

Bestuurlijke organisatie

NTB 2017/11

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 (sub)paragraaf hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan. Deze paragraaf komt daarom in de onderstaande kroniek niet aan de orde.

Deze kroniek beslaat de periode van 1 augustus tot en met 31 januari 2017.

1. **Openbare lichamen, bestuursorganen en rechtspersonen**
- 1.2 **Bestuursorganen**

Literatuur

Van de hand van Peters verscheen deze kroniekperiode een artikel getiteld 'Het klassieke b-orgaan in de nieuwe tijd'.²

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 *JBplus* 2016, p. 177-195.

Hij bespreekt hierin de ontwikkeling die het bestuursorgaanbegrip als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb heeft doorgemaakt, waarbij het vóór het Awb-tijdperk vooral functioneerde in regelingen van rechtsbescherming en sindsdien fungeert in een breder bereik. In dit artikel wordt op deze omschakeling ingegaan alsook op de oude en nieuwe problemen. Aan de hand van recente jurisprudentie gaat Peters in op de vraag of niet op een andere interpretatie en toepassing van het b-orgaanbegrip moet worden overgeschakeld. Andere literatuur die van belang is voor het bestuursorgaanbegrip is hierna vermeld in paragraaf 1.4.

Jurisprudentie

In de jurisprudentie hebben zich voor het bestuursorgaanbegrip geen belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. Interessant is niettemin een Afdelingsuitspraak van 19 oktober 2016,³ waarin zij oordeelt dat actoren die door cao-partijen zijn opgericht en hun bevoegdheden ontlenen aan cao's, geen bestuursorganen zijn in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb. Het gaat in dit geval om de stichting *Technisch Bureau Bouwnijverheid* en de *Commissie Werkingssfeer*. De Afdeling is van oordeel dat aan de stichting en de commissie niet bij wettelijk voorschrift openbaar gezag is toegekend. Zij zijn immers door cao-partijen opgericht en ontlenen hun bevoegdheden aan de cao voor de bouwnijverheid en de cao bedrijfstak eigen regelingen voor de bouwnijverheid. Cao's zijn privaatrechtelijke overeenkomsten. Dat diverse cao-bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard, doet daar niet aan af. De algemeen verbindendverklaring van cao-bepalingen heeft weliswaar een publiekrechtelijk karakter, maar die kan de algemeen verbindend verklaarde bepalingen zelf niet tot openbaar gezag toekennende wettelijke voorschriften maken, aldus de Afdeling.

In een uitspraak van 9 september 2016⁴ heeft de Afdeling bepaald dat de *Stichting Proo* een bestuursorgaan is, nu de stichting als activiteit heeft het geven van openbaar onderwijs in de zin van artikel 1 en 48 van de Wet op het primair onderwijs.

In een uitspraak van 31 augustus 2016⁵ bevestigt de Afdeling dat het *Hof van Discipline* een onafhankelijk bij wet ingesteld orgaan is dat met rechtspraak is belast als bedoeld in artikel 1:1 lid 2 aanhef en onder c Awb. Het Hof is dan ook geen bestuursorgaan.

Verder zijn er enkele rechtbankuitspraken gepubliceerd. Vermeldenswaardig is een onlangs gepubliceerde uitspraak van 18 juni 2015 van de Rechtbank Noord-Nederland.⁶ Volgens de rechtbank is de *Regisseur Studenten Reisrecht B.V.* (RSR) geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb. Op grond van artikel 1.1 lid 1 Wet studiefinanciering 2000 (WSF 2000) wordt in deze wet onder RSR de rechtspersoon verstaan die in opdracht van de

3 ECLI:NL:RVS:2016:2746.

4 ECLI:NL:RVS:2016:3128.

5 ECLI:NL:RVS:2016:2361.

6 ECLI:NL:RBNNE:2015:2924.

vervoersbedrijven tot taak heeft de digitale administratie van het reisproduct voor studerende op de OV-chipkaart te voeren. De rechtbank concludeert dat niet is voldaan aan het financiële vereiste zoals bedoeld in de *publieke-taakjurisprudentie*. RSR wordt namelijk gefinancierd door de vervoersbedrijven. De omstandigheid dat de vervoersbedrijven voor de uitvoering van het reisrecht dat in het kader van de WSF 2000 aan studerende wordt verleend wel overheids-gelden ontvangen, doet hier volgens de rechtbank niet aan af.

Voorts is nog aardig een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 29 september 2016⁷ over de *William Schrikker Stichting Jeugdbescherming en Jeugdreclassering*. Die stichting is, gelet op het wettelijke regime onder de Jeugdwet, volgens de rechtbank geen bestuursorgaan ten aanzien van het verzoek van opposant om een dossier over zijn (biologische) dochter aan hem ter inzage beschikbaar te stellen.

1.3 Rechtspersonen

Procesbevoegdheid in burgerlijk geding

In zijn arrest van 30 september 2016⁸ bevestigt de Hoge Raad nog eens het uitgangspunt dat een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon in een burgerlijk geding in beginsel geen procesbevoegdheid heeft. Procesbevoegdheid komt voor de overheid alleen toe aan de publiekrechtelijke rechtspersoon. Bestuursorganen kunnen de rechtspersoon alleen vertegenwoordigen. In dit geval gaat het om het verzoek van de Staat om het faillissement uit te spreken van Vrebamel B.V. (Vrebamel). Dit verzoek houdt verband met een vordering van € 6.052.026,31 die de Staat op Vrebamel heeft. Deze vordering heeft betrekking op door het Productschap Zuivel opgelegde superheffingen die Vrebamel niet heeft betaald. Vanwege de opheffing van het productschap is deze vordering overgegaan op de Staat. In cassatie staat centraal de vraag of de Staat ontvankelijk is in zijn verzoek tot faillietverklaring van Vrebamel. Vrebamel heeft aangevoerd dat de Minister van Economische Zaken, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van het vermogen van het voormalig Productschap Zuivel, exclusief bevoegd is om een verzoek tot faillietverklaring te doen.

De Hoge Raad verwerpt dit betoog. Daartoe overweegt de Hoge Raad dat de bevoegdheid om als partij in een burgerlijk geding op te treden in beginsel alleen toekomt aan natuurlijke personen en rechtspersonen. Een uitzondering hierop valt uitsluitend aan te nemen als daartoe een bijzondere grond bestaat, zoals in het geval dat de wet een orgaan van een rechtspersoon uitdrukkelijk procesbevoegdheid toekent. Voor het aannemen van procesbevoegdheid is ontoereikend dat de wet het orgaan vertegenwoordigingsbevoegdheid toekent, al dan niet in rechte, aldus de Hoge Raad. De bepalingen waarop Vrebamel zich beroept, hebben volgens de Hoge Raad alleen betrekking op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de minister. Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat is beoogd om de minis-

ter procesbevoegdheid toe te kennen. Een bijzondere grond voor het aannemen van die bevoegdheid valt ook niet aan de wet of de wetsgeschiedenis te ontleen, zo besluit de Hoge Raad.

In zijn annotatie gaat Jak onder meer in op de *ratio* van het uitgangspunt dat alleen aan natuurlijke personen en rechtspersonen procesbevoegdheid toekomt. Die *ratio* is er volgens de Hoge Raad in gelegen dat bij een ander uitgangspunt zich procesrechtelijke problemen kunnen voordoen. Jak beoogt dat die procesrechtelijke problematiek in het licht van artikel 1:1 lid 4 Awb gerelativeerd kan worden en dat het sterker zou zijn wanneer de Hoge Raad het genoemde uitgangspunt meer dogmatisch inkleurt, waarbij aansluiting bij het privaatrechtelijke rechtssubjectbegrip – waarbij alleen natuurlijke personen en rechtspersonen drager zijn van rechten en verplichtingen – voor de hand ligt.

Vermeldenswaardig in dit verband is nog een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 9 november 2016.⁹ In deze zaak had de eisende partij het college van burgemeester en wethouders gedagvaard in plaats van de betrokken gemeente als rechtspersoon. Dit leidt in dit geval niet tot niet-ontvankelijkheid. De gemeente is er namelijk vanuit gegaan dat de dagvaarding voor haar was bestemd en zij heeft zich als procespartij gesteld. Gelet hierop en het feit dat het college van burgemeester en wethouders geen rechtspersoon is, is ook de rechtbank er vanuit gegaan dat de gemeente in plaats van het college van burgemeester en wethouders als formele procespartij moet worden aange-merkt.

Gemeenten en onbevoegde vertegenwoordiging

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam oordeelt in een vonnis van 30 september 2016¹⁰ over de vraag of de gemeente Rotterdam gehouden is tot levering van een pand aan 2D vastgoed Binnenweg B.V. De gemeente meent van niet. Volgens de gemeente is tussen haar en 2D Vastgoed namelijk geen koopovereenkomst tot stand gekomen, nu de ambtenaren van de gemeente waarmee is onderhandeld, onbevoegd zijn tot het aangaan van de koopovereenkomst. De voorzieningenrechter oordeelt echter anders. Daarbij is van belang dat er ook mededelingen zijn gedaan door de wel bevoegde wethouder. Die mededelingen van de wethouder moeten volgens de voorzieningenrechter worden begrepen als een instemming met de transactie en aldus als een bekrachtiging daarvan (artikel 3:69 lid 1 BW). Subsidiair wordt nog overwogen dat, gelet op diverse feiten en omstandigheden, de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de betrokken ambtenaren aan de gemeente mag worden toegerekend. De gemeente wordt veroordeeld tot levering van het pand aan 2D Vastgoed.

7 ECLI:NL:RBROT:2016:7423.

8 ECLI:NL:HR:2016:2233, AB 2017/10, m.nt. N. Jak.

9 ECLI:NL:RBMNE:2016:5847.

10 ECLI:NL:RBROT:2016:8153.

1.4 Semipublieke instellingen

Afscheidssymposium Vlasblom

Op 28 oktober 2016 hield Maria Vlasblom haar afscheidsrede. Zij gaat daarin in op de verhouding van de identiteit van het bestuursrecht tot (onder andere) het privaatrecht. Zij werpt de vraag op naar de mate waarin de verantwoordelijkheid voor de publieke taak moet worden gelaten aan private entiteiten en over de aard en intensiteit van de betrokkenheid van de overheid daarbij. Een belangrijke vraag hierbij is welke gevolgen het uitbesteden van overheidstaken aan private entiteiten heeft voor de rechtsbescherming. Begrippen als 'bestuursorgaan' en 'openbaar gezag' spelen in de rede van Vlasblom een belangrijke rol. De afscheidsrede is afgedrukt in aflevering 10 van het *NTB* 2016, tezamen met vier bijdragen aan het symposium dat is gehouden in het kader van de afscheidsrede.¹¹

Scheltema¹² en Van Ettekoven¹³ gaan in hun bijdragen in op de uitbesteding van overheidstaken in het sociale domein en de gevolgen daarvan voor de rechtsbescherming.

Fraudeonderzoek door particuliere recherchebureaus is het onderwerp van de bijdrage van Schuurmans & Ranchordás.¹⁴ Zij bespreken onder meer de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over fraudeonderzoek in het kader van de uitwonendenbeurs op grond van de WSF 2000. Onlangs verscheen hierover weer een nieuwe loot aan de stam. Op zichzelf is het toegestaan dat werknemers van een private partij worden belast met het toezicht op de naleving van de WSF 2000. De Centrale Raad oordeelde op 4 januari 2017 echter dat de WSF 2000 geen voldoende grondslag geeft om ook personen in dienst bij *werkmaatschappijen* van de met het toezicht belaste private partij te belasten met het nalevingstoezicht.¹⁵

Den Ouden bespreekt in haar bijdrage de verstrekking van publieke middelen door private entiteiten.¹⁶ Daarbij is voor het bestuursorgaanbegrip een centrale rol weggelegd.

Jurgens, ten slotte, wijst er in haar redactioneel op dat het denken over de identiteit en reikwijdte van het bestuursrecht aan de hand van twee kernvragen inhoud kan worden gegeven. Enerzijds aan de hand van de vraag naar de rechtsmacht van de bestuursrechter en anderzijds aan de hand van de vraag naar het geldingsbereik van bestuursrechtelijke normen.¹⁷ Beide vragen – rechtsbescherming en normering – keren terug in de verschillende genoemde bijdragen aan het symposium.

11 M. Schreuder-Vlasblom, 'De identiteit van het bestuursrecht', *NTB* 2016/53.

12 M. Scheltema, 'Uitbesteding van overheidstaken: wegbestemming van rechtsbescherming?', *NTB* 2016/49.

13 B.J. van Ettekoven, 'Herrie rond de keukentafel' Over de WMO 2015 en maatschappelijk adequate rechtsbescherming', *NTB* 2016/50.

14 Y.E. Schuurmans & S.H. Ranchordás, 'The mystery guests in het bestuursrecht: fraudeonderzoek door particuliere recherchebureaus', *NTB* 2016/51.

15 ECLI:NL:CRVB:2017:2.

16 W. den Ouden, 'Het coöperatieve bestuursorgaan', *NTB* 2016/52. Zie ook J. van den Brink & W. den Ouden, 'De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?', *NJB* 2016/2000.

17 G. Jurgens, 'Positiebepaling van het bestuursrecht: verovering of zending?', *NTB* 2016/48.

Inroepen van grondrechten door semipublieke instellingen

In twee arresten van het Gerechtshof Amsterdam van 1 november 2016¹⁸ komt onder meer de vraag aan de orde in hoeverre de overheidsbedrijven Eneco Holding N.V. en Delta N.V. een beroep kunnen doen op het EVRM. De aandelen van Eneco worden gehouden door Nederlandse gemeenten. Delta is in handen van de provincie Zeeland (50%), gemeenten in Zeeland en de provincies Noord-Brabant en Zuid-Holland. De zaak betreft de vraag in hoeverre handhaving van het zogenaamde groepsverbod ten aanzien van beide vennootschappen in strijd is met artikel 1 Protocol 1 EVRM. De Staat betoogt dat Eneco en Delta zich in dit geval niet op dat artikel kunnen beroepen, nu zij, mede gelet op de hoedanigheid van hun aandeelhouders, die alle lagere overheden zijn, geen niet-gouvernementele organisaties zijn in de zin van artikel 34 EVRM.

Dit betoog wordt door het hof verworpen. Daartoe overweegt het hof dat de verplichting van de Staat om eigendomsrechten te respecteren, ingevolge artikel 1 Protocol 1 EVRM geldt zowel ten aanzien van natuurlijke personen als rechtspersonen. Voor een uitzondering daarop is slechts plaats indien de rechtspersoon van publiekrechtelijke aard is en/of als een (in de staatsstructuur ingebedde) overheidsdienst moet worden aangemerkt. In dit verband is niet doorslaggevend dat alle aandelen direct of indirect door de Staat of lagere overheden worden gehouden. Eneco en Delta zijn rechtspersonen naar civiel recht, met een eigen verantwoordelijkheid en eigen bevoegdheden en met belangen die niet geheel samenvallen met die van hun aandeelhouders. Zij ontplooiën activiteiten in een op concurrentie gerichte omgeving en beschikken als naamloze vennootschappen over institutionele en operationele onafhankelijkheid tegenover hun aandeelhouders. Niet gebleken is verder dat de aandeelhouders als overheden effectieve controle uitoefenen op de dagelijkse werking van de ondernemingen. Eneco en Delta voeren bovendien taken uit die in elk geval sinds de liberalisering van de energiemarkt voor het grootste deel niet meer als een specifieke overheidstaak worden aangemerkt. De conclusie is derhalve dat Eneco en Delta een beroep toekomt op het bepaalde in artikel 1 Protocol 1 EVRM, aldus het hof.

Spoorsector: aandeelhouderschap versus ZBO

Pereth bespreekt in zijn artikel 'Reguleringsinstrumenten in de spoorsector: wisselend succes'¹⁹ verschillende instrumenten waarmee de overheid de spoorsector kan reguleren. Één van de instrumenten waaraan aandacht wordt besteed, is het aandeelhouderschap (in ProRail) om een publiek belang mee te behartigen. Pereth concludeert dat de verantwoordelijke bewindspersoon effectiever toezicht kan houden, wanneer de spoorwegbeheerder in het publieke domein wordt geplaatst, bijvoorbeeld door vormgeving als een zelfstandig bestuursorgaan.

18 ECLI:NL:GHAMS:2016:4285; ECLI:NL:GHAMS:2016:4286.

19 *RegelMaat* 2016, p. 438-451.

2. Bevoegdheidsverkrijging

2.1 *Attributie*

Bevoegdheid college van B&W inzake aanwijzen gebied waar tijdens jaarwisseling geen vuurwerk mag worden afgestoken

In haar uitspraak van 14 december 2016²⁰ oordeelt de Afdeling dat het college van B&W van de gemeente Hilversum bevoegd was het besluit te nemen tot aanwijzing van een gebied in het centrum van Hilversum waar tijdens oud en nieuw geen vuurwerk mag worden afgestoken. Daarmee komt een eind aan een procedure die ruim twee jaar geleden begon met een – andersluidende – uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland.²¹ Deze zaak gaat over enkele vuurwerkverkopers die zijn opgekomen tegen het besluit van het college van B&W waarbij een gebied is aangewezen in het centrum van Hilversum als gebied waar het, behoudens door de gemeente georganiseerde centrale vuurwerkshows, verboden is om tijdens een bepaalde periode consumentenvuurwerk te bezigen (hierna: ‘Aanwijzingsbesluit’). De vuurwerkverkopers hebben onder meer aangevoerd dat het college niet bevoegd was om het Aanwijzingsbesluit te nemen. Daartoe betogen zij dat artikel 2.7.3 lid 1 Algemene Plaatselijke Verordening Hilversum 2010 (APV), krachtens welk artikel het Aanwijzingsbesluit is genomen, onverbindend is. De raad van de gemeente Hilversum heeft namelijk, bij het vaststellen van dit artikellid waarin de bevoegdheid tot het nemen van een aanwijzingsbesluit aan het college is toegekend, in strijd gehandeld met artikel 172 lid 1 Gemeentewet. Het artikellid in de APV strekt namelijk tot handhaving van de openbare orde en behoort daarmee gelet op de Gemeentewet tot het exclusieve terrein van de burgemeester. De Afdeling volgt dit betoog niet. Daartoe overweegt de Afdeling dat met het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 2.7.3 lid 1 APV geen invulling wordt gegeven aan het begrip ‘handhaving van de openbare orde’ als bedoeld in artikel 172 lid 1 Gemeentewet, ten aanzien waarvan de burgemeester exclusief bevoegd is. Blijkens de wetgeschiedenis dient immers onder ‘handhaving’ van de openbare orde het ‘feitelijk herstellen en bewaren’ van de openbare orde te worden verstaan. Die situatie doet zich niet voor in het voorliggende artikellid van de APV. Op grond van dat artikellid kan een vorm van nadere regelgeving op het terrein van de openbare orde worden vastgesteld. De bevoegdheid daartoe kan (ook) aan het college worden toebedeeld, aldus de Afdeling.

Barkhuysen en Swagemakers bespreken in hun annotatie de tweestrijd in de literatuur over de vraag wie bevoegd is op het gebied van de handhaving van de openbare orde. Enerzijds ontwaren zij de zogenoemde *monistische* stroming. Deze stroming meent dat men moet vasthouden aan de bewoordingen van artikel 172 lid 1 Gemeentewet en de bedoeling van de regering bij die bepaling. Dat betekent dat de burgemeester bij uitsluiting van andere bestuurs-

organen bevoegd is ten aanzien van het feitelijk herstellen en bewaren (handhaven) van de openbare orde. Anderzijds onderscheiden de annotatoren de zogenoemde *dualistische* stroming, die bestaat uit aanhangers die menen dat de burgemeester slechts bevoegd is indien het feitelijk optreden betreft. Wordt de openbare orde gehandhaafd door middel van besluiten – zoals bij een aanwijzingsbesluit in de zin van onderhavige uitspraak het geval is – dan is het college van B&W en niet de burgemeester bevoegd. Barkhuysen en Swagemakers waarderen de eenvoud en praktische inslag van de dualistische stroming, maar menen met de monistische stroming dat de wet en de wetsgeschiedenis weinig basis lijken te bieden voor de argumenten voor de dualistische stroming. De wet, parlementaire geschiedenis en rechtspraak bieden thans onvoldoende grondslag om een helder antwoord te formuleren op de vraag of de gemeenteraad in de APV ter handhaving van de openbare orde een besluitbevoegdheid kan toekennen aan de burgemeester, zo concluderen de annotatoren. De Afdelingsuitspraak van 14 december 2016 biedt daarover volgens de annotatoren evenmin duidelijkheid.

Geïmpliceerde intrekkingbevoegdheid

De Afdeling oordeelde in een uitspraak van 25 januari 2017²² over de vraag of het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) bevoegd is tot intrekking van een verklaring van rijvaardigheid. In de Wegenverkeerswet 1994, het Reglement Rijbewijzen noch in andere voorschriften is geregeld wanneer het CBR daartoe bevoegd is. De Afdeling oordeelt dat de bevoegdheid van het CBR om een verklaring van rijvaardigheid af te geven indien de betrokkene succesvol heeft afgereden, *impliceert* dat het CBR deze verklaring kan intrekken in die gevallen waarin aanzienlijke twijfel bestaat over de vraag of het rijvaardigheidsexamen daadwerkelijk met goed gevolg is afgenomen, mits de intrekking niet in strijd komt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

3. Centrale overheid en decentrale overheden

3.1 *Centrale overheid*

Staatscommissie parlementair stelsel

In de vorige kroniek Bestuurlijk organisatie werd aangekondigd dat er een Staatscommissie parlementair stelsel zal komen. Inmiddels is de Staatscommissie geïnstalleerd. Op 1 februari is de Staatscommissie officieel ingesteld waarvan Commissaris van de Koning van Noord-Holland Johan Remkes voorzitter is.²³ De Staatscommissie heeft tot taak de regering te adviseren over de toekomstbestendigheid van het parlementair stelsel, daarbij in overweging nemend dat: (1) de Nederlandse burger meer betrokkenheid bij beleid en politiek ambieert volgens onder meer onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau; (2) de Europese besluitvorming voor de parlementaire taak en de vormgeving daar-

20 ECLI:NL:RVS:2016:3342, JG 2017/6, m.nt. Barkhuysen & Swagemakers.

21 Zie voor de voorgeschiedenis onze eerdere kroniek, NTB 2016/6.

22 ECLI:NL:RVS:2017:138.

23 *Stcrt.* 2017, 6895.

van voor beide Kamers van de Staten-Generaal toenemende betekenis heeft; (3) veel taken de afgelopen jaren zijn gedecentraliseerd naar andere overheden; (4) de electorale volatiliteit sterk is toegenomen; (5) digitalisering en social media onmiskenbaar invloed hebben op het karakter van de representatieve democratie en het functioneren van het parlementaire stelsel; (6) bezinning over verkiezing, taken, positie en functioneren van het parlementair stelsel en de parlementaire democratie (in het licht van bovenstaande overwegingen) gewenst is. Naast Remkes zijn een aantal wetenschappers en oud-Kamerleden in de commissie benoemd, waaronder hoogleraar parlementaire geschiedenis Carla van Baalen, de hoogleraren politicologie Ruud Koole en Tom van der Meer en voormalig parlementariër en staatssecretaris Jacob Kohnstamm.

Uitspraak Wilders

Op 9 december 2016 oordeelde de Rechtbank Den Haag dat Geert Wilders (fractievoorzitter van de PVV) schuldig is bevonden aan groepsbelediging en het aanzetten tot discriminatie.²⁴

Hij kreeg echter geen strafoplegging. De rechters oordelen dat de leider van de PVV zich door zijn 'minder Marokkanen'-uitspraak in maart 2014 schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging en het aanzetten tot discriminatie. Officier van justitie Wouter Bos had een straf van € 5.000 boete geëist tegen Wilders. Volgens het OM heeft de verdachte tijdens twee bijeenkomsten in maart 2014 in Den Haag "bewust mensen op basis van hun afkomst in de hoek heeft gezet en discriminatie van die groep heeft aangewakkerd". De rechtbank vond een boete echter niet nodig. Het belangrijkste volgens de rechtbank is dat de norm is vastgesteld. In de speciaal beveiligde rechtbank op Schiphol zei de voorzitter van de rechtbank Hendrik Steenhuis dat het geen politiek proces betrof, iets dat Wilders herhaaldelijk zelf wel had gesteld. Volgens de voorzitter van de rechtbank staat echter ook Wilders niet boven de wet. Wilders had voorafgaand aan de uitspraak via Twitter de rechtbank uitgemaakt als 'neprechtbank' en D66-rechters; kwalificaties die bij de rechtbank slecht vielen. "De rechtbank acht deze reacties een gekozen volksvertegenwoordiger en medewetgever die een te respecteren plaats in de Nederlandse democratische rechtsstaat inneemt, onwaardig", zei rechter Steenhuis.

Aftreden Minister van Veiligheid & Justitie Van der Steur

Op donderdagavond 26 januari 2017 trad minister Ard van der Steur af als Minister van Veiligheid en Justitie. Hij zou als Tweede Kamerlid belangrijke informatie hebben achtergehouden over de zogenoemde Teevenddeal. Deze informatie kwam naar boven in een nieuw verschenen boek van Nieuwsuur-verslaggever Bas Haan. Volgens Nieuwsuur schrapte Van der Steur de passage met bedragen uit de antwoorden over de Teevenddeal. In een tot nu toe geheime e-mail schreef Van der Steur onder meer: 'dit levert gedonder op, aanpassen' en 'weghalen, nodigt uit tot discussie'. De

afgelopen jaren achtervolgde de zogeheten 'bonnetjesaffaire' Van der Steur ook al, maar kwam toen nog weg met excuses. Op 26 januari trok hij echter zelf de conclusie dat het beter was om op te stappen. Zijn partijgenoot Minister voor Wonen en Rijksdienst, Stef Blok neemt het stokje tot de verkiezingen en de formatie over. Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Ronald Plasterk, neemt de voormalige portefeuille van Blok over.

Voorstel algemene bepaling in Grondwet

In september 2016 werd het wetsvoorstel 34516 bij de Tweede Kamer ingediend houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling.²⁵ Dit wetsvoorstel strekt tot invoering van de volgende bepaling: 'De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten.' Deze bepaling wordt opgenomen aan het begin van de Grondwet. Zij wijst vooruit naar de bepalingen die volgen en geeft de contouren aan waarbinnen onze Grondwet gelezen en begrepen dient te worden. De democratie, de rechtsstaat en de grondrechten zijn in de loop van de geschiedenis steeds essentiëler geworden voor het functioneren van ons staatsbestel, aldus de memorie van toelichting. Zij zijn de kernbeginselen waarop onze Staat gevestigd is. Toch worden deze kernbeginselen niet expliciet genoemd in onze Grondwet, evenmin als de waarborgfunctie die de Grondwet heeft ten aanzien van deze kernbeginselen. Het wordt als een gemis ervaren dat de Grondwet deze drie kernbeginselen niet met zoveel woorden vastlegt. De regering beoogt met dit voorstel, dat meteen aan het begin van de Grondwet een algemene bepaling toevoegt, te expliciteren dat de Grondwet de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten waarborgt. Dit doet recht aan de gedachte dat het bij deze kernbeginselen niet alleen om een abstract idee gaat die is af te leiden uit de Grondwet als geheel maar om kernbeginselen waarop de Nederlandse democratische rechtstaat is gebaseerd en die als zodanig het waard zijn om vast te leggen. De democratie, de rechtsstaat en de naleving van grondrechten vragen om voortdurend onderhoud en dienen in concrete situaties gewaarborgd te worden om ook daadwerkelijk gestalte te krijgen. De algemene bepaling codificeert de waarborgfunctie van de Grondwet en brengt daarmee het belang van deze functie van de Grondwet voor de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten expliciet tot uitdrukking. Door de waarborgfunctie van de Grondwet voor het democratieprincipe, de rechtsstatelijkheid en de grondrechten vast te leggen, krijgt de waarborgfunctie uitdrukkelijk normatieve kracht. Daarmee wordt duidelijk dat de kernbeginselen die aan onze Grondwet ten grondslag liggen ook als zodanig in de Grondwet behoren te worden vastgelegd. Deze expliciete benoeming maakt de waarborgfunctie van onze Grondwet voor de kernbeginselen duidelijker zichtbaar en geeft soliditeit aan de constitutionele verankering van de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten als de grondvesten waarop onze Grondwet berust. In verschillende internati-

24 ECLI:NL:RBDHA:2016:15014.

25 Kamerstukken II 2015/16, 34516.

onale verdragen en in nationale constituties is de drieslag democratie, rechtsstaat en grondrechten opgenomen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt met het expliciet vastleggen van de waarborgfunctie van de Grondwet voor de drieslag ook aan te sluiten bij de internationale ontwikkelingen.

3.4 Zelfstandige bestuursorganen

NIWO

Bij Wet van 5 oktober 2016, *Stb.* 2016, nr. 376 wordt de Stichting NIWO (Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie) omgevormd tot een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid. Per 1 januari 2017 is deze wijziging ingegaan. Stichting NIWO oefende volgens de memorie van toelichting reeds uitsluitend publiekrechtelijke bevoegdheden in het kader van de Wet wegvervoer goederen (WWG) uit.²⁶ NIWO moet een zelfstandig bestuursorgaan blijven vanwege de kwetsbaarheid van de (weg)transportsector, die tevens een topsector is.²⁷ Er worden geen uitzonderingen op de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen voorgesteld, maar wel enkele aanvullingen. Bij besluiten die aan goedkeuring van de Minister van Infrastructuur en Milieu zijn onderworpen, moet de minister binnen zes weken beslissen (artikel 4.7 WWG), NIWO kan uitgaven blijven doen zolang de begroting nog niet goedgekeurd is (artikel 4.8 WWG) en de taakverwaarlozingsregeling en beleidsregelbevoegdheid kunnen slechts worden ingezet door de Minister van Infrastructuur en Milieu na overleg (bij taakverwaarlozing) respectievelijk in overeenstemming (beleidsregels) met de minister die het aangaat (artikel 4.9 WWG).

ProRail

Bij brief van 24 oktober 2016²⁸ kondigt de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu aan ProRail om te willen vormen. Thans is ProRail een besloten vennootschap, hetgeen niet aansluit bij de wens van politieke controle zoals de Tweede Kamer die heeft. ProRail wordt daarom omgevormd tot een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. De governance wordt volgens de staatssecretaris ook eenvoudiger, omdat de raad van commissarissen verdwijnt. De staatssecretaris wordt stelselverantwoordelijk voor ProRail (voor de inrichting), maar niet voor de dagelijkse praktijk. Met de omvorming krijgt de staatssecretaris de bevoegdheid beleidsregels te stellen en meer sturingsinstrumenten ten aanzien van de financiën.

Nederlandse Publieke Omroep en Regionale Publieke Omroep

Bij Wet van 26 oktober 2016, *Stb.* 2016, nr. 388 is de Mediawet 2008 opnieuw gewijzigd, na druk van de Eerste Kamer. Daarbij is de verhouding tussen de NPO en de omroepverenigingen verduidelijkt, en zijn de taken van de NPO uitge-

breid. De benoemingswijze voor de NPO en de RPO zijn ook zoveel mogelijk gelijk getrokken.

NWO

Bij Wet van 14 november 2016, *Stb.* 2017, nr. 1 is de organisatiestructuur van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) aangepast. Doelstelling van de wet is om de centrale leiding van NWO te verbeteren.²⁹ Daartoe worden een raad van bestuur en een raad van toezicht geïntroduceerd (i.p.v. een eerder algemeen bestuur met negen gebiedsbesturen). De negen gebiedsbesturen worden teruggebracht tot vier domeinen. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap benoemt, schorst en ontslaat de leden van de raad van bestuur, op voordracht van de raad van toezicht. Zo wordt geborgd dat de leden van de raad van bestuur ook door de wetenschap en NWO zelf gedragen worden. De raad van toezicht moet daarbij als interne tegenkracht en sparringpartner van de raad van bestuur gelden. Dit is dus een afwijking van het beleid om niet met een raad van toezicht te werken, maar eerder met een raad van advies. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is wel van toepassing.³⁰

Verzelfstandigde organisaties

Sjors Overman promoveerde op 30 september 2016 aan de Radboud Universiteit Nijmegen op het proefschrift *Great Expectations of Autonomous Agencies*. In dit proefschrift staat de vraag centraal of de verwachtingen die ten grondslag liggen aan verzelfstandigde organisaties worden waargemaakt. Het gaat hier om verwachtingen op economisch (prestaties en efficiëntie), politiek- (burgertevredenheid en verantwoording) en organisatiegebied (personeelste-vredenheid). Overman concludeert dat verzelfstandigingen deze verwachtingen niet hebben waargemaakt. Verzelfstandiging werkt niet om goede prestaties, degelijke verantwoording en tevreden burgers en medewerkers te realiseren. Het proefschrift geeft een aantal concrete handreikingen om de prestaties van verzelfstandigde organisaties zodanig te verbeteren dat zij hun verwachting wel kunnen waarmaken.

4. Territoriale decentralisatie

4.1 Provincies, gemeenten en BES-lichamen

Vierde periodieke beschouwing interbestuurlijke verhoudingen Raad van State

Op maandag 28 november verscheen de vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein.³¹ In de afgelopen periode heeft tussen Rijk, provincies en gemeenten een ingrijpende herschikking van verantwoordelijkheden en bevoegdheden plaatsgevonden. In het sociale domein

26 *Kamerstukken II 2015/16, 34460, 3, p. 1.*

27 *Kamerstukken II 2015/16, 34460, 3, p. 2.*

28 *Kamerstukken II 2016/17, 29984, 689.*

29 *Kamerstukken II 2015/16, 34531, 3, p. 2-3.*

30 *Kamerstukken II 2015/16, 34531, 3, p. 6.*

31 Raad van State, *En nu verder!*, vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein, november 2016.

heeft de decentralisatie haar beslag gekregen, in het fysieke domein is dit nog gaande, aldus de Afdeling advisering van de Raad van State. De nagestreefde veranderingen zijn dermate ingrijpend dat zij tijd nodig hebben om verwezenlijkt te kunnen worden. Eind 2016 verscheen de vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein van de Afdeling advisering van de Raad van State met als titel: En nu verder! Het is een lijvig rapport geworden van 80 pagina's, exclusief bijlagen. Een scala van onderwerpen passeert in het rapport te revue zoals: (1) de vraag over de betekenis van het begrip stelselverantwoordelijkheid; en (2) daaraan gekoppeld de vraag wanneer de centrale overheid al dan niet moet ingrijpen bij medeoverheden gelet op de recente decentralisaties. Ook aan de orde komt (3) het onderwerp wanneer en op welke wijze decentrale overheden betrokken dienen te worden bij de kabinetsformatie en het regeerakkoord. Voorts pleit de Afdeling advisering ervoor om te komen tot (4) een zogeheten 'incrementele aanpak' over bezinning van de bestuurlijke organisatie van het huidige binnenlandse bestuur. Ook wordt het advies gegeven om (5) de rechtsbescherming in het sociale domein te versterken; en (6) het leerstuk met betrekking tot het toezicht te herijken en daarmee samenhangend (7) de zuivere geschillenregeling (tussen bestuursorganen) nader te doordenken. Ten slotte vraagt de Afdeling advisering aandacht voor (8) nieuwe financiële verhoudingen tussen Rijk en decentrale overheden.

Verhoudingen

Begin 2017 publiceerde de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) een rapport over de toekomst van de financiële verhoudingen.³² Een goed financieel systeem voor gemeenten is geen puur technische kwestie, aldus de Raad voor de financiële verhoudingen. In tegendeel, eerst moeten enkele politieke keuzes worden gemaakt pas daarna volgt uit het principe "wie bepaalt, betaalt" wat de efficiënte financieringsmethode is. Daarvoor moeten volgens de raad drie vragen worden gesteld en beantwoordt: (1) Moet een taak worden uitgevoerd door de gemeente, de regio, de provincie of het Rijk? (2) Hoeveel lokale beleidsvrijheid is er? Mogen voorzieningen tussen gemeenten verschillen? (3) Moeten gemeenten allemaal dezelfde financiële mogelijkheden krijgen? Of is dit minder belangrijk? Gemeenten bepalen zelf of ze geld uitgeven aan sport, cultuur of plantsoenen (veel beleidsvrijheid). Hierbij moet echter worden gerealiseerd dat een groot deel voor deze doelen betaald wordt met een uitkering van de rijksoverheid. Dergelijke zaken zouden meer uit de lokale belasting kunnen worden betaald, zo stelt de Rfv. Dan moet de gemeenteraad kiezen of ze het belastinggeld waard zijn. De landelijke belastingen kunnen dan omlaag, omdat het Rijk minder geld aan gemeenten hoeft te geven. Als de landelijke overheid wil dat alle gemeenten hun inwoners ongeveer dezelfde voorzieningen kunnen bieden, dan kan het Rijk verschillen in kosten en in de moge-

lijkheden belasting te heffen (deels) gladstrijken. Dat kan, volgens de Rfv, door bij de verdeling van het gemeentefonds rekening te houden met dergelijke verschillen. De rijksoverheid vindt in een aantal gevallen dat gemeenten bepaalde diensten moeten leveren en dat de dienstverlening in elke gemeente hetzelfde moet zijn (weinig beleidsvrijheid). Als voorbeelden worden door de Raad genoemd: beschut werk of bijstand. Het Rijk bepaalt dan en moet dan ook de rekening betalen. Zo niet dan kan het Rijk "winkelen" met de portemonnee van de gemeenten en de burger grote beloften doen, zonder er zelf geld aan uit te geven. Gemeenten moeten voor zo'n taak dan dus een kostendekkende uitkering van Rijk ontvangen, aldus de Rfv. De Rfv heeft in het rapport de politieke keuzes in een overzichtelijk schema gezet. Landelijke politici zien zo precies waarover ze besluiten moeten nemen. En ze zien welke gevolgen hun besluiten hebben voor een efficiënte bekostiging van gemeenten. Het doel is ook om het nieuwe kabinet een instrument in handen te geven die vervolgens met dit advies in de hand de stofkam door de financiële verhoudingen halen. Het uiteindelijke doel is een transparant systeem waarmee gemeenten hun werk goed kunnen doen. Dat is hard nodig, aldus de Rfv, want anders verdwijnt het draagvlak voor het (lokaal) bestuur. De Financiële-verhoudingswet moet op deze punten worden aangepast om het vertrouwen in de financiële verhoudingen te kunnen behouden.

5. Interbestuurlijk toezicht

5.2 Schorsing en vernietiging

In de vorige kroniek is vermeld dat de schorsing van de Zuid-Hollandse Verordening Ruimte 2014 was verlengd tot 1 december 2016. Bij brief van 6 juni 2016 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu laten weten voorlopig niet door te gaan met het onderzoek of vernietiging noodzakelijk is, omdat GS Zuid-Holland een wijziging van de verordening voorbereiden. Wel geeft de minister aan de schorsing (inclusief voorziening) van kracht te laten tot provinciale staten de verordening ook daadwerkelijk hebben aangepast. Opvallend is daarbij dat de schorsing op 1 december 2016 is verlopen (en daarmee ook de voorziening), terwijl provinciale staten pas op 14 december 2016 vergaderden (zie brief van gedeputeerde Bom-Lemstra van Zuid-Holland van 15 november 2016 aan Statencommissie Ruimte en Leefomgeving).

6. Samenwerking

6.3 Andere samenwerkingsvormen

In deze kroniek is vaker ingegaan op aanbestedingsrechtelijke aspecten van publiek-publieke samenwerking. Ook nu heeft het Hof van Justitie weer een duit in het zakje gedaan, twee duitjes zelfs.

In zijn arrest van 8 december 2016³³ gaat het Hof nader in op de uitzondering van inbesteding (inhouse-activiteiten). Daarvoor gelden het toezichtscriterium en het meerder-

³² Raad voor de financiële verhoudingen, *Eerst de politiek dan de techniek*, januari 2017.

³³ ECLI:EU:C:2016:935.

heidscriterium. Juist op dat laatste wordt ingegaan. Het Hof is van oordeel dat slechts werkzaamheden verricht voor deelnemers mogen worden meegerekend in het meerderheidscriterium. Werkzaamheden voor andere overheden, ook al is dit door een hogere (niet-deelnemende) overheid bepaald, moeten worden gerekend tot werkzaamheden voor derden, nu deze niet-deelnemende overheden niet voldoen aan het toezichtscriterium. Dit is een belangrijk besluit voor bijvoorbeeld omgevingsdiensten. Een aantal omgevingsdienst voert ook BRZO-taken uit voor niet-deelnemers. Als deze taken te omvangrijk worden, dan mogen de deelnemers dus ook niet meer aanbestedingsvrij gebruikmaken van hun omgevingsdienst.

In zijn arrest van 21 december 2016³⁴ gaat het Hof voor het eerst in op de gevolgen van delegatie van bevoegdheden aan een intergemeentelijk samenwerkingsverband, in casu een Duits *Zweckverband*. Voorheen werd aangenomen dat ook in dergelijke gevallen sprake was van een overheidsopdracht onder bezwarende titel, maar in dit arrest komt het Hof tot een ander oordeel. Indien bevoegdheden worden *overgedragen* bij een overeenkomst aan nieuw in te stellen entiteit, dan is geen sprake van een overheidsopdracht onder bezwarende titel. Daarvoor is wel van belang dat het samenwerkingsverband zelfstandig verantwoordelijk wordt (vgl. artikel 10:13 Awb), bij uitsluiting bevoegd (artikel 10:17 Awb), tenzij weer een reorganisatie plaatsvindt (vgl. artikel 10:18 Awb over intrekking delegatie) en dat de bevoegdheid naar eigen inzicht moet kunnen worden uitgeoefend (vgl. artikel 10:16 Awb). Een goedkeuringsrecht van het delegerende orgaan of financieel toezicht van dit orgaan zijn niet toegestaan. De zelfstandigheid betekent overigens niet dat er geen enkele vorm van toezicht mag zijn, invloed via bijvoorbeeld een algemene vergadering (vgl. algemeen bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam in de zin van de Wet gemeenschappelijke regelingen) is wel toegestaan. Is aan al deze voorwaarden voldaan, dan is geen sprake van een overheidsopdracht onder bezwarende titel, en bestaat er zodoende ook geen aanbestedingsplicht.

34 ECLI:EU:C:2016:985.