 Beginselplicht tot handhaving / 723
 - 645 Criteria beginselplicht / 724
 - 646 Reikwijdte / 728
 - 647 Gedogen / 729
 - 648 Sancties in de Awb / 732
- 18.2 Last onder bestuursdwang / 732
 - 649 Begrip en karakter / 732
 - 650 Bevoegdheid / 733
 - 651 Belangenafweging / 735
 - 652 Bekendmaken van de last / 735
 - 653 Tenuitvoerlegging / 737
 - 654 Kostenverhaal / 739
 - 655 Preventief gebruik / 740
 - 656 Instrumentele betekenis / 740
- 18.3 Last onder dwangsom / 741
 - 657 Begrip en karakter / 741

- 658 Bevoegdheid / 743
- 659 Belangenafweging / 743
- 660 Oplegging van de last / 744
- 661 Eisen aan de dwangsom / 744
- 662 Invordering en opheffing / 745
- 663 Instrumentele betekenis / 746
- 18.4 Bestuurlijke boete / 747
 - 664 Inleiding / 747
 - 665 Begrip / 749
 - 666 Instrumentele betekenis. Omstreden figuur / 749
 - 667 Strafkarakter. Waarborgen EVRM en IVBPR / 750
 - 668 Bevoegdheid / 752
 - 669 Belangenafweging / 753
 - 670 Onderzoek en boetebesluit / 754
 - 671 Hoogte van de boete. Rechtelijke toetsing. Inning / 755
- 18.5 Overige bestuurlijke sancties / 757
 - 672 Algemeen / 757
 - 673 Intrekking en wijziging begunstigende beschikking / 758
 - 674 Intrekking en wijziging als bestraffende sanctie / 758
 - 675 Intrekking en wijziging als herstelsanctie / 760
 - 676 Wet Bibob / 761
 - 677 Openbaarmaking van sancties: 'naming en shaming' / 762
 - 678 Overige sancties / 763
- 18.6 Strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving / 765
- 18.6.1 Strafrechtelijke handhaving / 765
 - 679 Algemeen / 765
 - 680 OM-afdoening / 766
 - 681 Beleid inzake de keuze tussen bestuurlijke boete en strafrecht / 766
 - 682 Eigen opvatting / 768
- 18.6.2 Privaatrechtelijke handhaving / 769
 - 683 Private handhaving / 769
 - 684 Privaatrechtelijke handhaving door de overheid / 770
 - 685 Toelaatbaarheid / 771
 - 686 Instrumentele betekenis / 771
 - 687 Discussie. Eigen opvatting / 772
- 18.7 Cumulatie en samenloop / 774
 - 688 Begrippen / 774
 - 689 Cumulatie zonder samenloop / 775
 - 690 Cumulatie door samenloop / 776

Jurisprudentieregister / 779

Wetsartikelenregister / 839

HOOFDSTUK 1

Bestuursrecht

1.1 Aard en karakterisering

1 Eerste omschrijving

Bestuursrecht is het recht voor, van en tegen het overheidsbestuur.¹ Bestuursrecht is om te beginnen het recht *voor* het bestuur. Het bestuursrecht geeft een grondslag voor het bestuursoptreden, en instrumenteert dit. Maar het is ook het recht *van* het bestuur. De uitoefening van de bevoegdheden die de wetgever aan het bestuur toekent, levert zelf vaak ook weer nadere rechtsvorming op, bijvoorbeeld in de vorm van plannen, nadere regelgeving en beleidsregels, maar ook in de vorm van beschikkingen als vergunningen en subsidieverleningen. Ten slotte is het het recht *tegen* het bestuur omdat het de burger waarborgen biedt tegen het bestuursoptreden. Daarbij gaat het niet alleen om de mogelijkheden van bezwaar en beroep nadat een besluit is genomen, maar ook om de beginselen van behoorlijk bestuur, alsmede om openbaarheid, inspraak, het recht om zienswijzen of bedenkingen naar voren te brengen, het interne en externe klachtrecht en de mogelijkheid van schadevergoeding.

Bestuursrechtelijke handboeken besteden traditioneel relatief veel aandacht aan een omschrijving van het begrip 'bestuursrecht'.² Daarvoor zijn verschillende verklaringen te geven. Allereerst is er een praktische reden. Juridische handboeken zijn tevens (vaak zelfs in de eerste plaats) studieboeken, bedoeld om in het juridisch-academisch onderwijs te worden gebruikt. De docent privaatrecht, strafrecht of staatsrecht is meestal binnen enkele stappen bij de kern van zijn of haar vak, omdat de daar gehanteerde begrippen en vraagstukken dichter aanliggen tegen de belevingswereld en algemene ontwikkeling van studenten. Begrippen als 'overeenkomst', 'koop', 'wanprestatie', 'misdrijf', 'gevangenisstraf', 'wet', 'minister' en 'parlement' hebben in het dagelijks spraakgebruik een betekenis die dicht bij de juridische betekenis ligt. Dat geldt in zekere mate ook nog wel voor de bestuursrechtelijke begrippen als 'belanghebbende' en 'bezwaar', maar niet voor 'bestuursorgaan', 'beschikking' en 'algemeen verbindend voorschrift', om maar te zwijgen van het centrale begrip 'besluit' ("Deze handeling is wel een beslissing, maar geen besluit", zo zegt de bestuursrechtjurist zonder met de ogen te knippen). De docent bestuursrecht heeft dan ook vaak relatief veel tijd nodig om uit te leggen waar dit vak überhaupt over gaat, reden voor uitgebreide introducerende teksten in handboeken.

Maar er is ook een inhoudelijke reden. Met de definitie van bestuursrecht die men hanteert, geeft men tegelijkertijd een benadering van dit rechtsgebied die zich onderscheidt van andere benaderingen (wij komen op de verschillende benaderingen later nog uitgebreid

1 Vgl. A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1987, p. 15, die overigens alleen spreekt van recht voor en van het bestuur.

2 Zie voor een bijzonder geestige beschouwing hierover B. de Goede, *Beeld van het Nederlands bestuursrecht*, Den Haag: VUGA-boekerij 1979, p. 1-5.

terug). Tussen deze benaderingen zijn wezenlijke verschillen te constateren.³ De gekozen definitie zegt dus niet alleen waar men het over wil hebben, maar ook hoe men vindt dat over bestuursrecht *behoort* te worden gedacht. Men bekent daarmee als het ware kleur, ook tegenover andere benaderingen. Dit leidt onvermijdelijk tot uitgebreide beschouwingen, waaraan ook wij niet ontkomen.

2 *Eigen benadering*

Dit boek is geschreven vanuit een eigen benadering. Vertrekpunt van die benadering is dat de overheid in een democratische rechtsstaat een positie heeft die principieel anders is dan die van de andere rechtssubjecten. Zij moet steeds en mag uitsluitend het algemeen belang dienen, haar handelen dient een adequate grondslag te hebben, en bij dat handelen moet zijn voorzien in waarborgen voor de burger.

Het bestuursrecht wordt daarin gerelateerd aan het overheidsbestuur in al zijn gedaanten en handelingen. Het vervult ten opzichte van dit bestuur drie functies: een legitimerende, een instrumentele en een waarborgfunctie.

3 *Bestuur. Trias politica*

Als we ons in onze definitie van bestuursrecht aansluiten bij het overheidsbestuur, verschuift het definiëringsprobleem van het begrip 'bestuursrecht' naar het begrip 'overheidsbestuur'. Het is dan van belang dat begrip nader te duiden.

Overheidsbestuur kan twee betekenissen hebben; het kan duiden op de *bestuursorganisatie* of op de activiteit, de *functie* van het besturen. De eerste betekenis, het openbaar bestuur als organisatie, komt in hoofdstuk 11 aan de orde. Hier gaat het vooral om de tweede betekenis: besturen als functie.

De bestuurlijke functie wordt in de leer van de trias politica onderscheiden van de wetgevende en de rechtsprekende functie. In veel benaderingen van bestuursrecht (ook in het systeem van de Algemene wet bestuursrecht) wordt besturen dan ook gezien als die overheidsfunctie die niet bestaat uit wetgeving of rechtspraak, en het 'bestuur' als ieder overheidsorgaan dat niet behoort tot de wetgevende of de rechterlijke macht.

Om een gematigd en evenwichtig bewind te verzekeren bepleitte Montesquieu een scheiding der machten, zoals deze naar zijn voorstelling van zaken in Engeland bestond. Ieder van de drie te onderscheiden machten zou aan een afzonderlijk orgaan moeten worden opgedragen. De wetgevende macht zou moeten berusten bij het parlement, de uitvoerende macht bij de regering (de Koning) en de rechterlijke macht bij onafhankelijke rechters. Dit model is in zijn zuivere vorm nergens gerealiseerd, zeker in ons land niet. Het dient daarom meer als denkmodel dan als beschrijving van de werkelijkheid.

In de trias politica-leer is de uitvoerende macht belast met de uitvoering van de door de volksvertegenwoordiging vastgestelde wetten. Besturen is echter aanmerkelijk meer dan alleen uitvoering van de wet, reden waarom men het begrip 'uitvoering' later heeft vervangen door 'bestuur'.

De benadering van 'besturen' als de overheidsfunctie die niet bestaat uit wetgeving of rechtspraak, en het 'bestuur' als ieder overheidsorgaan dat niet behoort tot de wetgevende

3 Vegting vermeldde in 1954 maar liefst negen verschillende omschrijvingen van administratief recht. W.G. Vegting, *Het algemeen Nederlands administratief recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1954, p. 4-5.

of de rechterlijke macht, wordt niet alleen door verscheidene handboeken gekozen,⁴ maar is ook uitgangspunt van de Algemene wet bestuursrecht. Art. 1:1, dat de werkingssfeer van de wet bepaalt, hanteert in het eerste lid een omschrijving van het begrip 'bestuursorgaan' die alle overheidsorganen omvat, waarna het tweede lid er de wetgever (in formele zin) en de rechterlijke macht (alsmede enkele daartoe behorende of gelijk te stellen organen) weer van uitzondert. Daarmee blijft dus de 'uitvoerende' macht over.

De benadering vanuit de trias politica, hoezeer ook verdedigbaar vanuit de klassieke staats(recht)leer, en hoe aantrekkelijk ook vanwege haar overzichtelijkheid, laat overigens nog wel enige vragen over. Behoort het vaststellen van andere wetgeving dan wetten in formele zin tot het bestuur of tot de wetgevende macht? De Awb kiest principieel voor het eerste, maar heeft daartoe wel belangrijke uitzonderingen op haar werking moeten maken (art. 3:1 lid 1 Awb en art. 8:3 Awb). En hanteert men een formeel of een materieel begrip 'rechtspraak'? Dat wil zeggen: kan een handeling van een onafhankelijk college, met rechtspraak belast, nooit als 'bestuur' worden beschouwd? De Awb beantwoordt deze vraag bevestigend, maar heeft ook dáárop een uitzondering moeten maken (zie art. 1:1 lid 3 Awb).

4 *Bestuur is (veel) meer dan uitvoering*

Zelfs als men onderkent dat bestuur veel meer is dan 'uitvoering', is een benadering waarin besturen uitsluitend wordt gezien als die overheidsactiviteit die niet bestaat uit wetgeving of rechtspraak, te beperkt voor een adequate analyse van het bestuursrecht. Besturen is niet alleen het nemen van concrete beslissingen waarbij belangen van individuele burgers rechtstreeks betrokken zijn (bestuur op microniveau), maar betreft ook het door de overheid 'besturen' van de samenleving als geheel, door middel of op basis van wet- en regelgeving (bestuur op macroniveau). In deze benadering is bestuur te omschrijven als het van overheidswege behartigen van het algemeen belang, waar dit naar constitutionele en politiek-democratische maatstaven noodzakelijk wordt geacht.

A.M. Donner definieerde bestuur als 'de ambtelijke behartiging van openbare belangen door de openbare dienst'.⁵ Deze omschrijving heeft als bezwaar dat daarin de nadruk wordt gelegd op de ambtelijke behartiging, dat wil zeggen de behartiging van openbare belangen in ondergeschiktheid aan het politieke gezag. Hierbij wordt te zeer de nadruk gelegd op de tegenstelling tussen politiek en ambtelijke organisatie, dit terwijl het openbaar bestuur sterk verweven is met de politieke besluitvorming. Om tot een goede aanduiding van het begrip 'bestuur' te komen, is het dan ook zaak zich los te maken van de verdeling in de drie functies van de trias-leer. In een moderne opvatting over bestuur zijn de wetgevende en de bestuurlijk-uitvoerende functies met elkaar verweven, net als het politieke gezag en de ambtelijke dienst. Beide functies en beide lagen zijn betrokken bij de ontwikkeling, vaststelling en uitvoering van het overheidsbeleid. Dit wil overigens niet zeggen dat ze zich in het geheel niet meer van elkaar zouden laten onderscheiden, integendeel: vanuit normatief oogpunt (met name de idee van de democratische rechtsstaat; zie nr. 13) moeten zij wel degelijk worden onderscheiden.

5 *Het algemeen belang*

De omschrijving van besturen als het van overheidswege behartigen van het algemeen belang, waar dit naar constitutionele en politiek-democratische maatstaven noodzakelijk

4 Bijv. W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht - folio-editie*, Deventer: Kluwer 2014, p. 5.

5 Zie A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1974, p. 4.

wordt geacht, zegt weinig over wat tot het algemeen belang moet worden gerekend, en daarmee wat de overheidstaak is dan wel behoort te zijn. Enkel het gebruik van het woord 'noodzakelijk' geeft een zekere rangorde tussen overheid en particulier initiatief aan. Er moet een min of meer dwingende reden zijn voor overheidsingrijpen, wil dit gelegitimeerd zijn: ontbreekt die reden, dan dient de behartiging van het betrokken belang aan de samenleving te worden overgelaten (zie verder onder, nr. 31).⁶

Wat in concreto tot het algemeen belang behoort, valt vanuit juridisch oogpunt maar in zeer beperkte mate aan te geven. Wij zouden niet in een democratie leven als het recht op voorhand zou aangeven welke taken de overheid wel, en welke zij niet moet behartigen. Wel kan de overheid zichzelf binden door in verdragen en in de Grondwet bepaalde overheidstaken (ook wel: publieke taken) vast te leggen, en dat is ook op verschillende terreinen geschied. Met name valt te wijzen op de sociale grondrechten voor de verwezenlijking waarvan de overheid zorg moet dragen, zo nodig door ze zelf te behartigen of waarvoor zij wettelijke regels moet vaststellen.

Wel staat vast dat de overheid uitsluitend het *algemeen* belang mag behartigen. Dat wil overigens niet zeggen dat het overheidsbestuur geen oog zou mogen hebben voor particuliere belangen. Integendeel: het zal vaak particuliere belangen moeten afwegen tegen het algemeen belang en tegen andere particuliere belangen, en soms particuliere belangen uitdrukkelijk mede moeten behartigen. Dit laatste kan echter alleen het geval zijn wanneer dit particuliere belang deel uitmaakt van een algemeen belang dat behartiging van overheidswege behoeft.

Het uitgangspunt dat de overheid of het bestuur slechts het algemeen belang behoort te behartigen wordt ook wel tot uitdrukking gebracht door het beginsel van de dienende overheid, dat door Scheltema wordt gerekend tot de beginselen van de rechtsstaat.⁷ De overheid zou geen 'eigen' belangen mogen dienen (zie ook hoofdstuk 7, nr. 236). Voor een deel is dit een woordenspel, want wat op een bepaald moment is geïdentificeerd als algemeen belang wordt daarmee een 'eigen' belang van de overheid dat soms moet worden behartigd dwars tegen de individuele belangen van burgers in. Daarnaast is het mogelijk dat de belangen die bestuursorganen moeten behartigen, tegenover elkaar komen te staan, ook in rechte (vgl. art. 1:2 lid 2 Awb). Wel is het zo dat persoonlijke belangen van bestuurders en ambtenaren geen invloed op de taakuitoefening door de overheid mogen hebben (zie art. 2:4 lid 2 Awb).⁸

De constatering dat het overheidsbestuur gericht is op de behartiging van het algemeen belang is bijna tautologisch. Wanneer de overheid zich de behartiging van een bepaald belang aantrekt, is er daarmee in beginsel sprake van een algemeen belang. De omvang van het algemeen belang en de prioriteiten die daarbinnen worden gesteld, berusten primair op politieke standpuntbepalingen.

Toch is de vaststelling van het algemeen belang niet louter een zaak van de politiek. Internationale verdragen, zoals het Europees Sociaal Handvest en het Internationaal Verdrag

6 J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kled van de staat. Beschouwingen over de tweewegenleer* (diss. Maastricht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 228 spreekt in dit verband over het non-identificatiebeginsel, in de zin dat de overheid zich niet mag identificeren met bijzondere belangen van particulieren; zie ook A.Q.C. Tak, 'Dimensies van overheidshandelen, in het bijzonder betrokken op de rechtsbescherming', in: E.C.H.J. van der Linden e.a. (red.), *Spectraal recht? De bevoegdheidsuitoefening door de overheid als rechtsfeit*, Den Haag: Sdu 1998, p. 8 en M.A. Heldeweg, 'Dimensies van de overheidsbevoegdheid: ongeschreven en impliciete bevoegdheden. Een verkenning van de legaliteitseis tegen de achtergrond van enkele grondbeginselen van het bestuursrecht', in: Van der Linden e.a. 1998, p. 67.

7 M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 20-22.

8 Zie over deze bepaling hoofdstuk 8, § 8.3.2.

inzake Sociale, Economische en Culturele rechten, en de Nederlandse Grondwet geven aan waarop de zorg van de overheid in ieder geval moet zijn gericht. In art. 19-23 noemt de Grondwet onder meer de werkgelegenheid, de rechtspositie van hen die arbeid verrichten, de arbeidsbescherming en medezeggenschap, de bestaanszekerheid van de bevolking, het recht op bijstand, de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, de volksgezondheid, voldoende werkgelegenheid en het onderwijs. Deze belangen vormen daarmee algemene belangen die de overheid moet behartigen of waarvan zij moet zorgen dat zij behartigd worden. Ook op andere plaatsen bevat de Grondwet opdrachten aan de overheid om een bepaalde taak te behartigen of voor die behartiging zorg te dragen, zoals de internationale rechtsorde (art. 90), de externe veiligheid (art. 97) en het geldstelsel (art. 106). De *mate waarin* deze belangen door de overheid worden behartigd, is echter weer een kwestie van politiek, en in het algemeen is van een resultaatsverplichting maar zelden sprake.

Dat laatste ligt anders bij ontwikkelingen in de rechtspraak van met name het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin uit 'klassieke' grondrechten een positieve overheidsstaak (een zogeheten 'positieve verplichting') wordt afgeleid. Zo wordt uit het recht op leven (art. 2 EVRM), van oorsprong bedoeld om het mensenleven tegen de overheid te beschermen, afgeleid dat de overheid de verplichting heeft maatregelen te nemen die moeten voorkomen dat mensen het slachtoffer worden van ongelukken, ook al worden deze niet door de overheid veroorzaakt.⁹ Deze jurisprudentie, waarvan de strekking nog niet is te overzien, zou kunnen leiden tot een grotere invloed van het recht, en daarmee een kleinere invloed van de politiek, op het bepalen van de omvang van de overheidstaak.

De Grondwet en verdragen stellen op allerlei terreinen *grenzen* aan de overheidstaak. Zo creëren de klassieke grondrechten een zekere overheidsluwe sfeer, in die zin dat zij vaak een specifieke reden alsmede een bepaalde juridische grondslag voor overheidsingrijpen eisen, en waarborgen bieden bij dat ingrijpen. Een steeds belangrijker wordende inhoudelijke grens wordt daarnaast gesteld door het Europese recht, dat kan meebrengen dat bepaalde taken niet door de overheid *mogen* worden behartigd omdat dit marktverstoring zou werken.¹⁰ Een eveneens Europeesrechtelijke, uiterst belangrijke algemene grens aan de overheidstaak wordt gesteld door het zogeheten Stabiliteits- en groeipact, dat bepaalt dat het begrotingstekort niet groter mag zijn dan 3% van het bruto binnenlands product.¹¹ Deze beperking van de overheidsuitgaven betekent noodzakelijkerwijs een beperking van de overheidsactiviteiten, zij het dat het aan de lidstaat wordt overgelaten welke overheidstaken daarvan de dupe worden.

Voor het overige is het, als gezegd, aan 'de politiek' om te bepalen welke taken de overheid wel, en welke zij niet behartigt. Zelfs de taken die van oudsher tot de overheidstaak worden gerekend, zoals politie, justitie, waterstaat en defensie, zijn niet, althans niet volledig, gevrijwaard van discussie over eventuele (gedeeltelijke) privatisering. Alleen voor zover zij echter tevens de uitoefening van de zwaarmacht betreffen, dan wel de infrastructuur van de democratische rechtsstaat waarborgen (wetgeving, onafhankelijke rechtspraak), kan worden vastgesteld dat zij onvervreemdbare overheidstaken ('kerntaken') betreffen, die, om met Vermeulen te spreken, 'niet uit het publieke takenpakket verwijderd mogen worden'.¹²

-
- 9 Zie EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999, AB 2005/43, m.nt. A.J.Th. Wolter (Öneryıldiz) en EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, AB 2015/37, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Brincat*) en HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, AB 2020/24, m.nt. Backes & Van der Veen (*Urgenda*). Zie ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmenrik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. De betekenis van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 14 en de daar aangehaalde literatuur.
- 10 Zie E. Steyger, 'De vormgeving van de publieke taak in het Europese recht', in: J.W. Sap e.a. (red.), *De publieke taak* (reeks publicaties van de Staatsrechtkring. Staatsrechtconferenties nr. 7), Deventer: Kluwer 2003, p. 41-53.
- 11 Art. 104 EG-Verdrag alsmede Resolutie van de Europese Raad betreffende het Stabiliteits- en groeipact, *PbEG* 1997, C 236. Dit staat vanwege de financieel-economische omstandigheden inmiddels flink onder druk.
- 12 B.P. Vermeulen, 'De publieke taak, een veel-zijdig begrip', in: Sap e.a. (red.) 2003, p. 24.

Hoewel men dus niet, althans niet uit juridisch oogpunt, vast kan stellen wat 'de overheidstaak' is, kan men wel feitelijk constateren dat de overheid in dit tijdsgewricht bijzonder veel taken tot de hare rekent, en daarmee de overheidsactiviteiten buitengewoon omvangrijk en uiteenlopend zijn.

6 Bestuursrecht

'Bestuur' ziet dus op het van overheidswege behartigen van het algemeen belang; bestuursrecht ziet op het juridische aspect daarvan. Deze ruime definitie heeft twee gevolgen. Ten eerste overstijgt onze definitie, zoals wij zagen (nr. 4), de klassieke indeling van de trias politica: bestuursrecht heeft zowel betrekking op het besturen van de samenleving op macroniveau (algemene beleidsbepaling, wet- en regelgeving) als op microniveau (concrete bestuurshandelingen als beschikkingen en feitelijke handelingen). Ten tweede overstijgt zij in sommige opzichten de eveneens 'klassieke' onderverdeling van publiekrecht en privaatrecht. Immers, het handelen van het overheidsbestuur wordt steeds tot het bestuursrecht gerekend, of zich dat nu in publiekrechtelijk, privaatrechtelijk of feitelijk handelen manifesteert. Bij dit laatste is meteen te zien dat een definitie van een rechtsgebied ook normatieve betekenis heeft: de overheid mag dan misschien van privaatrechtelijke vormen gebruikmaken, in onze opvatting kan zij daarbij niet ontsnappen aan de normerende werking van het bestuursrecht (zoals de beginselen van behoorlijk bestuur) (zie onder, nr. 40).

Vroeger werd bestuursrecht aangeduid als administratief recht (het Latijnse *administrare* betekent besturen). Ook in andere talen wordt gesproken van 'administrative law' of 'droit administrative'. Tussen administratief recht en bestuursrecht bestaat geen verschil. De term 'bestuursrecht' is inmiddels gangbaar geworden, zodat men ook van bestuursrechtspraak en bestuursprocesrecht is gaan spreken in plaats van administratieve rechtspraak en administratief procesrecht.

7 Legitimerende functie

Het bestuursrecht voorziet het bestuursoptreden van een juridische grondslag. Deze grondslag dient uiteindelijk herleid te kunnen worden tot de Grondwet, maar het overheidsoptreden behoeft vaak, al naargelang zijn karakter en intensiteit, nadere regulering in wettelijke voorschriften, plannen en andere besluiten. Concreet komt de legitimerende functie van het bestuursrecht tot uiting in het in het leven roepen van bestuursorganen, het toekennen van bestuursbevoegdheden en het regelen van besluitvormingsprocedures.

Anders dan een burger beschikt de overheid niet over de natuurlijke vrijheid om rechtshandelingen te verrichten en rechtsbetrekkingen aan te gaan.¹³ Overheidsorganen moeten daartoe op enigerlei wijze zijn gelegitimeerd. In de idee van de democratische rechtsstaat wordt deze legitimatie verleend door de wet. Het gaat op bestuursrechtelijk gebied om het met het oog op nieuwe overheidstaken in het leven roepen van nieuwe bestuursorganen, het toekennen van nieuwe of het aanpassen van bestaande bevoegdheden en het regelen van procedures voor de uitoefening daarvan.

Daarnaast zullen bestuurshandelingen ook inhoudelijk (materieel) gelegitimeerd moeten zijn. Dit wil zeggen dat ze in overeenstemming moeten zijn met de regels van geschreven

¹³ Vgl. H. Simon, *Publiekrecht of privaatrecht?* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 85 e.v. en p. 208.

en ongeschreven recht. In dit opzicht vallen de legitimerende en waarborgfunctie van het bestuursrecht met elkaar samen. Juist wanneer de overheid besluit of handelt op grond van, en in overeenstemming met, de regels van het geschreven en ongeschreven recht is ze gelegitimeerd om op te treden.

De legitimerende functie gaat dan ook verder dan dat het bestuursrecht enkel grenzen zou stellen aan het bestuursoptreden.¹⁴ In wezen beoogt het bestuursrecht het gehele optreden van het bestuur te rechtvaardigen door het te voorzien van adequate juridische grondslagen, en het zowel inhoudelijk als procedureel te normeren door middel van rechtsregels.

8 Instrumentele functie

De instrumentele functie van het bestuursrecht betreft de rol die dit recht speelt ten behoeve van de vaststelling en uitvoering van het overheidsbeleid. Deze functie komt vooral in de bijzondere delen tot uiting. Ze heeft tot gevolg dat het bestuursrecht aan snelle en ingrijpende veranderingen onderhevig is.

Bij een instrumentele benadering wordt het recht in de eerste plaats gezien als middel tot het bereiken van bepaalde doeleinden.¹⁵ Van belang is om daarbij in het oog te houden dat het wel om een bijzonder middel gaat. De te bereiken (beleids)doelen¹⁶ worden nagestreefd door middel van het formuleren van overheidsbeslissingen met een normatief karakter. Dit wil zeggen dat deze beslissingen zich enerzijds kenmerken door een zekere mate van dwingendheid en zij anderzijds moeten voldoen aan eisen van recht en rechtvaardigheid. Recht kan nooit een neutraal middel zijn, waarmee onverschillig welk doel kan worden nagestreefd. De idee van de democratische rechtsstaat, met name de dimensie van de sociale rechtsstaat, verzet zich ertegen om het volledig als instrument in dienst te stellen van andere doelen dan het verwekelijken van sociale rechtvaardigheid.¹⁷ In het bestuursrecht is de instrumentele functie echter onmiskenbaar. Overheidsorganen zullen hun door het recht gelegitimeerde gezag willen gebruiken ter behartiging van het algemeen belang. Van hen wordt verlangd dat zij besluiten nemen en maatregelen treffen die met het oog op de behartiging van het algemeen belang noodzakelijk worden geacht. Deze overheidsstaken zijn in de twintigste eeuw uitgedroefd tot een zeer breed en gevarieerd pakket aan overheidsbemoenissen.

9 Waarborgfunctie

De derde functie van het bestuursrecht, de waarborgfunctie, heeft in het juridische onderwijs en onderzoek traditioneel de meeste aandacht gekregen. Door de bestuursrechtelijke normering van het bestuursoptreden wordt de rechtspositie van de burger ten opzichte van de overheid gewaarborgd. Dit heeft steeds een belangrijke rol gespeeld bij het tot stand brengen van een algemeen deel van het materiële bestuursrecht en het bestuursprocesrecht.

In de klassieke bestuursrechtbeoefening bestond verhoudingsgewijs veel aandacht voor de rechtsbescherming bij de onafhankelijke rechter. Het zou echter niet juist zijn de waarborgfunctie van het bestuursrecht volledig te herleiden tot de rechtsbescherming.

14 Zie A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht. Algemeen deel*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1974, p. 43.

15 Zie in meer rechtstheoretische zin over de begrippen 'instrumentaliteit' en 'instrumentalisme': R. Focqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint 1990, p. 113 e.v.

16 Een diepgaande analyse van de verhouding tussen recht en beleid is verricht door E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid* (diss. Amsterdam UvA), Alphen aan den Rijn: Samsom 1979. Zie voor kritiek daarop de vijfde druk van dit boek, p. 49-50.

17 Zie daarover onder, nr. 27.

De belangrijkste waarborgen voor de burger zijn gelegen in de algemene en bijzondere rechten en procedures die het bestuursrecht biedt: de regels van de bijzondere wet, aangevuld door de algemene materiële en formele waarborgen van de Awb en de ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. Rechtsbescherming bij de bestuursrechter is noodzakelijk om de werking van deze waarborgen te garanderen, maar het enkele feit dat zij het bestuurshandelen normeren, maakt ze op zichzelf al van enorme betekenis.

Het bestuursrecht legitimeert het bestuursoptreden door dit zowel materieel als procedureel te binden aan rechtsregels. Deze rechtsregels verschaffen tegelijkertijd de genormeerde bevoegdheden op grond waarvan het bestuur mag optreden. Daarmee is tevens de rechtspositie van de burger ten opzichte van het bestuur gewaarborgd. Hij is niet langer een onderdaan die overgeleverd is aan de wil van de machthebber, maar zijn verplichtingen ten opzichte van de overheid zijn door rechtsregels afgebakend en zijn rechten zijn gegarandeerd.

Het waarborgen van de rechtspositie van de burger vormt het achterliggende motief in het liberale-rechtsstaatsdenken, en de daaraan verbonden nadere beginselen van wetmatigheid, machtsverdeling, grondrechten en rechterlijke controle. Deze nadere beginselen zijn voor het positieve recht uitgewerkt in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die de materiële en procedurele waarborgen bevatten waaraan het concrete bestuurshandelen op rechtmatigheid kan worden getoetst. Maar ook het democratiebeginsel is in meer concrete juridische waarborgen als inspraak en openbaarheid neergeslagen.

Deze waarborgen komen als zodanig duidelijk naar voren in het algemeen deel, omdat daarin algemene normen voor het bestuurshandelen worden gecodificeerd. Maar zij komen ook, en zelfs in de eerste plaats, tot gelding in de bijzondere delen. Het formele zorgvuldigheidsbeginsel, bijvoorbeeld, treft men als zodanig aan in art. 3:2 Awb, maar veel procedurele regels over de totstandkoming van besluiten in bijzondere wetgeving kunnen als uitwerking van dat beginsel worden beschouwd. De wetenschappelijke aandacht voor de algemene waarborgen richt zich vooral op hun werking in het algemeen deel. Dit geldt in het bijzonder voor de rechtsbescherming tegen de overheid door de onafhankelijke rechter, die – op afwijkingen in bijzondere wetgeving na – grotendeels haar plaats vindt in het algemeen deel van het bestuursrecht. Bij de totstandkoming van met name de eerste drie tranches van de Algemene wet bestuursrecht vormde het codificeren van algemene waarborgen van de positie van de burger ten opzichte van het bestuur een belangrijk motief; dit motief is de laatste jaren naar de achtergrond gedrongen ten gunste van de finale geschilbeslechting, ontlasting van de rechterlijke macht en vergroting van de slagkracht van het openbaar bestuur.¹⁸

10 *Samenhang van en spanning tussen functies*

De drie hiervoor beschreven functies van het bestuursrecht zijn wel te onderscheiden, maar niet van elkaar te scheiden. Wordt het wenselijk geacht van overheidswege te interveniëren in een bepaalde sector van de samenleving, dan geschiedt dat veelal in de vorm van een wettelijke regeling die in één adem het bestuur legitimeert op te treden, hem daartoe instrumenten verschaft, en waarborgen creëert voor de burger bij het bestuurlijk optreden. De functies staan echter ook tot elkaar in een zekere spanning, hetgeen meebrengt dat steeds keuzes moeten worden gemaakt, waarbij aan alle drie de functies zo veel mogelijk recht moet worden gedaan.¹⁹

In discussies over de functies van het bestuursrecht bestaat de neiging een bepaalde functie voorop te stellen. Dit is niet zinvol en ook niet juist. Het bestuursrecht oefent ten opzichte van het bestuur en van de burger de drie onderscheiden functies gelijktijdig uit. Wel kan men

¹⁸ Zie daarover band 2, hoofdstuk 23.

¹⁹ Dit hangt samen met het optimaliseringsgebod van de achter deze functies liggende beginselen van de democratische rechtsstaat; zie daarover onder, nr. 17.

zeggen dat in bepaalde delen van het bestuursrecht de nadruk meer op de instrumentele functie komt te liggen, terwijl andere gedeeltes meer een waarborgkarakter vertonen. Voor het bestuursrecht als geheel zijn de functies echter gelijkwaardig en moeten zij steeds onder ogen worden gezien.

Zoals we zagen, komt de legitimerende functie van het bestuursrecht vooral tot uiting doordat het bestuursorganen in het leven roept, daar bevoegdheden aan toekent en normen stelt voor de uitoefening van deze bevoegdheden. Het bestuur is daardoor gelegitimeerd om op te treden. Met het toekennen van bevoegdheden en het in het leven roepen van bestuursorganen vervult het bestuursrecht echter tevens een instrumentele functie. Het verband tussen de legitimerende en de actief instrumentele functie is hiermee gegeven. Maar ook bij de instrumentele functie, waarbij het bestuursrecht zelf als een instrument voor overheidsbeleid wordt gezien, is er een verband met de legitimerende werking. Een wettelijke normering geeft een eenmaal op gang gebracht beleid een veel sterkere legitimatie dan het zonder enige vorm van bestuursrechtelijke regulering ooit zou kunnen krijgen.

Anderzijds kan het bestuursrecht in zijn waarborgfunctie ook een bijdrage leveren aan de legitimatie van het openbaar bestuur en die van bestuursbesluiten. Juist door het bieden van inspraak, het volgen van overleg- en adviesprocedures en zeker na een succesvolle toetsing in bezwaar- en beroepsprocedures zullen bestuursbesluiten aan legitimatie ten opzichte van de burger winnen.

Ten slotte veronderstellen in een democratische rechtsstaat de instrumentele en de waarborgfunctie elkaar. De uitoefening van bestuursbevoegdheden behoeft rechtswaarborgen in de vorm van bezwaar en beroep op een onafhankelijke rechter. Art. 6 EVRM garandeert een dergelijk beroep wanneer burgerrechtelijke rechten of verplichtingen op het spel staan en wanneer het gaat om de gegrondheid van een ingestelde vervolging. Een ruime interpretatie door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van dit artikel heeft tot gevolg dat hiervan bij uitoefening van zeer veel bestuursbevoegdheden sprake kan zijn. Anderzijds veronderstelt het openstellen van bezwaar en beroep en van een recht op schadevergoeding de uitoefening van bestuursbevoegdheden. Anders zou daar immers geen reden voor zijn. Zo bieden vormen de instrumentele en de waarborgfunctie de twee kanten van dezelfde medaille.

Hoewel de drie functies van het bestuursrecht dus een samenhang vertonen, staan ze ook in een bepaalde spanning tot elkaar.²⁰ Dat de overheid op gezette tijden met het oog op het algemeen belang waarborgen voor de burger terzijde schuift is een min of meer 'klassiek' vraagstuk van het staats- en bestuursrecht. Maar een teveel aan waarborgen kan weer afbreuk doen aan de slagvaardigheid van het bestuur, en daarmee aan de instrumentele functie.

Dit laatste is duidelijk te zien bij de kinderopvangtoeslagaffaire. Om het grootscheepse misbruik te bestrijden hanteerde de Belastingdienst/Toeslagen bij haar toezicht discriminatoire criteria, en bij haar sanctionering volstrekt onevenredig beleid (nihilstelling en 100% terugvordering).²¹ Na het rapport *Ongekend onrecht*²² werd besloten tot ruimhartige vergoeding van de door gedupeerden geleden schade, waarbij het risico ontstaat dat te veel of ten onrechte schadevergoeding wordt uitgekeerd. Deze affaire heeft enorme sporen achtergelaten, zoals uit de rest van dit boek duidelijk zal worden.

11 Bestuursrecht ziet op bestuur in al zijn facetten

Met de omschrijving van bestuursrecht als het recht voor, van en tegen het bestuur, richt onze definitie zich op het bestuur en al zijn activiteiten. Daarmee is deze benadering dus ruimer dan de min of meer 'klassieke' benadering van het bestuursrecht waarbij de nadruk

20 Hierin is de spanning van de achterliggende beginselen van de democratische rechtsstaat te herkennen; zie daarover onder, nr. 16.

21 Adviescommissie uitvoering toeslagen (commissie-Donner), Interim-rapport *Omzien in verwondering*, Den Haag: Ministerie van SZW 2019, p. 28-29.

22 Onderzoekingscommissie toeslagenaffaire, *Ongekend onrecht, Kamerstukken II 2020/21*, 35 510, nr. 2.

wordt gelegd op de uitoefening van openbaar gezag.²³ Een beperking tot de uitoefening van openbaar gezag zou eraan voorbijgaan dat de bestuurlijke activiteit in de praktijk ook, en zelfs in niet geringe mate, door middel van privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen plaatsvindt.

Traditioneel zijn we geneigd om, ter onderscheiding van privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen, de rechtsverhoudingen in het publiekrecht aan te duiden als verticaal. De 'klassieke' visie op de verhouding overheid-burger was die van de verticale gezagsrelatie (vgl. de woorden 'overheid' en 'onderdaan'). Staan in het privaatrecht de rechtssubjecten als formeel gelijkwaardige partners in een horizontale verhouding ten opzichte van elkaar, in het publiekrecht kan de overheid in beginsel ook eenzijdig tegen de wil van de burger in diens rechtspositie vaststellen – dit is zelfs een van de wezenskenmerken van publiekrecht. Dit kan allereerst rechtstreeks uit de wet voortvloeien, zoals de noodzaak om gehoor te geven aan allerlei wettelijke verplichtingen, bijvoorbeeld de verplichting inkomstenbelasting te betalen, de leerplicht, plichten om meldingen of mededelingen te doen en de plicht om auto's die drie jaar of ouder zijn periodiek te laten keuren. Maar ook bij bestuursbesluit kan iemands rechtspositie tegen zijn wil of zonder zijn instemming worden vastgesteld, zoals door het verbieden of reguleren van bepaalde activiteiten of het optreden met bestuurlijke sancties.

De 'klassieke' benadering van het bestuursrecht richtte zich dan ook vooral op de uitoefening van openbaar gezag als eenzijdige vaststelling van de rechtspositie van de burger: dáár werd de behoefte aan materiële waarborgen voor de burger het sterkst gevoeld, en dáártegen werd in de loop der tijd een min of meer sluitend stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming georganiseerd.

Het is echter van belang in te zien dat ter uitvoering van eenzijdige bestuursbesluiten vaak feitelijke werkzaamheden door de overheid worden verricht: bouwwerken, aanleg van wegen en waterwegen, etc. Geen uitoefening van openbaar gezag, maar bestuursrechtelijk uiterst relevant en voor de burger vaak zeer ingrijpend. Daarnaast komt het niet zelden voor dat het bestuur ter uitvoering van haar eenzijdige bestuursbevoegdheden, of zelfs in plaats daarvan, gebruikmaakt van haar privaatrechtelijke bevoegdheden (overeenkomsten, acties uit onrechtmatige daad). Lange tijd werden deze vooral tot het terrein van het (overheids)-privaatrecht gerekend, maar inmiddels heeft de gedachte postgevat dat zij (in ieder geval ook) tot het bestuursrecht behoren.

12 Bestuursrecht is niet alleen Awb-recht

De Algemene wet bestuursrecht staat in veel handboeken bestuursrecht centraal. Dat is niet onlogisch, nu deze handboeken zich richten op het zogeheten 'algemeen deel' van het bestuursrecht, dat wil zeggen dat zij begrippen, rechtsfiguren en normen behandelen die de deelgebieden gemeenschappelijk hebben. Dat algemeen deel is in belangrijke mate in de Awb neergelegd. Ook in dit boek heeft de Awb een belangrijke plaats. De lezer moet echter wel bedenken dat *het* bestuursrecht, dat wil zeggen de grondslagen van het overheidsbeleid en de vormgeving van de rechtspositie van de burger, zich juist in de zogeheten 'bijzondere delen' afspeelt, en dat het Nederlandse bestuursrecht dus niet alleen, en zelfs niet in de eerste plaats, uit de Awb kan worden gekend.

Het is dit gegeven, tezamen met de staatsrechtelijke lex specialis-regel (die er immers voor zorgt dat de bijzondere wet steeds vóórgaat), die het bestuursrecht bij eerste kennismaking zo moeilijk toegankelijk maakt. Zelfs als men een behoorlijke inleiding in de Awb heeft

23 Zie de verschillende bijdragen in de Maastrichtse bundel E.C.H.J. van der Linden & A.Q.C. Tak (red.), *Eenzijdig en wederkerig?*, Deventer: Kluwer 1995. Daarover ook B.M.J. van der Meulen, 'Verticaal recht', in: M.A. Heldeweg e.a. (red.), *Uit de school geklapt? Opstellen uit Maastricht*, Den Haag: Sdu 1999, p. 125-141.