

Hoofdstuk 1

Inleiding

Het staats- en bestuursrecht wordt in het algemeen gezien als één rechtsgebied. Desalniettemin worden het staatsrecht en het bestuursrecht in deze reeks in afzonderlijke delen behandeld. Gangbare rechtsdogmatische en pragmatische overwegingen liggen ten grondslag aan de spreiding van onderwerpen over de twee delen. Voor zover relevant zullen in deze *Boom Basics Bestuursrecht* enige raakvlakken met het staatsrecht, maar ook met andere rechtsgebieden, zoals het privaatrecht en het strafrecht, aan de orde komen.

Het Nederlands bestuursrecht is van oudsher gegrondvest op bijzondere wetten. In de twintigste eeuw, met name na de Tweede Wereldoorlog, maakte het bestuursrecht een snelle groei door, vooral vanwege de toegenomen overheidsinvloed (verzorgingsstaat), zoals deze vorm kreeg binnen de rechtsstaatgedachte (wetmatigheid van bestuur en effectieve rechtsbescherming): de sociale rechtsstaat.

Boom Basics Bestuursrecht behandelt het *algemeen* bestuursrecht. Sinds 1994 zijn belangrijke delen van het algemeen bestuursrecht gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Onderdelen van het algemeen bestuursrecht zijn de juridische verschijnselen, begrippen en rechtsnormen die voorheen in talrijke bijzondere wetten waren neergelegd. Het gaat met name om definities, beginselen en voorschriften voor de totstandkoming van besluiten en de rechtsbescherming tegen genomen besluiten. *Boom Basics Bestuursrecht* behandelt zowel het formele als het materiële

algemeen bestuursrecht. De bijzondere (bestuurs)wetgeving komt slechts zijdelings aan bod, ten behoeve van een beter begrip of een illustratie van het algemeen bestuursrecht.

In deze Boom Basics gaan we uit van het geldende recht anno 2024. Voor enkele deelonderwerpen blikken we ook nog terug op oud recht, zoals de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (*Stb.* 2013, 50). Het deel van deze wet, getiteld *Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten*, is sedert 1 juli 2013 geldend recht en opgenomen in titel 8.4 van de Awb. Het deel *Nadeelcompensatie*, dat is geplaatst in titel 4.5 van de Awb, is pas op 1 januari 2024 in werking getreden.

Tot besluit van deze inleiding een opmerking over terminologie. In deze Boom Basics worden de termen *bestuursrechter* en *administratieve rechter* als synoniemen beschouwd. In navolging van de in de Awb gehanteerde terminologie wordt in beginsel de term *bestuursrechter* gehanteerd.

1.1 Plaatsbepaling en definitie bestuursrecht

- Met De Haan c.s. definiëren wij het bestuursrecht als ‘het recht voor, van en tegen het overheidsbestuur’:
 - recht voor het bestuur: het instrumentarium en de grondslag om te besturen, inclusief het bijbehorende normenkader;
 - recht van het bestuur: nadere regelgeving, beleidsregels, concrete besluiten;
 - recht tegen het bestuur: waarborgen voor de burger tegen bestuursoptreden, zoals openbaarheid, inspraak, bezwaar en beroep, schadevergoeding.

- Dit zijn volgens De Haan c.s. de drie functies van het bestuursrecht: een legitimerende functie, een instrumentele functie en een waarborgfunctie. De legitimerende functie heeft betrekking op het voorzien van een grondslag voor het bestuur om te handelen en de normering van dat handelen in wet- en regelgeving. De instrumentele functie brengt tot uitdrukking dat het bestuursrecht het bestuur ook instrumenten en middelen biedt om beleid vast te stellen en uit te voeren. De waarborgfunctie houdt in dat het bestuursrecht ook waarborgen bevat voor de rechtspositie van de burger ten opzichte van het bestuur, zoals inhoudelijke normen en beginselen alsook rechtsbeschermingsmogelijkheden. Als gevolg van het verschijnen van het verslag 'Ongekend onrecht' van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (*Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2 en 3*) is er de afgelopen jaren veel aandacht geweest voor de waarborgfunctie o.a. in wetgeving en literatuur. Zo heeft de wetgever beoogd de waarborgfunctie van de Awb op verschillende onderdelen te versterken met het wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb (*Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 763*).
- Het overheidsbestuur is gericht op de behartiging van het algemeen belang. Wat daartoe behoort, wordt door de (bijzondere) wetgever bepaald. Zo bevat de Grondwet (Gw) een aantal sociale grondrechten. Voor de realisering hiervan moet de overheid zorg dragen, onder meer door het stellen van wettelijke regels (art. 18-23 Gw). Ook wijst de Gw een aantal onderwerpen expliciet aan als behorend tot het algemeen belang, zoals de belastingheffing (art. 104 Gw). In *bijzondere* wet- en regelgeving worden algemene belangen nader gedefinieerd en gereguleerd, alsmede aan het bestuur bevoegdheden verschaft om specifieke (algemene) belangen te behartigen.

- Het bestuursrecht wordt nader onderverdeeld in *formeel* en *materieel* bestuursrecht. Het formele deel ziet op de procedures inzake de totstandkoming, de vorm en de inrichting van besluiten, alsmede de procedures inzake de rechtsbescherming. Het materiële bestuursrecht heeft betrekking op de inhoud van besluiten: het regelt de rechten en/of plichten die op grond van de (publiekrechtelijke) wet- en regelgeving op burgers en bestuur rusten.

1.2 Algemeen en bijzonder bestuursrecht

Bijzondere wet- en regelgeving

- Het materiële bestuursrecht wordt gevormd door talrijke bijzondere wetten, hun uitvoeringsvoorschriften, verordeningen van decentrale lichamen, vergunningen en hun voorschriften. Het gaat hierbij o.a. om:
 - rechten en plichten voor de burgers;
 - bevoegdheden en verplichtingen van bestuursorganen.
- Grote terreinen van bijzonder bestuursrecht zijn:
 - openbare orde en veiligheid;
 - omgevingsrecht (o.a. ruimtelijk bestuursrecht en milieurecht);
 - economisch bestuursrecht (o.a. subsidierecht);
 - sociaal bestuursrecht;
 - vreemdelingenrecht;
 - fiscaal bestuursrecht.

Art. 107 lid 2 Gw: 'de wet stelt algemene regels van bestuursrecht'

Het algemeen bestuursrecht vormt deels een abstractie en generalisatie van de gemeenschappelijke kenmerken van in bijzondere wetten neergelegde normen, en bestaat deels uit autonoom ontwikkelde onderwerpen (zie ook par. 1.4). De Awb reguleert in belangrijke mate het algemeen deel van het bestuursrecht. Anders dan voor het burgerlijk recht en het strafrecht (art. 107 lid 1 Gw), vereist de Gw in art. 107 lid 2 voor het bestuursrecht geen uitputtende codificatie in wetboeken.

Samenspel algemeen en bijzonder bestuursrecht

De Awb heeft alleen betekenis *in samenhang* met de bijzondere wet- en regelgeving. De bijzondere wet- en regelgeving (wetten in formele zin, AMvB, ministeriële regelingen, provinciale en gemeentelijke verordeningen) bevat het materiële bestuursrecht, waarin onder meer de bevoegdheden van het bestuur met betrekking tot een specifiek overheidsterrein zijn opgenomen. De Awb geeft algemene regels voor de uitoefening van deze bevoegdheden op basis van de bijzondere wet- en regelgeving, zoals de wijze waarop besluiten genomen dienen te worden, en geeft de mogelijkheden van rechtsbescherming voor burgers tegen het bestuursoptreden.

Let op! De bijzondere wetgeving kán afwijken van de Awb. De bijzondere wet geniet dan voorrang. De Awb staat niet, zoals de Gw, op een hoger niveau dan andere wetten in formele zin. Niettemin moet de wetgever ervoor waken dat bijzondere wetten niet onnodig afwijken van de Awb en dat afwijkingen van de algemene regels duidelijk zichtbaar en gemotiveerd zijn. Zie voorts par. 1.4.