

Bestuurlijke organisatie

NTB 2016/41

Indeling

1. Openbare lichamen, bestuursorganen en rechtspersonen

- 1.1 openbare lichamen*
- 1.2 bestuursorganen
- 1.3 rechtspersonen
- 1.4 semipublieke instellingen

2. Bevoegdheidsverkrijging

- 2.1 attributie
- 2.2 delegatie*
- 2.3 mandaat

3. Centrale overheid

- 3.1 centrale overheid
- 3.2 deconcentratie*
- 3.3 baten- en lastendiensten*
- 3.4 zelfstandige bestuursorganen
- 3.5 adviesorganen*

4. Decentrale overheden

- 4.1 provincies, gemeenten en BES-lichamen
- 4.2 waterschappen
- 4.3 overige functionele decentralisatie*

5. Interbestuurlijk toezicht

- 5.1 goedkeuring en toestemming
- 5.2 schorsing en vernietiging
- 5.3 overig bestuurlijk toezicht*

6. Samenwerking

- 6.1 gemeenschappelijke regelingen
- 6.2 bestuursakkoorden*
- 6.3 andere samenwerkingsvormen

In de met een () gemerkte paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan en deze komen derhalve in onderstaande kroniek niet aan de orde. Deze kroniek beslaat de periode van januari 2016 tot en met juli 2016.*

1. Openbare lichamen, bestuursorganen en rechtspersonen

1.2 Bestuursorganen

Publieke-taakjurisprudentie

Het komt niet vaak voor dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een (orgaan van een) private rechtspersoon op grond van de publieke-taakjurisprudentie als be-

stuursorgaan aanmerkt. Vermeldenswaardig is dan ook dat de Afdeling in een uitspraak van 13 juli 2016 na toepassing van de publieke-taakjurisprudentie concludeert dat het bestuur van de *Stichting Afwikkeling Maror-gelden Overheid* (SAMO) een bestuursorgaan is.² Deze stichting is belast met de (afwikkeling van de) verdeling van de gelden die door de rijksoverheid eenmalig ter beschikking zijn gesteld aan de Nederlands-joodse gemeenschap als erkenning van achteraf geconstateerde tekortkomingen in het rechtsherstel na de Tweede Wereldoorlog en in het overheidshandelen ter zake. Een (orgaan van een) private rechtspersoon is op grond van de publieke-taakjurisprudentie een bestuursorgaan als hij geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekt, de inhoudelijke criteria voor die verstrekking in beslissende mate worden bepaald door een of meer bestuursorganen (inhoudelijke vereiste) en de verstrekking in overwegende mate, dat wil zeggen in beginsel voor twee derde of meer, wordt gefinancierd door een of meer bestuursorganen (financiële vereiste). In dit geval oordeelt de Afdeling dat de SAMO moet worden aangemerkt als een privaatrechtelijke rechtspersoon die geldelijke uitkeringen aan derden verstrekt als bedoeld in de publieke-taakjurisprudentie. Dat de SAMO alleen nog lopende verplichtingen afwikkelt en geen nieuwe uitkeringen meer verstrekt, maakt dat niet anders, omdat die afwikkeling voortbouwt op de verstrekking van uitkeringen door de SAMO en daarvan niet los kan worden gezien. De Afdeling overweegt verder dat de verstrekkingen waarop de werkzaamheden van de SAMO betrekking hebben volledig door de Minister van Financiën zijn gefinancierd, zodat aan het financiële vereiste is voldaan. Het bestuur van de SAMO neemt de beslissingen ten aanzien van uitkeringen op basis van de door het bestuur van de SAMO vastgestelde en door de minister goedgekeurde Uitkeringsreglementen, die de inhoudelijke criteria voor die beslissingen bevatten. De minister heeft die criteria in beslissende mate bepaald, omdat uitsluitend hij daaraan zijn goedkeuring kon geven.

Interessant is dat de onderhavige uitspraak gaat over een *WOB-verzoek* dat is ingediend bij het bestuur van de SAMO. De Wet openbaarheid van bestuur (WOB) is ingevolge artikel 1a lid 1 WOB 1992 primair van toepassing op bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 lid 1 Awb. De Afdeling concludeert in deze uitspraak dat het bestuur van de SAMO een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb en derhalve ook in de zin van artikel 1a lid 1 aanhef en onder d WOB 1992. Dit betekent dat de WOB op het bestuur van de SAMO van toepassing is. Toepassing van de publieke-taakjurisprudentie in het kader van de WOB is niet vanzelfsprekend. De publieke-taakjurisprudentie betreft namelijk een strategische uitbreiding van het bestuursorgaanbegrip met het oog op de toegang tot de bestuursrechter, terwijl het bij de WOB gaat om de afbakening van materiële rechtsregels. De onderhavige uitspraak laat zien dat er geen twijfel (meer) over kan bestaan dat de pu-

¹ Rob de Greef is partner bij PROOF Adviseurs en docent/onderzoeker staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Niels Jak is senior professional support lawyer bij Stibbe te Amsterdam en verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam en Remco Nehmelman is hoogleraar Publiek organisatierecht bij de Universiteit Utrecht en lid van de Raad voor het openbaar bestuur en de Kiesraad.

² ECLI:NL:RVS:2016:1928.

blieke-taakjurisprudentie door de Afdeling in het kader van de WOB wordt toegepast.

De publieke-taakjurisprudentie wordt eveneens toegepast in een Afdelingsuitspraak van 18 mei 2016.³ Deze uitspraak gaat over *Stichting TX-Keur* (STX), welke stichting is opgericht door Taxivervoer Nederland met als doel de bevordering van de kwaliteit in de taxibranche. Op verzoek van een ondernemer kan zij deze laten certificeren en bij goed resultaat een TX-keur toekennen. Volgens de Afdeling is STX geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 Awb. STX is niet krachtens publiekrecht ingesteld en evenmin anderszins met enig openbaar gezag bekleed. Zij voldoet niet aan de vereisten zoals geformuleerd in de publieke taak-jurisprudentie. De inhoudelijke criteria voor de certificering en het toekennen van een TX-keur worden immers niet in beslissende mate bepaald door de Minister van Infrastructuur en Milieu of een ander bestuursorgaan en deze voorzieningen worden evenmin in overwegende mate, dat wil zeggen in beginsel voor twee derde of meer, gefinancierd door de minister of een ander bestuursorgaan. STX is dus geen bestuursorgaan.

Peters merkt in zijn annotatie op dat de Afdeling de toetsing aan de criteria zoals geformuleerd in de publieke-taakjurisprudentie in dit geval achterwege had kunnen laten. Toepassing van de publieke-taakjurisprudentie is namelijk alleen aan de orde bij organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, zoals het hiervoor genoemde bestuur van de SAMO. Daarvan is in dit geval evenwel geen sprake.⁴

De Rechtbank Noord-Holland oordeelt in een uitspraak van 29 april 2016 dat *NV PWN Waterleidingbedrijf Noord-Holland* (PWN) geen bestuursorgaan is.⁵ De rechtbank stelt vast dat in de Drinkwaterwet noch in andere gerelateerde wetgeving aan PWN openbaar gezag is toegekend. Volgens de rechtbank is voorts niet voldaan aan de criteria uit de publieke-taakjurisprudentie. De omstandigheid dat de aandelen van PWN voor 100% in eigendom zijn van de provincie Noord-Holland maakt volgens de rechtbank niet dat aan het financiële vereiste is voldaan. Ook aan het inhoudelijke vereiste is niet voldaan, aldus de rechtbank. Weliswaar moeten veel besluiten ter goedkeuring worden voorgelegd aan de raad van commissarissen, maar hierin is de provincie niet vertegenwoordigd. De commissarissen zijn voorts externen die op basis van hun deskundigheid worden benoemd. De rechtbank concludeert dat zij niet bevoegd is kennis te ne-

men van het door eiser ingestelde beroep tegen het uitblijven van een reactie door PWN op een door eiser bij PWN ingediend WOB-verzoek.

Stichting WEW: rechterlijk overgangsrecht

Zoals reeds is besproken in een eerdere kroniek,⁶ heeft de Afdeling in drie uitspraken van 17 december 2014⁷ geoordeeld dat de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (WEW), anders dan voorheen, niet als bestuursorgaan kan worden aangemerkt, als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb. In die uitspraken heeft de Afdeling tevens voorzien in een overgangstermijn, die inhoudt dat alle beslissingen die de Stichting WEW tot 1 maart 2015 neemt, worden aanmerkt als Awb-besluiten waartegen beroep openstaat bij de bestuursrechter. Voor beslissingen van na 1 maart 2015 is de bestuursrechter niet meer bevoegd.⁸ De overgangstermijn dient ertoe zowel iedereen die een relatie heeft met de Stichting WEW als de Stichting WEW zelf de gelegenheid te geven zich in te stellen op de gewijzigde rechtspraak en ongewenste gevolgen voor lopende zaken te voorkomen.

De Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft zich in een – uitgebreid gemotiveerde – uitspraak van 1 oktober 2015⁹ tegen de door de Afdeling geformuleerde overgangstermijn gekeerd. De rechtbank ziet geen aanleiding voor toepassing van de overgangstermijn. Zij concludeert dat Stichting WEW geen bestuursorgaan is en dat zij niet bevoegd is kennis te nemen van het beroep gericht tegen een beslissing van de stichting van 24 september 2014. Deze uitspraak is in de vorige kroniek besproken.¹⁰

De Afdeling maakt in hoger beroep korte metten met de uitspraak van de rechtbank.¹¹ Volgens de Afdeling geldt als uitgangspunt dat de in hoger beroep getroffen overgangsmaatregel omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid door alle rechtbanken, die in eerste aanleg oordelen over beroepen betreffende zodanige beslissingen, behoort te worden gevolgd. Tot 1 maart 2015 wordt Stichting WEW geacht beslissingen te nemen als bestuursorgaan, zodat die beslissingen besluiten zijn als bedoeld in artikel 1:3 Awb. De Afdeling ziet in wat de rechtbank heeft overwogen geen aanleiding terug te komen op het oordeel dat is gegeven in de hiervoor genoemde uitspraken van 17 december 2014. Eén van de overwegingen van de rechtbank was dat de Afdeling in andere gevallen geen aanleiding heeft gezien voor het treffen van een overgangsregeling, terwijl niet valt in te zien dat de redenen die de Afdeling noemt voor de overgangsregeling zich niet ook in die gevallen voordoen. De

3 ECLI:NL:RVS:2016:1307, AB 2016/246, m.nt. Peters.

4 Zie ook Rb. Rotterdam 19 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5456, waarin de rechtbank toetsing aan de criteria van de publieke-taakjurisprudentie achterwege laat, omdat de betrokken private rechtspersoon, *Stek Jeugdhulp*, een stichting, zich blijkens de statuten niet tot taak heeft gesteld om geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden te verstrekken. De uitzonderingssituatie waarop de publieke-taakjurisprudentie ziet, doet zich in dit geval niet voor. De rechtbank overweegt voorts dat de stichting aan de Jeugdwet geen publiekrechtelijke bevoegdheden ontleent. De stichting is dan ook geen bestuursorgaan.

5 ECLI:NL:RBNHO:2016:3420.

6 NTB 2015/10.

7 ECLI:NL:RVS:2014:4568, AB 2015/131, m.nt. Peters; ECLI:NL:RVS:2014:4602, Gst. 2015/41, m.nt. Jak; ECLI:NL:RVS:2014:4610.

8 In ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2180, is nader verduidelijkt dat alle tot 1 maart 2015 door de Stichting WEW als bestuursorgaan genomen *primaire* beslissingen besluiten zijn als bedoeld in artikel 1:3 Awb. De bestuursrechter is bevoegd om van het beroep tegen dergelijke besluiten kennis te nemen. Ook is de bestuursrechter bevoegd met betrekking tot de beslissingen op bezwaar van na 1 maart 2015 als die betrekking hebben op de bezwaren tegen de hiervoor bedoelde primaire beslissingen.

9 ECLI:NL:RBZWB:2015:6687, AB 2016/235, m.nt. Peters.

10 NTB 2016/6.

11 ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:765, AB 2016/236, m.nt. Peters.

Afdeling oordeelt evenwel dat de andere door de rechtbank genoemde gevallen, waarin de Afdeling geen overgangsmaatregel heeft getroffen, niet vergelijkbaar zijn. De Afdeling heeft in die gevallen voor het eerst een oordeel gegeven over de vraag of de besturen van de private rechtspersonen die in die zaken partij waren als bestuursorgaan moesten worden aangemerkt. De Afdeling heeft de Stichting WEW bij bepaalde beslissingen, anders dan in de door de rechtbank genoemde gevallen, jarenlang als bestuursorgaan aangemerkt en de praktijk had zich daarop ingesteld. Juist om de praktijk de gelegenheid te geven zich op de wisseling van de jarenlange jurisprudentielijn in te stellen, heeft de Afdeling aanleiding gezien in rechterlijk overgangsrecht te voorzien.

Volgens Peters in zijn annotatie onder deze uitspraak had de Afdeling in dit geval niet met een machtswoord kunnen volstaan. De rechtbank had namelijk diverse juridisch dogmatische punten aangedragen. Die heeft de Afdeling niet kunnen weerleggen met enkel de praktische argumenten die zij aan de overgangsregeling ten grondslag heeft gelegd. De uitspraak van de rechtbank had volgens Peters dan ook meer verdiend.

Gerechtsdeurwaarder

De Rechtbank Midden-Nederland oordeelt in een uitspraak van 7 januari 2016¹² dat de gerechtsdeurwaarder, voor zover het executoriaal beslag onder derden betreft, een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb. Belangrijk is dat de rechtbank daarmee anders oordeelt dan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar – in de literatuur bekritiseerde – uitspraak van 8 augustus 2001¹³ waarin de Afdeling de gerechtsdeurwaarder niet als bestuursorgaan aanmerkt. In een arrest van 24 april 2009¹⁴ oordeelde de Hoge Raad al dat de gerechtsdeurwaarder de werkzaamheid van het doen van dagvaardingen verricht in de hoedanigheid van bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb.

Eigenrisicodragers en Ziektewet

In een uitspraak van 16 december 2015 van de Rechtbank Amsterdam¹⁵ staat de vraag centraal in hoeverre een privaat bedrijf dat de uitvoeringswerkzaamheden verricht voor de eigenrisicodragers voor de uitvoering van de Ziektewet (ZW) een bestuursorgaan is. Luba Uitzendbureau B.V. (Luba) is eigenrisicodragers voor de uitvoering van de ZW. Luba laat de uitvoeringswerkzaamheden voor het eigenrisicodragerschap verrichten door Acture B.V. (Acture). Het geschil gaat over de vraag of een brief van Acture in het kader van de ZW een besluit is in de zin van de Awb. Eiser meent van wel en verwijst daarvoor naar een uitspraak van de CRvB van 22 mei 2015.¹⁶ De rechtbank oordeelt evenwel anders. De rechtbank overweegt dat uit uitspraak van de CRvB van

22 mei 2015 volgt dat de re-integratieplicht van de eigenrisicodragers op grond van artikel 42 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) tot gevolg heeft dat de eigenrisicodragers als bestuursorgaan optreedt en de in die hoedanigheid genomen beslissingen in het kader van de re-integratieplicht als besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb moeten worden aangemerkt. In de onderhavige zaak zou het gaan om beslissingen in het kader van de ZW. Volgens de rechtbank zijn beslissingen in het kader van de ZW uitdrukkelijk voorbehouden aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), zoals is voorgeschreven in artikel 2 Besluit werkzaamheden, administratieve voorschriften en kosten eigenrisicodragers ZW, in samenhang met artikel 63a lid 1 ZW. De eigenrisicodragers verricht slechts de werkzaamheden ter zake van de voorbereiding van besluiten op grond van de ZW inzake uitkering. De besluiten zelf dienen te worden afgegeven door het bestuursorgaan, ofwel, het UWV. De positie van de eigenrisicodragers is dus in het kader van de uitvoering van de ZW een andere dan die van de eigenrisicodragers in de hiervoor genoemde uitspraak van de CRvB, aldus de rechtbank. Acture is volgens de rechtbank dan ook geen bestuursorgaan nu zij geen wettelijke taak heeft op het gebied van uitvoering van de ZW. Dit betekent dat de brief van 12 mei 2015 geen Awb-besluit is.

Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst

Vermeldenswaardig is een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 april 2016¹⁷ over de Registratiecommissie Geneeskundig Specialisten (RGS) van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst (KNMG) en het College voor Huisartsgeneeskunde, Verpleeghuisgeneeskunde en medische zorg voor verstandelijk gehandicapten (CHVG), een orgaan van de vereniging KNMG. Uit deze uitspraak blijkt nog eens dat de RGS een bestuursorgaan is voor zover zij beslist over de (her)registratie van een specialist in het specialistenregister. De registratiebeslissing is dan ook een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Voorts oordeelt de Afdeling in aansluiting op eerdere rechtspraak dat de CHVG, een regelgevend orgaan als bedoeld in artikel 14 Wet BIG, geen publiekrechtelijke taak uitoefent en derhalve geen bestuursorgaan is. De regelingen die het CHVG vaststelt en die voor de registratie worden gehanteerd, hebben een privaatrechtelijk karakter, aldus de Afdeling. Peters bespreekt in zijn annotatie de vraag hoe dwingend de registratieregeling van het CHVG is voor de RGS en het oordeel van de Afdeling daarover.

1.3 *Rechtspersonen*

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Op 8 juni 2016 is het wetsvoorstel van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen bij de Tweede Kamer ingediend.¹⁸

12 ECLI:NL:RBMNE:2016:141.

13 ECLI:NL:RVS:2001:AB3332.

14 ECLI:NL:HR:2009:BH3192.

15 ECLI:NL:RBAMS:2015:9127.

16 ECLI:NL:CRVB:2015:1712. Deze uitspraak is opgenomen in een eerdere kroniek, *NTB* 2015/31.

17 ECLI:NL:RVS:2016:936, *JB* 2016/104, m.nt. Peters.

18 *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, 2.

Een belangrijk element van dit wetsvoorstel is dat er voor alle rechtspersonen als vermeld in artikel 2:3 BW, een wettelijke grondslag komt voor de mogelijkheid tot instelling van een raad van commissarissen. Ook wordt het voor alle rechtspersonen mogelijk om te kiezen voor een monistisch bestuursstelsel. Verder wordt voor de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting, helderheid verschaft over (i) de uitgangspunten die bestuurders en commissarissen bij de vervulling van hun taak in acht moeten nemen; (ii) de positie van bestuurders en commissarissen met een tegenstrijdig belang; en (iii) de regels over aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen. Dit gebeurt door de regels die op deze punten al gelden voor de NV en de BV, te verplaatsen naar het algemene gedeelte van Boek 2 BW. Hierdoor komen deze regels ook te gelden voor de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting. Daarbij wordt, waar dat nodig is, wel rekening gehouden met de verschillen tussen deze rechtspersonen. Ten slotte wordt de regeling voor ontslag van een stichtingsbestuurder door de rechter, gemoderniseerd en verduidelijkt. De ontslagregeling komt daarbij ook te gelden voor commissarissen van een stichting.

1.4 Semipublieke instellingen

Artikel 3 WOB 1992: werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan

De WOB is van toepassing op private rechtspersonen voor zover zij een bestuursorgaan zijn in de zin van artikel 1:1 lid 1 Awb (zie art. 1a lid 1 WOB 1992). Privaatrechtelijke rechtspersonen die geen bestuursorgaan zijn, kunnen desalniettemin onder de reikwijdte van de WOB vallen, namelijk wanneer zij worden aangemerkt als instelling, dienst of bedrijf die onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam zijn als bedoeld in artikel 3 lid 1 WOB 1992. Vanaf de ProRail-uitspraak van 14 mei 2014 oordeelt de Afdeling dat daarvoor bepalend is in welke mate het bestuursorgaan *opdrachten of aanwijzingen* kan geven aan de instelling, dienst of bedrijf en/of in hoeverre de instelling, dienst of bedrijf zich dient te richten naar de *opdrachten of aanwijzingen* van het bestuursorgaan.¹⁹

Deze enge benadering van het criterium 'werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan' heeft de Afdeling voortgezet in twee recente uitspraken. In een uitspraak van 9 maart 2016 oordeelt de Afdeling dat de personeelsvereniging van de gemeente Boxmeer niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het college van burgemeester en wethouders van Boxmeer.²⁰ Met toepassing van de enge benadering oordeelt de Afdeling in een uitspraak van 1 juni 2016 dat Stichting De Wending en stichting Buitenruimte voor Contact niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het dagelijks bestuur van de bestuurscommissie Noord van de gemeente Amsterdam.²¹

Het lijkt er inmiddels op dat de ProRail-lijn als vaste jurisprudentie kan worden aangemerkt, al is dat gelet op de slingerbeweging die eerdere jurisprudentie laat zien tussen een ruimere benadering enerzijds (overwegende invloed) en een engere benadering anderzijds (opdrachten of aanwijzingen), geenszins met zekerheid te zeggen.

Jak gaat in zijn annotatie onder de uitspraak van 1 juni 2016 nog in op artikel 4.1 van het wetsvoorstel Wet open overheid,²² in welk artikel het bepaalde in het huidige artikel 3 lid 1 WOB terugkeert. De vraag is onder meer hoe artikel 4.1 Wet open overheid zich verhoudt tot artikel 2.3 Wet open overheid waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd om private rechtspersonen, die geen bestuursorgaan zijn, onder bepaalde omstandigheden door middel van aanwijzing bij AMvB onder het bereik van de Wet open overheid te brengen. Zie over de toepasselijkheid van de Wet open overheid op private rechtspersonen N. Jak, 'Semipublieke instellingen en de Wet open overheid', *NJB* 2016/1475, p. 2083-2090.

Inroepen van grondrechten door semipublieke instellingen

In deze kroniekperiode is een aantal uitspraken van de Europese hoven gepubliceerd over de vraag in hoeverre semipublieke instellingen kunnen klagen over vermeende mensenrechtenschendingen. Een arrest van het EHRM van 16 februari 2016 gaat over de klacht van een lokale beroepsvereniging voor artsen (de *Ärztzekammer für Wien*) en de voorzitter daarvan (Dorner).²³ De nationale rechter had klagers verboden om de onderneming F. als 'Heuschreckenfonds' te typeren. Klagers betogen dat dit in strijd is met de door artikel 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting. Het EHRM onderzoekt allereerst of de *Ärztzekammer* ontvankelijk is, nu onder artikel 34 EVRM alleen niet-gouvernementele organisaties kunnen klagen over een schending van hun grondrechten. Volgens het Hof is de *Ärztzekammer* een gouvernementele organisatie. De *Ärztzekammer* is een bij wet ingestelde, publiekrechtelijke beroepsvereniging die geheel door de overheid wordt gecontroleerd en gefinancierd. Bovendien is het lidmaatschap verplicht en wordt de relatie tussen leden en vereniging bepaald door publiekrechtelijke regelingen die worden uitgevaardigd door de *Ärztzekammer*, waarbij eventuele conflicten niet zijn onderworpen aan de rechtsmacht van de civiele rechter. Zelfs wanneer sprake is van achterstallige betalingen van de contributie, is dit onderworpen aan federale regelgeving over de tenuitvoerlegging van bestuursrechtelijke beschikkingen. Ook gelet op de door de wet voorgeschreven doelstellingen van de *Ärztzekammer* en haar activiteiten, en gelet op het feit dat de *Ärztzekammer* is onderworpen aan publiekrechtelijk toezicht, is de vereniging een duidelijk gouvernementele organisatie. De klacht van de *Ärztzekammer* is dan ook niet-ontvankelijk *ratione personae*. Het Hof concludeert evenwel dat de klacht van Dorner wel ontvankelijk is. Dit is volgens Gerards, in haar annotatie, eigenaardig, omdat Dorner namens de *Ärztzekammer* sprak en niet als indivi-

19 ECLI:NL:RVS:2014:1723. Deze uitspraak is opgenomen in een eerdere kroniek, *NTB* 2014/25.

20 ECLI:NL:RVS:2016:623, *Gst.* 2016/79, m.nt. De Groot & Van der Sluis.

21 ECLI:NL:RVS:2016:1494, *AB* 2016/254, m.nt. Jak.

22 *Kamerstukken I* 2015/16, 33328, A.

23 8895/10, *EHRC* 2016/101, m.nt. Gerards.

duel persoon. Uit eerdere jurisprudentie van het Hof volgt dat individuen niet onder het EVRM kunnen klagen over een schending van hun grondrechten, wanneer zij die grondrechten uitoefenden in hun publieke hoedanigheid. Volgens Gerards had niet-ontvankelijkverklaring van de klacht van Dorner dan ook voor de hand gelegen.

In een eerder arrest van 12 mei 2015 oordeelt het EHRM over een klacht van een Sloveense bank met een filiaal in Zagreb in Kroatië.²⁴ De bank is genationaliseerd en de aandelen zijn in handen van de Sloveense staat. De bank klaagt over het niet ten uitvoer kunnen leggen van Kroatische vonnissen die betrekking hadden op een door een suikerfabriek verschuldigde debetrente. De bank beroept zich op artikel 6 lid 1 EVRM (recht op een eerlijk proces), artikel 14 EVRM (verbod van discriminatie) en artikel 1 EP EVRM (eigendomsrecht). Het Hof oordeelt dat de bank niet-ontvankelijk is. De bank is in staatshanden en wordt bestuurd door een bestuursorgaan. Zij heeft weliswaar aparte rechtspersoonlijkheid, maar er is onvoldoende sprake van institutionele en operationele onafhankelijkheid van de Sloveense staat. De bank moet daarom worden aangemerkt als een gouvernementele organisatie in de zin van artikel 34 EVRM en kan daarom geen individuele verzoekschriften indienen bij het EHRM. Het feit dat de bank geen gouvernementele organisatie is als onderdeel van de verwerende staat, doet daaraan niet af.

In hun annotatie betogen Barkhuysen & Van Emmerik dat het voor semipublieke instellingen wenselijk zou kunnen zijn dat zij een beroep kunnen doen op meer *procedurele* grondrechten, hoewel hun positie op dit moment al op nationaal niveau via wetgeving en algemene rechtsbeginselen lijkt te zijn gegarandeerd. Ook Gerards acht het in haar annotatie redelijk dat staatsbedrijven enig beroep op grondrechten van procedurele aard kunnen doen. Er zou volgens haar gekozen kunnen worden voor een meer functionele benadering van de ontvankelijkheidsvereisten, waarbij zowel de aard van de klacht als de precieze aard van de klager worden meegenomen bij de beoordeling. Is de klacht los te zien van het typische staatskarakter van een onderneming, dan zou de klacht volgens Gerards ontvankelijk kunnen worden verklaard.

De hiervoor genoemde annotatoren werpen tevens de vraag op of semipublieke instellingen wel een beroep kunnen doen op het EU-Handvest voor de Grondrechten. Voor zover het gaat om *procedurele rechten*, wordt die vraag positief beantwoord door het HvJ EU in een belangwekkend arrest van 18 februari 2016.²⁵ Het gaat in dit arrest eveneens om een bank die nauw is verbonden met de staat, in dit geval de Iraanse staat. Volgens annotator Gerards is onduidelijk wat voor het Hof nu maakt dat procedurele rechten ook door overheidsactoren kunnen worden ingeroepen. Een onderbouwd criterium daarvoor ontbreekt. Daarnaast blijft

onbeantwoord de vraag in hoeverre semipublieke instellingen of andere overheidsactoren een beroep kunnen doen op *andere* grondrechten dan de procedurele. Gerards geeft een aanzet voor een mogelijke redenering. Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat de benadering van het HvJ EU dus een andere is dan die van het EHRM. Mogelijk vormt de benadering van het HvJ EU voor het EHRM aanleiding om zijn jurisprudentielijn te heroverwegen.²⁶

Semipublieke instellingen: rechtsbescherming, normering, verantwoording en aansprakelijkheid

In hun artikel 'Semi-Public Entities and the Public/Private-Law Divide in South African and Dutch Law', *The South African Law Journal* (133) 2016, p. 102-132, verrichten Niels Jak en Frank van Ommeren een rechtsvergelijkende studie naar de juridische positie van semipublieke instellingen in Nederland en Zuid-Afrika. Zij gaan in op de vraag in hoeverre publiekrechtelijke normen op semipublieke instellingen van toepassing zijn en in hoeverre tegen het handelen van dergelijke instellingen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Daarnaast gaan zij kort in op het vraagstuk van publieke controle en verantwoording. De problematiek rondom semipublieke instellingen wordt in dit artikel geanalyseerd tegen de achtergrond van de meer fundamentele vraag naar het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht.

De vraag naar aansprakelijkheid voor schade die is veroorzaakt door onrechtmatig handelen van semipublieke instellingen is door Jak besproken in zijn artikel 'Semipublieke instellingen en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: een verkenning', *NTB* 2016/8. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de aansprakelijkheid van de betrokken semipublieke instelling zelf enerzijds en de aansprakelijkheid van de achterliggende overheid anderzijds.

Zijn door een overheidsbedrijf verstrekte garanties aan de overheid toerekenbare steunmaatregelen?

Voor het staatssteunrecht is van belang een arrest van de Hoge Raad van 27 mei 2016²⁷ over de vraag of de door het Havenbedrijf Rotterdam N.V. (HbR), een overheidsbedrijf, verstrekte garanties zijn aan te merken als steunmaatregelen die aan de overheid kunnen worden toegerekend in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Het gaat hier om garanties die ambtenaar en enig bestuurder S. namens HbR verleende voor kredieten die Commerz aan twee vennootschappen ter beschikking stelde. Van belang zijn de omstandigheden dat S. in dit geval eigenmachtig is opgetreden, hij de garantiverlening bewust geheim heeft gehouden en de statutaire voorschriften van HbR heeft genegeerd door geen goedkeuring van de raad van commissarissen te vragen. Daarnaast moet worden aangenomen dat de gemeente de garantiverlening niet heeft gewild.

Het gerechtshof was van oordeel de verlening van de garanties aan de gemeente Rotterdam, en dus aan de lidstaat

24 29003/07, AB 2016/57, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik; ECHR 2015/164, m.nt. Gerards.

25 C-176/13 P, ECHR 2016/66, m.nt. Gerards.

26 Vergelijk ook punt 5 van de annotatie van Barkhuysen & Van Emmerik onder AB 2016/57.

27 ECLI:NL:HR:2016:994, AB 2016/266, m.nt. Metselaar & Van Ommeren.

Nederland, moet worden toegerekend in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Bij dat oordeel heeft het hof betrokken dat de gemeente Rotterdam 100% van de aandelen in HbR houdt, dat de leden van het bestuur en van de raad van commissarissen worden benoemd door de gemeente, dat de havenwethouder van de gemeente voorzitter is van de raad van commissarissen, dat volgens de statuten van HbR toestemming van de raad van commissarissen is vereist voor het verlenen van garanties als de onderhavige, en dat de statutaire doelomschrijving van HbR in geen enkel opzicht vergelijkbaar is met die van een louter commerciële onderneming.

De Hoge Raad casseert het oordeel van het hof, waarbij de Hoge Raad de hiervoor genoemde bijzondere gedragingen van S. van belang acht. In het licht van die bijzondere gedragingen zijn de door het hof genoemde omstandigheden volgens de Hoge Raad onvoldoende om tot toerekening aan de gemeente te concluderen, nu daaruit nog niet volgt dat de gemeente bij het verlenen van de onderhavige garanties betrokken was of dat onwaarschijnlijk is dat zij daarbij niet betrokken was. Het is nu aan het verwijzingshof om daarover een oordeel te geven.

Lezenswaardig is de annotatie onder dit arrest. Hierin wordt de problematiek van toerekenbaarheid aan de overheid niet alleen benaderd vanuit het staatssteunrecht, maar ook vanuit de invalshoek dat S. civielrechtelijk onbevoegd was om op te treden. Daarbij betrekken de annotatoren de zogenaamde Vitesse-jurisprudentie over 'de schijn van bevoegdheid van een ambtenaar'. Deze jurisprudentie kwam onlangs nog aan de orde in een arrest van 24 juni 2016²⁸ over de schadestaatprocedure na het Vitesse-arrest van 25 juni 2010.²⁹

2. Bevoegdheidsverrijking

2.1 *Attributie*

Bevoegdheidsgrondslag in EU-verordening

Van belang in verband met Europeesrechtelijke bevoegdheidsgrondslagen is een Afdelingsuitspraak van 16 december 2015.³⁰ Deze uitspraak gaat over de vraag naar de rechtsgrondslag van een besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot wijziging ten nadele en terugvordering van een uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie aan de Somalische Vereniging Amsterdam en Omgeving (SOMVAO). Nu hiervoor een nationaalrechtelijke bevoegdheidsgrondslag ontbreekt, had de Afdeling onder andere de prejudiciële vraag gesteld of in dit geval een Europese verordening als rechtsgrondslag kan dienen. In een arrest van 18 december 2014³¹ heeft het HvJ EU die vraag aldus beantwoord dat een bevoegdheidsgrondslag in dit geval kan worden gevonden in artikel 53 ter Verordening (EG, Euratom) 1605/2002. In lijn hiermee oordeelt de Afdeling in de

uitspraak van 16 december 2015 dat de staatssecretaris op grond van artikel 53ter lid 2 aanhef en onder c van Verordening 1605/2002 gehouden was om in verband met de geconstateerde onregelmatigheid over te gaan tot correctie van de subsidie van SOMVAO. Gelet op deze verplichting en in het licht van het oordeel van het HvJ EU in het arrest van 13 maart 2008 (gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a., ECLI:EU:C:2008:165) was de staatssecretaris, met toepassing van een verordeningsconforme uitleg van artikel 4:49 Awb, bevoegd tot herziening van de reeds vastgestelde subsidie en terugvordering van de reeds betaalde bedragen van SOMVAO.

Geïmpliceerde intrekingsbevoegdheid

Bots heeft in een recente annotatie een overzicht gegeven van de jurisprudentie en literatuur over de geïmpliceerde intrekingsbevoegdheid van begunstigende beschikkingen. Dit naar aanleiding van een Afdelingsuitspraak van 9 december 2015 over de intrekking door de rector van het Libanon Lyceum van een aan appellant verstrekt havodiploma.³² De examensecretaris van het Libanon Lyceum heeft de toetsen Engels en Economie van het door appellant afgelegde centraal examen 2013 bij besluit van 4 februari 2014 ongeldig verklaard op grond van de overweging dat appellant voorafgaand aan het centraal examen over de opgaven van deze vakken beschikte. Met dat besluit is aan het besluit tot het verstrekken van het havodiploma de grondslag komen te ontvallen, nu niet is voldaan aan de voorwaarden voor het behalen van het diploma. Volgens de Afdeling kan de rector daarom in dit geval, ook bij het ontbreken van een uitdrukkelijke wettelijke grondslag, niet de bevoegdheid worden ontzegd het besluit tot het verstrekken van het havodiploma in te trekken. Een dergelijke intrekking is alleen mogelijk wanneer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, in acht worden genomen. In dit geval oordeelt de Afdeling dat de intrekking niet in strijd is met de rechtszekerheid. Appellant kende immers de gevolgen van zijn handelen, nu hij beschikte over de opgaven van de hiervoor genoemde vakken en de inkeerregeling publiekelijk is bekendgemaakt.³³

Aanwijzingsbesluit heffingsambtenaar niet gepubliceerd. Gebrek gepasseerd (art. 6:22 Awb)

Een arrest van de Hoge Raad van 6 november 2015³⁴ betreft de vraag of de legesaanslagen jegens belanghebbende in het kader van het verkrijgen van reguliere bouwvergunningen ten behoeve van de oprichting van een zorgcentrum wel bevoegd zijn opgelegd. Op grond van artikel 231 lid 2 Gemeentewet is de inspecteur bij gemeentelijke belastingen de gemeenteambtenaar, belast met de heffing van gemeentelijke belastingen.

28 ECLI:NL:HR:2016:1309.

29 ECLI:NL:HR:2010:BL5420.

30 ECLI:NL:RVS:2015:3882.

31 C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462, AB 2015/225, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden, besproken in een eerdere kroniek NTB 2015/31.

32 ECLI:NL:RVS:2015:3729, JB 2016/37, m.nt. Bots.

33 Vermeldenswaardig in dit verband zijn ook de uitspraken van de Rb. Midden-Nederland van 24 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9542 en ECLI:NL:RBMNE:2015:9541, over de (geïmpliceerde) bevoegdheid tot intrekking van de rijvaardigheid door de directie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen.

34 ECLI:NL:HR:2015:3224, Belastingblad 2015/532, m.nt. De Bruin; BNB 2016/29, m.nt. Monsma.

gen (de heffingsambtenaar). In dit geval zijn de legesaanslagen opgelegd door het hoofd CFA die als heffingsambtenaar is aangewezen in het Aanwijzingsbesluit heffingsambtenaar 2005. Dit besluit is evenwel niet gepubliceerd, waardoor sprake is van de formele onbevoegdheid van de heffingsambtenaar tot het opleggen van de legesaanslagen. De beslissing op bezwaar is genomen door de op dat moment bevoegde heffingsambtenaar, het afdelingshoofd BECTA. Hij heeft het bezwaar ongegrond verklaard. De Hoge Raad is van oordeel dat aan het gebrek dat het Aanwijzingsbesluit heffingsambtenaar 2005 niet op de in artikel 3:42 Awb voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, ingevolge artikel 6:22 Awb geen sanctie behoeft te worden verbonden, tenzij de belanghebbende daarvoor zou zijn benadeeld. Een benadeling als bedoeld in artikel 6:22 Awb doet zich volgens de Hoge Raad niet voor in het geval dat de belanghebbende een voordeel ontgaat doordat, zou het aan het besluit klevende gebrek niet worden geheeld, door tijdsverloop niet opnieuw een aanslag kan worden opgelegd. Dit brengt mee dat aan het bevoegdheidsgebrek geen sanctie wordt verbonden, aldus de Hoge Raad.

2.3 Mandaat

Wko en toezichthoudende bevoegdheden

Het college van burgemeester en wethouders moet de directeur publieke gezondheid van de gemeenschappelijke gezondheidsdienst (GGD) aanwijzen als toezichthouder voor de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (art. 1.61 en 2.19 Wko). De directeur kan zijn toezichthoudende bevoegdheden vervolgens mandateren aan medewerkers van de GGD. In een uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016³⁵ is de vraag aan de orde of een dergelijk mandaat bestaat. Een medewerker van de GGD Zeeland heeft bij een kindercentrum toezichtshandelingen uitgevoerd en daarvan een rapport opgemaakt. Op grond van dit rapport heeft het college van burgemeester en wethouders aan het kindercentrum een bestuurlijke boete opgelegd. In geschil is de vraag of dit rapport aan de besluitvorming ten grondslag mocht worden gelegd. Daarvoor is van belang of de directeur van de GGD aan de betrokken medewerker mandaat heeft verleend om in zijn plaats toezichtshandelingen uit te voeren. De directeur heeft op 4 juni 2015 schriftelijk verklaard dat de betrokken medewerker toezichthouder kinderopvang is. Dit kan volgens de Afdeling evenwel niet worden aangemerkt als een machtiging aan de medewerker die kan worden gelijkgesteld met een mandaat. De verklaring is immers van na de datum van de toezichtshandelingen die zijn uitgevoerd op 5 december 2013. De Afdeling heeft het college nog in de gelegenheid gesteld om het gestelde mandaat nader te onderbouwen en zij heeft het college zelfs opgeroepen ter zitting te verschijnen. Het college heeft hieraan echter geen gevolg gegeven. Nu de Afdeling geen duidelijkheid heeft verkregen over de bevoegdheid van de betrokken medewerker, kan de Afdeling ook niet beoordelen of een eventueel bevoegdheidsgebrek van zodanige aard was dat het college het rapport niet aan de boete ten grondslag mocht leggen.

Derhalve concludeert de Afdeling dat het college het rapport niet aan de boete ten grondslag heeft mogen leggen.

Artikel 10:3 lid 3 Awb

Aardig is een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 maart 2016³⁶ over de toepassing van artikel 10:3 lid 3 Awb. Dit artikel bepaalt, voor zover relevant, dat mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift niet wordt verleend aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt, krachtens mandaat heeft genomen. In dit geval was zowel het primaire besluit als het besluit op bezwaar afgesloten met de woorden “met vriendelijke groet, burgemeester en wethouders van Boxmeer, namens dezen, hoofd van de Afdeling Personeel en Organisatie, A. Brouwer”. Gelet hierop betoogt appelland dat het besluit op bezwaar in strijd is met artikel 10:3 lid 3 Awb. In wezen gaat het hier om de vraag of sprake is van een ondertekeningssmandaat dan wel een beslismandaat. Het laatste verdraagt zich niet met het derde lid van artikel 10:3 Awb. De Afdeling concludeert dat uit een adviesnota gericht aan het college van burgemeester en wethouders blijkt dat het college zelf de beslissing op bezwaar heeft genomen. Daarvoor acht de Afdeling voldoende dat in de adviesnota bij “advies/voorstel” staat vermeld: “het advies van de commissie over te nemen en derhalve het bezwaar ontvankelijk doch ongegrond te verklaren” en dat daaronder staat “besluit B&W d.d. 11.11.2014 akkoord”. Kennelijk is volgens de Afdeling dus sprake van een ondertekeningssmandaat, waaraan artikel 10:3 lid 3 Awb niet in de weg staat (zie art. 10:11 Awb).

Artikel 6:22 Awb

Bots bespreekt in een annotatie³⁷ het toepassingsbereik van artikel 6:22 Awb in relatie tot het in stand laten van de rechtsgevolgen (art. 8:72 lid 3 sub a Awb) als het gaat om de heling van mandaatgebreken. Dergelijke gebreken konden onder het oude artikel 6:22 Awb niet met toepassing van dat artikel gepasseerd worden. In dat geval kon het in stand laten van de rechtsgevolgen dikwijls uitkomst bieden. Op grond van het huidige artikel 6:22 Awb kunnen mandaatgebreken wel met toepassing van artikel 6:22 Awb worden gepasseerd. De door Bots geannoteerde Afdelingsuitspraak van 25 november 2015 laat dat ook zien. Dit doet volgens Bots wel de vraag rijzen hoe op dit moment de bevoegdheid van artikel 6:22 Awb zich verhoudt tot artikel 8:72 lid 3 sub a Awb. Verder is van belang dat toepassing van artikel 6:22 Awb tot gevolg heeft dat geen basis bestaat voor schadevergoeding, omdat van een onrechtmatig besluit geen sprake is, terwijl dat bij het in stand laten van de rechtsgevolgen wel het geval is.

Uitbesteden van controletaken WSF 2000 aan een door een privaat bedrijf ingeschakelde zzp'er

In een eerdere kroniek kwam reeds een uitspraak aan de orde waarin de CRvB oordeelde dat de Wet studiefinanciering 2000 (WSF 2000) een voldoende wettelijke grondslag

35 ECLI:NL:RVS:2016:1105, JB 2016/117.

36 ECLI:NL:RVS:2016:623, Gst. 2016/79, m.nt. De Groot & Van der Sluis.

37 ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3616, JB 2016/7.

biedt om werknemers van een private partij te belasten met het toezicht op de naleving van artikel 1.5 WSF 2000. Dit betekent dat de minister een besluit tot herziening van de uitwonendenbeurs in een thuiswonendenbeurs in beginsel mag baseren op de resultaten van een huisbezoek dat is verricht door deze personen.³⁸ In een meer recente uitspraak van 1 juni 2016³⁹ oordeelt de CRvB dat geen voldoende wettelijke grondslag bestaat om een *zelfstandige zonder personeel* (zzp'er), die is ingeschakeld door een privaat bedrijf, te belasten met het toezicht op de naleving van artikel 1.5 WSF 2000. Herziening van de studiefinanciering op basis van een uitwonenden controle uitgevoerd door een dergelijke zzp'er is dan ook niet mogelijk. De CRvB betreft daarbij dat zij geen reden ziet voor een extensieve interpretatie van de wettelijke grondslag op grond waarvan personen werkzaam bij een privaat bedrijf kunnen worden ingeschakeld voor het toezicht. Door het ontbreken van een voldoende rechtstreekse gezagsverhouding tussen een zzp'er en het private bedrijf zijn sturingsmogelijkheden onvoldoende verzekerd, waardoor zorgvuldigheid en betrouwbaarheid van het door de zzp'er uitgevoerde onderzoek in het gedrang komen.

3. Centrale overheid

3.1 Centrale overheid

Staatscommissie parlementair stelsel

Op 2 februari jl. stemde een meerderheid van de Eerste Kamer voor de motie van VVD-senator Duthler.⁴⁰ Deze motie beoogt het instellen van een nieuwe Staatscommissie die als opdracht meekrijgt het parlementaire stelsel te analyseren en aanbevelingen te doen voor de toekomst. In de motie worden diverse ontwikkelingen aangestipt zoals het gegeven dat de Nederlandse burger meer betrokkenheid bij beleid en politiek ambieert, de Europese besluitvorming voor de parlementaire taak en de vormgeving daarvan voor beide Kamers van de Staten Generaal toenemende betekenis heeft gekregen; er veel taken de afgelopen jaren zijn gedecentraliseerd naar andere overheden; de electorale volatiliteit sterk is toegenomen; digitalisering en social media onmiskenbaar invloed hebben op het karakter van de representatieve democratie en het functioneren van het parlementaire stelsel en dat een bezinning over verkiezing, taken, positie en functioneren van het parlementair stelsel en de parlementaire democratie in het licht van bovenstaande overwegingen gewenst is. Concreet beveelt de motie aan om in overleg te treden met de Tweede Kamer om te komen tot een verzoek aan de regering tot het instellen van een Staatscommissie die een antwoord geeft op de vraag of het parlementair stelsel gelet op genoemde overwegingen voldoende toekomstbestendig is en zo nodig voorstellen doet voor aanpassingen. Op 14 juli verscheen er een gezamenlijke brief van de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer aan de minister-president waarin werd opgeroepen om

tot instelling van een Staatscommissie parlementair stelsel over te gaan.⁴¹ De Kamers spreken in deze brief ook de wens uit dat deze Staatscommissie kan worden begeleid door een uit beide Kamers samengestelde begeleidingsgroep, onder waarborging van de onafhankelijkheid van de Staatscommissie.

Oekraïne-referendum

Op 6 april 2016 werd een referendum gehouden over de Wet tot goedkeuring van het EU-associatieakkoord met Oekraïne stemmen. Op 11 april stelde de Kiesraad de definitieve uitslag van de stemming vast.⁴² De kiesdrempel die in de Wet op het raadgevend referendum is vastgelegd bedraagt 30% en die drempel werd met een opkomstpercentage van 32,28% gehaald waarmee het referendum geldig was. De meerderheid van de kiezers stemde tegen (61%). Voor stemden 38,21% van alle opgekomen kiezers. Direct na de uitslag stelde het kabinet dat het associatieakkoord met Oekraïne vanwege de uitslag van het referendum niet zonder meer kan worden goedgekeurd. Het kabinet is dan ook in onderhandeling met de EU-partners en de Oekraïne om tot een mogelijke oplossing te komen die tegemoetkomt aan de uitslag. Sommige delen van het samenwerkingsakkoord worden overigens al voorlopig toegepast. Zo zijn onderdelen waarvan de Europese Commissie en de EU-landen hebben bepaald dat ze onder de EU-bevoegdheid vallen. Dat betreft met name bepalingen omtrent handel. Ander delen zoals: buitenlands veiligheidsbeleid het internationaal strafhof, regionale stabiliteit, conflictbeheersing; non-proliferatie, inclusief wapenhandel, terrorismebestrijding; bescherming van persoonsgegevens, migratie, asiel en grensbeheer, behandeling en mobiliteit van werknemers en belastingen, beheer van overheidsfinanciën, begrotingsbeleid, interne controle en audit vallen niet onder de voorlopige toepassing en gaan dus niet in zonder de toestemming van Nederland. Direct na de uitslag van het referendum ontspon zich in de media en de doctrine een debat over het instrument van het houden van een referendum en meer in het bijzonder over de vraag of de gekozen kiesdrempel van 30% niet het ongewenste effect heeft van strategisch stemmen. Veel mensen gaven te kennen niet naar de stembus te zijn gegaan, om zo het opkomstpercentage niet te verhogen waardoor de kiesdrempel niet zou worden gehaald. Op 2 juni publiceerde de Kiesraad een evaluatie over de Wet raadgevend referendum.⁴³ Volgens de Kiesraad bevat de wet onvolkomenheden en weeffouten. De Raad bepleit daarom spoedige wijziging van de wet. Niet alleen de kiesdrempel werd kritisch beoordeeld, maar de Raad stelt ook voor om voortaan elektronische indiening van referendumverzoeken mogelijk te maken. Ook over het doorgeven van opkomstpercentages op de dag van stemming, en de vormgeving van het stembiljet (onduidelijk) is de Kiesraad kritisch. Geadviseerd wordt

38 CRvB 2 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4192. Zie *NTB* 2016/6.

39 ECLI:NL:CRVB:2016:1943.

40 *Kamerstukken I* 2015/16, 34000, Q.

41 *Kamerstukken I/II* 2015/16, 34430, B, 3.

42 www.kiesraad.nl/actueel/nieuws/2016/04/12/uitslag-referendum-associatieovereenkomst-met-oekraïne (laatst geraadpleegd 25-08-2016).

43 De gehele evaluatie is te downloaden op: www.kiesraad.nl/adviezen-en-publicaties/adviezen/2016/05/24/advies-kiesraad-evaluatie-referendum (laatst geraadpleegd op: 25-08-2016).

om gemeenten handvatten te geven voor het bepalen van aantallen stembureaus. Daarnaast zijn opmerkingen geplaatst over het gegeven dat ondersteuningsverklaringen voor het houden van een referendum vooralsnog alleen op papier worden ingediend. Een methode die 'buitengewoon omslachtig, niet erg klantvriendelijk, niet efficiënt en niet in lijn met het kabinetsstreven inzake digitale communicatie tussen overheid en burgers' is, aldus de Raad. De Kiesraad stelt voor om elektronische indiening mogelijk te maken, met behulp van DigiD. Bovendien zou de rijksoverheid tevens handvatten moeten bieden aan gemeenten voor de instelling van aantallen stembureaus bij verkiezingen en referenda. Ten slotte is de Kiesraad kritisch over het feit dat de huidige wet onvoldoende reële mogelijkheden biedt voor het instellen van beroep tegen besluiten van de Kiesraad over de toelating van inleidende en definitieve referendumverzoeken en de vaststelling van de uitslag van een referendum. Reden voor de Raad om een uitbreiding van de kring van beroepsgerechtigden te bepleiten tot: belanghebbenden én iedere kiezer.

Reikwijdte artikel 68 Grondwet

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft 25 april 2016 een brief aan de Tweede Kamer gezonden met daarin recente ontwikkelingen rond de interpretatie van artikel 68 van de Grondwet, over de inlichtingenplicht van ministers en staatssecretarissen, en het inlichtingenrecht van de beide Kamers der Staten-Generaal (*Kamerstukken II 2015/16, 28362, 8*). De minister verduidelijkt dat er geen direct verband bestaat tussen artikel 68 Grondwet (een politiek instrument) en de Wet openbaarheid van bestuur (een juridisch instrument in de relatie burger-bestuursorgaan). Hij benadrukt wel dat wat via de WOB beschikbaar moet worden gesteld nooit aan Kamerleden geweigerd mag worden, dat is de zogenoemde ondergrens van het inlichtingenrecht van Kamerleden. Het inlichtingenrecht van Kamerleden gaat echter verder en wordt gesanctioneerd door de vertrouwensregel. Juridisch is het parlementaire inlichtingenrecht niet afdwingbaar (anders dan de WOB).

Persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren worden niet gedeeld, dan zouden de minister en zijn ambtenaren tegen elkaar kunnen worden uitgespeeld, aldus minister Plasterk. Ambtenaren moeten hun minister vrijuit kunnen adviseren en er moet onderling een brainstorm kunnen plaatsvinden. De minister stelt tot slot dat het aan de bewindspersoon is te bepalen of stukken in beslotenheid worden gedeeld. Daarover kan dan in beslotenheid een debat plaatsvinden, maar de bewindspersoon beslist uiteindelijk.

3.4 Zelfstandige bestuursorganen en rechtspersonen met een wettelijke taak

Centraal Bureau voor de Statistiek

Bij de Wet van 22 juni 2016 (*Stb.* 2016, 262) is het CBS opnieuw gepositioneerd. In de vorige kroniek is al stilgestaan bij dit wetsvoorstel (zie *NTB* 2015/31).

Politieacademie

Bij Wet van 25 mei 2016 (*Stb.* 2016, 203) wordt het college van bestuur van de Politieacademie vervangen door een directeur (art. 73 Politiewet 2012). Deze directeur is een zelfstandig bestuursorgaan, waarop de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing is. Het betreft een zelfstandig bestuursorgaan met eigen (publiekrechtelijke) rechtspersoonlijkheid (art. 73 lid 2 Politiewet 2012).⁴⁴ Alleen de artikelen 12 lid 1 en 15 van de Kaderwet zijn uitgezonderd (art. 73 lid 4 Politiewet 2012). Het betreft benoeming van de directeur bij koninklijk besluit (i.p.v. door de minister), en de regeling van de rechtspositie van de plaatsvervanger van de directeur.⁴⁵

Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming

Bij Wet van 26 april 2016 (*Stb.* 2016, 180) is de nieuwe Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming ingesteld (art. 3 Kernenergiewet). De Autoriteit bezit geen eigen rechtspersoonlijkheid en behoort dus tot de staat. Er is gekozen voor een zelfstandig bestuursorgaan vanwege internationale eisen.⁴⁶ Volgens de regering wordt met een zelfstandig bestuursorgaan de grootste onafhankelijkheid gerealiseerd. Het instellingsmotief is dat er behoefte is aan politiek onafhankelijke oordeelsvorming (die ook vereist is op grond van internationale regelgeving). De internationale eisen zijn ook een extra reden voor het kabinet om toch te beslissen een zelfstandig bestuursorgaan op te richten. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is gewoon van toepassing op de Autoriteit. Daarnaast zijn er enkele aanvullingen gedaan om de onafhankelijkheid nog beter te borgen.⁴⁷ Ook gelden er enkele uitzonderingen op de Kaderwet. Zo mag de minister geen beleidsregels stellen (art. 12a Kernenergiewet) en kan spontane vernietiging alleen plaatsvinden wegens strijd met het recht (art. 12c Kernenergiewet).⁴⁸

Huis voor de klokkenluiders

Op 1 juli 2016 trad de Wet Huis voor klokkenluiders in werking.⁴⁹ Het doel van deze wet is erop gericht om het melden van misstanden binnen organisaties in goede banen te leiden. De wet creëert een basis voor het doen van in- en extern onderzoek en geeft de werknemers die melding maken van een vermeende misstand bescherming. De misstand moet eerst intern gemeld worden zodat de organisatie eerst zelf de gelegenheid heeft om de misstand weg te nemen. Mocht dat niet tot een verbetering leiden, dan kan een werknemer zijn misstand extern melden bij het zogeheten Huis voor klokkenluiders. Organisaties met meer dan 50 werknemers zullen een klokkenluidersprocedure moeten vaststellen waarin het volgende is geregeld: (1) hoe de organisatie omgaat met interne meldingen van vermoedelijke misstanden; (2) de definitie een vermoedelijk misstand;

44 Zie *Kamerstukken II 2014/15, 34129, 3, p. 11.*

45 Zie *Kamerstukken II 2014/15, 34129, 3, p. 12.*

46 *Kamerstukken II 2014/15, 34219, 3, p. 5.*

47 Zie *Kamerstukken II 2014/15, 34219, 3, p. 7-9.*

48 Zie *Kamerstukken II 2014/15, 34219, 3, p. 9-11.*

49 Wet van 14 april 2016, *Stb.* 2016, 147.

bij welke functionaris of functionarissen een vermoedelijk misstand kan worden gemeld; (3) de verplichting voor de organisatie om de melding vertrouwelijk te behandelen, indien de werknemer dit verlangt; en (4) de mogelijkheid voor werknemers om een adviseur in vertrouwen te raadplegen over een vermoedelijk misstand.

Voor externe meldingen wordt als gezegd het Huis voor klokkenluiders in het leven geroepen. Dit Huis krijgt een afdeling advies en een afdeling onderzoek. De afdeling advies heeft als taak om: werknemers te informeren, adviseren en ondersteunen over welke stappen kunnen en moeten worden genomen om een vermoedelijk misstand te melden (intern of extern); werknemers te verwijzen naar bevoegde bestuursorganen of diensten;

algemene voorlichting te geven. Bij de afdeling onderzoek kan een vermoedelijke misstand worden gemeld. Werknemers kunnen de afdeling door middel van een verzoekschrift vragen om een onderzoek in te stellen. De afdeling onderzoek heeft als taak om:

te beoordelen of een verzoekschrift van een werknemer ontvankelijk is;

een onderzoek in te stellen naar aanleiding van een verzoekschrift naar (1) het vermoedelijk misstand en (2) de manier waarop de organisatie in kwestie de interne melding heeft behandeld; een onderzoek in te stellen naar een vermoedelijke misstand naar aanleiding van één of meerdere adviesaanvragen; algemene aanbevelingen te geven hoe de betreffende organisatie een misstand moet oplossen. Organisaties die te maken krijgen met een melding, zullen op basis van de Wet Huis voor klokkenluiders verplicht zijn mee te werken aan een onderzoek.

De Wet Huis voor klokkenluiders is ook direct gewijzigd in relatie tot de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.⁵⁰ Daarbij is de Kaderwet van toepassing verklaard, met uitzondering van de benoemingsbepalingen, het inlichtingenrecht van de minister ten aanzien van concrete onderzoeken, de mogelijkheid om beleidsregels te geven en de bevoegdheid van de minister tot spontane vernietiging. Met deze uitzonderingen moet de onafhankelijke positie van het Huis als zelfstandig bestuursorgaan worden geborgd (*Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7*).

Regionale publieke omroep

Bij de Wet van 16 maart 2016⁵¹ wordt een nieuwe Stichting Regionale Publieke Omroep (RPO) in het leven geroepen (art. 2.60a Mediawet 2008). De RPO is een zelfstandig bestuursorgaan, omdat het bestuur van de RPO openbaar gezag uitoefent nu het bindende regelingen kan vaststellen voor regionale omroepen (art. 2.60h lid 2 onder b Mediawet 2008).⁵² Het instellingsmotief van de RPO is onafhankelijke oordeelsvorming, aldus de memorie van toelichting.⁵³ Er wordt voor gekozen de RPO als privaatrechtelijke rechtspersoon vorm te geven waarop de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen niet van toepassing is (art. 2.60a lid 4

Mediawet 2008). De reden hiervoor is om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de reeds bestaande Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO).⁵⁴ De RPO bestaat uit een raad van toezicht en een bestuur (art. 2.60b Mediawet 2008). De raad van toezicht houdt toezicht op het bestuur en staat het bestuur met advies ter zijde (art. 2.60e lid 1 Mediawet 2008). Daarnaast stelt de raad van toezicht de jaarrekening vast en kan het de statuten wijzigen (op voorstel van het bestuur) (art. 2.60e lid 2 Mediawet 2008).

De verhouding tot de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap wordt geregeld net als bij de NPO (art. 2.60j Mediawet 2008). De RPO heeft een informatieverplichting (art. 2.15 Mediawet) en moet jaarlijks een jaarverslag opstellen (art. 2.17 Mediawet 2008). Ook moet de minister statutenwijzigingen goedkeuren (art. 2.18 Mediawet 2008). De minister kan ingrijpen en voorzieningen treffen, wanneer de Stichting volgens de minister zijn taken ernstig verwaarloost (art. 2.16 Mediawet 2008).

4. Decentrale overheden

4.1 *Provincies, gemeenten en BES-lichamen*

Adviezen over de herinrichting van het binnenlands bestuur

Wat opviel op dit onderwerp is de hoeveelheid adviezen die sinds het voorjaar van 2016 zijn verschenen. In de eerste plaats valt hier te wijzen op het rapport 'Maak verschil' geschreven door de Studiegroep Openbaar bestuur onder voorzitterschap van de secretaris-generaal van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Richard van Zwol.⁵⁵ In dit rapport heeft de Studiegroep vanuit economisch perspectief onderzocht of Nederland groei laat liggen omdat de inrichting en werkwijze van het openbaar bestuur niet optimaal georganiseerd is. Deze in steek is gekozen nu in de doctrine wordt gewezen op een (vermoedelijke) relatie tussen de ontwikkeling van de economie en de inrichting (en manier van werken) van het openbaar bestuur. In het rapport wordt onder meer gesteld dat door de huidige inrichting van het openbaar bestuur er transactiekosten moeten worden gemaakt die een weerslag hebben op het beleid op terreinen als regionaal economisch beleid, verkeer en vervoer, ruimtelijk ordening, de arbeidsmarkt, onderwijs en cultuur. Indien een optimalisatie kan worden gerealiseerd in de inrichting en werkwijze van het openbaar bestuur, dan kan dat daadwerkelijk een verbetering betekenen van de economische groei, aldus de Studiegroep openbaar bestuur. In het rapport heeft de studiegroep een aantal principes opgesteld die de economische groeikansen kunnen versterken door de bestuurlijke inrichting aan te passen. De belangrijkste daarvan zijn de volgende: (1) De inhoudelijke opgaven staan voorop, waarbij het regionaal niveau het aangrijpingspunt is. Daarbij moeten we niet uitgaan van blauwdrukken en oplossingen die vrijblijvend zijn. (2) Voldoende adaptief

50 Wet van 14 april 2016, *Stb.* 2016, 148.

51 *Stb.* 2016, nr. 114.

52 *Kamerstukken II 2013/14, 34264, 3, p. 33.*

53 *Kamerstukken II 2013/14, 34264, 3, p. 33.*

54 *Kamerstukken II 2013/14, 34264, 3, p. 33.*

55 Het rapport 'Maak verschil' is te downloaden op: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/03/15/rapport-maak-verschil> (laatst geraadpleegd 24-08-2016).

vermogen om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen en veranderingen. Dat vergt differentiatie, deregulering en de hiërarchisering van en binnen het openbaar bestuur. En ten slotte (3) in staat zijn verbindingen te leggen tussen domeinen en sectoren, maar ook tussen bestuurslagen. Daarvoor is het noodzakelijk een gedeelde visie, kennis van zaken en de geschikte vaardigheden te hebben. Kortom, goede bestuurders, politici en ambtenaren.

In de zomer verscheen nog een rapport over de toekomst van het binnenlands bestuur.⁵⁶ De Commissie Toekomstgericht lokaal bestuur, ingesteld door de VNG en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters, schrijft in haar rapport met als titel: 'Op weg naar meervoudige democratie' dat het lokaal bestuur op korte termijn groot onderhoud vergt.

De maatschappelijke verdeeldheid neemt toe, het vertrouwen in de politiek neemt af, aldus deze commissie. Snel handelen is bovendien geboden en maatschappelijke ontwikkelingen moeten niet in een bestuurlijke mal worden geperst. Bovendien vraagt de samenleving om maatwerk en verscheidenheid; gemeenten zijn er juist voor de verschillen en voor het aanbrengen van de plaatselijke beleidsafweging, voor maatwerk. De verschillen tussen gemeenten moeten hun weerslag krijgen in het bestuur, aldus de commissie. Zij pleit voor een 'recht op ongelijkheid', in besluitvorming, bevoegdheden, vormgeving van de gemeentelijke organisatie en interbestuurlijke verhoudingen. Ook beveelt de commissie aan om de huidige representatieve democratie om te vormen naar een meervoudige democratie waarbij een nieuwe agenda voor deze lokale meervoudige democratie een transitie kan betekenen naar een meervoudige democratie. Het dualiseringsproces heeft niet opgeleverd wat men ervan verwachtte, aldus de commissie. De samenleving heeft meer democratie nodig en niet het politieke systeem zoals thans voorhanden. Dualisme dient dan ook geëvalueerd te worden. Met het oog op het aantreden van nieuwe raden en colleges in 2018 moet die evaluatie in juli volgend jaar klaar zijn. Ook over de burgemeester wordt in het rapport stilgestaan. De commissie acht een onafhankelijke positie van de burgemeester cruciaal. Een stabiele verankering van de onafhankelijke en neutrale positie van de burgemeester in relevante wetgeving acht zij nodig. Ten slotte oordeelt de commissie dat de uniforme inrichting en werkwijze van het openbaar bestuur onvoldoende aansluiten op de samenleving die juist vraagt om maatwerk, variëteit en verscheidenheid. De commissie beveelt dan ook een doordenking aan van een nieuwe werkwijze in het openbaar bestuur.

Een laatste adviesrapport dat hier niet onbesproken kan blijven op het terrein van de herinrichting van het openbaar bestuur is dat van een Denktank onder voorzitterschap van de Amsterdamse D66 wethouder Kasja Ollongren.⁵⁷ In dit advies getiteld: 'Maatwerkdemocratie', wordt geadviseerd om gemeenteraden om te vormen tot kleinere maar betere gemeenteraden. De Denktank doet een aantal concrete aan-

bevelingen op dit terrein aangezien een toekomstgerichte en sterkere gemeenteraad nieuwe ontwikkelingen het hoofd moet kunnen bieden. Geadviseerd wordt om: de raad kleiner te maken die goed wordt ondersteund en ruimte laat voor burgerinitiatieven en zorgt voor maatwerk in de regionale samenwerking. Nu gaat veel energie in de raad verloren door 'met elkaar bezig te zijn' (vergaderen en stukken lezen), de kleinere gemeenteraad moet juist kansen leggen op de buitenkant dat wil zeggen meer vertegenwoordigen en verbinden. Cruciaal hiervoor zijn rekrutering, betere opleiding en ondersteuning van de raad die vervolgens met meer deskundigheid op een bepaald terrein beter het controlerende en kaderstellende werk doet. De vergoeding voor de raadsleden moet daarbij omhoog en er moet worden geïnvesteerd in vakmanschap van raadsleden, de raadsgriffie moet worden versterkt en de financiële ondersteuning van partijen en fracties en het bevorderen van opleiding, kennisdeling en kennisuitwisseling moet eveneens worden verbeterd. Als laatste aanbevelingen komt de Denktank met het gegeven dat ruimte moet worden geboden aan de doe-democratie (initiatieven van burgers zelf), maar dat ook duidelijk moet worden gemaakt dat deze vormen naast het werk van de gemeenteraad staan en niet daarvoor in de plaats komen. Waarborgen in burgerinitiatieven zijn dus noodzakelijk om dit laatste zeker te stellen. Waak er bovendien voor dat niet altijd dezelfde burgers zich melden voor deze burgerinitiatieven. Als allerlaatste beveelt de Denktank aan dat er ruimte moet worden gemaakt voor effectievere regionale samenwerking, bijvoorbeeld door maatwerk te bieden dat is toegesneden op de behoeften van de betrokken gemeenten. De Wet gemeenschappelijke regelingen (WGR) moet dan ook in die zin worden aangepast. Mogelijkheden voor een verplichte, systematische evaluatie van gemeenschappelijke regelingen moeten in de WGR worden opgenomen en ook de regels voor uitreding uit een gemeenschappelijke regeling moeten worden vereenvoudigd.

Belangenverstrengeling

In een van de vorige kronieken (NTB 2015/31) is stilgestaan bij de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak omtrent belangenverstrengeling van gemeenteraadsleden (art. 28 Gemeentewet en art. 2:4 Awb). In dat kader heeft de Afdeling weer een nieuwe uitspraak gedaan, dit keer over de gemeenteraad van Súdwest Fryslân.⁵⁸ De Afdeling herhaalt zijn kernoverweging dat uit artikel 2:4 Awb in het algemeen niet volgt dat een persoon die deel uitmaakt van een democratisch gekozen bestuursorgaan en die belanghebbend is bij een besluit zich zou moeten onthouden van deelname aan de besluitvorming. Dat zou zich volgens de Afdeling verzetten tegen de taak en de fundamentele rechten van een gekozen volksvertegenwoordiging. Er kunnen zich echter wel bijkomende omstandigheden voordoen dat een raadslid zich hoort te onthouden van deelneming aan de besluitvorming. In deze zaak was het raadslid in kwestie oud-wethouder van de voormalige gemeente Wymbritseradiel en zodoende betrokken geweest bij de aanwijzing van

56 Zie https://vng.nl/files/vng/2016_van_den_donk_op-weg-naar_20160603.pdf (laatst geraadpleegd 24-08-2016).

57 https://vng.nl/files/vng/nieuws_attachments/2016/2016_vng_denktank_web.pdf (laatst geraadpleegd op 24-08-2016).

58 ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:905.

de ligoever. Dit leidt volgens de Afdeling niet tot bijzondere omstandigheden waarbij het raadslid, de oud-wethouder, zich had moeten onthouden van stemming.

4.2 Waterschappen

In de zomer van 2016 verscheen een rapport van de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) over de toekomst van de financiering van het Nederlandse waterbeheer.⁵⁹ Twee jaar geleden verscheen een meer dan lofrijk OESO-rapport over het Nederlandse waterbeheer. De conclusie van de OESO was dat de organisatie en de financiering van het Nederlandse waterbeheer goed op orde zijn (rapportcijfer 8,5), echter om het bekostigingssysteem nog toekomstbestendiger te maken, zou het principe 'de vervuiler/gebruiker/kostenveroorzaker betaalt' beter moeten worden ingevuld, aldus de OESO.⁶⁰ Onder regie van het Ministerie van I&M wordt verkend hoe dat zou kunnen. In dit advies van de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) wil de Raad structuur en helderheid aanbrengen in deze zoektocht. In zijn algemeenheid pleit de Rfv voor een gelijktijdige inzet van repressieve instrumenten (heffingen, geboden, verboden) en stimulerende instrumenten (subsidies, voorlichting, convenanten). Een gecombineerde aanpak bevordert de effectiviteit en legitimiteit van overheidsbeleid, aldus de Rfv. Wanneer de politiek besluit dat niet de vervuiler (producenten dan wel consumenten) op moet draaien voor de extra kosten van waterzuivering, komt de rekening terecht bij de collectiviteit (een overheid). Dat leidt tot lastenverzwaring en de politiek zal dat moeten erkennen als gevolg van de eigen politieke keuzes.

5. Interbestuurlijk toezicht

5.1 Goedkeuring en toestemming

Per 1 februari 2016 is de Wet institutionele bepalingen (Wet van 4 november 2015, *Stb.* 2015, nr. 426) in werking getreden.⁶¹ Daarmee is de goedkeuring door gedeputeerde staten van besluiten van het college van burgemeester en wethouders tot oprichting van of deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm komen te vervallen (art. 160 lid 3 Gemeentewet-oud), net als de goedkeuring door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van besluiten van gedeputeerde staten tot oprichting van of deelneming in een privaatrechtelijke rechtsvorm (art. 158 lid 3 Provinciewet-oud). Zie hieromtrent uitgebreider de vorige kroniek.

5.2 Schorsing en vernietiging

In de vorige kroniek is het schorsingsbesluit ten aanzien van een besluit van provinciale staten van Zuid-Holland besproken. Deze schorsing is bij Koninklijk Besluit van 18

maart 2016, *Stb.* 2016, 109 verlengd tot 1 december 2016. Vooralsnog heeft geen spontane vernietiging of intrekking plaatsgevonden.

6. Samenwerking

6.1 Gemeenschappelijke regelingen

Democratische legitimatie gemeenschappelijke regelingen

In de vorige kroniek is ingegaan op het tweede advies van de Raad voor het openbaar bestuur over de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen, getiteld *Wisselwerking: Naar een betere wisselwerking tussen gemeenteraden en bovengemeentelijke samenwerking*. Inmiddels heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de kabinetsreactie naar de Tweede Kamer gezonden (*Kamerstukken II* 2015/16, 33841, 172), waarbij ook nog een tweetal andere onderzoeken zijn meegezonden.

Het eerste onderzoek betreft een onderzoek onder leiding van Marcel Boogers getiteld *Effecten van regionaal bestuur voor gemeenten: Bestuursstructuur, samenwerkingsrelaties, democratische kwaliteit en bestuurlijke effectiviteit*. Boogers maakt in het rapport onderscheid tussen verlengd lokaal bestuur en verlegd lokaal bestuur. In de eerste situatie voert een samenwerkingsverband het door de gemeenteraad vastgestelde beleid uit ("democratische aanvulling"), terwijl in het tweede geval het regionale bestuur nu juist de beleidsbeslissingen neemt waarmee de gemeenteraad zijn directe invloed verliest ("democratische uitholling"). Aan de hand van de paragrafen verbonden partijen in de gemeentelijke begrotingen komt Boogers tot de conclusie dat er 779 samenwerkingsverbanden zijn, waarbij de 393 gemeenten 6.467 relaties met elkaar onderhouden; gemiddeld 16 samenwerkingsverbanden per gemeente. Van deze 779 samenwerkingsverbanden is 71% vormgegeven in een gemeenschappelijke regeling. Een samenwerkingsverband bestaat gemiddeld uit acht gemeenten. Ook de territoriale congruentie (samenwerken met dezelfde partners) is onderzocht. Deze is gemiddeld 0,45 (waarbij 0 betekent geen enkele congruentie en 1 betekent volledig congruent). Ook de democratische legitimiteit is onderzocht door Boogers. In 89% van de gemeenten hebben wethouders invloed op de regionale besluiten, terwijl raadsleden maar in 72% van de gemeenten enige of grote invloed op regionale besluitvormingsprocessen ervaren. In maar 4% van de gemeenten worden inwoners, organisaties en instellingen bij de regionale besluitvorming betrokken.

Het tweede onderzoek betreft een onderzoek onder leiding van Annemieke Traag getiteld *Onderzoek naar de deelname van private partijen aan intergemeentelijke samenwerkingsverbanden*. Het rapport kent juridisch helaas wel enkele misslagen. Zo gaat artikel 96 WGR bijvoorbeeld over de samenwerking van één gemeente (provincie of waterschap) met andere rechtspersonen zoals privaatrechtelijke rechtspersonen en niet over de samenwerking tussen een gemeente, een provincie of waterschap waaraan private partijen kunnen deelnemen (zie p. 8). Verderop wordt gesteld

59 www.rob-rfv.nl/rfv/publicaties_rfv/publicatie_rfv/294/Toekomstbestendige+financiering+waterbeheer (laatst geraadpleegd op 26-08-2016).

60 Zie <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-infrastructuur-en-milieu/documenten/rapporten/2014/03/17/oecd-studies-on-water-water-governance-in-the-netherlands-fit-for-the-future> (laatst geraadpleegd op 26-08-2016).

61 KB 18 januari 2016, *Stb.* 2016, 39.

dat besluitvorming bij een stichting of coöperatie eenvoudiger is, omdat er slechts één besluitvormend bestuursorgaan is ten opzichte van het dagelijks bestuur, de commissies en het algemeen bestuur bij een gemeenschappelijke regeling (bedoeld zal zijn een gemeenschappelijk openbaar lichaam, zie p. 17). Dat is natuurlijk niet waar. Een stichting kent inderdaad wettelijk alleen een bestuur, al hebben veel stichtingen een statutair ingestelde raad van toezicht of zelfs een algemeen bestuur en een dagelijks bestuur. Een coöperatie heeft echter verplicht ten minste een algemene ledenvergadering (vgl. het algemeen bestuur) en een bestuur (vgl. het dagelijks bestuur), met in beginsel een monistisch stelsel (net als bij het gemeenschappelijk openbaar lichaam). Indien aan de eisen is voldaan van het structuurregime, dan moet er zelfs een raad van commissarissen zijn, terwijl commissies bij een gemeenschappelijk openbaar lichaam natuurlijk vrijwillig worden ingesteld. Tot slot wordt nog opgemerkt dat de aanbestedingsrechtelijke aspecten van de WGR een drempel vormen (p. 19). Dit is natuurlijk eveneens niet waar. De WGR gaat niet over aanbestedingsrecht, dat volgt uit de aanbestedingsrichtlijnen en de Aanbestedingswet 2012 (niet het in het rapport genoemde BAO dat met de komst van de Aanbestedingswet 2012 is vervallen). De eisen zijn voor gemeenschappelijke regelingen exact hetzelfde als voor privaatrechtelijke vormen, omdat het aanbestedingsrecht niet kijkt naar de rechtsvorm, maar naar de partners en onderlinge relaties. Het rapport erkent ook dat het geldt voor privaatrechtelijke vormen, maar het wordt bij de gemeenschappelijke regeling als complicatie ervaren. Hier ligt blijkbaar een nog te winnen veld voor de VNG, Europa Centraal en het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de gevolgen van Europese regelgeving (zie verder hieronder over de wijziging van de Aanbestedingswet 2012). Het rapport meldt ook nog dat de Algemene wet bestuursrecht en de Wet openbaarheid van bestuur van toepassing zijn op een gemeenschappelijke regeling. Dat klopt natuurlijk, maar het argument dat bezwaar en beroep vervelend zijn geldt natuurlijk alleen wanneer ook daadwerkelijk publiekrechtelijke bevoegdheden worden overgedragen. Anders is er niets om tegen in bezwaar en beroep te gaan. Dit speelt evenzeer bij privaatrechtelijke rechtspersonen, indien zij publiekrechtelijke bevoegdheden zouden uitoefenen (ook dan is bezwaar en beroep mogelijk), alleen kan aan privaatrechtelijke vormen geen publiekrechtelijke bevoegdheid worden overgedragen wegens de ontbrekende wettelijke grondslag hiertoe (art. 10:15 Awb). En het argument dat men de WOB niet wil vanwege bedrijfsbelangen: laat dat nu een uitzonderingsgrond zijn voor het niet hoeven verstrekken van informatie. Al met al ook hier dus nog wel wat te winnen in voorlichting.

Opvallender is echter dat het onderzoek slechts één gemeenschappelijke regeling heeft opgeleverd waaraan een private partij deelneemt: de gemeenschappelijke regeling Erfgoedcentrum Nieuw Land. Daarbij wordt door Traag c.s. opgemerkt dat de Koninklijke machtiging tot deelname nooit heeft plaatsgevonden. Ook dat is een omissie. Het machtigingsbesluit tot deelname van de twee stichtingen

is gewoon in de Staatscourant te vinden.⁶² Een snelle blik in de digitale Staatscourant levert verder op dat machtigingen zijn verleend voor deelname van privaatrechtelijke rechtspersonen aan verschillende gemeenschappelijke regelingen, die nog steeds bestaan. Hierna volgt een willekeurige greep uit de zoekresultaten, waarmee zeker geen volledigheid wordt gepretendeerd. Aan de gemeenschappelijke regeling Tresoar (voorheen: Letterhoeke) neemt de Stichting Frysk Letterkundich Museum en Dokumintaasjesintrum deel.⁶³ Het zou ook interessant kunnen zijn geweest om te bekijken waarom bijvoorbeeld de gemeente Kapelle per 2015 de gemeenschappelijke regeling met Sita, een private partij, heeft beëindigd.⁶⁴ En Sita heeft nog steeds een gemeenschappelijke regeling met de colleges van burgemeester en wethouders van de gemeenten Asten, Deurne, Gemert-Bakel, Helmond, Laarbeek, Nuenen c.a. en Someren, welke gemeenschappelijke regeling per 1 januari 2016 nog gewijzigd is.⁶⁵

Maar deze omissies laten onverlet dat er interessante noties in het rapport staan. Zo blijkt dat bij andere publiek-private samenwerking niet voor een gemeenschappelijke regeling is gekozen omdat private partijen zich niet geroepen voelen verantwoording af te leggen aan de gemeenteraden (de democratische controle). Hiermee samen hangt het argument van de inflexibiliteit van een gemeenschappelijke regeling, die alleen gewijzigd kan worden met instemming van de raden. Daarnaast worden de lange besluitvormingsprocessen en daarmee gepaard gaande uitvoeringslasten genoemd. Ook het publieke imago van de gemeenschappelijke regeling wordt nog genoemd. En tot slot wordt een gemeenschappelijke regeling als te ingewikkeld ervaren, men wil *lean and mean* samenwerken. De conclusie is dan ook dat publiekrechtelijke samenwerking zoals een gemeenschappelijke regeling niet voor de hand ligt bij hybride, publiek-private samenwerking. En dat is een notie die onderschreven kan worden. Een privaatrechtelijke partij, zeker wanneer dit een commerciële partij is, volledig mede bevoegd én dus verantwoordelijk maken voor publiekrechtelijke bevoegdheden ligt niet voor de hand. Samenwerking is goed, met behoud van ieders verantwoordelijkheden.

Terug naar de kabinetsreactie op het Rob-advies *Wisselwerking* waarbij al deze rapporten naar de Tweede Kamer werden gezonden. Minister Blok geeft aan dat gemeenten, provincies en samenwerkingsverbanden zelf aan de slag moeten met de aanbevelingen die voor hen gelden. Waar mogelijk zal het ministerie ondersteuning bieden, waarbij hij wijst op twee eerder in deze kroniek besproken handreikingen. Verder heeft hij een opleidingstraject voor raadsleden gefinancierd en subsidieert hij de decentrale beroepsverenigingen. Opvallend is dat de minister blijkbaar van mening is dat het kabinet terughoudend is met het opleggen van samenwerking, iets wat de Rob adviseert. Dat is natuurlijk een gedraaide weergave. Formeel is het

62 *Stcrt.* 2003, 244, p. 15.

63 Zie voor de machtiging KB 22 juli 2002, *Stcrt.* 2002, 150, p. 7.

64 Zie voor de machtiging KB 10 november 2004, *Stcrt.* 2004, 226, p. 11.

65 Gemeenschappelijke regeling Blink 2016, *Stcrt.* 2015, 46991. Zie voor de machtiging KB 11 september 2001, *Stcrt.* 2001, 183, p. 7.

waar dat recent nergens samenwerking is opgelegd, maar er is wel verplichte samenwerking geïntroduceerd voor de veiligheidsregio, de regionale gezondheidsdienst (GGD) en de omgevingsdienst (waarbij bevoegdheden zelfs zouden worden afgenomen van gemeenten als ze niet zouden samenwerken). Dat klinkt toch enigszins naar dwang, en dit is geschied ten aanzien van alle gemeenten. Ook in het kader van de decentralisaties heeft het kabinet gestuurd op samenwerking met als stok achter de deur dat samenwerking kan worden opgelegd (art. 2.8 Jeugdwet, art. 2.6.1 Wmo 2015 en art. 8c Participatiewet). De dreiging van het opleggen van samenwerking bij algemene maatregel van bestuur leidt natuurlijk niet tot geheel vrijwillige samenwerking. De minister zou het advies van de Rob hier meer ter harte kunnen én moeten nemen.

Deelname Rijk aan gemeenschappelijke regelingen

Het komt niet heel vaak voor, maar ministers kunnen namens het Rijk deelnemen aan gemeenschappelijke regelingen (art. 93 en 94 lid 1 WGR resp. art. 96 en 97 lid 1 WGR). Voor het treffen van de gemeenschappelijke regeling waarbij een gemeenschappelijk openbaar lichaam, gemeenschappelijk orgaan of bedrijfsvoeringsorganisatie wordt ingesteld of waarbij een centrumregeling wordt getroffen geldt een voorhangprocedure bij de Staten-Generaal (art. 94 lid 2 WGR resp. art. 97 lid 2 WGR). Binnen vier weken na de overlegging kan een vijfde van het Grondwettelijk aantal Kamerleden van een van de Kamers aangeven dat de inwerkingtreding van het ministeriële besluit tot het treffen van de gemeenschappelijke regeling bij wet in formele zin moet gebeuren, anders kan de minister het besluit in werking laten treden (na die vier weken). Dit artikel is echter uitsluitend van toepassing op het besluit tot deelneming, een wijziging van de gemeenschappelijke regeling of het toetreden van andere partijen vallen er niet direct onder. De vraag rijst of wijziging van een gemeenschappelijke regeling kan geschieden zonder de Staten-Generaal te betrekken, ook gelet op artikel 95 en 98 WGR welke artikelen de eerdere hoofdstukken van de WGR van toepassing verklaren. Deze vraag speelde bij elf gemeenschappelijke regelingen waarbij de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap deelneemt. Al deze gemeenschappelijke regelingen zien op de archiefbewaarplaatsen voor rijksarchief in de provincie (voor Zuid-Holland bestaat geen gemeenschappelijke regeling, omdat het te Den Haag gevestigde Nationaal Archief daar zelf als bewaarplaats dient).

De eerste wijziging die aan de Kamers werd voorgelegd was de wijziging van de gemeenschappelijke regeling RHC Drents Archief (*Kamerstukken I/II 2015/16*, 34421, nr. A/1). De deelnemers zijn de minister en het gemeentebestuur van Assen. De minister heeft er dus voor gekozen de wijziging van de gemeenschappelijke regeling als een hernieuwd deelnemingsbesluit tot de gewijzigde gemeenschappelijke regeling te zien en zodoende de procedure van artikel 97 WGR te volgen. De Kamers hebben geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het regelen van de inwerkingtreding bij wet (Besluit van 25 februari 2016, *Stcrt.* 2016,

32233). Ook de herziening van de gemeenschappelijke regeling is inmiddels bekendgemaakt (*Stcrt.* 2016, 32212).

Dezelfde procedure is ook gevolgd voor de wijziging van de gemeenschappelijke regelingen voor het Zeeuws Archief (deelnemers: minister en gemeentebesturen van Middelburg en Veere), het Regionaal Historisch Centrum Overijssel (deelnemers: minister en gemeentebestuur van Zwolle), Groninger Archieven (deelnemers: minister en gemeentebestuur van Groningen), Gelders Archief (minister en gemeentebesturen van Arnhem, Renkum, Rheden en Rozendaal) en Regionaal Historisch Centrum in Noord-Holland (deelnemers: minister en gemeentebesturen van Haarlem en Velsen) (*Kamerstukken I/II 2015/16*, 34486, nr. A/1). Ook in dit geval hebben de Kamers geen gebruik gemaakt van hun recht inwerkingtreding bij wet te regelen. Het ministeriële besluit tot deelneming (*Stcrt.* 2016, 34033) en de herziene gemeenschappelijke regeling voor het Zeeuws Archief (*Stcrt.* 2016, 34016) zijn bekendgemaakt, net als het ministeriële deelnemingsbesluit en de herziene gemeenschappelijke regeling voor het Regionaal Historisch Centrum Overijssel (*Stcrt.* 2016, 34029 resp. 34019), voor de Groninger Archieven (*Stcrt.* 2016, 34070) en voor het Gelders Archief (*Stcrt.* 2016, 34112 resp. *Stcrt.* 2016, 34014). Slechts voor het Regionaal Archief in Noord-Holland heeft op het moment van schrijven van deze kroniek nog geen bekendmaking plaatsgevonden. In de *Kamerstukken* is in elk geval niets verschenen over een verzoek van een van de Kamers om inwerkingtreding bij wet te regelen.

Tot slot is de procedure gebruikt van de herziening van het Brabants Historisch Informatie Centrum (BHIC, zie *Kamerstukken I/II 2015/16*, 34500, nr. A/1). De deelnemers aan deze gemeenschappelijke regeling zijn de minister, de waterschapsbesturen van Aa en Maas en De Dommel en de gemeentebesturen van Bernheze, Boekel, Boxmeer, Cuijk, Grave, Haaren, Landerd, Mill en Sint Hubert, Oss, Schijndel, Sint Anthonis, Sint-Michielsgestel, Sint-Oedenrode, Uden, Veghel en Vught. Het ministeriële besluit tot deelneming (*Stcrt.* 2016, 41199) en de herziene gemeenschappelijke regeling (*Stcrt.* 2016, 41195) zijn bekendgemaakt. De Kamers hebben in deze dus evenmin gebruikgemaakt van het recht van artikel 94 lid 2 WGR.

Voor de archieven in Flevoland (Erfgoedcentrum Nieuw Land), Friesland (Tresoar; Letterhoeke), Limburg en Utrecht is de procedure bij de Kamers nog niet gestart.

Ook de gemeenschappelijke regeling Schadeschap Luchthaven Schiphol is gewijzigd.⁶⁶ Dit is een gemeenschappelijke regeling waaraan de Minister van Infrastructuur en Milieu deelneemt naast het provinciebestuur van Noord-Holland en de gemeentebesturen van Aalsmeer, Amstelveen, Haarlemmermeer, Nieuwkoop, Uitgeest en Zaanstad. Het lijkt erop dat bij deze wijziging de beide Kamers der Staten-Generaal niet betrokken zijn. Dat valt althans niet op te maken uit de *Kamerstukken*, noch uit de gewijzigde gemeenschappelijke regeling. De Minister van I&M lijkt dus een andere route te kiezen dan de Minister van OCW.

⁶⁶ *Stcrt.* 2016, 729.

Adviezen over regionaal bestuur

In de paragraaf over provincies en gemeenten is reeds ingegaan op drie adviezen over de toekomst van het lokale en regionale bestuur. Deze adviezen betreffen ook de Wet gemeenschappelijke regelingen. Zo adviseert de Studiegroep Openbaar Bestuur in zijn rapport *Maak verschil: Krachtig inspelen op regionaal-economische opgaven* dat de Wet gemeenschappelijke regelingen vereenvoudigd moet worden. Er moeten lichte, niet-vrijblijvende vormen van samenwerking komen. Daarnaast moet het mogelijk worden gemaakt dat er territoriale bestuurscommissies komen en moet modulaire samenwerking gefaciliteerd worden. Tot slot moet een duaal gemeenschappelijk openbaar lichaam mogelijk worden, waarbij dus raadsleden in het algemeen bestuur zitten, terwijl er collegeleden in het dagelijks bestuur zitten. Verder moet de democratische legitimatie van het samenwerkingsverband vanuit de gemeenteraden blijven plaatsvinden en blijft uitgangspunt dat samenwerking vrijwillig is. Daaraan wordt toegevoegd dat deze niet vrijblijvend mag zijn, in dat geval zou ingegrepen moeten kunnen worden.

Commissie Van de Donk vaart in zijn advies *Op weg naar meervoudige democratie* een wat andere koers. De commissie introduceert de zogenoemde *meervoudige democratie*, een gebalanceerd samenspel tussen de representatieve (institutionele) democratie en maatschappelijke (participatieve) democratie. De commissie adviseert ook de Wet gemeenschappelijke regelingen te herzien, met name om interbestuurlijke samenwerking (tussen gemeente-, provincie- en/of waterschapsbesturen) beter te faciliteren. Uitgangspunt daarbij moet het doorbreken van hiërarchische relaties zijn. Tot slot vindt de commissie dat ondanks dat raden formeel niet altijd meer over de besluitvorming gaan, zij er maatschappelijk wel over gaan en dus hun rol moeten pakken.

Tot slot de Denktank van de VNG, die in haar advies *Maatwerk-democratie: Naar een krachtiger, trefzekere gemeenteraad 2020 als kruispunt in lokale democratie* (jaarbericht 2016) adviseert de Wet gemeenschappelijke regelingen te herzien. Allereerst moet de rol van de raad bij samenwerking bepaald worden aan de hand van de inhoud van de samenwerking. Is deze beleidsrijk dan moet de raad actief betrokken zijn, terwijl wanneer de samenwerking technisch is de raad juist op afstand kan staan. Verder moet er een verplichte systematische evaluatie van de gemeenschappelijke regelingen worden geïntroduceerd, moet er een centraal register van gemeenschappelijke regelingen komen, moet de uittreding makkelijker worden gemaakt en moet een vorm van bovengemeentelijk middenbestuur met een beperkte rol van de raad worden geïntroduceerd.

Omgevingsdiensten

In de vorige kroniek is uitgebreid stilgestaan bij de zogenoemde Wet verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving (VTH)⁶⁷ waarbij onder meer de instelling van omgevingsdiensten wettelijk verplicht wordt. Deze wet is

per 14 april 2016 in werking getreden.⁶⁸ Daarbij is ook geregeld dat het overgangsrecht van artikel X Wet VTH per 1 januari 2018 komt te vervallen. Per die datum komt dus definitief een einde aan de zogenoemde *Netwerk-RUD's*: de Regionale uitvoeringsdienst IJsselmeer, de Regionale uitvoeringsdienst Noord-Limburg en de Regionale uitvoeringsdienst Twente. Deze omgevingsdiensten moeten per 1 januari 2018 de rechtsvorm van een openbaar lichaam in de zin van artikel 52 lid 1 WGR jo. artikel 8 lid 1 WGR hebben, aangezien artikel 5.3 lid 3 Wabo vanaf dat moment ook voor hen gaat gelden.

6.3 Andere samenwerkingsvormen

Publiek-publieke samenwerking

Op 31 juli 2016 is de herziening van de Aanbestedingswet 2012 ter implementatie van de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (Wet van 22 juni 2016, *Stb.* 2016, 241) in werking getreden (Koninklijk Besluit van 24 juni 2016, *Stb.* 2016, 243). Het voert voor deze kroniek te ver om alle onderdelen van deze herziening te bespreken, maar wij lichten de artikelen over publiek-publieke samenwerking er uit. Er zijn drie nieuwe artikelen aan de Aanbestedingswet 2012 toegevoegd over publiek-publieke samenwerking. Het gaat dan om zowel verticale publiek-publieke samenwerking (de inbestedingsvarianten) als horizontale publiek-publieke samenwerking (voorheen de Hamburg-uitzondering).⁶⁹ Hiermee vindt codificatie plaats van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Artikel 2.24a ziet op de (enkelvoudige quasi-)inbesteding. Anders gezegd: slechts één overheidslichaam verstrekt overheidsopdrachten aan een andere rechtspersoon die door het overheidslichaam wordt gecontroleerd. In EU documentatie wordt hier ook van verticale publiek-publieke samenwerking gesproken. Hierbij valt te denken aan de privaatrechtelijke taakbehartiging waarbij één gemeente of uitsluitend het Rijk eigenaar van deze partij is. In dat geval mogen aanbestedingsvrij opdrachten worden verleend indien voldaan is aan het toezichtcriterium (toezicht als op een eigen dienst via beslissende invloed op strategische doelstellingen en andere belangrijke beslissingen, art. 2.24a lid 3 Aanbestedingswet 2012), het merendeelcriterium (minimaal 80% van de werkzaamheden moeten worden verricht voor het overheidslichaam) en er geen participatie van privékapitaal is (art. 2.24a lid 1 Aanbestedingswet 2012). De gecontroleerde rechtspersoon mag ook taken 'terugbesteden' aan de controlerende overheid (art. 2.24a lid 2 Aanbestedingswet 2012).⁷⁰

De meervoudige (quasi-)inbesteding is geregeld in artikel 2.24b Aanbestedingswet 2012. In dat geval wordt de gecontroleerde rechtspersoon niet door één aanbestedende dienst, maar door meerdere aanbestedende diensten gezamenlijk gecontroleerd. In dat geval mogen aanbestedingsvrij opdrachten worden verleend indien voldaan is aan het

67 Wet van 9 december 2015, *Stb.* 2015, 521.

68 KB van 1 april 2016, *Stb.* 2016, 139.

69 Kamerstukken II 2015/16, 34329, 3, p. 37-38.

70 Zie Kamerstukken II 2015/16, 34329, 3, p. 38-40.

toezichtcriterium (toezicht als op een eigen dienst via beslissende invloed op strategische doelstellingen en andere belangrijke beslissingen door de gezamenlijke aanbestedende diensten, art. 2.24b lid 2 Aanbestedingswet 2012), het merendeelcriterium (minimaal 80% van de werkzaamheden moeten worden verricht voor de controlerende aanbestedende diensten) en er geen participatie van privékapitaal is (art. 2.24b lid 1 Aanbestedingswet 2012). In dit geval is geen vorm van 'terugbesteding' geregeld.⁷¹

Tot slot wordt ook de zogenoemde horizontale publiek-publieke samenwerking geregeld in artikel 2.24c Aanbestedingswet 2012. Er mag aanbestedingsvrij worden samengewerkt door aanbestedende diensten indien (1) de opdracht voorziet in of uitvoering geeft aan samenwerking tussen de aanbestedende diensten om hun gemeenschappelijke doelstellingen te verwezenlijken; (2) de samenwerking alleen berust op overwegingen van openbaar belang; en (3) de deelnemende aanbestedende diensten op de open markt niet meer dan 20% van de activiteiten voor hun rekening nemen.⁷²

De meervoudige inbesteding en de horizontale publiek-publieke samenwerking zijn van belang bij bestuurlijke samenwerking zodra de samenwerkende bestuursorganen niet binnen dezelfde rechtspersoon (aangebestede dienst) vallen. Hierbij bestaat geen onderscheid tussen publiek-rechtelijke of privaatrechtelijke samenwerking. De voorwaarden van de uitzondering hebben daarbij consequenties voor het bestuurlijk organisatierecht dat van toepassing is bij samenwerking. Door het primaat van het Europese recht, de Aanbestedingswet 2012 implementeert immers Europese richtlijnen, wordt het nationale bestuurlijke organisatierecht dus beïnvloed door de nieuwe Aanbestedingswet 2012.

Opzegging privaatrechtelijke samenwerking

De Hoge Raad heeft een interessant arrest gewezen over de opzegging van een duurovereenkomst.⁷³ Het gaat in deze zaak over het opzeggen door de gemeente Amsterdam van een duurovereenkomst met het Gooisch Natuurreservaat (GNR). GNR is een stichting opgericht door de Gooische gemeenten, Amsterdam en de provincie Noord-Holland (men koos volgens het arrest om praktische redenen niet voor een gemeenschappelijke regeling, die eerst overwogen was). Bij de herziening van de statuten van GNR is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de Wet gemeenschappelijke regelingen. Het bestuur van GNR bestaat dan ook uit vertegenwoordigers van de gemeenten en de provincie. Daarnaast bestaat er een zogenoemde participantenovereenkomst waarin is geregeld hoe de partijen (deelnemers zou bij een stichting natuurlijk niet mogen!) een nadelig saldo van het GNR bijplussen. Amsterdam wil deze overeenkomst per 2012 opzeggen, en heeft schriftelijk opgezegd op 6 december 2011. De andere partijen stellen zich op het standpunt

dat de overeenkomst niet opzegbaar is, zoals de overeenkomst zelf bepaalt.

De Hoge Raad oordeelt dat voor opzegging van de overeenkomst statutenwijziging nodig is, en dat geschiedt bij 2/3 meerderheid van de participanten. Amsterdam kan de opzegging niet eenzijdig afdwingen. Daaraan doet eerdere jurisprudentie over mogelijke opzegging van duurovereenkomsten niets af, aldus de Hoge Raad.

⁷¹ Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34329, 3, p. 40-41.

⁷² Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34329, 3, p. 41-42.

⁷³ HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660; AB 2016/229, m.nt. Hofman en Van Ommeren; *JOR* 2016/189, m.nt. Blanco Fernández.