

1.1 BESTUURSRECHT

Het bestuursrecht regelt de rechten en plichten die de overheid en burgers ten opzichte van elkaar hebben. Die uiterst beknopte omschrijving van wat bestuursrecht is, vraagt om een nadere toelichting. Want wat is de overheid, wie zijn de burgers waarover de definitie spreekt en wat is de inhoud van de rechten en plichten die overheid en burgers ten opzichte van elkaar hebben? Het zijn niet de enige vragen die opkomen bij deze omschrijving van het bestuursrecht. Andere vragen zijn onder meer wat de legitimatie is van de macht van de overheid ten opzichte van de burger, hoe de rechten en plichten van overheid en burgers in regels zijn vastgelegd en welke middelen beide hebben om af te dwingen dat de ander zich aan die regels houdt. In dit inleidende hoofdstuk geven we een algemeen beeld van het bestuursrecht door in te gaan op al deze vragen.

1.2 OVERHEID EN BURGER

In het bestuursrecht draait het om de verhouding tussen overheid en burger. Wat valt er onder het begrip ‘overheid’? En wat wordt in het bestuursrecht bedoeld met de ‘burger’?

1.2.1 *De overheid*

De overheid is het hoogste gezag op een bepaald grondgebied. De overheid in Nederland bestaat niet uit één instantie, maar uit een veelheid van instanties die tezamen de overheid vormen. Te denken valt aan de Eerste en de Tweede Kamer, de regering, de minister-president, ministers en staatssecretarissen, ministeries, de Raad van State, provincies, gemeenten, commissarissen van de Koning, burgemeesters, colleges van Gedeputeerde Staten, colleges van burgemeester en wethouders, Provinciale Staten, gemeenteraden, waterschapsbesturen, het UWV (Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen), de SVB (Sociale Verzekeringsbank), de IND (Immigratie- en Naturalisatiedienst), de ACM (Autoriteit Consument en Markt), de AFM (Autoriteit Financiële Markten), de Belastingdienst, DUO (Dienst

Uitvoering Onderwijs), de Hoge Raad, gerechtshoven, rechtbanken, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB), de Nationale ombudsman.

De opsomming is lang niet volledig, maar laat in ieder geval zien dat de overheid veelvormig is. Is er enige ordening in die veelvormigheid te brengen? Een gebruikelijke manier om dat te doen is door te onderscheiden tussen drie functies van de overheid: wetgeving, uitvoering en rechtspraak. Het onderscheid is afkomstig van de achttiende-eeuwse Franse filosoof Montesquieu, die het concept van de trias politica bedacht.¹ Dat houdt in dat binnen de overheid drie staatsmachten zijn te onderscheiden die elk hun eigen functie hebben en die, als het systeem goed werkt, elkaar in evenwicht houden. De wetgevende macht maakt de wetten die door de uitvoerende macht worden uitgevoerd. De uitvoering van de wetten wordt op haar beurt gecontroleerd door de rechterlijke macht. Doordat geen van de drie staatsmachten de ultieme macht in handen heeft, is sprake van een systeem van *checks and balances* dat ervoor zorgt dat als een van drie machten haar boekje te buiten dreigt te gaan, een van de andere machten voor correctie kan zorgen.

Hoe worden de drie staatsmachten gecontroleerd? De uitvoerende macht wordt gecontroleerd door de rechterlijke macht, doordat die kan toetsen of besluiten van de uitvoerende macht rechtmatig zijn. De wetgevende macht wordt in zekere zin door ons allemaal gecontroleerd. Alle Nederlanders met stemrecht kunnen immers bepalen hoe de wetgevende macht (de Eerste en Tweede Kamer en, in de provincies en gemeenten, Provinciale Staten en de gemeenteraden) is samengesteld. Controle op de rechterlijke macht vindt meer indirect plaats. Er is wel sprake van directe controle binnen de rechterlijke macht zelf, want tegen een uitspraak van een rechtbank staat hoger beroep open, maar als de hoogste rechter in Nederland uitspraak heeft gedaan, dan hebben we het daar mee te doen. Rechters zijn voor het leven benoemd en kunnen niet zomaar worden vervangen. De enige mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de uitspraken die de rechter doet, is: de wet veranderen. Als de andere staatsmachten vinden dat de rechter te streng of te soepel is, kunnen ze daar verandering in proberen te brengen door de wet zodanig te wijzigen dat de rechter wel strenger (of juist soepeler) moet zijn. Illustratief is de continue discussie over straffen die rechters opleggen. Als we vinden dat de rechter te streng of te soepel is, is de remedie: volksvertegenwoordigers kiezen die wetten aannemen die de rechter op het spoor zetten van soepeler (of strenger) optreden.

De trias politica wordt vaak voorgesteld als een systeem waarin sprake is van scherpe scheidslijnen tussen de drie staatsmachten. In de praktijk zijn de grenzen

1. In zijn in 1748 gepubliceerde boek *De l'esprit de lois*.

veeleer vloeiend. Vooral de grens tussen de wetgevende en de uitvoerende macht is poreus. Zo vormen weliswaar de Tweede en Eerste Kamer de wetgevende macht, maar het initiatief om bepaalde wetten te maken of te wijzigen is meestal afkomstig van de regering, die tot de uitvoerende macht wordt gerekend. Daarnaast komt het regelmatig voor dat bepalingen in een wet, bedoeld of onbedoeld, speelruimte (in de gebruikelijke juridische terminologie, die we hierna hanteren, wordt gesproken over beslissingsruimte) laten aan de uitvoerende macht. Door de wijze waarop de uitvoerende macht van die beslissingsruimte gebruikmaakt, vervult de uitvoerende macht ook deels de functie van de wetgevende macht.

Als in een wettelijke regeling is bepaald dat het verboden is een evenement te organiseren tenzij daarvoor een vergunning is verleend door de burgemeester, en de burgemeester stelt criteria op aan de hand waarvan hij beslist of iemand die een evenement wil organiseren, daarvoor een vergunning krijgt, is de burgemeester in zekere zin niet alleen degene die de wet uitvoert, maar ook mede degene die de wet stelt, door in de wet ontbrekende criteria zelf vast te stellen.

Waar zijn de verschillende overheidsinstanties die we hiervoor hebben genoemd te plaatsen in de driedeling wetgeving-uitvoering-rechtspraak?

Tabel 1.1 Drie categorieën overheidsorganen

Wetgeving	Uitvoering	Rechtspraak
Tweede Kamer	regering (Koning en ministers)	rechtbanken
Eerste Kamer	minister-president	gerechtshoven
Provinciale Staten	ministers	Hoge Raad
gemeenteraden	staatssecretarissen	Centrale Raad van Beroep
waterschaps- bestuur	ministeries	College van Beroep voor het bedrijfsleven
	provincies	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
	Provinciale Staten	Nationale ombudsman
	colleges van Gedeputeerde Staten	
	commissarissen van de Koning	
	gemeenten	
	gemeenteraden	
	colleges van burgemeester en wethouders	
	waterschapsbesturen	
	DUO	
	UWV	
	SVB	
	IND	
	ACM	
	AFM	
	Belastingdienst	

In het schema is te zien dat de overheid een veelheid aan instanties kent die zich met wetgeving, bestuur en rechtspraak bezighouden.

Waarom staan de in de tabel opgenomen overheidsinstanties juist in de ene of de andere kolom?

De Eerste en Tweede Kamer vormen tezamen met de regering de wetgevende macht. Wetten in formele zin die voor heel Nederland gelden, of het nu de Algemene ouderdomswet (AOW), het Wetboek van Strafrecht, de Mededingingswet of de Vreemdelingenwet is, worden door die instanties vastgesteld. Voor Provinciale Staten en gemeenteraden geldt hetzelfde, maar dan voor wettelijke regelingen die alleen gelden in een bepaalde provincie (zoals de Verordening natuurbescherming provincie Groningen) of gemeente (zoals de Algemene Plaatselijke Verordening Groningen 2009, waarin onder meer regels over de handhaving van de openbare orde zijn te vinden).

De regering, de minister-president, ministers en staatssecretarissen vormen op het niveau van de rijksoverheid de uitvoerende macht: zij zorgen ervoor dat de door de Eerste en Tweede Kamer vastgestelde wetten ook worden uitgevoerd. Ministers staan aan het hoofd van ministeries, zoals het ministerie van Justitie en Veiligheid of het ministerie van Financiën. Daar werken ambtenaren die het overheidsbeleid uitvoeren. Vanwege de omvang van de taak van de overheid zijn er, behalve de ministeries, ook allerlei andere uitvoeringsorganisaties van de overheid, zoals DUO, het UWV, de SVB, de IND, de ACM en de AFM.

Op lokaal niveau vormen de commissaris van de Koning en het college van Gedeputeerde Staten (in de twaalf provincies) en de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders (in de 355 Nederlandse gemeenten) de uitvoerende macht.

In de kolom van de rechtspraak vinden we in de eerste plaats de rechtbanken, de gerechtshoven (die het hoger beroep tegen uitspraken van rechtbanken behandelen) en de Hoge Raad (waar cassatieberoep tegen uitspraken van de gerechtshoven kan worden ingesteld). Daarnaast zijn er een aantal andere instanties die als rechter optreden, zoals de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Nationale ombudsman behandelt klachten over overheidsoptreden.²

Het schema is een vereenvoudiging van de werkelijkheid. Omdat niet voor alle in het schema geplaatste instanties geldt dat ze zich louter met een van de drie overheidsfuncties bezighouden (zo zagen we al dat bijna alle door de Eerste en Tweede Kamer vastgestelde wetgeving in formele zin tot stand komt op initiatief van de regering), zijn de kolommen niet gescheiden door ononderbroken lijnen maar door stippellijnen.

2. De in de laatste kolom genoemde instanties komen in hoofdstuk 9 uitvoerig aan bod.

1.2.2 *De betekenis van het begrip overheid in het bestuursrecht*

Het begrip overheid wordt in verschillende betekenissen gebruikt. Tot nu toe hadden we het over de overheid in de ruime zin van het woord: alle drie de staatsmachten vallen er dan onder. In de definitie die aan het begin van het hoofdstuk van het begrip bestuursrecht is gegeven, heeft de term 'overheid' een meer beperkte betekenis. Het gaat om de overheid, voor zover die zich bezighoudt met het besturen van de samenleving. Die beperking heeft twee aspecten. In de eerste plaats vallen de wetgevende macht (wetgever in formele zin, Provinciale Staten, gemeenteraden) en de rechterlijke macht erbuiten.

Dat wil overigens niet zeggen dat het bestuursrecht alleen maar gaat over de *uitvoering* van regels en in het geheel niet over het *maken* van regels. In veel wetten zijn bepalingen opgenomen waarin de invulling/specificatie van in algemene termen geformuleerde regels wordt overgelaten aan de uitvoerende macht. Allerlei vragen die daarover kunnen rijzen, worden tot het bestuursrecht gerekend. We zagen het al in het voorbeeld over de burgemeester die beslissingsruimte heeft als hij moet beslissen op een aanvraag om een evenementenvergunning. In het vervolg van dit hoofdstuk komen we terug op dit punt.

Een tweede beperking betreft de overheid voor zover die zich bezighoudt met de vervolging en berechting van strafbare feiten. Die taken zijn toebedeeld aan het Openbaar Ministerie (vervolging) en de strafrechter (strafoplegging) en worden tot het strafrecht en niet tot het bestuursrecht gerekend.³

Al met al: als in het kader van het bestuursrecht wordt gesproken over de overheid, bedoelen we daarmee de uitvoerende macht, inclusief haar regelgevende activiteiten, maar exclusief de vervolging en bestraffing van strafbare feiten.

1.2.3 *De groei van de overheid*

De omvang van de overheid en daarmee ook het belang van het bestuursrecht is de afgelopen anderhalve eeuw exponentieel gegroeid. In de negentiende eeuw omvatte de taak van de overheid niet veel meer dan het handhaven van de openbare orde, het verdedigen van de landsgrenzen en de betrekkingen met het buitenland. Gesproken wordt wel van de *ordenende functie* van de overheid.⁴ Vanaf het eind van de negentiende eeuw is de overheid zich steeds meer gaan interesseren

-
3. Ook hier geldt een nuancering. Ook bestuursorganen kunnen in bepaalde gevallen, net als de strafrechter, strafsancities opleggen. Een voorbeeld biedt een boete die de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan opleggen aan een bedrijf met illegale werknemers. Ook zo'n boete is een strafsancie, net als een veroordeling door de strafrechter, maar wordt tot het bestuursrecht gerekend omdat niet de strafrechter maar een bestuursorgaan de boete oplegt.
 4. Zie over deze vier functies meer uitgebreid: Bröring, De Graaf e.a. 2019, p. 29-31.

voor het welzijn van haar burgers. De *presterende functie* komt erbij. Voorbeelden zijn de invoering van de leerplicht en de totstandkoming van wetgeving op het terrein van arbeidsomstandigheden, sociale zekerheid en ruimtelijke ordening.

Concreet gaat het om de Wet houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatigen arbeid en verwaarloozing van kinderen uit 1874 (beter bekend als het 'Kinderwetje', tot stand gebracht door minister Samuel van Houten), en de Leerplichtwet, uit 1900, de Ongevallenwet uit 1901 en de Woningwet, eveneens uit 1901.

In de loop van de vorige eeuw wordt de *sturende functie* van de overheid steeds belangrijker. Op allerlei terreinen gaat de overheid beleid voeren om de welvaart in Nederland en het welzijn van de inwoners van Nederland te vergroten. De overheid gaat zich actief bemoeien met de economische ontwikkeling, inkomensverdeling, gezondheidszorg, leefbaarheid en noem maar op. Met opkomst van de sturende functie groeit ook het bestuursrecht, want wetgeving is nodig om al die beleidsdoelen te realiseren. Als laatste valt de *arbitrerende functie* te onderscheiden. Die houdt in dat de overheid een actieve rol speelt in het bemiddelen tussen vele tegenstrijdige belangen die er in de samenleving zijn, vooral op het terrein van de ruimtelijke ordening en het milieu.

Voorbeelden zijn er te over en die hebben bijna allemaal te maken met het gegeven dat Nederland een dichtbevolkt land is. Het is daarom een hele toer om tegelijkertijd te voldoen aan de wensen van agrariërs die hun bedrijf willen uitbreiden, gemeenten die willen voldoen aan de behoefte aan woningen voor hun inwoners, forenzen die niet in de file willen staan als ze naar hun werk rijden en natuurliefhebbers in alle rust van ongerepte natuur willen genieten. De overheid treedt in veel gevallen op als bemiddelaar tussen al die belangen.

1.2.4 *De burger*

Over de betekenis van het begrip burger in het bestuursrecht kunnen we een stuk korter zijn dan over het begrip overheid. Burgers zijn in de eerste plaats individuele personen, die in het recht veelal worden aangeduid als natuurlijke personen. Daarnaast worden onder het begrip burger ook rechtspersonen gerekend, zoals verenigingen, stichtingen, naamloze vennootschappen (nv's) en besloten vennootschappen (bv's).

Het begrip 'rechtspersoon' is een van de meest vernuftige uitvindingen van het recht. Het idee dat er aan ten grondslag ligt, is dat alle handelingen die een natuurlijke persoon in het recht kan verrichten (zoals een overeenkomst sluiten, een vermogen opbouwen, zaken in eigendom hebben, schulden maken, onrechtmatig handelen en strafbare feiten plegen) ook kunnen worden verricht door een door één of meer personen opgerichte abstracte entiteit. Die entiteit wordt rechtspersoon genoemd, omdat die voor de toepassing van het recht als persoon wordt

beschouwd, zonder het in werkelijkheid te zijn. Die constructie heeft niet alleen betekenis voor het recht in het algemeen, maar ook voor het bestuursrecht.

De rechten en plichten die overheid en burger ten opzichte van elkaar hebben, kunnen net zo goed gelden voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen. Beide kunnen belastingplichtig zijn, kunnen in aanmerking komen voor vergunningen om bepaalde activiteiten te ondernemen en kunnen aanspraak maken op allerlei prestaties van de overheid, zoals subsidies. Er zijn uiteraard ook talloze verschillen tussen natuurlijke personen en rechtspersonen (een rechtspersoon kan geen uitkering in het kader van de sociale zekerheid krijgen, om maar eens iets te noemen), maar dat geldt evenzeer voor verschillende natuurlijke personen (iemand met volwassen kinderen kan geen kinderbijslag krijgen, een student van 20 geen AOW).

1.3 WEDERZIJDSE RECHTEN EN Plichten VAN OVERHEID EN BURGER

De bestuursrechtelijke verhouding tussen overheid en burger wordt gekenmerkt doordat zij over en weer rechten en plichten hebben. Een plicht van een burger ten opzichte van de overheid impliceert een recht van de overheid ten opzichte van de burger. Een plicht van de overheid ten opzichte van een burger impliceert een recht van die burger ten opzichte van de overheid. Er zijn vier verschillende rechten en plichten van de overheid ten opzichte van de burger en eveneens vier van de burger ten opzichte de overheid. Wat houden ze in?⁵

1.3.1 *Plichten van de burger ten opzichte van de overheid*

We beginnen bij de plichten van de burger. Daar zijn er twee van: geboden en verboden. Een gebod is iets wat je moet doen, een verbod is iets wat je moet laten.

Geboden

Een voorbeeld van een bestuursrechtelijk plicht die een *gebod* inhoudt, is de verplichting om belasting te betalen. Iedereen in Nederland met een inkomen en/of vermogen krijgt vroeg of laat met de Belastingdienst te maken en is verplicht een deel van zijn inkomen en/of vermogen aan de overheid af te dragen. Een ander voorbeeld van een gebod is de leerplicht. Ouders zijn niet vrij in de keuze om hun kinderen wel of niet onderwijs te laten volgen. Weliswaar zijn ze vrij om te kiezen naar welke school ze hen sturen en hebben ze zelfs de vrijheid om (onder voorwaarden) ervoor te kiezen zelf het onderwijs van hun kinderen voor hun rekening te nemen, maar het volgen van onderwijs is een plicht.

5. Ontleend aan Ruiter 1987.