

## University of Groningen

### 17 Long Lin

van der Veen, Gerrit

*Published in:*  
 AB Klassiek

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
 van der Veen, G. (2022). 17 Long Lin. In T. Barkhuysen (editor), *AB Klassiek: Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd* Wolters Kluwer.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

AB Klassiek 2022/17

## 17 Long Lin

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS664874:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

17.0 Publiekrechtelijke taak  
17.1 Feiten  
17.2 Enkele grondslagen voor publiekrechtelijke rechtshandelingen  
17.3 De publiekrechtelijke taak  
17.4 Bronnen voor de publiekrechtelijke taak  
17.5 Publiekrechtelijke taak en privaatrechtelijke grondslag  
17.6 Publiekrechtelijke taak, privaatrechtelijke grondslag bij de Long Lin?  
17.7 Privaatrechtelijke handhaving van het besluit  
17.8 Slot

AB Klassiek 2022/17.0

## 17.0 Publiekrechtelijke taak

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS664499:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

**ABRvS 10 april 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AK3508, AB 1995/498, m.nt. G.A. van der Veen**

### Besluitbegrip. Publiekrechtelijke taak.

Andere voor dit thema relevante uitspraken:

- ABRvS 1 december 1977, ECLI:NL:RVS:1977:AM3929, AB 1978/208, m.nt. M. Scheltema; *Gst.* 1978, nr. 6500, *(Zroningse waterleidingbuizen)*
- ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, AB 1997/229, m.nt. P.J.J. van Buuren; *JB* 1997, 118, m.nt. H.J. Simon (*Van Vlodrop*)
- ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4752, AB 2004/241, m.nt. G.A. van der Veen; *JB* 2004, 174 (*Dienstverlening veren Noordzeekanaal*)

- ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7298, AB 2008/128, m.nt. P. van Duijvenvoorde en G.A.C.M. van Ballegooij; JB 2008, 10 (Vliegtarieven)
- ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters (Stichting Bevordering)

Belangrijkste overwegingen kernuitspraak:

*‘Ingevolge art. 2 eerste lid Wet Arob, wordt onder een beschikking verstaan een schriftelijk besluit van een administratief orgaan, gericht op enig rechtsgevolg. Geen beschikking in de zin van deze wet is ingevolge art. 2 tweede lid onder meer een rechtshandeling naar burgerlijk recht.*

*De Afdeling bestuursrechtspraak beantwoordt de vraag of het bestreden besluit een beschikking is in de zin van voormeld art. 2 bevestigend. Dienaangaande overweegt Zij als volgt.*

*Enig als zodanig aanwijsbaar publiekrechtelijk voorschrift ter uitvoering waarvan het besluit is genomen, is geen vereiste om een beschikking in de zin van art. 2 aan te nemen. Naar door verweerder bij pleidooi is gesteld, is de Staat beheerder van de Nederlandse territoriale wateren. De Staat, en daarmee verweerder, acht zich in dit verband verplicht ervoor zorg te dragen dat het vaarwater aan zijn bestemming beantwoordt.*

*Het vorenstaande betekent dat het bestreden besluit is genomen ter uitvoering van verweerders publiekrechtelijke taak.*

*Indien aan de toestemming tot het binnenvaren vervolgens de voorwaarde wordt verbonden dat een overeenkomst naar privaatrecht zoals i.c. de garantieverklaring dient te worden gesloten, heeft dit, naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak, niet tot gevolg dat het besluit waarbij het binnenvaren wordt toegestaan dan wel geweigerd, als rechtshandeling naar burgerlijk recht moet worden gekwalificeerd.*

*De Staat der Nederlanden en daarmee verweerder ontleent de bevoegdheid tot het opleggen van een verbod in beginsel aan de soevereiniteit van de Staat (vergelijk HR 7 febr. 1986 (Attican Unity), NJ 1986/477 en S&S 1986, 61). Daartegenover staat echter dat verweerder op grond van het volkenrecht niet zover mag gaan dat hij het voor een schip dat in nood verkeert en reparatie behoeft onmogelijk maakt om de territoriale- en kustwateren binnen te varen en in een haven, of elders bij de kust, veiligheid te zoeken. Er dient in een dergelijk geval een afweging plaats te vinden tussen enerzijds de ernst van de situatie waarin het schip zich bevindt en anderzijds de bedreiging die het schip kan vormen voor de kuststaat. Voorts is de Afdeling bestuursrechtspraak van oordeel dat verweerder zich in dat geval zekerheid mag verschaffen voor verhaal van de uit het binnenvaren van het schip voor de Staat mogelijk voortvloeiende kosten. Een dergelijke voorwaarde strekt er immers toe om de nadelen van het binnenvaren van Nederlands territorium op te vangen. Aangezien die kosten, indien zij zich zouden voordoen, primair zouden moeten worden gedragen door de Staat, ongeacht diens verhaal op appellante (vgl. onder meer HR 26 mei 1978, NJ 1978/615 (Zuidpool) lag het voor de hand een garantie te verlangen ten gunste van de Staat der Nederlanden.’*

AB Klassiek 2022/17.1

## 17.1 Feiten

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS66672:1

Op 4 maart 1992 is het zeeschip 'Long Lin' van appellante, de Chinese staatsrederij Guangzhou Ocean Shipping Company, op de Noordzee door aanvaring zwaar beschadigd. Daarbij is een deel van zijn lading overboord geslagen en zijn ook brandstoftanks van het schip geraakt, die vervolgens in zee zijn leeggelopen. De Nederlandse agente van de rederij heeft nadat zij met de bergingsmaatschappij Smit Tak en de werf Scheldepoort had gecontracteerd de Nederlandse autoriteiten verzocht om toestemming het schip de territoriale wateren binnen te laten varen. De minister van Verkeer en Waterstaat heeft daarop kennis genomen van de toestand van het schip en een aantal technische eisen gesteld met betrekking tot het transport, waaraan is voldaan. Voorts stelde de minister de voorwaarde dat een onvoorwaardelijke betalingstoezegging werd gedaan, eerst ten bedrage van 20 miljoen gulden (thans 9,5 miljoen euro), later van 10 miljoen gulden (thans 4,75 miljoen euro), voor alle door de Staat gemaakte en te maken kosten ter zake van het onderhavige voorval en de afwikkeling daarvan, daaronder begrepen de begeleiding naar de haven van Vlissingen, de lichting van het schip bij een onverhoopt zinken, oliebestrijding, etc. De assuradeuren van de rederij verklaarden zich bereid de gevraagde garantie te stellen, doch onder voorbehoud van een aansprakelijkheidsbeperking in de garantiestelling. De minister accepteerde dit voorbehoud niet en verbood daarom de 'Long Lin' de Nederlandse territoriale wateren binnen te varen.

Appellante meende dat de minister in strijd met het internationale en het nationale recht had gehandeld door het schip de toegang tot de Nederlandse territoriale wateren te weigeren. Appellante ging tegen de weigering in beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De weigering dateerde van vóór de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht op 1 januari 1994. Het beroep werd daarom nog behandeld aan de hand van de toenmalige Wet Arob. Onder die wet werd de competentie van de Afdeling bepaald door het beschikkingenbegrip. De competentie van de bestuursrechter wordt thans bepaald door het ruimere besluitbegrip van art. 1:3 Awb, de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. De beschikking is de publiekrechtelijke rechtshandeling voor een concreet geval. De uitspraak van de Afdeling in deze zaak is dus ook van belang onder de Awb.

AB Klassiek 2022/17.2

## 17.2 Enkele grondslagen voor publiekrechtelijke rechtshandelingen

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS665632:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

De Awb biedt bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen publiekrechtelijke rechtshandelingen. Dat volgt uit art. 8:1, dat voornamelijk beroep tegen besluiten in de zin van art. 1:3 Awb openstelt. Art. 1:3 definieert een besluit als een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. De rechtspraak en de bestuursrechter worstelen geregeld met de laatste twee elementen 'rechtshandeling' en 'publiekrechtelijk'. De worsteling levert soms onverwachte en dus lastig te voorspellen uitspraken op. Het rechtskarakter van overheidshandelingen is daarom niet altijd bij voorbaat duidelijk, waardoor nogal eens onduidelijk is of bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Mede om die reden wordt het besluitbegrip al jaren bekritiseerd (zie onder meer: Ch.W. Backes, *Suum cuique? - enkele opmerkingen over de rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter*, Oratie Maastricht 2008 en de preadviezen voor de jaarvergadering van de VAR 2013 van F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen & K.J. de Graaf, *Het besluit voorbij*, Den Haag 2013). De wetgever heeft echter nog geen alternatief voor het besluitbegrip willen invoeren.

In de uitspraak *Long Lin* en deze annotatie staat het element 'publiekrechtelijk' voorop. Het gaat om het onderscheid tussen publiek- en privaatrechtelijke rechtshandelingen.

De doctrine maakt een helder onderscheid. Volgens de doctrine is in beginsel bepalend wat de *grondslag* is van een bevoegdheid om een bepaalde rechtshandeling te verrichten. De grondslag kan in het publiek- of in het privaatrecht liggen. Het eenvoudige uitgangspunt is dan dat privaatrechtelijke rechtshandelingen door eenieder verricht kunnen worden, maar dat voor publiekrechtelijke rechtshandelingen een specifieke bevoegdheidstoekenning noodzakelijk is. Een voorbeeld van een privaatrechtelijke rechtshandeling biedt art. 6:162 BW, dat de bevoegdheid geeft om een onrechtmatige-daadsactie in te stellen, en in dat kader schadevergoeding of een stopzetting van verder onrechtmatig handelen te vorderen. Deze bevoegdheid is privaatrechtelijk van aard; zij komt eenieder toe, burgers, rechtspersonen en ook overheden. In concreto kunnen overheden overigens wel tegen een verbod op privaatrechtelijk handelen oplopen, bijvoorbeeld op basis van de leer der onaanvaardbare doorkruising uit het arrest HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, NJ 1991/393, m.nt. M. Scheltema; AB 1990/408, m.nt. G.P. Kleijn (*Windmill*), nr. 12 in deze bundel, maar dat doet aan het uitgangspunt niet af.

Publiekrechtelijk zijn daarentegen de bevoegdheden die niet op grond van het burgerlijk recht aan eenieder toekomen. Het belangrijkste voorbeeld is de bevoegdheid van bestuursorganen om besluiten in de zin van art. 1:3 Awb te nemen. De bevoegdheid tot het nemen van een besluit dient in principe afgeleid te worden uit specifieke wettelijke voorschriften die aan bepaalde bestuursorganen de bevoegdheid geven om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Een voorbeeld biedt art. 126 Gemeentewet, dat het gemeentebestuur de bevoegdheid verleent tot oplegging van een last onder bestuursdwang. De meeste vergunningen, uitkeringen, handhavingsbeslissingen en dergelijke berusten op een dergelijk specifiek wettelijk voorschrift, dat aan een bepaald bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid toekent.

Ingeval er geen wettelijke bevoegdheidsverschaffende grondslag valt aan te wijzen, bestaat er volgens de harde lijn uit de doctrine geen bevoegdheid om een besluit te nemen en kan er dus ook geen besluit bestaan.

De bestuursrechter volgt de harde lijn niet immer. Hij hecht soms wat minder aan de doctrinaire voorkeur om een besluit uit een specifiek wettelijk voorschrift af te leiden. Zie voor de verhouding tussen de doctrine en de koers van de bestuursrechter ook F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, *Het Awb-besluit*, Nijmegen 1999, p. 45-49 en A.M.L. Jansen, 'Een 'never ending story'? Opmerkingen over het onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtshandelingen', *JBplus* 2005, p. 115-131. De bestuursrechter heeft diverse redeneringen gehanteerd om ook een aantal bestuursbeslissingen als besluiten aan te merken, die niet op een specifieke wettelijke grondslag gebaseerd waren.

Eind 1996 heeft de Afdeling bijvoorbeeld een bevoegdheid afgeleid uit een combinatie van een bestuursrechtelijk beginsel en een onderliggend besluit (ABRvS 21 oktober 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2335, AB 1996, 496, m.nt. N. Verheij; *JB* 1996, 232, m.nt. H.J. Simon (*Terugvordering subsidie*)):

*'De Afdeling ziet zich aldus geplaatst voor de vraag naar het rechtskarakter en de beroepbaarheid bij de bestuursrechter van besluiten van bestuursorganen tot terugvordering van eerder door hen in het kader van de uitoefening van hun bestuursrechtelijke taken en bevoegdheden gedane toekenningen.*

*De Afdeling oordeelt dienaangaande thans, anders dan zij in het verleden heeft gedaan, dat terugvorderingsbesluiten van bestuursorganen als in de vorige alinea omschreven, ook indien deze niet op uitdrukkelijk daartoe strekkende wettelijke bevoegdheden zijn gebaseerd, zijn gericht op rechtsgevolg. Dit rechtsgevolg wordt ontleend aan het algemene, ook in het bestuursrecht geldende, rechtsbeginsel volgens hetwelk hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd.*

*Dit rechtsbeginsel is van bestuursrechtelijke aard, wanneer zijn werking zich doet gevoelen in door het bestuursrecht beheerste rechtsverhoudingen. Voor bestuursorganen schept het dan een bevoegdheid omtrent de aanwending waarvan per geval beslist moet worden met inachtneming van de algemene bestuursrechtelijke normen die de aanwending van discretionaire bevoegdheden beheersen. Zo een beslissing, die strekt tot voldoening aan de bestuursrechtelijke voorwaarden voor een rechtmatige terugvordering, opdat naar het bestuursrecht een betalingsverplichting ontstaat, is gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg.'*



Dezelfde redenering van een algemeen beginsel, dat publiekrechtelijk van aard wordt in een publiekrechtelijke rechtsverhouding, en een onderliggend besluit is ook gevolgd om de zogeheten zuivere of zelfstandige schadebesluiten als besluit aan te merken, zowel voor schadevergoeding bij rechtmatig veroorzaakte schade (nadeelcompensatie), als voor schadevergoeding bij onrechtmatig veroorzaakte schade. Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, AB 1997/229, m.nt. P.J.J. van Buuren; JB 1997/118, m.nt. H.J. Simon (*Van Vlodrop*):

*‘Een publiekrechtelijke rechtshandeling is een op rechtsgevolg gerichte beslissing van een bestuursorgaan, dat de bevoegdheid tot het nemen van die beslissing ontleent aan het publiekrecht. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 29 nov. 1996 inzake nr. 03.94.1703 (AB 1997, 66) berust de bevoegdheid van een bestuursorgaan tot het nemen van een beslissing op een verzoek om vergoeding van schade, voorzover het schade betreft ten gevolge van de onrechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, op het - in art. 6:162 van het BW en in art. 8:70 van de Awb tot uiting komende - algemeen geldende rechtsbeginsel, volgens hetwelk degene die door aan hem toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, is gehouden die aan de benadeelde te vergoeden. Dit rechtsbeginsel is publiekrechtelijk van aard indien het zijn werking doet voelen in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontstane rechtsverhouding. Uit de uitspraak van de Afdeling van 18 febr. 1997 inzake nr. 03.94.1886 (AB 1997, 47, AB 1997, 143) volgt dat de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing op een verzoek om schadevergoeding, voorzover het schade betreft die is ontstaan door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, berust op het - mede aan art. 3:44 tweede lid van de Awb ten grondslag liggende - rechtsbeginsel van ‘égalité devant les charges publiques’ (gelijkheid voor openbare lasten). Op grond van dit beginsel zijn bestuursorganen gehouden tot compensatie van onevenredige - buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende - schade die is ontstaan in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontstane rechtsverhouding.*

*Het rechtsgevolg waarop een beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade, veroorzaakt binnen het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, is gericht, is dat naar publiekrecht al dan niet een aanspraak op betaling van schadevergoeding wordt gevestigd.’*

Het afleiden van een besluit uit een combinatie van een bestuursrechtelijk beginsel en een publiekrechtelijke rechtsverhouding heeft tot de nodige afgrenzingsproblemen tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter geleid. Dat heeft geleid tot onzekerheden in de praktijk, welke rechtsgang in een concreet geval bewandeld moet worden. Wanneer zulke onzekerheden te vaak voorkomen, behoort de wetgever in te grijpen. Dat heeft de wetgever ertoe gebracht om voor een aantal geregeld voorkomende gevallen een wettelijke grondslag te formuleren. Zo heeft de wetgever een wettelijke grondslag gegeven aan besluiten tot terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidie (art. 4:57 Awb) en besluiten omtrent toekenning van nadeelcompensatie (het nog niet in werking getreden art. 4:126 Awb). Voor schadevergoeding bij onrechtmatig veroorzaakte schade heeft de wetgever een regeling opgesteld (art. 8:88 Awb). Dergelijke wettelijke regelingen hebben de uitspraken die besluiten afleiden uit een combinatie van een bestuursrechtelijk beginsel en een publiekrechtelijke rechtsverhouding ingehaald en dus het belang daarvan gereduceerd. Het concept als zodanig bestaat nog wel.

Een al langer bestaande en nog steeds af en toe opduikende redenering om in bepaald overheidshandelen een publiekrechtelijke rechtshandeling te ontwaren, is die van de publieke of publiekrechtelijke taak. Die redenering komt niet zo geregeld voor, dat de wetgever zou moeten ingrijpen en dat valt ook niet te verwachten. De publiekrechtelijke taak blijft van belang, al zijn de voorbeelden niet bijzonder recent. Het concept lijkt daarom op zijn retour te zijn. Dat vinden sommigen jammer omdat het concept de bestuursrechter wel enige ruimte geeft om tegemoet te komen aan reële vragen naar bestuursrechtelijke rechtsbescherming (J.A.F. Peters, ‘De teloorgang van de publieke-taakjurisprudentie, Over het dilemma tussen legaliteit en rechtsbescherming’, in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021).

## 17.3 De publiekrechtelijke taak

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS665986:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

De publiekrechtelijke taak komt op twee plaatsen bij de bestuursrechter aan de orde. Die taak speelt allereerst bij de vraag wanneer een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon moet worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb, wanneer dat orgaan geen publiekrechtelijke bevoegdheden tot uitoefening van openbaar gezag heeft. Zie daarvoor ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, waarover onder meer N. Jak, 'De publiek-taakjurisprudentie verduidelijkt', *JBplus* 2015, 2. Die uitspraak is opgenomen onder nummer 38 met een noot van J.A.F. Peters. Ten tweede benut de bestuursrechter de publiekrechtelijke taak om besluiten te distilleren uit bepaalde bestuurlijke beslissingen die niet op een specifieke bevoegdheidstoekennende publiekrechtelijke grondslag berusten, en die bij een streng vasthouden aan de doctrine niet als besluiten zouden mogen worden aangemerkt. Die tweede toepassing van de publiekrechtelijke taak staat hier centraal.

De publiekrechtelijke taak als grondslag voor besluiten is geen autonome vinding van de bestuursrechter. Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Wet Arob heeft de wetgever niet de eis gesteld dat enig bijzonder staats- of administratiefrechtelijk voorschrift moest worden aangewezen als grondslag voor een beschikking, mits de als beschikking aan te merken beslissing is genomen in het kader van de uitvoering van een publiekrechtelijke taak. Zie J.H. van Kreveld & M. Scheltema, *Parlementaire geschiedenis van de Wet Arob*, Groningen 1976, p. 142. In de uitspraak laat de Afdeling dit ook zo doorschemeren, waar zij stelt dat een als zodanig aanwijsbaar publiekrechtelijk voorschrift ter uitvoering waarvan het besluit is genomen, geen vereiste is om een beschikking aan te nemen.

Onder de thans geldende Awb heeft deze stellingname haar gelding behouden. Volgens de Awb-wetgever kan een beslissing, door de overheid genomen krachtens haar algemene publiekrechtelijke bestuurstaak, of anderszins ingevolge een publiekrechtelijke bevoegdheid, ook dan als besluit worden aangenomen, wanneer daarbij tevens een privaatrechtelijke bevoegdheid in het spel is. Zie de MvT op art. 1:1 Awb, *PG Awb I*, p. 154.

De publiekrechtelijke taak heeft op verschillende terreinen tot besluiten geleid. Zo zijn als besluiten onder meer aanvaard de stilzwijgende goedkeuring van vliegtarieven (ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7298, AB 2008/128, m.nt. P. van Duijvenvoorde en G.A.C.M. van Ballegooij; *JB* 2008, 10 (*Vliegtarieven*)) en de beslissing over de toegang tot een communicatie- en beveiligingssysteem ten behoeve van de openbare orde- en veiligheidsdiensten (ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9837, AB 2007/244, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen (*C2000*)). Een mooi voorbeeld biedt ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4752, AB 2004/241, m.nt. G.A. van der Veen; *JB* 2004/174 (*Dienstverlening veren Noordzeekanaal*). In die zaak zag de Afdeling een besluit in een beslissing tot beperking van de dienstregeling voor een aantal veren:

*'Voor wat betreft de vraag of de beslissing tot het nemen van die maatregelen berust op een privaatrechtelijke dan wel een publiekrechtelijke bevoegdheid overweegt de Afdeling het volgende. Het instellen van de veerverbindingen vindt zijn basis in de concessie. Vast staat dat de in 1861 verleende concessie niet op enig wettelijk voorschrift berustte en dat de Verenwet te dezen niet van toepassing is. De Staat had de concessie verleend omdat zij de aanleg van het kanaal niet geheel voor eigen rekening kon nemen. Dat de concessie, ondanks het ontbreken van een wettelijke grondslag, een overwegend publiekrechtelijk karakter droeg is uit een aantal omstandigheden af te leiden. De noodzaak van de aanleg, de verbetering van de bereikbaarheid van Amsterdam vanaf de Noordzee, stond destijds voor de overheid buiten kijf. De concessie en haar*

voorwaarden zijn, voorafgaand aan de bekrachtiging ervan bij Wet van 18 januari 1863, onderwerp geweest van een uitvoerige parlementaire behandeling. Als de vereiste parlementaire goedkeuring niet zou zijn verkregen, had de concessionaris onder meer geen aanspraak kunnen maken op schadevergoeding. Daarnaast heeft de Staat zich in de concessievoorwaarde tot het creëren van adequate oeververbindingen de belangen van de betrokken gemeenten mede aangetrokken door te verzekeren dat als die belangen door de concessionaris niet voldoende zouden worden behartigd de Staat (de minister van Binnenlandse Zaken) deze taak op zich zou nemen. Tegen deze achtergrond bezien kunnen de hier bestreden maatregelen, ook al betekenen zij een wijziging in de naar aanleiding van voornoemde voorwaarde tot stand gekomen contractuele verplichtingen, niet worden gekwalificeerd als uitsluitend behelzende rechtshandelingen naar burgerlijk recht. Zij moeten worden geacht te delen in het hoofdzakelijk publiekrechtelijke karakter van de concessie.

De slotsom van het vorenstaande is dat de maatregelen besluiten zijn in de zin van art. 1:1 Awb, zodat de minister de hiertegen gerichte bezwaren ten onrechte niet heeft ontvangen'.

De datering van de zojuist genoemde uitspraken laat zien, dat de publiekrechtelijke taakjurisprudentie betrekkelijk weinig voorkomt.

---

AB Klassiek 2022/17.4

## 17.4 Bronnen voor de publiekrechtelijke taak

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS666317:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

De publiekrechtelijke-taakjurisprudentie wordt in de literatuur allerwegen bekritiseerd vanwege haar vage karakter. Onduidelijk is aan welke bron of bronnen de bestuursrechter de publiekrechtelijke taak nu eigenlijk mag ontleen, en wanneer dat mag. De publiekrechtelijke taak zou in ieder geval afgeleid kunnen worden uit schriftelijke publiekrechtelijke bronnen als (al dan niet vervallen) wettelijke voorschriften, verdragsbepalingen en/of concessies. Daaruit zou dan het publiekrechtelijke karakter van een beslissing ter uitvoering van een bepaalde taak moeten blijken.

De uitspraak ARRvS 1 december 1977, ECLI:NL:RVS:1977:AM3929, AB 1978/208, m.nt. M. Scheltema; *Gst.* 1978, nr. 6500, *(Groningse waterleidingbuizen)* biedt een goed voorbeeld van een verwijzing naar wettelijke voorschriften. De toenmalige Afdeling rechtspraak overwoog:

*'De weigeringen van verweerders hebben betrekking op verzoeken van appellante tot het leggen van leidingen, c.q. het maken van huisaansluitingen, in aan de gemeente Groningen in eigendom toebehorende grond. Deze weigeringen steunen in zoverre op de aan de gemeente Groningen toekomende bevoegdheden als eigenares.*

*Voorzover te dezen van belang worden deze bevoegdheden door verweerders uitgeoefend krachtens art. 209, aanhef onder g, Gem.w. In zoverre lost zich de weigering van verweerders op in de uitoefening van een aan de gemeente toekomend burgerlijk recht, terwijl niet is gesteld noch gebleken dat appellante daardoor in een nadeliger positie is gebracht, dan wanneer een publiekrechtelijke weg zou zijn gevolgd, waarvan overigens de mogelijkheid aan de Afd. niet is gebleken.*

*Voorzover te dezen van belang worden deze bevoegdheden door verweerders uitgeoefend krachtens art. 209, aanhef onder g, Gem.w. In zoverre lost zich de weigering van verweerders op in de uitoefening van een aan de gemeente toekomend burgerlijk recht, terwijl niet is gesteld noch gebleken dat appellante*



daardoor in een nadeliger positie is gebracht, dan wanneer een publiekrechtelijke weg zou zijn gevolgd, waarvan overigens de mogelijkheid aan de Afd. niet is gebleken.

Het voorgaande kan echter niet leiden tot het oordeel dat verweerders appellante in haar bezwaarschriften niet-ontvankelijk hadden behoren te verklaren.

De leidingen, voor het leggen waarvan door appellante vergunning is gevraagd, lopen immers ten dele in of dwars door openbare wegen, wateren en andere plaatsen tot gemene dienst van allen bestemd, welke niet slechts eigendom zijn van de gemeente Groningen, doch met betrekking waartoe het bestuur dezer gemeente tevens krachtens haar algemene publieke bestuursstaak is belast met de zorg deze zo goed mogelijk aan hun openbare bestemming te doen beantwoorden.

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet A.r.o.b. is voor de ontvankelijkheid van een beroep- of bezwaarschrift tegen beschikkingen genomen in het kader van de uitvoering van zulk een publieke taak niet vereist, dat enig bijzonder staats- of administratiefrechtelijk voorschrift kan worden aangewezen, op grond waarvan de aangevochten beschikking is genomen.

Voor zover de hiervoor aangeduide plicht tot zorg gericht is op de instandhouding, bruikbaarheid, vrijheid en veiligheid van o.m. de publieke wegen, wateren en andere plaatsen tot gemene dienst van allen bestemd, draagt art. 209, aanhef en onder h. Gem.w. deze aan B. en W. op, die derhalve het ten deze bevoegde gemeentelijk bestuursorgaan zijn.

Naast de hiervoor gereleveerde algemene bestuursstaak van het gemeentebestuur, gelden zijn bijzondere verplichtingen voortvloeiend uit de artt. 15 e.v. Wegenwet en de artt. 23 e.v. APV der gemeente Groningen.

De aangevochten besluiten maken voorts in overwegende mate deel uit van het door verweerders gevoerde beleid in het kader van de op hen als overheidsorgaan rustende taak.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de bij bezwaarschriften aangevochten besluiten van verweerders mede inhouden rechtshandelingen gericht op andere dan burgerrechtelijke rechtsgevolgen en om die reden dienen te worden aangemerkt als beschikkingen in de zin van de Wet A.r.o.b.’

In de wettelijke voorschriften was volgens de Afdeling een taak voor het gemeentebestuur neergelegd. Uit die wettelijke taken leidde de Afdeling vervolgens af, dat handelingen die verricht werden ter vervulling van die wettelijke taak, beschikkingen (en dus thans besluiten) waren.

Het is echter niet goed te voorspellen wanneer wettelijke voorschriften als bron voor een publiekrechtelijke taak gezien mogen worden. Dat in art. 16 Gemeentewet is bepaald dat het al dan niet in stand houden van de weekmarkt een publieke taak is, wil niet zeggen dat er op basis daarvan nadere publiekrechtelijke regels moeten worden gesteld en dus ook niet dat een beslissing over inname van een plaats een besluit zou zijn (ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1950, Gst. 2011, nr. 11, m.nt. L.J.M. Timmermans). Die taak leidt dus niet tot een besluit. Zie daarentegen ABRvS 26 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1328, AB 2001, 410, m.nt. B.J. Schueler; JB 2001/156 over een ministeriële weigering om in te stemmen met versnelde aflossing van leningen. Normaliter is het aflossen van leningen een privaatrechtelijke kwestie, doch hier ging het om leningen aan de Postbank NV. De Postbankwet 1985 maakte de oprichting van de NV Postbank mogelijk en regelde onder meer de overgang van vermogensbestanddelen van de Staat naar deze nieuwe NV. Volgens art. 1 Postbankwet kon de Postbank leningen vervroegd aflossen, doch slechts na verkregen instemming van de Minister van Financiën. Hoewel aldus wellicht een wettelijke (publiekrechtelijke) taak geconstrueerd had kunnen worden, beschouwde de Afdeling de weigering als privaatrechtelijk:

‘2.3. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de brief van 25 mei 1998, waarin de minister heeft laten weten niet in te stemmen met de door appellante voorgestelde vervroegde aflossing van de leningen, een besluit in de zin van art. 1:1 Awb is.

2.4. Met de in art. 1 Postbankwet neergelegde mogelijkheid de overgang van activa en passiva van de Postcheque- en Girodienst en de Rijkspostspaarbank naar appellante te laten geschieden bij wijze van storting op leningen, is beoogd een ongelijkwaardige solvabiliteitspositie van appellante ten opzichte van de andere banken op de Nederlandse markt te voorkomen. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de

Postbankwet is daarbij uitsluitend beoogd de solvabiliteitspositie van appellante in de periode van haar oprichting, en niet in de periode daarna, te reguleren (memorie van antwoord, p. 48 e.v.).

2.4.1. Daaruit volgt dat de in art. 18 Postbankwet voorgeschreven overeenstemming met de minister over een vervroegd aflossen van leningen niet ziet op het reguleren van de vermogenspositie van appellante. Anders dan appellante heeft betoogd, betreft de weigering om met vervroegde aflossing in te stemmen dan ook niet de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid.'

Een publiekrechtelijke taak kan ook blijken uit vervallen voorschriften, ingeval zij ook na hun verval nog uiting geven aan een publiekrechtelijke taak, althans volgens de al genoemde uitspraak ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9837, AB 2007/244, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen (C2000).

Een publiekrechtelijke taak kan ook blijken uit verdragsbepalingen. Zie de eveneens reeds aangehaalde uitspraak ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7298, AB 2008/128, m.nt. P. van Duijvenvoorde en G.A.C.M. van Ballegooij, JB 2008/10 (Vliegtarieven):

'De Afdeling stelt voorop dat de LVO een bilateraal verdrag is tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Suriname inzake luchtdiensten tussen en via hun onderscheiden grondgebieden.

Ingevolge art. 6, eerste lid, in samenhang gelezen met het derde en vierde lid, van de LVO, behoeven de tarieven de uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring van de luchtvaartautoriteiten van het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Suriname, zijnde de minister en de minister van Economische zaken van de Republiek Suriname.

De stilzwijgende of uitdrukkelijke goedkeuring door de minister heeft tot gevolg dat, nadat ook de Surinaamse autoriteit zijn goedkeuring stilzwijgend of uitdrukkelijk heeft verleend, het rechtens mogelijk wordt de door de luchtvaartmaatschappijen vastgestelde tarieven voor de vluchten Amsterdam-Paramaribo en vice versa door te voeren. Onthouding van goedkeuring door de minister heeft tot gevolg dat de tarieven niet, althans niet zonder meer kunnen worden doorgevoerd. Ingevolge art. 6 en 18 LVO trachten de beide ministers in die situatie primair het tarief in onderlinge overeenstemming vast te stellen of overleg te plegen over het tarief. Als geen overeenstemming wordt bereikt, wordt het geschil door hen voorgelegd aan een persoon of instantie of een scheidsgerecht. Tegen de achtergrond van deze regeling in de LVO bezien, waarin de minister verschillende bevoegdheden en taken zijn toegekend in het kader van de vaststelling van de tarieven, moet worden geconcludeerd dat de goedkeuringsbeslissing is genomen ter uitvoering van een publieke taak. Het publiekrechtelijk karakter van de goedkeuring is gelegen in de omstandigheid dat het tot de taak van de minister behoort reizigers te beschermen tegen tarieven die voor de belangen van de luchtvaart, mede uit oogpunt van algemeen belang bezien, schadelijk zouden kunnen zijn.'

Het is niet steeds duidelijk wanneer verdragen een bron voor een publiekrechtelijke taak kunnen vormen. Dat blijkt uit een vergelijking van een aantal Afdelingsuitspraken over de legalisatie van stukken. In ABRvS 18 februari 1999, ECLI:NL:RVS:1999:ZB8191, AB 1999/143, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom, ging het om de legalisatie van een buitenlandse geboorteakte. De Afdeling stelde dat hiervoor weliswaar een specifieke (publiekrechtelijke) wettelijke grondslag ontbrak, maar dat er sprake was van een volkenrechtelijke rechtsgrond. Haars inziens werd de beslissing omtrent legalisatie dan ook genomen ter uitoefening van een publieke taak. Dat oordeel werd terzijde geschoven in ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9960, AB 2004/329, m.nt. I. Sewandono:

'De Afdeling ziet zich allereerst ambtshalve voor de vraag gesteld of de door de minister gegeven beoordeling van de documenten op enig rechtsgevolg is gericht.

Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

2.5.1. Onder legalisatie zoals bijvoorbeeld voorzien in art. 986 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), wordt in de internationale rechtspraktijk, blijkens onder meer art. 2 van het Verdrag tot afschaffing van het vereiste van legalisatie van buitenlandse openbare akten, uitsluitend verstaan de formaliteit waarbij de diplomatieke of consulaire ambtenaren van het land op welks grondgebied het document moet worden overgelegd, een bevestigende verklaring afgeven omtrent de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het document heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of het stempel op het document.

2.5.2. Legalisatie kan derhalve slechts strekken tot bevestiging van de formele echtheid van een document, niet tot het bieden van uitsluitel omtrent de juistheid van de inhoud ervan.

2.5.3. Indien in procedures onder Nederlands recht twijfel rijst over de juistheid van de inhoud van een document, kan aan diplomatieke of consulaire ambtenaren worden verzocht de daarin vermelde feiten te doen verifiëren. Aan de hand van de uitkomsten van dat verificatieonderzoek kan door de Nederlandse instanties worden beoordeeld of het document zijn door de houder beoogde rol als bewijsstuk kan vervullen in de procedure waarvoor het als bewijsstuk nodig is.

2.5.4. Legalisatie en verificatie vervullen derhalve een ondersteunende rol ten behoeve van de oordeels- en besluitvorming door de daartoe bevoegde instanties in het kader van de uiteenlopende procedures waarin de documenten als bewijsstuk moeten worden overgelegd, doch zijn niet zelfstandig en los van de uitkomst van die procedures gericht op rechtsgevolg. Legalisatie noch verificatie is dan ook aan te merken als een besluit als bedoeld in art. 1:131a Awb.

Opvallend is wel dat de Afdeling in de laatste uitspraak het al dan niet publiekrechtelijke karakter in het midden laat en de zaak afdoet op het element 'rechtshandeling' van het besluitbegrip, maar het resultaat is hetzelfde: de vage publiekrechtelijke taak biedt ruimte voor wijzigende jurisprudentie en bevordert de rechtszekerheid niet.

De publiekrechtelijke taak kan voorts blijken uit concessies. Dat tonen de uitspraken ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4752, AB 2004/241, m.nt. G.A. van der Veen; JB 2004/174 (Dienstverlening veren Noordzeekanaal) en ARRvS 29 september 1993, ECLI:NL:RVS:1993:AN4109, AB 1995/144, m.nt. A.F.M. Brenninkmeijer (Hoogspanningsverbinding Rijksweg 12 Bemmel).

Wettelijke bepalingen, verdragen en concessies zijn schriftelijke bronnen. Schriftelijke bronnen zijn in ieder geval traceerbaar en bieden daarom nog enig houvast. Uit de uitspraak 'Long Lin' zou evenwel afgeleid kunnen worden dat zelfs ook ongeschreven recht een bron voor een publiekrechtelijke taak kan zijn. De Afdeling verwijst naar de stelling van de minister, dat de Staat beheerder van de Nederlandse territoriale wateren is en zich in dit verband verplicht acht ervoor zorg te dragen dat het vaarwater aan zijn bestemming beantwoordt. Dat betekent dat het besluit is genomen ter uitvoering van verweerdere publiekrechtelijke taak.

---

AB Klassiek 2022/17.5

## 17.5 Publiekrechtelijke taak en privaatrechtelijke grondslag

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS667079:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

Op de publiekrechtelijke-taakjurisprudentie is de nodige kritiek uitgeoefend. Naast de al genoemde vaagheid, wordt ook bekritiseerd dat de bestuursrechter besluit-bevoegdheden tevoorschijn tovert op plaatsen waar deze niet of niet uitdrukkelijk zijn toegekend. Dat zou afbreuk doen aan het legaliteitsbeginsel, dat één van de pijlers van het publiekrechtelijke overheidshandelen is. Dit beginsel verlangt een specifieke wettelijke grondslag, waarmee een bestuursorgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid toegekend krijgt en waarmee het bestuur dan burgers eenzijdig mag binden. Zie over dit beginsel onder meer F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, Zwolle 1996. Op het eerste gezicht doet de publiekrechtelijke-taakjurisprudentie afbreuk aan het beginsel. Immers, het bestuur zou besluiten mogen nemen en daarmee eenzijdig burgers mogen binden, zonder dat daarvoor een bevoegdheid is toegekend.

Bij nader inzien blijkt het in veel gevallen mee te vallen met de ernst van de inbreuk op het legaliteitsbeginsel. Beslissingen in het kader van de publiekrechtelijke taak hebben niet zelden een privaatrechtelijke oorsprong. In dat geval geeft de bestuursrechter slechts een publiekrechtelijke tint gegeven aan de uitoefening van een privaatrechtelijke bevoegdheid van het bestuur. Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 april 1998, *Gst.* 1998, nr. 7092, 4, m.nt. C.P.J. Goorden (*Huurwoonwagen*). De Afdeling betitelde de beslissing om een gemeentelijke huurwoonwagen ter beschikking te stellen aan een woonwagenbewoner als een besluit. De basis is een puur privaatrechtelijke kwestie. Het gaat om een eigenaar die een ander zijn eigendom verhuurt. Toch bleek deze beschikbaarstelling een besluit, omdat het ter beschikking stellen van een dergelijke wagen een subsidie-element bevatte en de verwerking van een overheidstaak betrof. Het bestuur heeft met een dergelijke uitspraak geen nieuwe bevoegdheid verkregen. Het bestuur was al krachtens privaatrecht bevoegd om huurwoonwagens te verhuren of dat te weigeren. De kwalificatie van de beschikbaarstelling als besluit geeft het bestuur in deze kwestie dan ook niet meer bevoegdheden dan het reeds had (hetgeen zou strijden met het legaliteitsbeginsel), doch brengt vooral een wijziging in de rechterlijke competentie. Zie over dit punt uitgebreid G.A. van der Veen, *Openbare zaken*, Deventer 1997, p. 278-296. Daarmee komt de vraag aan de orde of de onderhavige weigering om de Long Lin tot de territoriale zee toe te laten, een privaatrechtelijke oorsprong had. Zou dat immers zo zijn, dan is er geen inbreuk op het legaliteitsbeginsel, en anders wel.

AB Klassiek 2022/17.6

## 17.6 Publiekrechtelijke taak, privaatrechtelijke grondslag bij de Long Lin?

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS665262:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

De Afdeling laat de rechtsgrond voor de weigering van de toegang tot de territoriale zee nogal vaag. De Afdeling herhaalt met name de mening van de minister, die zich als beheerder verplicht acht zorg te dragen voor de bestemming van het vaarwater. Doorslaggevend mag uiteraard niet een mening van verweerder zijn, maar zijn rechtsgrond. De Afdeling verwijst verder in de uitspraak ook naar het volkenrecht en naar HR 7 februari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5189, *NJ* 1986/477, m.nt. H. Meijers; S&S 1986/61 (*Attican Unity*). Volgens dat arrest ontleent de Staat aan zijn soevereiniteit over de Nederlandse territoriale wateren in beginsel de bevoegdheid vreemde schepen te verbieden die wateren binnen te varen. In dat geval was het verbod gegeven door of namens ambtenaren onder wier toezicht en beheer het betrokken water was gesteld. Dit samenstel maakte het verbod bevoegd gegeven, ook al ontbrak enig wettelijk of ander algemeen verbindend voorschrift waarop de bevoegdheid van de bewuste ambtenaren specifiek kon worden gebaseerd. De weigering in de zaak *Long Lin* past hierin. De Long Lin is een vreemd schip en de verbiedende minister wordt gelijkgesteld met de Staat als beheerder van de territoriale zee.

Helaas laten Hoge Raad en Afdeling de bepaling van de onderlinge verhouding tussen de soevereiniteit en het beheer aan de doctrine. De soevereiniteit is een volkenrechtelijk concept dat met name aangehaald lijkt om vreemde schepen onder Nederlandse jurisdictie te brengen. Volgens het arrest *Attican Unity* biedt de soevereiniteit in beginsel de bevoegdheid tot weigering van de toegang. Dat kan in beginsel zo opgevat worden dat de soevereiniteit de volkenrechtelijke rechtsgrond voor de weigering biedt. Daarna behoort er nog een rechtsgrond naar intern recht worden aangewezen. Die rechtsgrond zal het genoemde beheer van de territoriale zee zijn. Het lijkt niet zo aannemelijk dat de weigering op de enkele volkenrechtelijke soevereiniteit over de territoriale zee kan berusten. Een aanwijzing zou kunnen zijn dat zowel de Hoge Raad als de Afdeling ook het beheer van de territoriale zee noemen.



De vraag is dan welke grondslag het beheer van de territoriale zee in de zaak *Long Lin* heeft. Geschreven publiekrechtelijke grondslagen lijken afwezig. De Afdeling noemt geen specifieke wettelijke voorschriften. Het is niet duidelijk of de Afdeling enig ongeschreven publiekrechtelijk beheersregime heeft willen genereren, zoals dat bijvoorbeeld gezien wordt door L. Hardenberg, 'De 'eigendom' van de Staat', in: C. Streefkerk & H. Faber (red.), *Ter recognitie*, Hilversum 1987, p. 369; A.Q.C. Talbot, *De overheid in het burgerlijk recht*, 's-Gravenhage 1997, p. 256 en J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleed van de staat*, Zwolle 1996, p. 255. Dat zou echter wel de consequentie van de uitspraak zijn indien er geen privaatrechtelijke grondslag voor het bewuste beheer gevonden zou kunnen worden. Dat zou bovendien sporen met een latere uitspraak van de Afdeling over de onttrekking van een haven aan de openbaarheid (ABRvS 10 september 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AJ3284, AB 2004/353, m.nt. J.H.A. van der Grinten). De Afdeling overwoog daarin:

*'Appellante heeft zich op het standpunt gesteld dat de Wegenwet niet naar analogie een grondslag kan bieden voor de bevoegdheid van de raad tot onttrekking van de haven aan de openbaarheid.*

*2.3. Niet is gebleken dat enig bestuursorgaan ooit heeft besloten tot het aanwijzen van de haven als openbaar water. Gelet op het in de zaak nr. 200003290 op 1 augustus 2001 door de Afdeling uitgesproken oordeel, staat echter vast dat ten tijde van belang de landbouwhaven het karakter van "openbaar water" had. De omstandigheid dat de openbaarheid van de landbouwhaven van nature is ontstaan, staat er niet aan in de weg dat deze ook weer daaraan kan worden onttrokken. Met het na bezwaar gehandhaafde besluit van 30 september 1999 heeft de raad beoogd aan deze openbaarheid een einde te maken.*

*De rechtbank heeft terecht en op goede gronden bij de vraag naar het bevoegde orgaan ter zake van de onttrekking en de geldende criteria aansluiting gezocht bij het in de Wegenwet neergelegde stelsel. Hier komt bij dat ook het in art. 147 in samenhang gezien met art. 108 van de Gemeentewet (oud) neergelegde stelsel aanleiding geeft de raad ter zake bevoegd te achten.'*

De publiekrechtelijke taak lijkt dus onder omstandigheden ook uit het ongeschreven recht afgeleid te mogen worden. Het ongeschreven recht zou aldus een bron van bestuursbevoegdheden kunnen zijn. Het spreekt voor zich dat het legaliteitsbeginsel dan niet te handhaven valt.

In de zaak *Long Lin* kan evenwel een privaatrechtelijke grondslag aangewezen worden. Het BW biedt aanknopingspunten. In navolging van het in 1981 ingevoerde art. 5:25 BW (oud) stelt art. 5:25 BW dat de bodem van de territoriale zee (en van de Waddenzee) eigendom is van de Staat. Uit die eigendom zou de grondslag van de weigering afgeleid kunnen worden. Met een analoge toepassing van HR 19 januari 1962, NJ 1962/151, m.nt. J.H. Beekhuis; AB 1962, p. 540 (Huizen/Staat), zou de Staat als eigenaar alle bevoegdheden hebben om aantastingen van de territoriale zee te voorkomen, slechts beperkt door enkele in de uitspraak genoemde verdragsartikelen. Die corresponderen overigens redelijk met arresten als HR 22 juni 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC5347, NJ 1973/503, m.nt. K. Wiersma, AA 1973, p. 175, m.nt. P.A. Steiert (hengelsport); HR 5 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0627, NJ 1992/539, Gst. 1992, nr. 6952, 5, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Het Spaanse Water) en HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1815. Die arresten leren dat de publieke bestemming van een openbaar vaarwater meebrengt dat de eigenaar moet dulden dat het gewone verkeer van dit vaarwater gebruik maakt. Zie daarover G.A. van der Veen, *Openbare zaken*, Deventer 1997, p. 178 en P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheids-handelen*, Deventer 2019, p. 525.

Hier staat tegenover dat de territoriale zee een andere historie heeft dan andere vaarwateren. Vóór 1981 werd zij beschouwd als een zaak die aan allen gemeen was. Zij behoorde tot de zogeheten res communes omnium en was geen voorwerp van eigendom. Vgl. HR 20 juni 1927, NJ 1927, p. 969 (Waddenzee). Er bestond dus ook geen privaatrechtelijk beheer en het gebruik was privaatrechtelijk gezien vrij. Het kan verwonderen als het BW de Staat opeens bijna alle eigenaarsbevoegdheden zou geven. De Toelichting van Meijers op het huidige art. 5:25, bij C.J. van Zeben, J.W. Du Pon & M.M. Olthoff, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, boek 5, zakelijke rechten*, Deventer 1981, p. 134, meldt dat de territoriale zee tot eigendom van de Staat is verklaard ten behoeve van een mogelijke exploitatie van de bodem met de daaronder zich bevindende delfstoffen, van het zeewater zelf en van de in het water opgekomen, doch niet droog liggende platen. Dit pleit minder voor een analogie met het regime van de openbare vaarwateren.

De grondslag van de onderhavige weigering blijft al met al toch enigszins raadselachtig. De weigering zou als privaatrechtelijk aangemerkt kunnen worden, nu zij berust op het beheer door de eigenaar, de Staat der



Nederlanden. De Afdeling zou in dat geval een reeds bestaande privaatrechtelijke bevoegdheid in besluit hebben 'getransformeerd'. Met die interpretatie zou het publiekrechtelijke legaliteitsbeginsel niet al te zeer geschonden zijn, maar de redeneringen blijven hoe dan ook wel gekunsteld.

---

AB Klassiek 2022/17.7

## 17.7 Privaatrechtelijke handhaving van het besluit

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
Auteur	G.A. van der Veen
JCDI	JCDI:ADS664875:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen

De Afdeling heeft de toegangsweigering als besluit aangemerkt. Een besluit kan echter alleen gehandhaafd worden via bestuursdwang of de bestuurlijke dwangsom, als er een wettelijke verbodsbepaling geldt. Zonder zo'n bepaling aanvaardt de Afdeling bestuursrechtelijke handhaving niet, ook al gaat het dan om een publiekrechtelijke taak. Dat blijkt uit ABRvS 7 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ7977, AB 2007/91, m.nt. A.G.A. Nijmeijer:

*'Ambtshalve en anders dan in eerdere uitspraken overweegt de Afdeling dat de wettelijke grondslag voor de bevoegdheid om handhavend op te treden indien de openbaarheid van wegen wordt belemmerd niet is gelegen in art. 110<sup>o</sup> Wegenwet. Dit artikel legt op de gemeente een algemene plicht om te zorgen dat wegen in goede staat verkeren en houdt geen afdwingbaar verbod of gebod in ten aanzien van de openbaarheid van wegen. Ook elders in de Wegenwet is een dergelijk verbod of gebod niet opgenomen. De wettelijke grondslag voor de handhavende bevoegdheid is in dit geval gelegen in art. 2.1.5.1 lid 1 APV, gelezen in samenhang met art. 126 Gemeentewet. Nu het college zijn bestreden besluit uitdrukkelijk en uitsluitend heeft gebaseerd op art. 110<sup>o</sup> van de Wegenwet dient het besluit op bezwaar wegens deze onjuiste grondslag te worden vernietigd.'*

In de zaak *Long Lin* ontbreekt dan zelfs een wetsbepaling als art. 110<sup>o</sup> Wegenwet. Het zou verbazen als de bestuursrechter de toepassing van bestuursdwang of bestuurlijke dwangsom in zo'n geval desondanks zou billijken.

Het risico bestaat daarom dat een handhavende overheid zich moet beroepen op het *Kabayel*-arrest. Daar voerde de Staat bij de burgerlijke rechter een onrechtmatige-daadsactie ter handhaving van een buitenwettelijk besluit om asielzoekers uit een asielzoekerscentrum te verwijderen. In dergelijke gevallen levert de rechtsbescherming van de bestuursrechter dus niet alleen maar een uitbreiding van het besluitbegrip op, maar ook een uitbreiding van het aantal te voeren procedures (HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1267, AB 1994/415, m.nt. G.A. van der Veen; NJ 1995/718, m.nt. M. Scheltema).

---

AB Klassiek 2022/17.8

## 17.8 Slot

G.A. van der Veen, datum 01-01-2022

Datum	01-01-2022
-------	------------

De uitspraak Long Lin biedt een voorbeeld van de publiekrechtelijke taak-jurisprudentie. Het is één van de gevallen waarin de bestuursrechter een besluit aanneemt waar dat volgens de doctrine eigenlijk niet mag, omdat een specifieke bevoegdheidsverschaffende wettelijke grondslag voor een besluit ontbreekt. Aldus dreigt een inbreuk op het legaliteitsbeginsel, hoewel die inbreuk doorgaans uiteindelijk meevalt. Het kan verder lastig zijn te achterhalen waarop de bevoegdheid van het bestuur precies gebaseerd wordt. Voorts kunnen bij de handhaving van een dergelijk buitenwettelijk besluit problemen ontstaan, omdat alsnog een civiele rechtsgang nodig is. Uitspraken als Long Lin vormen wel een uitzondering. Het merendeel van de besluiten berust op een eenvoudige en voldoende heldere bevoegdheden verschaffende wettelijke voorschriften. Het merendeel van de besluiten kan daarom ook gewoon bestuursrechtelijk gehandhaafd worden.

*G.A. van der Veen*