

arsaequi.nl/maandblad  AA201006

Het legaliteitsbeginsel als hoeksteen van het staats- en bestuursrecht

Prof. mr. F.J. van Ommeren*



Het legaliteitsbeginsel geldt als een van de hoekstenen van het staats- en bestuursrecht. Het legaliteitsbeginsel houdt

in dat het optreden van het openbaar bestuur – met andere woorden: de uitvoerende macht – op een uitdrukkelijke wettelijke grondslag moet berusten. Met een wettelijke grondslag

wordt bedoeld op een wettelijk voorschrift dat aan een bestuursorgaan de bevoegdheid toekent bepaalde handelingen te verrichten. Zonder die wettelijke grondslag mag het bestuursorgaan die handelingen niet verrichten. Het bestuursorgaan dient overeenkomstig het in de wettelijke grondslag bepaalde te handelen en binnen de begrenzing van de bevoegdheidsgrondslag te blijven. De gedachte is dat de vrijheid van de burger daardoor wordt gewaar-

* Prof. mr. F.J. van Ommeren is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de juridische faculteit van de VU te Amsterdam.

borgd: de burger dient verstoken te blijven van te vergaand, te onbepaald en te onverwacht overheidsingrijpen. Het legaliteitsbeginsel past dan ook goed bij de moderne, op liberale leest geschoeide, democratische rechtsstaat.

Het legaliteitsbeginsel geldt als een van de hoekstenen van het staats- en bestuursrecht

In meer algemene zin – dus ook in andere rechtsgebieden dan het staats- en bestuursrecht en ook in andere rechtsstelsels dan het Nederlandse – heeft het legaliteitsbeginsel een iets andere betekenis. In algemene zin houdt het legaliteitsbeginsel in dat het niet is toegestaan in strijd met de wet of het overige recht te handelen. Gebeurt dat wel, dan handelt de betrokkene illegaal. In deze ruime betekenis kennen we dit beginsel zeker ook in het Nederlandse staats- en bestuursrecht, maar daarvoor wordt doorgaans een andere uitdrukking gebruikt, namelijk die van ‘rechtsstaatsbeginsel’. Het rechtsstaatsbeginsel houdt kort gezegd in dat niet alleen de burger maar ook de overheid onderworpen is aan het recht; ook de overheid dient overeenkomstig de op haar toepasselijke wettelijke regels te handelen. Het rechtsstaatsbeginsel vormt uiteraard eveneens een hoeksteen van het staats- en bestuursrecht, maar – hoewel deze beginselen dus wel verband met elkaar houden – maar verschilt wel qua betekenis van het legaliteitsbeginsel. In ons staats- en bestuursrecht heeft het legaliteitsbeginsel voor de overheid een meer specifieke betekenis dan het rechtsstaatsbeginsel: het rechtsstaatsbeginsel vereist slechts dat de wet niet wordt overtreden; het legaliteitsbeginsel gaat verder en vereist op voorhand een uitdrukkelijke wettelijke grondslag opdat mag worden opgetreden.

Niet iedere wettelijk bepaling is geschikt om als bevoegdheidsgrondslag voor overheidsoptreden te dienen

De wettelijke grondslag

Niet iedere wettelijk bepaling is geschikt om als bevoegdheidsgrondslag voor overheids-optreden te dienen. De wettelijke grondslag moet voldoende concreet of specifiek zijn en daadwerkelijk aan een bestuursorgaan een bevoegdheid toekennen. Het is niet zo heel gemakkelijk om te zeggen welke wettelijke

voorschriften als grondslag kunnen fungeren. In de praktijk worden soms ook wel wettelijke voorschriften als bevoegdheidsgrondslag aangemerkt die daarvoor eigenlijk niet bedoeld zijn, bijvoorbeeld voorschriften die slechts een overheidstaak toekennen maar niet vertellen met behulp van welke bevoegdheden het bestuur die taak moet uitoefenen (zie bijvoorbeeld recent over artikel 2 Politiewet: HR 29 januari 2008, *NJ* 2008, 206). Een goede wettelijke grondslag kent uitdrukkelijk een bevoegdheid toe aan een bestuursorgaan; het brengt tot uitdrukking met welk doel of oogmerk die bevoegdheid behoort te worden uitgeoefend; onder welke voorwaarden dat dient te gebeuren; waar de grenzen daarvan liggen en voorts welke nadere voorschriften het bestuursorgaan daarbij aan de betrokkenen kan opleggen. Naarmate een bevoegdheid nauwkeuriger is omschreven en preciezer tot uitdrukking brengt op welke wijze het bestuursorgaan dient op te treden en met welk oogmerk, is de grondslag meer specifiek.

Een zeer belangrijke vraag is hoe ver het legaliteitsbeginsel strekt

De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel

Een zeer belangrijke vraag is wel hoe ver het legaliteitsbeginsel strekt. Het legaliteitsbeginsel is naar zijn aard een beginsel en geen absolute eis. Zoals bij alle rechtsbeginselen moet het streven erop gericht zijn zoveel mogelijk aan dit beginsel te voldoen. Dit is echter niet altijd goed mogelijk, zeker niet als aan de reikwijdte van de wettelijke grondslag ook hoge eisen worden gesteld. In de doctrine wordt verschillend over de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel gedacht.

Naar Nederlands positief recht heeft het legaliteitsbeginsel een vrij beperkte reikwijdte: zeker niet al het overheidsoptreden behoeft een wettelijke grondslag. Het legaliteitsbeginsel is slechts gedeeltelijk in de Grondwet gecodificeerd. ‘Voorschriften door straffen te handhaven’, zoals de letterlijke bewoordingen van artikel 89 lid 2 Grondwet luiden, dienen van een wettelijke grondslag voorzien te zijn. Voorts vereist de Grondwet een wettelijke grondslag in een aantal specifieke gevallen, zoals voor de heffing van belastingen en voor de beperking van grondrechten. In de jurisprudentie is een wat grotere reikwijdte aan het legaliteitsbeginsel toegekend: de rechter heeft de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel ten opzichte van de

Grondwet uitgebreid. Het *Fluoriderings-arrest* is waarschijnlijk het meest bekende arrest.¹ Maar het *Methadonbrief-arrest* is minstens zo belangrijk.² Uit het Fluoriderings-arrest volgt dat ‘ingrijpende maatregelen’ op een wettelijke grondslag moeten berusten. Ingevolge het Methadonbrief-arrest moeten ‘bindende voorschriften’ van een wettelijke grondslag zijn voorzien. Men moet overigens niet denken dat derhalve nagenoeg alle overheidsoptreden op een wettelijke grondslag moet berusten: veel overheidsoptreden is niet ingrijpend of bindend in de zin van deze jurisprudentie. Te denken valt bijvoorbeeld aan het opstellen van buiten-wettelijke richtlijnen, het geven van (zwaarwegende) adviezen, het nemen van feitelijke uitvoeringsmaatregelen en de verstrekking van uiteenlopende vormen van informatie.

Om rechtspolitieke of beleidsmatige redenen worden in de doctrine voor de vaststelling van de reikwijdte van legaliteitsbeginsel ook wel ruimere criteria wenselijk geacht. Sommigen bepleiten zelfs dat ál het overheidsoptreden van een wettelijke grondslag moet worden voorzien, maar dan is de eis van een specifieke grondslag in de praktijk niet te realiseren zonder een overvloed aan wettelijke regels te gaan produceren. Om die reden stellen de meeste auteurs andere soorten criteria voor. Deze criteria hebben gemeenschappelijk dat op de een of andere manier tot uitdrukking wordt gebracht dat de ‘meest wezenlijke’ overheidsbesluiten op een wettelijke grondslag moeten berusten. De ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’ (zeg maar de ‘Bijbel’ voor de wetgevingsambtenaar) brengen eveneens een ruimer legaliteitsbeginsel tot uitdrukking dan het positieve recht verlangt; zo wordt bijvoorbeeld voor de bevoegdheid tot intrekking of wijziging van een beschikking een wettelijke grondslag vereist, terwijl de rechter het accepteert dat het bestuur dit soort bevoegdheden ook heeft zonder dat de wet dit uitdrukkelijk bepaalt.

De verschillende opvattingen over de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel hangen nauw samen met de verschillende functies die aan het legaliteitsbeginsel zijn toe te kennen

Verschillende functies

De verschillende opvattingen over de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel hangen nauw samen met de verschillende functies die aan het legaliteitsbeginsel zijn toe te kennen. Zoals de meeste rechtsbeginselen is het legaliteitsbeginsel gericht op de vervulling van een aantal verschillende doeleinden. Het legaliteitsbeginsel heeft primair tot functie te voorkomen dat de overheid misbruik maakt van haar bevoegdheden. Het legaliteitsbeginsel beoogt willekeurig overheidsoptreden te voorkomen. Meer positief uitgedrukt is het legaliteitsbeginsel erop gericht de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid van het overheidsoptreden te bevorderen. Een andere belangrijke functie van het legaliteitsbeginsel is de verwezenlijking van het democratisch ideaal, zodat in het bijzonder de (mede)zeggenschap van de vertegenwoordigende organen, zoals het parlement en de gemeenteraad, wordt bevorderd. In meer algemene zin ten slotte beoogt het legaliteitsbeginsel bij te dragen aan de instandhouding van een geordende en op rechtsstatelijke en democratische beginselen gegroundveste staatkundige samenleving; bedacht moet evenwel worden dat andere publiekrechtelijke rechtsbeginselen en rechtsfiguren eveneens deze algemene functie vervullen.

- 1 HR 22 juni 1973, *NJ* 1973, 386; *AB* 1973, 187; *AA* 1973, p. 457; zie ook: R.J.G.M. Widdershoven e.a., *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009.
- 2 HR 27 juni 1986, *AB* 1987, 241; *NJ* 1987, 898.