

Gst. 2007, 144: 144. ABRvS 7-2-07. Besluit. Rechtsoordeel. Mededeling bestuursorgaan dat het niet bevoegd is. Evident niet bevoegd. (Ipendam) m.nt. L.J.M. Timmermans

Gst. 2007, 144: 144. ABRvS 7-2-07. Besluit. Rechtsoordeel. Mededeling bestuursorgaan dat het niet bevoegd is. Evident niet bevoegd. (Ipendam) m.nt. L.J.M. Timmermans

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Datum: 7 februari 2007
Magistraten: mrs. M. Vlasblom, R.R. Winter, J.A.W. Scholten-Hinloopen Zaaknr: 200604275/1
Conclusie: - LJN: AZ7982
Roepnaam: - Noot: L.J.M. Timmermans
Awb art. 1:3 lid 1
Essentie
|
Samenvatting
|
Snel naar: Partijen
|
Uitspraak
|
Noot
Essentie
Naar boven

Besluit. Rechtsoordeel. Mededeling bestuursorgaan dat het niet bevoegd is. Evident niet bevoegd. (Ipendam)
Samenvatting
Naar boven

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 29 november 1996 in zaaknr. E03.94.1703 (AB 1997, 66) moet een mededeling van een bestuursorgaan dat het in een bepaald geval niet bevoegd is het door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen in beginsel worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb, aangezien een dergelijke mededeling in ieder geval een beoordeling inhoudt aangaande de aanwezigheid en de reikwijdte van de door de aanvrager om een besluit veronderstelde bevoegdheid. Indien echter aan het bestuursorgaan waaraan het verzoek is gericht, geen enkele bevoegdheid is toegekend in het kader van de uitvoering van de wettelijke regeling waarop het verzoek betrekking heeft en het ook geen bemoeienis heeft met de aan andere bestuursorganen opgedragen uitvoering en handhaving van deze wettelijke regeling, is geen sprake van een besluit.

Bij brief van 20 juni 2005 heeft de Minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de minister) aan appellanten medegedeeld dat het Rijk geen publiekrechtelijke verplichting heeft ten aanzien van het in stand houden van het pontveer bij Ipendam.

Deze mededeling is, zo volgt uit de hiervoor genoemde uitspraak, een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb, tenzij evident geen sprake is van enige publiekrechtelijke rechtsplicht en daaruit voortvloeiende bevoegdheid.

Partij(en)
Naar boven

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellanten], wonend te [woonplaats],
tegen de uitspraak in zaaknr. AWB 06/1008 van de Rechtbank Haarlem van 21 april 2006 in
het geding tussen:
appellanten
tegen
de Minister van Verkeer en Waterstaat.
Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij brief van 20 juni 2005 heeft de Minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de Minister) aan appellanten medegedeeld dat het Rijk geen publiekrechtelijke verplichting heeft ten aanzien van het in stand houden van het pontveer bij IJpendam.

Bij besluit van 16 november 2005 heeft de Minister het daartegen door appellanten gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 21 april 2006, verzonden op 1 mei 2006, heeft de rechtbank Haarlem (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellanten ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten bij brief van 9 juni 2006, bij de Raad van State op dezelfde dag per fax ingekomen, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 6 oktober 2006 heeft de Minister van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 november 2006, waar appellanten, vertegenwoordigd door mr. M.E. Biezenaar, advocaat te Haarlem en C.G.J. Pluijgers, medewerker van [partij], en de Minister, vertegenwoordigd door mr. R. Metselaar, ambtenaar bij het Ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1

Appellanten betogen — samengevat weergegeven — dat de rechtbank heeft miskend dat de brief van de Minister van 20 juni 2005 een voor bezwaar en beroep vatbaar rechtsoordeel behelst. Hiertoe voeren zij aan dat de in die brief neergelegde mededeling een oordeel omtrent het al dan niet bestaan van een door hen aangenomen bevoegdheid inhoudt. Zij betwisten in dat verband het oordeel van de rechtbank dat de Minister geen enkele bevoegdheid ten aanzien van het desbetreffende pontveer heeft, nu er in hun visie sedert de aanleg van het Noordhollands Kanaal een publiekrechtelijke verplichting op het Rijk rust om over dat kanaal een adequate oeververbinding bij IJpendam in stand te houden en deze — anders dan de rechtbank heeft overwogen — niet bij overeenkomst van 1 februari 1855 is overgedragen aan de gemeente IJpendam.

De Minister heeft het standpunt van appellanten gemotiveerd weersproken. Op grond van een historische uiteenzetting heeft hij daartoe betoogd, dat, indien al sprake is geweest van een op het Rijk rustende rechtsplicht inzake de instandhouding van een adequate oeververbinding bij IJpendam, deze op de gemeente IJpendam en zijn rechtsopvolgers is overgegaan, zo niet bij de overeenkomst van 1828 dan in ieder geval bij de overeenkomst van 1 februari 1855.

2.2

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 29 november 1996 in zaak no. E03.94.1703 (AB 1997, 66) moet een mededeling van een bestuursorgaan dat het in een bepaald geval niet bevoegd is het door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen in beginsel worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), aangezien een dergelijke mededeling in ieder geval een beoordeling inhoudt aangaande de aanwezigheid en de reikwijdte van de door de

aanvrager om een besluit veronderstelde bevoegdheid. Indien echter aan het bestuursorgaan waaraan het verzoek is gericht, geen enkele bevoegdheid is toegekend in het kader van de uitvoering van de wettelijke regeling waarop het verzoek betrekking heeft en het ook geen bemoeienis heeft met de aan andere bestuursorganen opgedragen uitvoering en handhaving van deze wettelijke regeling, is geen sprake van een besluit.

2.3

Bij schrijven van 8 april 2005 hebben appellanten aan de Minister met inroepen van diens — naar zij stellen — publiekrechtelijke verplichting ter zake van het in stand houden van het pontveer bij IJpendam verzocht te voorkomen dat dit pontveer wordt opgeheven dan wel wordt vervangen door een fietsers- en voetgangersveer. De mededeling van de Minister in zijn brief van 20 juni 2005 houdt diens beoordeling in aangaande de aanwezigheid en de reikwijdte van die veronderstelde publiekrechtelijke rechtsplicht en een daaruit voortvloeiende bevoegdheid te treden in de lopende besluitvorming ten aanzien van het veer. Deze mededeling is, zo volgt uit de hiervoor genoemde uitspraak, een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, tenzij evident geen sprake is van enige publiekrechtelijke rechtsplicht en daaruit voortvloeiende bevoegdheid.

Beantwoord dient dan ook te worden de partijen verdeeld houdende vraag of in het onderhavige geval daarvan evident geen sprake is. Daartoe overweegt de Afdeling het volgende.

2.3.1

De rechtbank heeft met juistheid vastgesteld dat ten tijde van het in de vaart nemen van het pontveer geen wettelijke regeling ter zake van het beheer van dat veer gold.

Vaststaat voorts dat het Noord-Hollands Kanaal door het Rijk in het algemeen belang is aangelegd en op 13 december 1824 is opengesteld voor de grote vaart. Daarbij heeft het Rijk voorzien in de aanleg van een vlotbrug bij IJpendam. Aangezien de vlotbrug hinderlijk bleek voor het scheepvaartverkeer, is deze nadien op kosten van het Rijk vervangen door een pontveer.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat het Rijk met de aanleg van het Noord-Hollands Kanaal destijds de publiekrechtelijke beheerstaak op zich heeft genomen er op toe te zien dat het kanaal met inbegrip van de oeververbindingen, waaronder het pontveer bij IJpendam, naar zijn openbare bestemming gebruikt kan blijven. Daaraan doet niet af dat bij overeenkomst van 20 juli 1827 tussen het Rijk en de gemeente IJpendam, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 17 juni 1828, nr. 26, de vlotbrug in eigendom is overgedragen aan de gemeente IJpendam, waarbij de gemeente zich heeft verplicht deze te onderhouden, reeds omdat het eigendom en het verrichten van feitelijk onderhoud niet noodzakelijkerwijs samenvallen met een publiekrechtelijke beheerstaak en daarvan derhalve moeten worden onderscheiden, in welk verband niet zonder belang is dat de vlotbrug na het afkomen van voormeld Koninklijk Besluit op kosten van het Rijk is vervangen door het pontveer.

2.3.2

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, zijn — gelet op tekst en strekking — met de overeenkomst van 28 februari 1855 tussen het Rijk en de gemeente IJpendam uitsluitend de eigendom en het onderhoud van het pontveer overgedragen aan de gemeente IJpendam. Het is de Afdeling uit de stukken niet gebleken dat de op het Rijk rustende publiekrechtelijke beheerstaak er op toe te zien dat het pontveer naar zijn openbare bestemming gebruikt kan blijven, bij die gelegenheid ook op de gemeente IJpendam is overgegaan. De Afdeling heeft hierbij van betekenis geacht dat het Rijk zich bij die overeenkomst heeft verplicht een jaarlijkse bijdrage te verstrekken aan de gemeente IJpendam ten behoeve van de instandhouding van het veer. Hieruit valt, naar het oordeel van de Afdeling, af te leiden dat het Rijk de instandhouding van het pontveer bij IJpendam indertijd nog als een op hem rustende publiekrechtelijke beheerstaak beschouwde.

Uit de overeenkomst van 6 oktober 1958 tussen het Rijk en de gemeente IJpendam, waarbij het Rijk, voor zover hier van belang, de verplichting tot het verstrekken van een jaarlijkse bijdrage met een bedrag ineens heeft afgekocht, vloeit evenmin voort dat die publiekrechtelijke beheerstaak is overgedragen. Bij deze overeenkomst is [zoals de Minister ter zitting heeft bevestigd] een financiële regeling getroffen in die voege dat de periodieke bijdrage is omgezet in een bijdrage ineens. Dit doet niet af aan het oogmerk waarmee de bijdrage is toegekend. Voorts heeft de gemeente zich in deze overeenkomst uitdrukkelijk tegenover het Rijk verbonden het veer in beginsel te allen tijde in stand te houden, waaruit kan worden afgeleid dat het Rijk het ook toen voor de toekomst tot zijn taak rekende er op toe te zien dat het pontveer naar zijn openbare bestemming gebruikt blijft.

2.3.3

Blijkens de mededeling van de Minister in beroep en het verhandelde ter zitting is in 1995 het beheer van het Noord-Hollands Kanaal overgedragen aan de provincie Noord-Holland, omdat dit kanaal niet meer tot de hoofdinfrastructuur van waterstaatswerken werd gerekend. Of daarmee tevens de publiekrechtelijke beheerstaak ten aanzien van het pontveer bij IJpendam is overgegaan op de provincie, valt uit de stukken niet op te maken. Ook ter zitting is dit niet duidelijk geworden. Deze onduidelijkheid staat in de weg aan het oordeel dat de Minister ten aanzien van de instandhouding van het pontveer evident in het geheel geen bevoegdheid meer toekomt. De Afdeling beantwoordt de hiervoor onder r.o. 2.3 geformuleerde vraag derhalve ontkennend. De mededeling van de Minister in zijn brief van 20 juni 2005 dient derhalve te worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, waartegen bezwaar en beroep open stond. De rechtbank heeft dit miskend. Het betoog van appellanten slaagt.

2.4

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 16 november 2005 van de Minister alsnog gegrond verklaren. De bestreden beslissing op bezwaar komt eveneens voor vernietiging in aanmerking.

2.5

De Minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. *verklaart* het hoger beroep *gegrond*;
- II. *vernietigt* de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 21 april 2006 in zaak no. AWB 06/1008;
- III. *verklaart* het bij de rechtbank ingestelde beroep *gegrond*;
- IV. *vernietigt* het besluit van de Minister van Verkeer en Waterstaat van 16 november 2005, kenmerk 2005/8269;
- V. *veroordeelt* de Minister van Verkeer en Waterstaat tot vergoeding van bij appellanten in verband met de behandeling van het hoger beroep en het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.288,00 (zegge: twaalfhonderdachtentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden aan appellanten onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.
- VI. *gelast* dat de Staat der Nederlanden aan appellanten het door hen voor de behandeling van het hoger beroep en het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 560,00 (zegge: vijfhonderdzestig euro) vergoedt.

Met noot van L.J.M. Timmermans

Naar boven

Naschrift:

1

Alvorens toe te komen aan de relevante rechtsvraag in deze uitspraak eerst een schets van de achtergrond van deze casus. Op 30 januari 1819 besloot Koning Willem I tot de aanleg van het Noordhollands Kanaal. Het kanaal werd 13 december 1824 in gebruik genomen. Het kanaal was van groot belang voor de bereikbaarheid van Amsterdam en de scheepvaart op de Noordzee. Als gevolg van de aanleg van het kanaal werd de gemeenschap IJpendam doorsneden. Daarom werd door het Rijk middels de aanleg van een vlotbrug een oeververbinding tot stand gebracht. Omdat vlotbruggen hinderlijk waren voor de scheepvaart, het betrof bruggen die dreven op vlotten die dienden te worden losgekoppeld bij het passeren van schepen, werd nadien door het Rijk besloten deze te vervangen door pontveren. Met onder andere het gemeentebestuur van IJpendam werd een overeenkomst gesloten gericht op het vervangen van de vlotbrug door een pontveer, goedgekeurd bij KB van 17 juni 1828, nr. 26. Overeengekomen werd dat de vlotbrug door het Rijk werd overgedragen aan IJpendam en dat de vlotbrug op kosten van het Rijk zou worden vervangen door een pontveer. Nadien zijn er nog twee overeenkomsten gesloten tussen het Rijk en de gemeente IJpendam. De eerste overeenkomst kwam in 1855 tot stand. Bij deze overeenkomst werd het door het Rijk bekostigde en geëxploiteerde pontveer overgedragen aan de gemeente IJpendam. Het Rijk verplichtte zich om jaarlijks een subsidie te verstrekken van 100 gulden. De tweede overeenkomst werd gesloten in 1958. Bij deze overeenkomst kocht het Rijk de jaarlijkse rijksbijdrage in de exploitatiekosten van het pontveer af.

Na een gemeentelijk herindeling in 1990 is de gemeente IJpendam opgeheven en het grondgebied valt thans deels onder de gemeente Waterland en deels onder de gemeente Landsmeer. De gemeentegrens wordt gevormd door het kanaal. Door het Rijk is in 1995 het beheer van het Noordhollands Kanaal overgedragen aan de provincie Noord-Holland. Het kanaal werd niet langer meer gerekend tot de hoofdinfrastructuur van de waterstaatswerken waarover het Rijk het beheer heeft. De exploitatiekosten zijn in 2004 opgelopen tot € 160 000, waarvan beide gemeenten de helft dragen. Kennelijk is dit de achtergrond geweest voor de gemeentebesturen van Waterland en Landsmeer om te besluiten het pontveer op te heffen. Daartoe is contact gezocht met Rijkswaterstaat. Omdat sinds 1995 het beheer over het Noordhollands Kanaal was overgedragen aan de provincie Noord-Holland werden de gemeenten daarnaar verwezen. Het provinciaal bestuur stelde zich op het standpunt dat de provincie, ten gevolge van de overdracht van het beheer van het Noordhollands Kanaal in 1995, is getreden in de rechten en plichten van het Rijk ten aanzien het pontveer, zoals dat mede vorm is gegeven in de hiervoor genoemde overeenkomsten. Het provinciaal bestuur heeft ingestemd met opheffing van het pontveer.

2

De appellanten hebben bij brief van 8 april 2005, gericht aan de Minister van Verkeer en Waterstaat, de provincie en de gemeenten, hun bezwaren geuit tegen het uit de vaart nemen van het pontveer. De minister heeft zich in een brief van 20 juni 2005 op het standpunt gesteld dat op het Rijk, in ieder geval sinds de overeenkomst van 1855, geen publieke zorgplicht rust voor de instandhouding van het pontveer IJpendam. Het tegen dit oordeel ingediende bezwaarschrift wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat er geen publiekrechtelijke grondslag valt aan te wijzen op grond waarvan de minister nog bevoegdheden zou hebben met betrekking tot het pontveer. Bij gebreke van enige bevoegdheid kan de brief van 20 juni 2005 volgens de minister niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb.

Nog voordat appellanten op 28 december 2005 in beroep gingen bij de Rb. Haarlem werd

door de colleges van Waterland respectievelijk Landsmeer vanaf 15 december 2005 ex art. 3:12 Awb een ontwerpbesluit ter inzage gelegd inhoudende onder andere de beëindiging per 1 januari 2006 van de in 1855 door het Rijk aan de gemeente Ipendam overgedragen zorgplicht voor het pontveer Ipendam. Benadrukt wordt dat de voorziening en de besluitvorming een publiekrechtelijk karakter draagt (zie nader <http://www.nieuwsbank.nl/inp/2005/12/15/R281.htm>). Tevens is door de colleges besloten om met vennootschap onder firma Pontveer Loots een overeenkomst aan te gaan betreffende de exploitatie van het pontveer. Blijkens <http://www.pontveer-loots.nl/> is deze overeenkomst inderdaad tot stand gekomen. Gelet op het verloop van deze zaak is onduidelijk of de colleges van Waterland en Landsmeer wel bevoegd waren namens deze gemeenten te besluiten tot het aangaan van de overeenkomst. En, is er nog wel een procesbelang nu vooralsnog het pontveer gewoon in bedrijf blijft?

3

Terug naar de vraag waar het hier om draait: Is het oordeel van de minister, d.d. 20 juni 2005, dat hij ter zake niet bevoegd is, een besluit? Deze vraag dient scherp te worden onderscheiden van het geval waarin het bestuursorgaan wel beoogd heeft een besluit te nemen, terwijl de bevoegdheid daartoe ontbreekt. In die gevallen neemt de Afdeling niettemin aan dat sprake is van een besluit (zie ABRvS 12 april 2006, Gst. 2006, 111 (m.nt. Larsson), AB 2006, 158, (m.nt. Sewandono)).

Neemt men in antwoord op de gestelde vraag aan dat het oordeel van de Minister in zijn brief geen besluit is omdat een publiekrechtelijke grondslag ontbreekt, dan kan men de vraag of het bestuursorgaan daadwerkelijk niet bevoegd is, niet voorleggen aan de bestuursrechter.

Die moet zich dan op grond van art. 8:1 lid 1 jo. 8:70 sub a Awb niet bevoegd verklaren, en niet, zo als meestal gebeurt, appellant niet-ontvankelijk verklaren. De Afdeling gaat hier dan ook strategisch te werk. In ABRvS 29 november 1996 (Alpha Kledingreinigingsbedrijf), AB 1997, 66 (m.nt. PvB); Gst. 1997, 7047, 5 (m.nt. HH); JB 1996/253 heeft de Afdeling de lijn uitgezet. Alleen kreeg dat toen geen aandacht in de commentaren op deze uitspraak omdat de Afdeling hierin de aanzet gaf voor het zelfstandig schadebesluit, zoals dat later verder uitgewerkt werd in ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229 (m.nt. PvB); Gst. 1997, 7060, 3 (m.nt. HH). In de zaak Alpha Kledingreinigingsbedrijf ging de Afdeling om door te oordelen dat, anders dan in ABRvS 9 mei 1996, AB 1997, 67 (m.nt. PvB) onder AB 1997, 66, een mededeling van een bestuursorgaan inhoudende dat het niet bevoegd is het door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen, in beginsel dient te worden aangemerkt als een besluit. Het argument hiervoor is dat een dergelijke mededeling in ieder geval een beoordeling inhoudt aangaande de aanwezigheid en reikwijdte van de door de aanvrager veronderstelde bevoegdheid. Heeft het bestuursorgaan echter geen enkele bevoegdheid in het kader van de uitvoering van de wettelijke regeling waarop het verzoek betrekking heeft en heeft het bestuursorgaan ook verder geen enkele bemoeienis met de aan een ander bestuursorgaan opgedragen uitvoering en handhaving van de wettelijke regeling, dan is geen sprake van een besluit.

4

Deze opvatting is nadien enkele malen herhaald door de (Voorzitter van de) Afdeling bestuursrechtspraak. Uit die uitspraken blijkt wel dat enig onderzoek dient te worden verricht of het bestuursorgaan daadwerkelijk geen enkele bevoegdheid toekomt. De publiekrechtelijke grondslag blijkt dan soms te worden gevonden in een andere wettelijke regeling. Zie ABRvS 29 april 2003, JB 2003/149 (m.nt. F.A.M.S.): grondslag voor uitbaggeren niet gelegen in de Scheepvaartwet maar in het waterschapsreglement waaruit taken op het gebied van het waterkwantiteitsbeheer volgen. In ABRvS 21 mei 2003, AB 2003, 312, verklaarde de Minister van LNV niet bevoegd te zijn op grond van de Destructiewet import van Duitse runderhuiden uit Duitsland toe te staan. De minister bleek wel bevoegdheden te ontleen aan

de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren. In ABRvS 28 mei 2003, JB 2003/189 (m.nt. MP), bleek er uiteindelijk geen enkele bevoegdheid te bestaan en was de mededeling van het college dat het niet bevoegd was handhavend op te treden enkel een mededeling van informatieve aard. In Vz. ABRvS 14 mei 2004, JB 2004/253 (m.nt. MP), betrof het de discussie of het college van burgemeester en wethouders dan wel het college van gedeputeerde staten bevoegd was om op grond van de Wet milieubeheer handhavend op te treden. Hoewel gedeputeerde staten van oordeel waren dat niet zij maar het college van de gemeente Roggel en Neer bevoegd was, was er wel sprake van besluit. Immers ook gedeputeerde staten hebben gelet op de Wet milieubeheer en het Inrichtingen- en vergunningenbesluit Milieubeheer handhavende taken. Er is geen reden voor het maken van een uitzondering op de hoofdregel.

De Centrale Raad van Beroep volgt eenzelfde lijn als de Afdeling bestuursrechtspraak. Zo werd in CRvB 23 december 2002, JB 2003/70 een verzoek ingediend om vrijstelling van de verzekeringsplicht voor de AWBZ. De Sociale Verzekeringsbank (SVB) stelde zich op het standpunt dat betrokkene niet viel onder de regeling waarop zij zich beriep, zodat de SVB niet bevoegd was het gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen. Dit werd aangemerkt als een besluit waarbij in aanmerking werd genomen dat de SVB in kwesties rond de verzekeringsplicht voor volksverzekeringen diverse bevoegdheden toekomen. Ook in CRvB 15 september 2005, TAR 2006/15 werd de mededeling van het bestuursorgaan dat het onbevoegd was het gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen gekwalificeerd als een besluit. Immers het bestuursorgaan geeft daarmee een oordeel betreffende de aanwezigheid en reikwijdte van de door de aanvrager veronderstelde publiekrechtelijke bevoegdheid. Voor het aannemen van een uitzondering op dit beginsel zag de Raad geen aanleiding. Die uitzondering wordt door de Raad aangenomen indien het bestuursorgaan geen enkele bevoegdheid heeft ter zake van de betreffende wettelijke regeling en ook geen bemoeienis heeft met de uitvoering van de wettelijke regeling.

5

Uit de jurisprudentie blijkt dat niet snel wordt aangenomen dat er reden is een uitzondering aan te nemen omdat het bestuursorgaan aan wie het verzoek is gericht, geen enkele bevoegdheid of taak is toegekend. In de hier aan de orde zijnde zaak scherpt de Afdeling dat criterium aan door in r.o. 2.3 te stellen dat de mededeling een besluit is in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb, tenzij evident geen sprake is van enige publiekrechtelijke rechtsplicht en daaruit voortvloeiende bevoegdheid. De vraag is natuurlijk wanneer nu gezegd kan worden dat evident is dat het bestuursorgaan geen enkele bevoegdheid toekomt of bemoeienis heeft met de uitvoering van een wettelijke regeling. Zoals Peters in zijn commentaar bij deze zaak schrijft, rijst de vraag of dit ooit het geval is. Er is altijd wel een burger die klaarblijkelijk twijfelt (AB 2007, 112).

In casu is een hele exercitie verricht waarvan hiervoor in punt 1 en 2, mede op basis van de uitspraak van de Rechtbank Haarlem en het hoger beroepschrift van appellanten, verslag is gedaan. Teleurstellend is dan het bericht in r.o. 2.3.3 waarin wordt geconcludeerd dat weliswaar in 1995 het beheer van het Noordhollands Kanaal is overgedragen aan de provincie Noord-Holland, maar dat daarmee nog niet vaststaat dat de publiekrechtelijke beheerstaak ten aanzien van het pontveer is overgegaan op de provincie. Die taak omvat dan het erop toe zien dat het pontveer naar zijn openbare bestemming gebruikt kan worden. Het is dan ook volgens de Afdeling niet evident dat de Minister van Verkeer en Waterstaat in het geheel geen bevoegdheid meer toekomt. In deze overweging worden de taak en de bevoegdheid eenvoudig op een hoop gegooid. De vraag is echter: wanneer is een bestuursorgaan nu bevoegd om een bepaald rechtsgevolg te bewerkstelligen? De normale regel is, op grond van het legaliteitsbeginsel, dat daarvoor een basis in de wet nodig is. Daaraan wordt ook de uitzondering gekoppeld dat het oordeel van het bestuursorgaan geen

besluit is als het in het kader van de wettelijke regel geen enkele bevoegdheid toekomt (r.o. 2.2).

De Afdeling lijkt hier de uitzondering op te rekken door in r.o. 2.3 te spreken van enige publiekrechtelijke rechtsplicht en daaruit voortvloeiende bevoegdheid. Deze publiekrechtelijke rechtsplicht wordt gezocht in de publiekrechtelijke beheerstaak om er op toe te zien dat het pontveer naar zijn openbare bestemming kan worden gebruikt. Uiteindelijk wordt de mogelijke bevoegdheid van het bestuursorgaan aldus gezocht in het publiekrechtelijke taakcriterium. Volgens Van Ommeren, aant. 3d op art. 1:3 (Commentaar Algemene wet bestuursrecht) is dit geen helder criterium. Over het algemeen wordt een voldoende publiekrechtelijke grondslag en daarmee bevoegdheid aanwezig geacht op basis van een combinatie van een wettelijke beheerstaak en eigendomsuitoefening met betrekking tot zaken met een openbare bestemming (Van Wijk, Konijnbelt & Van Male, Hoofdstukken bestuursrecht, Den Haag: Elsevier juridisch 2005, p. 176). Zie voor een toepassing Rb. Breda 15 oktober 2003, Gst. 2004, 34 en het vervolg ABRvS 14 juli 2004, Gst. 2004, 209 (beide m.nt. R.J.N. Schlössels), over het pontveer over de Bergsche Maas. Zulks werd ook door de wetgever voldoende gevonden (MvT, Parl. Gesch. Awb I, p. 154). Daarmee zijn we terug bij de wet. Onderzocht zal moeten worden of de minister enige beheerstaak ontleent aan een wettelijke regeling, zoals mogelijk de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en de Waterstaatswet 1900, en of deze taak sinds 1995 is komen te rusten bij gedeputeerde staten van Noord-Holland. Bovendien is nog onduidelijk of de Staat wel eigendomsbevoegdheden heeft ten aanzien van het Noordhollands Kanaal of het pontveer.

L.J.M. Timmermans

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 26-07-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.