Bestuursrecht collegeaantekeningen week 5.

**Week 5, 06-03-2017**

De wetgever in Nederland heeft verschillende wetgevingsregimes opgesteld voor de behartiging van verschillende belangen. Welke belangen moeten afgewogen worden en welke gevolgen hangen hieraan?

Inleidende casus 1

*Het leven van een modderkruiper wordt aangetast door een verleende bouwvergunning. Mag het college van B&W rekening houden met de modderkruiper die een beschermde diersoort is*? Moet het college überhaupt belangen afwegen? Wettelijke grondslag is vereist,omdat het verlenen van een bouwvergunning ingrijpt in de vrijheden van burgers.Wet natuurbescherming bepaalt dat je niet het gebied van een dier mag beperken, de minister kan ontheffing verlenen.. Bevoegdheden zoals het verlenen van een bouwvergunning worden met een bepaald doel toegekend.

Inleidende casus 2

Geschil tussen burgemeester van Windschoten en circus Renz. Evenementenvergunning die werd aangevraagd voor een plek voor het circus met dieren zoals tijgers. In de APV stond dat vergunningen geweigerd mochten worden als er sprake was van wilde dieren en verstoring van de algemene orde. Mag de gemeenteraad in de APV een regel opnemen dat een vergunning moet worden geweigerd als hier wilde dieren aan te pas komen? Dit had niet geregeld mogen worden in de APV, omdat er hiervoor geen bevoegdheid was. Wet in formele zin regeltde gezondheid van dieren, hierin staat dat het gebruik van olifanten in een circus toegestaan is. Deze regeling is uitputtend, dus mag niet op een andere manier geregeld worden.

Vaak staan in de wet voorwaarden waaronder het bestuursorgaan bepaalde belangen mee mag wegen.

Wettelijke grondslag voor een bevoegdheid ontstaat door middel van attributie of delegatie. De aard van de bevoegdheid is te onderscheiden in beoordelingsruimte en beoordelingsvrijheid, hierbij gaat het om de voorwaarden waaronder de bevoegdheid mag worden uitgeoefend.

Een derde term, beleidsvrijheid, heeft betrekking op de toepassing van de bevoegdheid. Er is alleen sprake van beleidsvrijheid als aan de voorwaarden is voldaan en het bestuursorgaan nog steeds de vrijheid heeft om te bepalen of het de bevoegdheid uitoefent en hoe dit wordt gedaan. De vraag is dan nog welke belangen afgewogen moeten worden meegewogen en in welke mate?

**Specialiteitsbeginsel:**

Dit beginsel is relevant voor de wetgever, het gaat om de vraag welke bevoegdheden met welk doel worden toegekend aan het bestuursorgaan? Het specialiteitsbeginsel is een uitwerking van het legaliteitsvereiste. De kern: je mag alleen die belangen afwegen bij de bevoegdheidsuitoefening die gerelateerd zijn aan de behartiging van specifieke publieke belangen. Dit zorgt ervoor dat er geen uitholling van bevoegdheden ontstaat.

**Voordelen**: het specialiteitsbeginsel is een waarborg tegen machtsuitoefening. Zorgt voor onwillekeurig handelen. Er worden bijvoorbeeld soms voorwaarden aan subsidies gesteld die niet rechtmatig zijn. Het is ook een voordeel voor de doelmatigheid van het bestuur, als je als bestuursorgaan alle algemene belangen die er zijn moet laten meewegen, is dit natuurlijk heel inefficiënt.

**Nadelen**: er zijn vele besluiten betrokken bij één project. Verschillende wetten en besluiten hebben betrekking op één besluit, deze moeten er allemaal bij betrokken worden. Verschillende belangen in verschillende wetgeving 🡪 verkokering.

Het specialiteitsbeginsel valt uiteen in twee andere beginselen:

* Zorgvuldigheidsbeginsel (art 3:2 Awb): er moet informatie verzameld worden over relevante feiten en de af te wegen belangen, om tot een weloverwogen besluit te komen.
* Verbod van détournement de pouvoir (art 3:3 Awb) de bevoegdheid van het bestuursorgaan mag niet gebruikt worden voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid verleend is.

Specialiteitsbeginsel is gecodificeerd in artikel 3:4 lid 1 Awb.

* Verplicht afwegen van de rechtstreeks betrokken belangen van het besluit. Dit is dus een verplichting! Procedurele formele eis dat belangen afgewogen moeten worden.
* Voor zover niet uit een wettelijk voorschrift uit de aard van de bevoegdheid een beperking voortvloeit.

Kijk in de betreffende wet, want hierin staat welke belangen betrokken zijn bij de afweging! In de wet wordt aangewezen welke belangen afgewogen moeten worden.

Mogelijke gevolgen van de belangenafweging:

* Beschikking weigeren of verlenen.
* Verbinden van voorschriften aan een beschikking. Er kunnen voorschriften verbonden worden aan een beschikking met het oog op de bescherming van belangen.

Welke belangen zijn er?

1. Algemeen belang: hierop is de bevoegdheid gericht. Het wettelijke stelsel waarin de bevoegdheid geregeld is beoogd dit belang te behartigen.
2. Vreemd algemeen belang: algemeen belang dat niet ten grondslag ligt van het wettelijke stelsel waarin de bevoegdheid is geregeld.
3. Particuliere belang van de aanvrager: normadressaat.
4. Particuliere belang van derden.

Sommige particuliere belangen kunnen samenvallen met algemeen belang. Bijvoorbeeld als er geluidsoverlast gevreesd wordt, wordt rekening gehouden met het particuliere belang, maar dit valt ook onder het algemeen belang.

Hoe kun je achterhalen welke algemene belangen meespelen bij de afweging?

* Expliciet 🡪 kijken in de wet! Als er in de wet bijvoorbeeld staat dat een vergunning geweigerd kan worden als het in strijd is met de algemene orde. Het kan ook gaan over het verbinden van voorschriften, welke voorschriften kunnen verbonden worden aan een bouwvergunning?
* Impliciet 🡪 doel van de regeling achterhalen. Waarom heeft de wetgever een bepaalde regeling opgesteld? Kijken naar de considerans, toelichting en de plaats van de bevoegdheid in de regeling.

Uitoefening van bevoegdheid gaat mis als de verkeerde algemene belangen worden betrokken bij de belangenafweging.

Bouwvergunning kan worden geweigerd als hierdoorstrafbare feiten kunnen worden gepleegd of geld wit te wassen. De Wet BIBOB regelt dit. Deze regeling gaat uit van zo weinig mogelijk vergunningen verlenen aan mensen die bijvoorbeeld uit een crimineel circuit komen en die met een bouwvergunning criminele activiteiten kunnen plegen.

Vreemde algemene belangen.

* Ieder algemeen belang waarop de aan de orde zijnde bestuursbevoegdheid niet ziet.
* Ieder algemeen belang dat wordt beschermd door een bestuursbevoegdheid in een andere wet, zoals:
* Het dierenwelzijn bij een evenementenvergunning. Dierenwelzijn is geregeld in de dierenwelzijnswet, terwijl de evenementenvergunning betrekking heeft op de algemene orde. Het dierenwelzijn mag hier dus niet bij betrokken worden.
* Geluidsoverlast bij verkeersveiligheid op water. Jetski-arrest: vergunning kan overlast veroorzaken, maar dit is irrelevant voor de bevoegdheidsuitoefening.

Particuliere belangen.

* Van niet-publieke aard: kunnen samenvallen met het algemene belang. Als het particuliere belang meegewogen moet worden, moet dit in geobjectiveerde vorm gebeuren. Als er overlast is van een schoorsteen en de buurman heeft astma, heeft die astma geen invloed.
* Aanvrager/geadresseerde.
* Derden.

Je kan belanghebbende zijn, maar het gaat erom welke belangen meegewogen moeten worden door het bestuursorgaan. Elk belang voldoet aan het belanghebbende begrip. Er zijn echter meer belangen die vallen onder belanghebbende, dan de belangen die ook daadwerkelijk meegewogen worden.

Opvattingen van het specialiteitsbeginsel:

* Precieze opvatting: precies doen wat de wetgever heeft gezegd over de belangenafweging. Alleen de algemene belangen die de wetgever ten grondslag van het artikel heeft beoogd.
* Gematigde opvatting: hanteren we bij Bestuursrecht 1. Kijk in de wet! Op basis van welke belangen kun je voorschriften stellen aan een vergunning. Voor het verlenen of weigeren is louter relevant de belangen van de aanvrager en de belangen van het vergunningsstelsel.
* Rekkelijke opvatting: alle rechtstreeks betrokken belangen moeten meegewogen worden.

Mogelijke gevolgen van het meewegen van verkeerde belangen:

* Misbruik van bevoegdheid (art 3:3 Awb) 🡪 ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is toegekend.
* Verkeerd belang meewegen: strijd met de wet.
* Verkeerd belang meewegen: bewijsprobleem.

Art 3:4 lid 1 Awb 🡪 positief, welke belangen moeten **wel** meegewogen worden.

Art 3:3 Awb 🡪 negatief, welke belangen mogen **niet** meegewogen worden.

Evenredigheidsbeginsel (art 3:4 lid 2 Awb): dit heeft betrekking op de uitkomst van de belangenafweging: belangen mogen niet onevenredig meegewogen worden. Bestuursorgaan heeft een marge om in haar ogen evenredige besluiten te nemen.

De rechter toetst terughoudend bij de vraag of het bestuursorgaan de belangen evenredig heeft afgewogen. De rechter zal alleen ingrijpen als de uitkomst van de afweging kennelijk onredelijk is. Het bestuursorgaan heeft dan niet in redelijkheid tot het besluit kunnen komen. Marginaal toetsen 🡪 Kwantum/Venlo Arrest.