EEK
JR

Zbo's verzelfstandiging en privatisering

VERSLAG VAN

DE ALGEMENE VERGADERING

OP 25 APRIL 1997 TER BEHANDELING VAN

DE PREADVIEZEN VAN

MR. C.P.J. GOORDEN

MR. M.M. DEN BOER

MR. F.K. BUIJN

119

VARREEKS

ZBO'S, VERZELFSTANDIGING EN PRIVATISERING

VAR-reeks
119

ZBO'S, VERZELFSTANDIGING EN PRIVATISERING

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING

GEHOUDEN OP 25 APRIL 1997

TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

MR. C.P.J. GOORDEN
MR. M.M. DEN BOER
MR. F.K. BUIJN

SAMSOM ALPHEN AAN DEN RIJN 1998

Zetwerk: Sander Pinkse Boekproductie, Amsterdam
Omslagontwerp: Wim Bottenheft, Marijenkampen

ISBN 90 422 0182 7
NUGI 693
D-nummer 1997/5641/053

© 1998, Samsom Uitgeverij, Alphen aan den Rijn

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopiëen, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j°. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelten van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te richten tot: Samsom Uitgeverij, Postbus 316, 2400 AH Alphen aan den Rijn.

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. J.B.J.M. ten Berge 7

Uitreiking van de VAR-prijs 13

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte) 16
Mr. W. Konijnenbelt 16
Mr. M. Scheltema 20
Mw. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt 23
Mr. F.A.M. Stroink 26
Mw. mr. A.A. van Rossum 30
Mr. J.A.F. Peters 34

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 24 april 1997 38

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte) 39
Mr. L.J.A. Damen 40
Mr. S.E. Zijlstra 45
Mr. T.J. van der Ploeg 52
Mw. mr. C.A. Schreuder 58
Mw. mr. K. Schroten 61
Mr. J.L. Boxum 63
Mr. C. de Munck 64
Mr. R. de Lange 65

Bestuur en ereleden 79

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR 80

Rede van de voorzitter, mr. J.B.J.M. ten Berge

Een volwassen klachtvoorziening voor de rechterlijke macht

Graag wil ik vandaag aandacht besteden aan een betrekkelijk jong fenomeen in het bestuursrecht: de klachtvoorziening. Naast allerlei andere ontwikkelingen (ik denk aan de ervaringen met de Awb, de problematiek van het zelfstandig schadebesluit en de ontwikkeling van het hoger beroep) is ook de klachtvoorziening exemplarisch voor de grote dynamiek van het hedendaagse bestuursrecht. In vijftien jaren lijkt de klachtvoorziening zich een algemene plaats in het bestuursrecht te hebben verworven. Enigszins vreemd is het dat deze ontwikkeling enkele sectoren nog niet heeft bereikt; ik noem de gemeenten en de zittende magistratuur. In deze rede wil ik mij na een algemene bespreking van klachtvoorzieningen richten op de klachtvoorziening voor de rechterlijke macht.

Bij mijn algemene beschouwingen ga ik allereerst terug in de tijd. In het begin van de jaren '60 begon in bestuursrechtelijke kringen de discussie over een nieuwe klachtvoorziening in de vorm van een ombudsmaninstituut. Ook onze vereniging heeft daaraan destijds veel aandacht geschonken, met name in het jaar 1964 (VAR-geschrift LII). Pas in 1982 kon de Nationale ombudsman met zijn werkzaamheden van start gaan. Inmiddels was ook de bestuursrechtspraak aan een belangrijke opmars begonnen. De jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State heeft furore gemaakt, evenals de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake aansprakelijkheid, en daardoor is de aandacht wat weggetrokken van de ombudsvoorziening, hoewel de vereniging daaraan nog in 1991 aandacht heeft besteed.

De ontwikkelingen op het terrein van de klachtvoorzieningen hebben in de tussentijd niet stil gestaan. Het instituut Nationale ombudsman is een 'success story' gebleken. Als afronding daarvan volgt waarschijnlijk een verankering van de Nationale ombudsman in de Grondwet als Hoog College van Staat. In de tweede plaats zien we dat de competentie van de Nationale ombudsman inmiddels is uitgebreid tot alle overheden minus de eerder genoemde gemeenten en zittende magistratuur; voor een deel van de gemeenten is de ombudsman inmiddels wél bevoegd. Een derde ontwikkeling is de opkomst van de interne klachtvoorzieningen. De jurisprudentie van de Nationale ombudsman blijkt van groot belang te zijn

geweest voor de beantwoording van de vraag hoe overheden hun proces van interne klachtbehandeling in het vat moeten gieten. Verwezen kan hier worden naar het proefschrift 'Behoorlijke klachtbehandeling' van mevrouw M.P. Gerrits-Janssens. In de vierde plaats is een voorontwerp van een hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verschenen, dat laat zien dat de materie zich heel goed voor codificatie leent.

Aldus is in nog geen vijftien jaar tijd een leerstuk inzake klachtvoorzieningen in het bestuursrecht gegroeid. Het heeft zich ontwikkeld naast het bestaande systeem van bezwaar, administratief beroep en rechtspraak, en het heeft zich een eigen plaats verworven, in een eigen bestuursrechtelijke gedaante. Naast overeenkomsten met bestuur en rechtspraak zijn er natuurlijk ook verschillen.

Waaraan is deze ontwikkeling in de klachtvoorzieningen nu te danken?

1. Er was behoefte aan verdere rechtsbescherming.
Klachtvoorzieningen worden algemeen gezien als het sluitstuk van bescherming tegen de overheid. Vijftien jaren Nationale ombudsman hebben laten zien dat er naast de rechtspraak nog volop ruimte overblijft voor een wezenlijke bescherming via klachtvoorzieningen.

2. Klachtvoorzieningen zijn een middel om de kwaliteit van het functioneren van de bestuursorganen en hun ondersteuning te verbeteren.
Het betreft hier de preventieve functie van de klachtvoorzieningen. Overal zien we in de samenleving organisaties bezig hun kwaliteit te bevorderen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van allerlei procedures en normeringen. Bekend zijn de 'ISO-normen', die suggesties bevatten voor de manier waarop de kwaliteit van een organisatie kan worden verbeterd. Een van die suggesties luidt: verbeter het 'contactvlak met de afnemers'. Daarin speelt de klachtvoorziening een belangrijke rol. Dit is de reden waarom bedrijven, advocatenkantoren en accountantskantoren via het bieden van klachtvoorzieningen hun oor bij de klant te luisteren leggen. Het succes van de klachtvoorzieningen wordt dus niet alleen gevoed vanuit de rechtsbeschermingsfilosofie, maar ook door wat we een brede kwaliteitsbevorderende thermiek in onze samenleving zouden kunnen noemen.

Met deze beschouwingen heb ik een algemeen beeld van het belang van de klachtvoorziening in het bestuursrecht willen geven. Hoe is het nu met de klachtvoorziening voor de rechtspraak gesteld?

Binnen de rechterlijke macht wordt de laatste jaren veel gesproken over kwaliteit. Talloze kleinere en grotere projecten zijn aan de gang. Ik noem de onderzoekingen van Prisma en van bureaus als Terpstra en Tukker, bekend geworden door een geruchtmakende analyse van het functioneren van het arrondissement Arnhem. Er zijn verder projecten als ZM 2000, Toekomstverkenning met betrekking tot de zittende magistratuur, en ook in het kader van de SSR worden allerlei bewustmakende activiteiten verricht. In de rechterlijke macht groeit het besef dat er behoefte is aan een algeheel systeem van kwaliteitszorg. Men gaat inzien dat ook tegenover de beschermers van de burger een vorm van bescherming moet staan.

De klachtvoorziening op het terrein van de rechterlijke macht is overigens op het ogenblik niet geheel afwezig. De Nationale ombudsman is competent waar het gaat om de ondersteuning: de griffiers en de gerechtssecretarissen, die immers opgehangen zijn aan de Minister van Justitie. Daarover wordt jaarlijks in de jaarverslagen van de Nationale ombudsman informatie gegeven. De Nationale ombudsman is echter niet competent inzake de gedragingen van de zittende magistratuur. In verband met de staatsrechtelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht werd zulks indertijd onwenselijk geacht, en daarom is in 1982 de regeling ingevoerd die te vinden is in de artikelen 14a tot en met 14e van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) en de artikelen 32 tot en met 35 van de Wet op de Raad van State (Wet RvS). Deze regeling houdt in dat klachten over leden van de zittende magistratuur worden beoordeeld door de Hoge Raad, met de procureur-generaal bij de Hoge Raad als voorportaal, en door de Raad van State, met de vice-president als voorportaal. De kwaliteit van deze klachtvoorziening wordt betrekkelijk summier beschreven in het tweejaarlijkse verslag van de Hoge Raad. Daarin is ook een passage opgenomen over de wijze waarop de Hoge Raad en de procureur-generaal met deze klachten omgaan. Bij de Raad van State ontbreekt een dergelijke rapportage.

Het nadeel van de hier beschreven klachtvoorziening is dat zij te zeer is toegesneden op de persoon van de rechter. De voorziening van de Wet RO en de Wet RvS staat in het teken van een tuchtrechtelijk traject ter waarborging van een kwalitatief goed functioneren van ambtsdragers. Het functioneren van de rechterlijke colleges an sich (Oosting heeft wel eens de term *bedrijfsvoering* gebruikt) blijft daarmee buiten beeld.

Mijn conclusie en in toenemende mate de conclusie van zeer velen is dat er ook voor de rechtspraak een nieuwe klachtvoorziening moet komen. Aan welke vereisten zal deze moeten voldoen? Ik noem er vier.

1 Legitimiteit

Klachtbehandeling dient te voldoen aan algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging:

- het decisiebeginsel;
- het beginsel van de redelijke termijn;
- het beginsel van onpartijdigheid;
- het verdedigingsbeginsel;
- het motiveringsbeginsel;
- het beginsel van openbaarheid.

2 Gedegenheid

Klachtbehandeling dient gedegen te zijn. Er moet goed onderzoek worden gedaan, door mensen die verstand van de materie hebben en die tijd en faciliteiten hebben om onderzoek te verrichten.

3 Efficiëntie en oplossingsgerichtheid

Klachtprocedures moeten vooral geen duplicaat worden van contradictoire gerech-

telijke procedures. Snel onderzoek, interventie en pogingen om klager en beklaagde tot elkaar te brengen zijn ingrediënten van een goede klachtprocedure.

4 Externe toets
Elke klachtprocedure dient naast een intern traject van klachtbehandeling externe voorzieningen te kennen waarin door mensen op enige afstand, dus niet vanuit eigen kring, klachten worden beoordeeld die in het interne traject niet bevredigend zijn opgelost. Deze externe toets is noodzakelijk voor de legitimiteit van de klachtbehandeling als geheel, voor de eenheid in de normatieve aanpak, voor de zichtbaarheid van de voorziening naar buiten toe en voor de aggregatie van de spin off: het signaleren van meer algemene tekortkomingen in het functioneren van de rechterlijke colleges.

Hoe zal dit alles concreet gestalte moeten krijgen?

1. Er moet een regeling komen voor de interne klachtvoorziening.
In de Wet RO dient mijns inziens een regeling te worden opgenomen voor een interne klachtbehandeling waarbij een belangrijk aanspreekpunt de president van het betrokken college is; de eerder genoemde concept-regeling van hoofdstuk 9 Awb kan daarbij model staan.

2. Voor de organisatie van de externe toets dienen zich drie opties aan:
a. toekenning aan de Nationale ombudsman van competentie met betrekking tot de rechterlijke macht;
b. een aparte ombudsman voor de rechtspraak creëren, te situeren bij de Hoge Raad of bij een eventuele beheersraad voor de rechterlijke macht;
c. toekenning van bevoegdheden ter zake aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

Ad a.
Voor het kiezen van deze optie is wel iets te zeggen. Het instituut Nationale ombudsman functioneert goed, er is veel ervaring opgedaan en het instituut krijgt aardig wat publiciteit. Daar staat tegenover dat deze optie in 1982 expliciet is afgewezen en dat nog in 1990 minister Hirsch Ballin naar aanleiding van kamervragen het standpunt heeft ingenomen dat de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht zou worden aangetast indien een extern orgaan bevoegd zou worden verklaard gedragingen van de rechterlijke macht te beoordelen. Mijn indruk is dat deze optie niet snel zal worden gerealiseerd.

Ad b.
Op zich is deze optie uitvoerbaar; ik heb al eens eerder een suggestie in deze richting gedaan. Een probleem is echter gelegen in de vraag waar we een aparte ombudsman voor de rechtspraak zouden moeten situeren. Denkbaar is een situering op den duur bij een zelfstandig orgaancomplex voor de rechterlijke macht. Binnenkort zal een commissie-Leemhuis zich gaan bezinnen op de beheersstructuur van de rechterlijke

macht. Wellicht zullen deze bezinning en vervolgens maatregelen van de wetgever tot de instelling van een apart orgaancomplex leiden en kan dan in dat kader ook aandacht worden geschonken aan een ombudsman voor de rechterlijke macht. Omdat nog heel onduidelijk is hoe dit alles eruit zou moeten komen te zien, lijkt het mij nog te vroeg voor speculaties.

Ad c.
Daarom is het misschien beter de aandacht te richten op de derde optie en aan te sluiten bij bestaande instituties en verhoudingen. We zouden ons dan moeten afvragen of niet de procureur-generaal bij de Hoge Raad de meest geschikte instantie is om de ombudsrol op zich te nemen. Een keuze voor deze procureur-generaal kan berusten op drie argumenten.

– *De bestaande ombuds-/klachtenregeling.* Op grond van de zojuist genoemde regeling van de Wet RO fungeert de procureur-generaal bij de Hoge Raad de facto als een ombudsman voor de rechterlijke macht. Hoewel het zwaartepunt van de regeling bij de Hoge Raad ligt, die de belangrijkste taak heeft, vult de procureur-generaal de voorportaalfunctie redelijk zelfstandig in. We zien zich langzamerhand een praktijk ontwikkelen die erg lijkt op de rol van de Nationale ombudsman. Naar analogie van de gang van zaken bij de Nationale ombudsman tekent zich een *kenbaarheidsvereiste* af: de procureur-generaal wendt zich met klachten ook tot de presidenten van de colleges, die worden uitgenodigd een mogelijke oplossing aan te dragen. Soms kunnen via interventie problemen worden opgelost.

– *De bestaande taak van de procureur-generaal algemeen toezicht op de rechterlijke macht uit te oefenen.* Artikel 52 van het Reglement I, waarschijnlijk niet voor alle aanwezigen dagelijkse kost, draagt de procureur-generaal bij de Hoge Raad onder meer op in het bijzonder te waken voor de handhaving en de uitvoering van de wetten. Men kan deze bepaling zien als een instructie aan de procureur-generaal die verband houdt met zijn functie cassatie in het belang der wet in te stellen en vorderingen met een disciplinair karakter tegen leden van de zittende magistratuur aanhangig te maken. In het verlengde daarvan wordt deze bepaling ook wel opgevat als een soort opdracht tot het vervullen van de rol van 'inspecteur-generaal voor de rechterlijke macht'. In de praktijk wordt een interventie van de procureur-generaal naar aanleiding van een klacht bij de gerechten zeer serieus genomen.

– *De aantrekkelijke tussenpositie waarin de procureur-generaal zich bevindt.* De procureur-generaal bij de Hoge Raad wordt aan de ene kant als hoge juridische functionaris gerekend tot het rechterlijk domein. Afgezien van het gezag dat de functie zelf aankleeft, is zijn positie naast de Hoge Raad wezenlijk voor de legitimatie die hij bij leden van de rechterlijke macht heeft. De procureur-generaal bij de Hoge Raad is ook het enige lid van het openbaar ministerie dat in gelijke zin als de leden van de zittende magistratuur onafhankelijk is. Het parket bij de Hoge Raad staat wezenlijk los van de rest van het openbaar ministerie en van de daarmee samenhangende mogelijkheid tot dirigisme door de Minister van Justitie. Aan de

andere kant evenwel staat de procureur-generaal bij de Hoge Raad ook los van de zittende magistratuur. Aantrekkelijk is ook dat, waar de rechterlijke macht bestaat uit *colleges*, de procureur-generaal bij de Hoge Raad een individuele ambtsdrager is: voor een ombudsvoorziening wordt een enkelvoudig ambt nog steeds als wezenlijk beschouwd.

Samenvattend: als we aan verwezenlijking van de opties a en b voorlopig niet toe zijn, laten we dan proberen de ombudsvoorziening voor de rechterlijke macht bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad zo veel mogelijk serieus aanzien te geven. Daarmee wordt de ombudsvoorziening op het ogenblik op de meest gerede plek gesitueerd.

Om deze weg te kunnen volgen, moet er wél het een en ander gebeuren. Zo moet de bestaande regeling grondig worden gewijzigd, met duidelijke afwijkingen ten opzichte van de bestaande toestand. Ik denk dat voor de procureur-generaal een soortgelijke regeling moet gaan gelden als voor de Nationale ombudsman, met de elementen die ook in de Wet Nationale ombudsman zijn gewaarborgd. Van belang zijn onder meer rechtmatige openbare rapportages en een openbaar jaarverslag. De openbaarheid is naar buiten toe een heel belangrijk punt.

Bovendien zal een heel nauwkeurige afbakening met de Nationale ombudsman moeten worden gemaakt, misschien in de vorm van een overlegverplichting. Op het terrein van de rechterlijke macht bestaat immers toch nog de competentie ten aanzien van de ondersteuning voor de Nationale ombudsman, en gedragingen van de ondersteuning en van leden van de zittende magistratuur zijn in de praktijk heel moeilijk te scheiden.

De regeling zal voorts moeten voorzien in een loskoppeling van de echte klachtproblematiek van de tuchtrechtelijke problematiek. De tuchtproblematiek blijft natuurlijk een zaak van de Hoge Raad: de ombudsvoorziening moet daarvan in mijn ogen worden gescheiden.

Als laatste punt in dit verband: misschien biedt de externe positie van de procureur-generaal ook wel de mogelijkheid om de *rechtspraak* van de Raad van de State (uitsluitend de rechtspraakfunctie!) onder controle van de procureur-generaal te brengen. Op die manier zouden alle rechtsprekende colleges onder ombudscontrole van de procureur-generaal vallen. Dit zeg ik met een glimlach, want of dit zal worden gerealiseerd, moeten we natuurlijk nog even afwachten! Het zou in ieder geval goed in het systeem passen.

Ik kom tot een afsluiting. In mijn rede heb ik het fenomeen klachtvoorziening, zoals dit zich in het bestuursrecht heeft ontwikkeld, in de schijnwerper willen plaatsen, daarmee aangevend dat het leerstuk volwassen is geworden, en wel zó volwassen, dat het moeiteloos kan worden toegepast op de rechterlijke macht.

Uitreiking van de VAR-prijs

De voorzitter spreekt als volgt

De VAR-prijs wordt elke vier jaar uitgereikt aan een jonge wetenschapper die zich heeft onderscheiden. In het verleden hebben de volgende personen de prijs gewonnen:

- de voorzitter van de jury van deze keer, Stroink, samen met ondergetekende;
- Van Kreveld;
- Van Male, ook thans deel uitmakend van de jury;
- Widdershoven.

Het betreft hier een klein gezelschap, waarvan het merendeel in de loop der tijden hoogleraar is geworden. Dit betekent dat de jury's in het verleden hun werk goed hebben gedaan! Ook dit keer hebben we weer een jury bereid gevonden veel werk te verrichten, daarbij gesteund door onze adjunct-secretaris Verheij, die voorafgaand een grote hoeveelheid activiteiten heeft ondernomen. De jury heeft bestaan uit: Stroink (hoogleraar bestuursrecht in Maastricht) als voorzitter, Gilhuis (hoogleraar bestuursrecht in Tilburg) en Van Male (voor een deel nog hoogleraar in Rotterdam en raadsheer bij de Centrale Raad van Beroep).

De voorzitter van de jury, mr. F.A.M. Stroink, draagt het juryrapport voor

Zoals de voorzitter zojuist al gezegd heeft: de VAR-prijs wordt eens in de vier jaar toegekend voor een wetenschappelijke publicatie die naar het oordeel van de jury een bijzonder waardevolle bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkeling van het algemeen deel van het Nederlandse bestuursrecht. Het Reglement VAR-prijs eist voorts dat het een publicatie betreft van tenminste 25 pagina's en van een auteur die op het tijdstip van het verschijnen ten hoogste veertig jaren oud was. Voor de VAR-prijs 1997 moet het gaan om een publicatie die is verschenen in de jaren 1993 tot en met 1996. De prijs wordt toegekend door een jury van drie personen, aan te wijzen door het bestuur.

Dit is al de vijfde maal dat de VAR-prijs wordt uitgereikt. De eerste maal was in 1982, en in die vijftien jaar is er veel veranderd, niet alleen in het bestuursrecht

zelf, maar ook in de wetenschappelijke beoefening daarvan. Het aantal publicaties dat aan de eisen van het Reglement VAR-prijs voldoet, is sterk toegenomen. De kwaliteit van de publicaties is naar de indruk van de jury eveneens gestegen. Dat is natuurlijk op zich zeer verheugend, maar het maakt de taak van een jury die uit al die goede boeken het beste boek moet kiezen er niet eenvoudiger op.

De keuze van de jury is uiteindelijk gevallen op een proefschrift dat verslag doet van een goed opgezet, goed doordacht en methodisch verantwoord onderzoek. Dit onderzoek is gedegen en grondig geweest en het bronnenmateriaal is op zorgvuldige en evenwichtige wijze verwerkt. Dat is nogal wat, maar het is niet genoeg! Er zijn wel meer boeken verschenen waaraan degelijk onderzoek ten grondslag ligt; om de VAR-prijs te winnen is nog iets méér nodig. Het uitverkoren boek biedt dan ook meer. Het is ongewoon vlot en leesbaar geschreven. Dat is belangrijk, omdat de stijl niet los staat van de inhoud. Alleen heldere gedachten kunnen helder worden opgeschreven. Bovendien is een bijdrage aan het wetenschappelijk debat doorgaans invloedrijker en daarmee belangrijker naarmate zij toegankelijker is.

Het uitverkoren boek is voorts belangrijk, omdat het gaat over een kernleerstuk uit het hart van het algemeen deel: de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het getuigt van durf daarover een proefschrift te schrijven, want het is niet eenvoudig aan dit leerstuk nog iets nieuws toe te voegen. De betrokken auteur is er echter in geslaagd over een klassiek onderwerp een in meer opzichten vernieuwend boek te schrijven.

In de eerste plaats is het boek inhoudelijk vernieuwend. De centrale stelling van het boek luidt dat de klassieke catalogus van algemene beginselen van behoorlijk bestuur onvolledig is. Die catalogus zou moeten worden uitgebreid met een beginsel dat in Nederland tot voor kort maar een beperkte betekenis had: het evenredigheidsbeginsel. De auteur betoogt met kracht van argumenten dat dit beginsel in ons bestuursrecht een veel grotere rol zou moeten en kunnen spelen. Door een analyse van de grondslagen van het Nederlandse bestuursrecht, meer in het bijzonder het besluitvormingsmodel waarin de belangenafweging centraal staat, toont de auteur aan dat een grotere rol voor het evenredigheidsbeginsel daarin goed zou passen. Deze analyse geeft het betoog een stevig dogmatisch fundament, maar daar blijft het niet bij. Misschien wel het meest vernieuwende van het boek is dat het het Nederlandse bestuursrecht niet als een geïsoleerd systeem beschouwt. De auteur behandelt ons bestuursrecht consequent als een open systeem dat wordt beïnvloed door het bestuursrecht van andere landen en vooral ook organisch verweven is met de supranationale rechtsorde van de Europese Unie. Een analyse van het Franse en van het Duitse bestuursrecht toont aan dat een grotere rol voor het evenredigheidsbeginsel ook goed aansluit bij de rechtsontwikkeling elders in Europa. Dit is rechtsvergelijking zoals het hoort: geen losse beschrijving van buitenlands recht, maar een vergelijking die een geïntegreerd en dragend onderdeel vormt van het centrale betoog. Dat type rechtsvergelijking is nog altijd schaars.

Uitzonderlijker is nog dat de auteur zich niet alleen incidenteel, maar ook systematisch rekenschap geeft van de verwevenheid tussen het Nederlandse bestuursrecht en het recht van de Europese Unie. De beschouwingen over het evenredigheidsbeginsel in het Europese recht gaan verder dan rechtsvergelijking.

Het essentiële verschil is dat het recht van Europa, anders dan dat van Frankrijk en Duitsland, rechtstreeks eisen stelt aan ons bestuursrecht en daarom een verstandig argument oplevert voor een convergerende rechtsontwikkeling. Dat juist deze auteur zoveel oog heeft voor het Europese recht is voor de kenners niet verbazingwekkend. Betrokkene heeft al vóór dit proefschrift pionierswerk verricht om de betekenis van het Europese recht op de bestuursrechtelijke agenda te krijgen. Zij was op ons vakgebied een van de eersten die opriep tot meer aandacht voor het Europese recht, en dat de VAR verleden jaar haar jaarvergadering kon wijden aan de verhouding tussen Europees recht en Nederlands bestuursrecht is dan ook mede haar verdienste. Deze oproepen beginnen gehoor te vinden en ze zullen zeker nog meer gehoor vinden nu de betrokkene zelf op zo'n voortreffelijke wijze de daad bij het woord heeft gevoegd.

Misschien vindt betrokkene zelf deze woorden ál te gewichtig. Zij staat erom bekend dat zij ook persoonlijk hecht aan de juiste maat, maar ze heeft nu eenmaal een gewichtig boek geschreven, en minder lof zou onder de maat zijn en dus onevenredig.

Samengevat gaat de prijs naar een grondig en goed geschreven studie over een belangrijk onderwerp, die door de aandacht voor de omringende rechtsstelsels een voorbeeld is voor de wijze waarop wij allen het bestuursrecht zullen moeten gaan beoefenen. De studie heet *Maten en gewichten: het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief.* Het is voor die studie dat de jury 1997 de VAR-prijs toekent aan mr. Adriënne de Moor-van Vugt, universitair hoofddocent aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Vervolgens wordt, met gelukwensen, de prijs aan mevrouw De Moor-van Vugt overhandigd. De prijswinnares brengt in een kort dankwoord gevoelens van trots en vreugde tot uiting. Zij beschouwt de prijs als de erkenning van het vakgebied Europees bestuursrecht, dat zij de afgelopen jaren heeft geprobeerd mede te ontwikkelen en verder te brengen, vooral onder het aspect van de invloed van genoemd vakgebied op het Nederlands bestuursrecht.

Interventies, met reacties van de preadviseurs[1] (ochtendgedeelte)

Mr. W. Konijnenbelt

Toen ik een klein jongetje was, moest ik wel eens worst halen bij de slager. De worst werd dan verpakt in een zakje van vetvrij papier, met de tekst: *zijt gij tevreden, zegt het anderen; hebt gij klachten, zegt het ons.* De opstellers van deze tekst hadden dus het klachtrecht, waarop de voorzitter in zijn rede is ingegaan, al uitgevonden! Voordat ik tot het onderwerp van de preadviezen overga, maak ik één opmerking over de effectuering van het klachtrecht. We moeten daaraan zeker iets doen, maar we moeten het onderwerp ook vooral niet juridiseren, want dan spannen we het paard achter de wagen. Dat is prachtig in een circus, maar in déze context ongewenst.

Dan de preadviezen van vanochtend. Men zal mij wel niet geloven, maar wat ik ga zeggen, is waar. Gisteravond dacht ik: het is gebruikelijk dat er een paar 'gehuurde' interveniënten zijn die geloofwaardige of ongeloofwaardige opmerkingen over de preadviezen maken, en wanneer een van de preadviezen een beetje tegenvalt, wordt in algemene bewoordingen gezegd dat er dat jaar toch weer prachtige preadviezen liggen en dat het bestuur daarmee wordt gefeliciteerd. Nu ben ik zelf plotseling de eerste interveniënt, zodat ik iets over de preadviezen moet zeggen. Wat vind ik nu, globaal genomen, van de preadviezen? Ze zijn werkelijk prachtig! Hier hébben we iets aan.

Buijn is gekomen met iets wat je een handboek privatisering zou kunnen noemen. Wie ooit nog voor een overheid een privaatrechtelijke rechtspersoon wil oprichten, moet dit preadvies zo niet op zijn nachtkastje, dan toch in ieder geval op zijn bureau hebben liggen.

Den Boer heeft zeer veel werk verzet bij zijn poging tot juiste plaatsbepaling van de zelfstandige bestuursorganen in de staatsorganisatie. Daarbij heeft hij onder andere een prachtig verhaal geschreven over de ministeriële verantwoordelijkheid,

1 Op de diverse interventies is (aanvankelijk) steeds direct door één of meer preadviseurs gereageerd. Punten die in de directe reactie(s) niet aan de orde komen, worden soms in latere reacties van preadviseurs behandeld. In zo'n geval is de naam van de interveniënt in de tekst gecursiveerd. Zie ook noot 20. (Red.)

met terecht aandacht voor een ongewenste redenering bij de beantwoording van de vraag of er ministeriële verantwoordelijkheid voor zelfstandige bestuursorganen is. Ik doel op de redenering: het kan toch niet zijn dat die ministeriële verantwoordelijkheid er níet is, en daarom is zij er. Dit is een redenering die we nogal eens tegenkomen. Als Kant nog had geleefd, zou hij de betrokkenen alle hoeken van de zaal hebben laten zien, want het gaat hier om een fundamentele verwarring van *sein* en *sollen*.

Goorden heeft ons laten zien wat er met de zelfstandige bestuursorganen allemaal aan de hand is. Hij heeft overal commentaar op gegeven en is met name prettig diep ingegaan op de verhouding tussen zelfstandige bestuursorganen en functionele decentralisatie. Ik zou bijna willen zeggen: hij heeft zijn medepreadviseur laten zien hoe men er óók verstandig over kan denken!

Het preadvies van Buijn ontlokt mij de opmerking dat hij één wijze van beïnvloeden van private organisaties van overheidswege geheel buiten beschouwing laat: de beïnvloeding via de financiële koorden. Een van de krachtige beïnvloedingsmiddelen is het van overheidswege financieren van private instanties, bijvoorbeeld via subsidies. Alleen al het feit dat men van subsidie afhankelijk is, vormt een krachtig instrument. Bovendien kan de overheid aan die subsidies van die prachtige voorwaarden verbinden en kan zij verplichtingen opleggen. Dit is niet altijd het geringste beïnvloedingsmiddel.

Vervolgens naar aanleiding van het preadvies van Den Boer een opmerking over de ministeriële verantwoordelijkheid. Is er ministeriële verantwoordelijkheid voor zelfstandige bestuursorganen los van de beïnvloedingsmiddelen die de minister heeft? Ja, schrijft Den Boer, die is er wel, maar het betreft dan de verantwoordelijkheid als medewetgever. Het is inderdaad aardig en tevens geheel juist ook een minister als medewetgever ten tonele te voeren. Hier hebben we te maken met wat ik de macroverantwoordelijkheid van de minister zou willen noemen. Voor zelfstandige bestuursorganen heeft de minister die macroverantwoordelijkheid, ook voor zover hij niet over specifieke beïnvloedingsbevoegdheden beschikt. Daarnaast willen Jan en alle man hem, uit niets anders dan soms de verwarring van *sein* en *sollen*, microverantwoordelijkheid voor zelfstandige bestuursorganen aanpraten, maar ze zullen daarin niet gemakkelijk slagen.

Op bladzijde 182 schemert in het preadvies van Den Boer door dat hij uitgaat van het klassieke uitgangspunt 'op alle overheidsbestuur behoort een vorm van politiek toezicht te worden uitgeoefend'. Het is de vraag of deze eis in alle opzichten moet worden gesteld. Zelfstandige bestuursorganen komen voor een belangrijk deel uit Zweden, en daar zijn ze nu juist ingesteld om ervoor te zorgen dat een deel van het overheidsapparaat buiten de politiek blijft, terwijl heel andere mechanismen van toezicht bestaan. Dit is ook een belangrijke aanjager voor het toenemend belang van de ombudsman geweest. Het lijkt mij goed in ieder geval goed te zoeken naar andere mechanismen dan altijd weer die ministeriële verantwoordelijkheid.

Waarom deze diskwalificatie? Ministeriële verantwoordelijkheid vind ik buitengewoon belangrijk, maar wanneer er te veel onder die verantwoordelijkheid wordt gebracht, kan de minister haar niet waarmaken. Bovendien kan het parlement, wanneer het op alles en nog wat controle moet uitoefenen, onvoldoende tot effectief

optreden komen. Het zou dus wel eens kunnen zijn dat het mes van de ministeriële verantwoordelijkheid naarmate men het langer maakt, ook botter wordt, zodat het minder goed dienst kan doen. De zelfstandige bestuursorganen moeten wat verder buiten het gewone departementale bedrijf worden gezet. Daarvoor worden ze immers ingesteld. Nodig is een zekere creativiteit om dan ook passende vormen van toezicht in het leven te roepen en niet altijd te willen terugvallen op dat eenvoudige klassieke mechanisme van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Kortom: ik vraag Den Boer in te gaan op andere vormen van toezicht dan de ministeriële verantwoordelijkheid.

Tot slot een reactie op het preadvies van Goorden. Hij werpt op de bladzijden 72 en 73 de vraag op of zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet moeten worden opgenomen, maar doet er daar geen uitspraak over. Ook op de bladzijden 114 tot en met 116 wordt aan deze vraag aandacht besteed zonder dat expliciet een keuze wordt gedaan. Wél wekt Goorden zonder erg groot enthousiasme de suggestie dat hij langzamerhand over de streep is getrokken en noemt hij enkele punten die moeten worden geregeld. Ik zit hier met een vraag: niet een vraag die een stelling inhoudt (ik zeg dat er maar even bij voor degenen die mij kennen!), maar een oprechte vraag. Waarom moeten de zelfstandige bestuursorganen eigenlijk in de Grondwet? We kennen het antwoord van Ten Berge, waarnaar ook Goorden verwijst. En natuurlijk: Ten Berge is een *honorable man*. Voor de argumentatie van Ten Berge verwijst Goorden naar de Burkens-bundel. Ik som de argumenten op.

Een grondslag voor zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet zou niet misstaan.

Laten we dit argument even proeven. Misschien zou een andere stropdas mij niet misstaan, maar moet dat in de Grondwet?

Als belangrijke eis zou kunnen worden gesteld dat organen die jegens burgers gezag uitoefenen, ook als het een van de wetgever, van de regering of van ministers afgeleid gezag is, een grondwettelijke basis hebben.

Dit zou men inderdaad als eis kunnen stellen. Er wordt een suggestie in deze richting gedaan, maar is er een zelfstandig, krachtig argument om deze lijn te volgen? Nog net niet helemaal, vrees ik.

Er bestaat steeds meer behoefte om het fenomeen zelfstandige bestuursorganen juridisch aan normen te binden.

Op zichzelf ben ik het daarmee eens.

Deze normen zouden in de Grondwet thuishoren.

Mijn vraag is: waaróm dan eigenlijk? In het verlengde daarvan: is opneming in de Grondwet eigenlijk wel mogelijk? Waarover hebben we het eigenlijk als we de term 'zelfstandige bestuursorganen' gebruiken? Goorden noemt op bladzijde 80 een rijtje van vijf mogelijkheden, waarin een aantal dubia voorkomen. Zo is onder 3 sprake van bestuursinstellingen zoals het KNMI, waarbij Goorden zelf toegeeft dat het niet om bestuursorganen in eigenlijke zin gaat. Men miskent het feit dat het om *zelfstandige* bestuursinstellingen gaat min of meer om ze via de truc van de a-organen organen van de staat te mogen noemen. Wie die kwalificatie volhoudt, volgt een soort cirkelredenering. Vervolgens rijst de vraag of pbo-organen nu al dan niet in de categorie zelfstandige bestuursorganen thuis horen. Goorden beant-

woordt deze vraag met kracht van argumenten ontkennend, Den Boer, ook met kracht van argumenten (zij het in mijn ogen wat minder zware) bevestigend. Behoren de universiteiten tot de zelfstandige bestuursorganen? Hoe zit het met de decentrale zelfstandige bestuursorganen, waarvan Goorden na enige aarzeling zegt dat ze waarschijnlijk wel bestaan, maar die hij verder niet meer noemt? Van eventuele decentrale zelfstandige bestuursorganen bestaan twee typen. De 'artikel 82-commissies' kunnen misschien als zelfstandige bestuursorganen worden beschouwd; in ieder geval zijn er in de bijzondere wetgeving enige genoemd. Kortom: de reikwijdte van het begrip *zelfstandige bestuursorganen* is nog niet duidelijk.

Een belangrijke vraag is ook: als we het begrip *zelfstandige bestuursorganen ál* te wijd maken door er van alles en nog wat op grond van enige verwantschap onder te laten vallen, heeft het begrip dan nog veel onderscheidende waarde? Je voert een begrip in omdat de overeenkomsten van alles wat je eronder laat vallen voldoende grond oplevert om het op gelijke wijze te behandelen. Ik denk dat er nog onvoldoende zekerheid bestaat.

Er zou een aantal punten moeten worden geregeld. Goorden geeft op bladzijde 115 een opsomming van onderwerpen die hij in de literatuur heeft gevonden en voegt daaraan zelf nog enige toe. Zou het nu niet verstandig zijn eerst maar eens te kijken (dit is weer een vraag en geen stelling!) wat we nu precies in algemene zin zouden kunnen regelen? Welke organen zouden we, bijvoorbeeld in een algemene wet, onder het begrip *zelfstandige bestuursorganen* kunnen brengen. Wanneer daarover enige zekerheid bestaat, is misschien de tijd gekomen om een regeling in de Grondwet te zetten.

De Grondwet kan natuurlijk altijd bepalen dat de wet regels stelt ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen. De Grondwet kan van álles bepalen, maar aan een dergelijke bepaling hebben we niets. We hebben pas iets aan de Grondwet als er ook inhoudelijke normen in staan. In de diverse geschriften wordt een poging tot het geven van inhoudelijke normen gedaan, maar mijn vraag is: zijn we zo ver dat we zeker weten op welke categorie instituties al die normen kunnen worden toegepast? Dat is de vraag waarmee ik zit.

Mr. C.P.J. Goorden

'Hooggeleerde opponens,' zou ik bijna zeggen. Dit was een forse reactie. Op deze verdieping vergadert vandaag ook de Vereniging voor Vroedvrouwen: ik denk dat daar de verlossing eerder zal komen dan hier, in ieder geval binnen negen maanden! Of zich binnen negen maanden in de Nederlandse Grondwet een verlossing op het gebied van zelfstandige bestuursorganen zal voltrekken, betwijfel ik.

Konijnenbelt heeft er gelijk in dat het verschijnsel zelfstandige bestuursorganen zich kenmerkt door een grote variatie. In het eerste deel van mijn preadvies heb ik geprobeerd die variatie te beschrijven onder het motto *naar een doorzichtig bestuur*. Eerlijk gezegd was de titel van mijn preadvies in de voorlaatste versie niet, zoals nu, *Verzelfstandiging: naar een doorzichtig en geregeld bestuur*, maar *Verzelfstandiging: naar een doorzichtig en geregeld bestuur?*, met een vraagteken, dat ik heb

geschrapt omdat ik anders te veel munitie zou weggeven. Toch heeft Konijnenbelt nog kans gezien te schieten. Waren het losse flodders? Ik denk het niet.

In mijn opbouw van het preadvies op weg naar beantwoording van de vraag of een grondwettelijke regeling van zelfstandige bestuursorganen gewenst is, heb ik aansluiting gezocht bij de literatuur. Daarbij kwam ik onder andere terecht bij geschriften van de voorzitter. Ik zou het woord bijna aan hem willen doorgeven, maar dat is in deze vergadering niet passend. Uit die literatuur, en overigens ook uit de praktijk, kunnen en moeten we de conclusie trekken dat de zelfstandige bestuursorganen hebben kunnen groeien zonder dat een wettelijke grondslag aanwezig was. Dat is een belangrijk feit.

Nu zouden we kunnen zeggen: duizend bloemen hebben kunnen bloeien; laat het zo maar. Het is niet noodzakelijk een regeling in de Grondwet op te nemen. We zouden echter ook een stap verder kunnen gaan. De zelfstandige bestuursorganen hebben inmiddels zo'n erkende plaats in het Nederlandse bestuursrecht gekregen, dat het gewenst is belangrijke constituerende regels van staatsrecht die de zelfstandige bestuursorganen betreffen in de Grondwet op te nemen. De erkende plaats blijkt uit het feit dat voor deze rechtsfiguur sinds 1974 aandacht is gevraagd. Behalve aandacht in de literatuur hebben zelfstandige bestuursorganen ook de politieke agenda gehaald. Sinds het verschijnen van de preadviezen is de rapportage over de doorlichting van de zelfstandige bestuursorganen aan de Tweede Kamer aangeboden (TK 1996-1997, 25 268). Er ligt een recent kabinetsstandpunt over pbo's (TK 1996-1997, 25 091). Bovendien wordt ook het Aanwijzingsbesluit Wob en WNo weer gewijzigd. Het verschijnsel zelfstandige bestuursorganen heeft dan ook een steeds duidelijker inbedding in het openbaar bestuur gekregen. Het belangrijkste manco zit in het ontbreken van een duidelijke wettelijke regeling. Nu de contouren en kenmerken van zbo's zich steeds duidelijker aftekenen, is de tijd rijp voor een wettelijke regeling.

Naar analogie van de huidige vormen van grondwettelijk functioneel bestuur zou in deze visie ook het functioneel bestuur in de vorm van zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet kunnen worden opgenomen. Daartoe kunnen enige bouwstenen worden geleverd, die in de preadviezen zijn terug te vinden. Ik denk dat die bouwstenen de aanzet kunnen zijn. Vervolgens kunnen we uiteraard ook leren van de eerste ervaringen die zijn opgedaan met de toepassing van de Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen. In mijn preadvies heb ik geschreven dat die ervaringen misschien als evaluatie ex ante zou kunnen gelden voor het tot stand brengen van een kaderwet casu quo grondwettelijke bepalingen. Kortom: de wenselijkheid van een grondwettelijke regeling wil ik ondersteunen, een noodzaak is er echter niet. Ook na de verschijning van de preadviezen zal hierover niet het laatste woord zijn gezegd.

Mr. M. Scheltema

Ook ik wil de preadviseurs met hun geschriften complimenteren. Ik heb ze met veel genoegen gelezen. Het gaat hier zeker, zoals Goorden in het voetspoor van Damen

zegt, om een ongeregeld en ondoorzichtig stukje van het bestuursrecht. Lezing van de preadviezen leidt er in ieder geval toe dat het bestuursrecht op dit terrein wat doorzichtiger wordt. Ik meen ook dat in de geschriften goede bouwstenen voor een regeling zijn opgesomd. Het spreekt natuurlijk vanzelf dat iemand die eenmaal die woorden in de mond heeft genomen niet met een kort stuk kan volstaan. In die zin ligt het voor de hand dat de preadviezen een zekere omvang hebben bereikt.

Evenals Konijnenbelt onderschrijf ik de passages over de ministeriële verantwoordelijkheid in het preadvies van Den Boer. Juist door als het ware de ideologische lading aan dat leerstuk te onttrekken en een duidelijk verband te leggen tussen de hoeveelheid bevoegdheden en de verantwoordelijkheid zal het naar mijn mening mogelijk zijn tot een goede regeling te komen. Met genoegen heb ik geconstateerd dat Konijnenbelt deze mening geheel deelt. Niet onbelangrijk is in dit opzicht dat hij niet alleen mijn voorganger als voorzitter van de VAR, maar ook staatsraad is.

Dat er een regeling moet komen, is iets waarover de eerste beide preadviseurs het eens zijn, hetgeen mij groot genoegen doet. Ik denk dat we inderdaad in die richting moeten gaan. Aan de vraag waar de regeling moet staan, wil ik enige woorden wijden, omdat Goorden betoogt dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet de aangewezen plaats voor de regeling is, terwijl Den Boer daarover enigszins anders blijkt te denken. Ik kan niet laten hierover ook van mijn kant iets te zeggen, te meer daar ik in het preadvies van Goorden zulke weinig overtuigende argumenten aantref. Zijn argumentatie komt erop neer dat het hier gaat om constituerende regels van staatsrecht en dat zulke regels niet in de Awb thuishoren. Dat klinkt aan de ene kant overtuigend, maar aan de andere kant is het merkwaardige dat het woord *staatsrecht* in het preadvies alleen dáár voorkomt en dat overigens wordt gesproken van zelfstandige bestuursorganen die langzamerhand een plaats in het bestuursrecht hebben gekregen. Het gehele preadvies maakt de indruk te gaan over het bestuursrecht. Het is dan enigszins merkwaardig dat de schrijver ineens het woord *staatsrecht* van stal haalt als hij wil zeggen dat de regeling niet in de Awb moet worden opgenomen. De grens tussen staatsrecht en bestuursrecht is overigens erg onduidelijk en de argumentatie van Goorden is wat dat betreft dan ook niet erg krachtig. Ik denk zeker dat Goorden zichzelf in hoge mate tegenspreekt. Had hij überhaupt wel op het verzoek om voor de Vereniging voor *Administratief* Recht iets over dit onderwerp te schrijven moeten ingaan?

Belangrijker is de vraag naar het alternatief. Waar het in ons rechtsgebied in belangrijke mate om gaat is de ook door de preadviseurs sterk bepleite gedachte dat er meer ordening en meer systematiek moeten komen. Mijn stelling is dat een regeling in het algemeen de doorzichtigheid en de systematiek sterker bevordert dan een regeling in kleine stukjes. Ik meen dat we hiervan langzamerhand overtuigd raken en dat ook de preadviseurs hiervoor pleiten.

Stel nu eens dat het alternatief voor regeling in de Awb bestaat uit het onderbrengen ergens anders in een algemene wet, bijvoorbeeld een Algemene wet op de rijksdienst of een Algemene wet voor de staatsinrichting. Als een dergelijke wet in opbouw zou zijn en er zou een regeling van de zelfstandige bestuursorganen in kunnen worden opgenomen, zou er een andere systematiek zijn naast de Awb. Daarvoor zou misschien nog wel iets te zeggen zijn, maar als de consequentie van

een afwijzing van regeling in de Awb is dat er weer allemaal losse wetjes moeten bestaan die zo hier en daar constituerende elementen van ons staatsrecht regelen, gaat de overzichtelijkheid weer verloren. Juist de overzichtelijkheid en de systematiek zullen door het opstellen van samenhangende wetgeving veel sterker worden.

Dan nog een andere vraag die mij bezighoudt. De preadviezen van Goorden en Den Boer gaan in hoofdzaak over zelfstandige bestuursorganen op rijksniveau, het preadvies van Buijn gaat ook over verzelfstandiging en privatisering op het terrein van gemeenten en provincies. Ik neem nu even aan dat we in de richting van een algemene regeling van zelfstandige bestuursorganen gaan. Buijn laat duidelijk zien dat de overheid de privaatrechtelijke vormen kan gebruiken, maar dat die zekere grenzen stellen, omdat ook het eigenbelang van de privaatrechtelijke organisatie een zekere rol speelt. De vraag rijst of het niet wenselijk is in het algemeen een publiekrechtelijke rechtsvorm te creëren die niet alleen op centraal niveau, maar ook op het niveau van de lagere overheden bruikbaar is. Goorden en Den Boer sommen gewenste elementen van een tot stand te brengen algemene regeling op. Ik kan mij voorstellen dat bijna al die onderdelen ook in een regeling van de zojuist omschreven publiekrechtelijke rechtsvorm kunnen worden ondergebracht. Zou dit niet een aantrekkelijke gedachte zijn?

Mr. M.M. den Boer

Ik ben geneigd ook nog even te reageren op de vraag van *Konijnenbelt* of een onderwerp als zelfstandige bestuursorganen nu wel of niet in de Grondwet moet komen te staan. Hij roert hiermee een uiterst moeilijke kwestie aan. In het verleden is door de Raad van State een zeker noodzakelijkheidscriterium voor toevoeging van onderwerpen aan de Grondwet geformuleerd. Ik meen dat in dit criterium een te streng uitgangspunt besloten lag. Van veel onderwerpen die nu in de Grondwet voorkomen, kun je je afvragen of het nu wel noodzakelijk is dat ze daar in staan. Ik denk dat ze in Engeland daarover zelfs nóg wat meer twijfels hebben!

Uitgangspunt is voor mij het belang dat zelfstandige bestuursorganen inmiddels in het Nederlandse staatkundig bestel hebben gekregen. Tegen die achtergrond is het nogal vreemd dat ze niet in de Grondwet vermeld staan. Ik ben het ermee eens dat van een vermelding zonder meer op zich weinig normatieve kracht uitgaat. De grondwetgever zou dan ook een dergelijke bepaling moeten optuigen met waarborgen voor het instellen van zelfstandige bestuursorganen, zoals de gesloten huishouding en het niet mogen doorkruisen van het algemeen bestuur. Hierop kan misschien later in de vergadering nog worden teruggekomen.

Scheltema is ingegaan op de plaats voor een algemene regeling van zelfstandige bestuursorganen. In mijn preadvies heb ik mij daarover niet al te uitdrukkelijk uitgelaten. Ik weet dat er zeer verschillende opvattingen over bestaan.

Enerzijds wordt betoogd dat het hier gaat om regels van bestuurlijk organisatierecht die men niet in de Awb zou moeten stoppen; we kennen per slot van rekening ook een Provincie-, een Gemeente- en een Waterschapswet die niet in de Awb zijn

opgenomen. In dit verband kan ik ook verwijzen naar de discussie ter gelegenheid van de totstandkoming van de Kaderwet adviescolleges (een van de gevolgen van de herziening van het adviesstelsel), waarbij eveneens de opneming in de Awb is afgewezen.

Anderzijds zijn er argumenten om wél voor de Awb te kiezen. Het gaat bij zelfstandige bestuursorganen immers om een aantal generieke aspecten van het bestuur, voor de regeling waarvan nu juist de Awb geschikt is. Het argument dat de regeling van zelfstandige bestuursorganen organisatierechtelijke aspecten heeft en dat zij daarom niet in de Awb thuis zou horen, overtuigt mij in het licht van een vergelijking met het Burgerlijk Wetboek geenszins. In het BW zijn immers niet alleen materiële regels van burgerlijk recht, maar ook, bijvoorbeeld in Boek 2, regels van organisatierecht opgenomen. Daarmee komen we overigens natuurlijk wél bij een andersoortige parallellie.

Bij de beantwoording van de vraag of de Awb de juiste plek is, moeten we kijken naar de omvang van het begrip. Vooralsnog wordt uitgegaan van zelfstandige bestuursorganen op centraal niveau, maar er zijn zeer goede argumenten om te zeggen dat de verschijnselen die zich daar voordoen evenzeer op gemeentelijk en provinciaal niveau voorkomen. In dat opzicht lijkt het zeker denkbaar en aantrekkelijk om een publiekrechtelijke rechtsvorm van de zbo te creëren voor het centrale én decentrale niveau. Deze argumenten zouden tot de conclusie kunnen leiden dat er sprake is van een algemeenheid van een te regelen onderwerp, waarvoor de Awb nu juist heel geschikt is.

Scheltema heeft ook nog gewezen op de algemene regeling voor de inrichting van de rijksdienst, die een alternatieve plaats voor de algemene regeling van zelfstandige bestuursorganen zou kunnen bieden. We zouden ook kunnen denken aan het uitbouwen van de bestaande Kaderwet voor adviescolleges. Als ik dit alles op een rijtje zie, heb ik een lichte voorkeur voor opneming in de Awb, juist vanwege het algemene karakter daarvan.

Mevrouw mr. A.J.C. de Moor-van Vugt

Ik ga maar weer doen wat ik de afgelopen jaren steeds heb gedaan: aandacht vragen voor het Europese aspect van het onderwerp dat ter bespreking staat. Het is een heel ingewikkeld onderwerp, alleen al op het Nederlandsrechtelijk terrein, maar ook in verband met implicaties op het terrein van het EG-recht, die overigens in de preadviezen weinig aan de orde komen. Dit laatste is heel begrijpelijk, want verleden jaar heeft mevrouw Steyger in haar preadvies over het onderwerp Europees recht en het Nederlands bestuursrecht het EG-rechtelijke aspect al uitgebreid belicht. Toch lijkt het mij goed vandaag nog eens speciale aandacht aan dat aspect te besteden.

Mevrouw Steyger heeft verleden jaar gewezen op verscheidene bepalingen van EG-recht waarmee rekening moet worden gehouden. Het gaat vooral om de bepalingen over misbruik van machtspositie door ondernemingen en de bepalingen over verboden steunmaatregelen. De vraag in dit verband is met name of we te

maken hebben met een onderneming dan wel met de overheid. Vaak is de organisatie van overheidstaken nogal toevallig. Soms wordt een bepaalde taak overgelaten aan het bedrijfsleven, aan het maatschappelijk veld, terwijl het een overheidstaak zou kunnen zijn. Andersom worden taken die eigenlijk van economisch belang zijn vaak door overheden ter hand genomen. De beslissing omtrent de vraag wie een taak op zich neemt, is vrij toevallig, zij het dat het Europees recht wel enigszins stuurt. Het Europees recht is, denk ik, van invloed op de inrichting van het openbaar bestuur. Het bepaalt namelijk mede in hoeverre de overheid kan privatiseren en, omgekeerd, economische taken aan zich kan trekken.

Als publieke diensten met een deel van hun activiteiten opereren op de vrije markt, of als de overheid een bepaalde economische activiteit gaat bestempelen als overheidstaak, kan zich het verschijnsel van de *kruissubsidiëring* voordoen, waarbij publieke gelden worden gebruikt om economische taken op commerciële wijze uit te oefenen. Daardoor worden de betrokken overheden als het ware op voorsprong gezet. Problemen kunnen ontstaan als de uitvoerder van een echte overheidstaak de vrijheid krijgt om tevens nevenactiviteiten uit te oefenen. Dit kan tot concurrentievervalsing leiden en kan in strijd zijn met de genoemde leerstukken uit het Europese recht.

Voorts bepaalt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen mede wat als *overheidsorgaan* moet worden gezien. Overheidsorganen hebben op grond van het Europese recht diverse verplichtingen. Zij moeten het EG-recht uitvoeren en toepassen en soms moeten zij ook het EG-recht tegen zich laten gelden. In verscheidene uitspraken van het Hof is aangegeven wanneer een entiteit moet worden gerekend tot de overheid. Daarbij gaat het om de taken en bevoegdheden van de betrokken organen, en niet om de rechtsvorm; mevrouw Steyger heeft dit uitgebreid uiteengezet.

Op privaatrechtelijke organisaties kan dus de kwalificatie 'overheid' van toepassing zijn. Voor ons bestuursrechtjuristen is dat overigens een vertrouwd concept. Het is niet verwonderlijk dat dergelijke organisaties verplicht kunnen zijn publiekrechtelijke plichten te vervullen. Het probleem is nu dat het EG-concept *overheid* niet het concept *bestuursorgaan* van de Awb dekt. De Awb gaat uit van het openbaar gezag, en dus van de aard van de betrokken bevoegdheid, terwijl in het EG-recht niet alleen de aard van de bevoegdheid van belang is, maar ook de aard van de taak die wordt uitgevoerd. Als het Hof van Justitie vindt dat de betrokken taak van openbaar of algemeen economisch belang is, rekent het de entiteit die deze taak uitvoert tot de overheid. Alle overheidsentiteiten, of ze nu organen, diensten, instellingen of nog anders worden genoemd, zijn verplicht het EG-recht uit te voeren en zich te richten naar bepaalde EG-bepalingen, zoals de aanbestedingsrichtlijnen.

De traditie eist dat een interveniënt eindigt met een vraag. Ik zal mijn vraag niet al te moeilijk maken. Zijn de preadviseurs mét mij van mening dat het EG-recht een plaats moet hebben in beslissingen over verzelfstandiging en privatisering? Een simpel ja of nee is voldoende.

Mr. F.K. Buijn

Voorafgaand aan mijn reactie op de opmerkingen van mevrouw De Moor wil ik heel kort ingaan op de interventie van *Konijnenbelt*. Deze wijst mij terecht op de financiële invloeden die bij privatisering een doorslaggevende rol kunnen spelen. Ik heb die invloeden in mijn preadvies kort aangestipt en erop gewezen dat bij het streven naar overheidsinvloed contractuele aspecten van belang zijn, waarbij het accent op de inrichting van de te privatiseren eenheid ligt. Uiteraard is daarbij de financiële kant van de zaak van doorslaggevend belang. Bij de privatiseringen die ik heb meegemaakt, wachtte het te privatiseren onderdeel altijd met spanning af wat het als bruidsschat zou meekrijgen. Soms was de beslissing ter zake teleurstellend, soms leidde zij tot vreugde. De hoogte van de bruidsschat is immers bepalend voor de wijze waarop een nieuwe onderneming of een onderdeel van de overheid dat verzelfstandigd wordt in de markt zal kunnen functioneren.

De vraag van mevrouw *De Moor* zou ik namens de preadviseurs met 'ja' willen beantwoorden. Mijn reactie toespitsend op beslissingen over verzelfstandiging en privatisering, wijs ik erop dat degenen die bij een dergelijke beslissing betrokken zijn met name moeten nagaan of de eenheid die, zelfstandig of op afstand van de overheid, wordt gecreëerd, is bekleed met exclusieve marktrechten of bijzondere bevoegdheden. Bij een bevestigend antwoord op die vraag moet met het oog op EG-normen en -regels een belletje gaan rinkelen. Als de beslissing eenmaal is genomen, doet zich de vraag voor hoe de nieuwe entiteit gaat functioneren. Mevrouw De Moor heeft terecht al gewezen op de aanbestedingsrichtlijnen. Inderdaad moet bij de eerste opzet worden nagegaan welke opdrachten de overheid aan de nieuwe entiteit gaat geven en of bij het gunnen van die opdrachten de aanbestedingsrichtlijnen moeten worden gevolgd. Ook voor het verbod op staatssteun (artikel 92 EG-Verdrag) heeft de interveniënte met recht aandacht gevraagd. In dit licht kom ik opnieuw op de financiering van de betrokken entiteit. In hoeverre is de bruidsschat die wordt meegegeven te beschouwen als een ongeoorloofde vorm van staatssteun? Een laatste punt op het gebied van EG-rechtelijke gevolgen van de beslissing betreft de positie van de werknemers (de vroegere artikelen 7A:1639aa en volgende BW). In hoeverre is het op grond van het EG-recht mogelijk dat werknemers zich met succes op het standpunt stellen dat het te verzelfstandigen deel zodanig zelfstandig is, dat zij er recht op hebben 'mee te gaan'?

Mr. M.M. den Boer

Allereerst natuurlijk alle hulde voor de prijswinnares!

In haar beschouwingen over de vraag of in veel landen overheidstaken op weloverwogen wijze zijn toebedeeld, heeft zij het woord 'toevallig' gebruikt. De toedeling, zo meent zij, hangt van toevallige omstandigheden af. Deze stelling moet ik tot op zekere hoogte bestrijden. Vaak hebben we immers te maken met een langdurig proces van politieke besluitvorming waarbij tal van factoren een rol spelen. Dit besluitvormingsproces kan in de Europese Unie nogal per Lid-Staat

verschillen. Ik moet enigszins terugkomen op hetgeen ik in noot 79 op bladzijde 163 aangaande de betekenis van het Europees recht heb betoogd. De opvatting dat het Europese recht betekenis heeft voor de inrichting van het openbaar bestuur behoeft nuancering. De betekenis zit vooral in de vraag om wat voor soort door het Europees recht beheerste overheidsactiviteiten het gaat. De vraag of er ook altijd gevolgen zijn voor de inrichting van het openbaar bestuur staat ter discussie. Ter illustratie wijs ik op de bestaande Europese richtlijnen inzake overheidsbedrijven, waarbij wordt afgestevend op een strikt juridische en financiële scheiding tussen de wettelijke activiteiten en de marktactiviteiten. Voorbeelden liggen in de sfeer van de telecommunicatie, de elektriciteitsproductie en het railvervoer. Als regel geldt dat men de activiteiten moet onderscheiden en in verschillende rechtspersonen moet onderbrengen. Dat kunnen privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, die een specifieke nutsfunctie vervullen, maar het kunnen ook publiekrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen zijn. Ik denk onder meer aan de wenselijkheid van toezicht op de verdeling van de capaciteit op de netten van elektriciteit/energie, maar ook van railvervoer. Zo'n verdelingsvraag lijkt mij een vraag van openbaar gezag, die we niet zouden moeten onderbrengen bij een van de rechtspersonen/concerns die zich met het betrokken taakgebied bezighouden. De toezichtfunctie zou uit het geheel moeten worden 'gepeld' en zou in een afzonderlijke publiekrechtelijke entiteit vorm moeten krijgen. Dat zal dan vaak een zelfstandig bestuursorgaan zijn

In de aanloop naar het Verdrag van Amsterdam blijkt uit bepaalde zuidelijke Lid-Staten een soort tegenbeweging inzake het scheiden van activiteiten op het gebied van nutsvoorzieningen op gang te komen. Als het bijvoorbeeld aan Frankrijk ligt, zou in de sfeer van het Unieburgerschap een bepaling over publieke diensten moeten worden gecreëerd; de noordelijke Lid-Staten hebben daarmee wat meer moeite. De gedachte achter de bepleite bepaling is dat burgers aanspraak moeten hebben op kwalitatief goede nutsvoorzieningen, min of meer als tegenwicht tegen de scheiding die er is. Sommigen hebben hiervoor wat huiver, omdat de bepaling kan worden gezien als een verkapte vorm van in het Unieverdrag neergelegde steun aan (voormalige) overheidsbedrijven in bepaalde Lid-Staten.

Tot slot nog iets naar aanleiding van de opmerking van mevrouw De Moor over de Awb en de uitoefening van openbaar gezag. Ik meen dat het concept *bestuursorgaan* van de Awb wat breder is. Uit het bepaalde in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub a Awb blijkt dat niet uitsluitend het gezagscriterium bepalend is: er wordt ook gelet op de publiekrechtelijke vormgeving. Dat is nu juist een element waar het Europese recht doorheen prikt, door als het ware een functioneel overheidsbegrip te hanteren en niet zo zeer te letten op hetzij de gezagsuitoefening, hetzij de publiekrechtelijke vormgeving.

Mr. F.A.M. Stroink

Niet alleen de preadviseurs wil ik complimenteren met hun preadviezen, maar ook het bestuur van de VAR met de keuze van het onderwerp voor deze vergadering.

Het werd hoog tijd dat de VAR zaken als verzelfstandiging, zelfstandige bestuursorganen en privatisering aan de orde stelt.

Goorden heeft uitputtend de stand van zaken besproken. Zijn preadvies geeft een vrijwel compleet overzicht van de standpunten die in de wetenschap en de politiek zijn ingenomen. Als ik één punt van kritiek mag geven, dan is het dat ik graag wat meer eigen, wat meer geprononceerde, standpunten van Goorden had vernomen. De twee andere preadviseurs hebben vanuit hun praktijkachtergrond verfrissende geluiden laten horen.

Het lijkt erop dat de greep op zelfstandige bestuursorganen wat meer verstevigd is, althans kan worden. Na de randvoorwaarden, geformuleerd door de Raad voor het binnenlands bestuur in 1988, hebben we nu sinds kort de Aanwijzingen voor de regelgeving inzake zelfstandige bestuursorganen en wellicht in de toekomst een kaderwet. Ik vraag me echter af of de praktijk zich wel zo gemakkelijk laat inpakken. Zo werden we onlangs verrast door een uitspraak van de Haarlemse rechtbank (31 december 1996, JB 1997, 38) inzake het rechtskarakter van het bestuur van de Stichting Thuiszorg IJmond. Dit bestuur werd door de rechtbank (terecht) als een bestuursorgaan in de zin van de Awb gekwalificeerd. Dit bestuur (en hetzelfde geldt voor de Ziekenfondsraad; het ging om de uitvoering van Regeling subsidiëring Ziekenfondsraad gezinsverzorging 1995) had zich dit echter helemaal niet gerealiseerd en dus ook nooit de Awb toegepast. Ik raak hier aan de problematiek die zojuist door Scheltema aan de orde is gesteld. Vermoedelijk heb ik wat minder principiële bezwaren tegen het toekennen van publieke bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen, maar dit moet weloverwogen geschieden en iedereen moet weten wat er aan de hand is. Ik vrees dat we nog wel een poosje zullen blijven aanmodderen voordat alles echt goed geregeld is.

Als voorkeursvolgorde bij het op afstand plaatsen van rijkstaken geldt, aldus Goorden in navolging van de Algemene Rekenkamer (bladzijde 15, bladzijde 119): privatisering, territoriale decentralisatie, agentschappen en zelfstandige bestuursorganen. Ik vraag me af of hier toch niet te veel verschillende zaken op één hoop worden gegooid. Privatisering en verzelfstandiging zijn twee geheel verschillende zaken. Bij privatisering gaat het om het afstoten van activiteiten (met name die zich lenen voor bedrijfsmatige uitvoering). Een bepaalde overheidstaak wordt niet meer als overheidstaak gezien. Het gaat hier om terugtreden van de overheid, zoals dat ook met deregulering het geval is. Besluiten tot privatiseren en dereguleren zijn met name politieke besluiten. Goorden vindt dit zelf ook, want hij schrijft op bladzijde 13: 'Voor de zuiverheid van de begripsvorming zou alleen van privatisering moeten worden gesproken wanneer het gaat om beëindiging van overheidstaken en het afstoten daarvan naar de marktsector'.

Bij externe verzelfstandiging gaat het om iets heel anders. Niet in geding is het afstoten van overheidstaken, maar wáár een overheidstaak en de daarmee corresponderende bevoegdheid het best kunnen worden uitgeoefend, door de minister, of bijvoorbeeld door b. en w., of door een zelfstandig bestuursorgaan. Het antwoord op die vraag wordt met name bepaald door staats- en bestuursrechtelijke en bestuurskundige motieven. Bij interne verzelfstandiging gaat het erom het departement zo efficiënt mogelijk in te richten. Er vinden dan geen bevoegdheidswijzi-

gingen en daarmee corresponderende wijzigingen in de verantwoordelijkheid plaats. Externe en interne verzelfstandiging hebben weinig met elkaar te maken.

Van de voorkeursvolgorde klopt dus niet veel. Privatisering is een onderwerp apart, territoriale decentralisatie en zelfstandige bestuursorganen vormen een onderwerp apart en hetzelfde geldt voor agentschappen.

Buijn definieert het begrip privatisering niet zo radicaal als ik net gedaan heb (volledig afstoten naar de markt). Na opgemerkt te hebben dat het begrip verschillend wordt uitgelegd, verstaat hij onder privatisering het onderbrengen van activiteiten die tot dan toe door de overheid werden uitgevoerd, in een privaatrechtelijke entiteit, waarbij de overheid wél een belangrijke mate van invloed op deze entiteit blijft behouden. De echte privatisering, het geheel afstoten van bepaalde taken, valt dus buiten zijn omschrijving. Uit het preadvies blijkt dat met 'invloed op de entiteiten' gedoeld wordt op de verschillende invloedsmogelijkheden die het privaatrecht biedt, zoals een van overheidswege benoemde commissaris in een vennootschap, of het bezitten door de overheid van (prioriteits)aandelen.

Mijn vraag aan de preadviseur is hoe we deze privaatrechtelijke benvloedingsmogelijkheden moeten waarderen. Is dit niet met de ene hand geven en met de andere terugnemen, terwijl het niet duidelijk is hoe ver de overheidsinvloed in concreto gaat? Ook de politieke controle lijkt mij op deze manier ingewikkelder te worden. Is het niet zuiverder activiteiten die zich lenen voor het bedrijfsmatig uitoefenen geheel af te stoten en, indien men van oordeel is dat de overheid in bepaalde situaties invloed dient te hebben, die invloed te effectueren via het publiekrechtelijk instrumentarium, zoals vergunningen, concessies, algemene regels enzovoort. Dat levert veel duidelijker verhoudingen op.

In zijn conclusie (bladzijde 266) merkt Buijn op dat het van het privatiseringsbesluit afhangt in hoeverre de overheidsinstantie haar taken al dan niet onttrekt aan de democratische controle en aan vervulling van de taken die zijn opgedragen aan de gekozen bestuurders. Dat is een zin die wellicht tot verwarring aanleiding kan geven. Na privatisering is er geen sprake meer van overheidstaken en wordt er dus ook niets onttrokken aan democratische controle.

Met de slotalinea van Buijn kan ik instemmen. Het hangt van de tijdgeest af in hoeverre het aanvaardbaar is dat taken worden geprivatiseerd.

Ik merk hierbij wel op dat het dan uitsluitend gaat om feitelijke, bedrijfsmatige activiteiten die naar huidig inzicht in principe altijd geprivatiseerd kunnen worden. Publiekrechtelijke bevoegdheden daarentegen kunnen per definitie niet worden geprivatiseerd (indien aan een orgaan van een rechtspersoon publiekrechtelijke bevoegdheden worden toegekend, wordt dat orgaan in zoverre als bestuursorgaan bij de overheid ingelijfd), maar wel afgeschaft (deregulering).

Mr. C.P.J. Goorden

Stroink vraagt zich af of we ons niet te gemakkelijk laten inpakken. In *Vrij Nederland* van enkele weken geleden verscheen een artikel waarboven als kopje stond: 'De quango's komen!'. Ik dacht toen aan een film van Steven Spielberg met

allemaal groene monstertjes, maar bij lezing van het artikel is mij gebleken dat met het letterwoord 'quango' wordt gedoeld op het begrip *quasi-autonomous non-governmental organisation*, het zelfstandige bestuursorgaan in Engeland. Ook daar doet dit verschijnsel zich voor en ook daar bestaat een zekere vrees voor de opkomst ervan.

In Nederland hebben de zelfstandige bestuursorganen in de jurisprudentie steeds een wisselende invulling gekregen. Stroink heeft als voorbeeld de uitspraak over de Stichting Thuiszorg IJmond genoemd. Laat ik die uitspraak nu toevallig, zonder dat ik zijn interventie kende, hebben meegenomen naar deze vergadering, zodat hij hier vóór mij ligt.

Stroink: We voelen elkaar goed aan!

Goorden: Dat heb je als je met hetzelfde onderwerp bezig bent!

In de uitspraak wordt uitdrukkelijk aandacht besteed aan de wijze waarop de Stichting Thuiszorg haar taak uitoefent. De stichting blijkt uitvoering te geven aan regelingen die zijn vastgesteld door de Ziekenfondsraad, welke raad daarvoor ook de financiën beschikbaar stelt. De financiële verhouding tussen de Stichting Thuiszorg en de Ziekenfondsraad is duidelijk aanwezig. Dat die financiële band in de jurisprudentie soms wordt aanvaard als een voldoende grondslag, blijkt bijvoorbeeld ook uit de vaak in beschouwing genomen uitspraak over de Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers.[2] In die uitspraak komt de financiële band tussen de staatssecretaris en de stichting aan de orde.

Moeten we blijven aanmodderen, of moeten we proberen de zelfstandige bestuursorganen toch maar in een duidelijk juridisch kader te vatten? Ik pleit uiteraard voor het laatste, hoewel het niet gemakkelijk zal zijn. Stroink heeft opgemerkt dat ik in mijn preadvies een inventarisatie heb gemaakt van alle tot nu toe verschenen literatuur, waarin heel veel terug te vinden is. Inmiddels is ook de reeds genoemde rapportage verschenen over de doorlichtingsoperatie van zelfstandige bestuursorganen die door de verschillende departementen is opgesteld. Dit levert ons weer 312 bladzijden nieuwe informatie over de zelfstandige bestuursorganen op. Daarin blijken ook de diverse departementen in hun kwalificatie van zelfstandige bestuursorganen niet op één lijn te zitten. De criteria die worden aangelegd zijn niet alle voor één uitleg vatbaar. Bij vergelijking van de departementale inventarisatie met de inventarisatie van de Algemene Rekenkamer komen eveneens verschillen aan het licht. In het departementale inventarisatierapport wordt opgemerkt dat men 74 instellingen, die de Algemene Rekenkamer wél heeft onderzocht, buiten beschouwing heeft gelaten omdat men ze niet als zelfstandige bestuursorganen beschouwt. Gelet op deze onduidelijkheid én op de grote verschillen in beoordelingen tussen departementen meen ik dat meer helderheid op haar plaats zou zijn.

Vervolgens iets over de voorkeursvolgorde die in mijn schoenen wordt geschoven: privatisering, territoriale decentralisatie, agentschappen en tenslotte zelfstan-

---

2 ABR 30 november 1995, *Gst.* (1996) 7025 met mijn noot; preadvies blz. 77.

dige bestuursorganen. Die voorkeursvolgorde heb ik niet zelf bedacht; men vindt haar ook terug in de Aanwijzigingen voor de regelgeving na de aanvulling met Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen. In Aanwijzing 124d wordt de volgorde uitdrukkelijk genoemd. Overigens is de opmerking dat bij het bepalen van de voorkeursvolgorde ook andere dan juridische motieven een rol spelen volkomen op haar plaats. Bij het bepalen van de vorm van verzelfstandiging spelen ook financiële motieven een rol. In het regeerakkoord heeft het kabinet als uitgangspunt opgenomen dat bij verzelfstandiging ook budgettaire motieven een rol spelen. Op diverse plaatsen in mijn preadvies heb ik aangegeven dat verzelfstandiging een bestuurlijk, politiek en economisch vraagstuk is (zie bijvoorbeeld blz. 27-30). Al die motieven kunnen bij de keuze voor een vorm van verzelfstandiging een rol spelen. Dat men daarbij een vast denk- of stappenschema kan volgen, blijkt bijvoorbeeld uit het preadvies van Den Boer, die op de bladzijden 193 en volgende een aantal stappen heeft aangegeven aan de hand waarvan men tot een keuze kan komen. In dat stappenschema en in de genoemde Aanwijzing zien we de voorkeursvolgorde duidelijk terug.

Aan het slot van deze reactie wil ik wijzen op een tegentendens die te signaleren valt. Het is niet alleen privatisering wat de klok slaat, maar we zien ook deprivatisering; parallel aan *promotie* en *demotie* hebben we nu ook *privatisering* en *deprivatisering*. Een voorbeeld daarvan is de Dienst Omroepbijdragen van de Koninklijke PTT Nederland NV, die in een privaatrechtelijke rechtsvorm was gegoten, maar is omgevormd tot een publiekrechtelijk vormgegeven zelfstandig bestuursorgaan (Stb. 1996, 648). Ook aan dergelijke ontwikkelingen moeten we aan de hand van duidelijke criteria proberen vorm te geven.

Mevrouw mr. A.A. van Rossum

Met belangstelling heb ik de drie preadviezen gelezen. Hoewel over het onderwerp zelfstandige bestuursorganen, verzelfstandiging en privatisering vanuit de bestuursrechtelijke hoek veel is geschreven, hebben de preadviseurs Goorden en Den Boer nieuwe wegen bewandeld. Van privaatrechtelijke zijde is aanmerkelijk minder verschenen. Dit geldt overigens in het algemeen voor het boeiende grensgebied tussen het bestuursrecht en het privaatrecht. Mijn interventie zal gericht zijn op het preadvies van Buijn omdat hij de privaatrechtelijke invalshoek van het onderwerp van vandaag voor zijn rekening heeft genomen. Over twee onderwerpen zou ik graag enige opheldering willen hebben.

In de eerste plaats schrijft Buijn op bladzijde 234 dat wanneer een privaatrechtelijke entiteit door de wet met een publiekrechtelijke bevoegdheid wordt bekleed, deze entiteit in bepaalde gevallen toch als een bestuursorgaan wordt gezien voor zover zij zich bezighoudt met de publiekrechtelijke bevoegdheid. Door die kwalificatie zou volgens Buijn niet alleen de Algemene wet bestuursrecht (Awb) met al haar waarborgen van toepassing zijn, maar ook andere bestuurswetten. Als Buijn hiermee de met openbaar gezag beklede overheidsstichtingen, verenigingen en vennootschappen waarop Boek 2 van het BW van toepassing is op het oog heeft,

dan lijkt mij hetgeen hij op bladzijde 234 stelt juist. Hoewel het hier rechtspersonen betreft die hun grondslag uitsluitend vinden in het burgerlijk recht, kan de Awb toch op rechtshandelingen van deze rechtspersonen van toepassing zijn, *voor zover* zij publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen. Een voorbeeld hiervan is de Centrale Rabobank. Deze bank houdt zich hoofdzakelijk bezig met het verrichten van commerciële activiteiten zonder element van overheidsbestuur, maar zij heeft op grond van de Wet toezicht kredietwezen ook een aantal publiekrechtelijke bevoegdheden waarmee zij de rechtspositie van derden kan bepalen. Maar is Buijn nu ook van mening dat het bestuur van een privaatrechtelijke rechtspersoon, bijvoorbeeld het bestuur van KPN/PTT, de Nederlandse Spoorwegen, of de KLM, onder het begrip bestuursorgaan in de zin van de Awb valt? Als die vraag bevestigend zou worden beantwoord, dan zijn de verplichtingen zoals neergelegd in de hoofdstukken 2 en 3 van de Awb van toepassing. Wat betreft hoofdstuk 3 gaat het dan met name om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van détournement de pouvoir en het verbod van willekeur. Daarnaast zou hoofdstuk 2 van de Awb van toepassing zijn, waarbij met name artikel 2:4 van belang is. Dit artikel bevat zowel een gebod zich onpartijdig op te stellen als een verbod persoonlijke belangen bij de besluitvorming te laten meespelen.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1:1 van de Awb, waarin het begrip bestuursorgaan wordt gedefinieerd, blijkt dat aanvankelijk (in het oorspronkelijke wetsvoorstel) privaatrechtelijke rechtspersonen waarop de overheid een overwegende invloed uitoefent, onder de omschrijving van een bestuursorgaan vielen. Overwegende overheidsinvloed kan onder meer blijken uit benoeming en ontslag van bestuurders, goedkeuringsbevoegdheden en bespreking van bedrijfsplannen. Naderhand besloot de regering de definitie ingrijpend te wijzigen. De categorie privaatrechtelijke rechtspersonen waarop de overheid overwegende invloed uitoefent, valt thans niet meer onder de omschrijving van een bestuursorgaan. De regeringscommissaris heeft dit, na een langdurige gedachtewisseling met de Kamer, ook bevestigd. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in zijn uitspraak van 3 oktober 1996, AB 1996, 474 (Luchthaven Schiphol NV) onomwonden geoordeeld dat het criterium van overwegende overheidsinvloed bij privaatrechtelijke rechtspersonen onvoldoende is om die rechtspersoon als bestuursorgaan aan te merken.

Ik ben dan ook van mening dat de door Buijn ten tonele gevoerde privaatrechtelijke entiteiten als de stichting, de NV en de BV niet onder de beschrijving van het begrip bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 Awb vallen. Als men immers het begrip 'overwegende overheidsinvloed' zou hanteren, dan zou men in een onverkwikkelijke discussie belanden over de vraag wat nu precies die overwegende overheidsinvloed inhoudt. De mate van overheidsinvloed op privaatrechtelijke rechtspersonen met overheidstaken kan zeer verschillend zijn. Is er bijvoorbeeld sprake van meer overheidsinvloed als de overheid instructiebevoegdheden heeft en is er sprake van minder overheidsinvloed als de overheid slechts een benoemingsrecht heeft? En is er sprake van nog minder overheidsinvloed als de overheid slechts een goedkeuringsbevoegdheid heeft? Goorden verdedigt op bladzijde 75 de tegen-

overgestelde opvatting. Hij is van oordeel dat organen van rechtspersonen die onder overwegende overheidsinvloed staan onder artikel 1:1, categorie sub a, van de Awb zouden moeten vallen (een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld). Als er sprake is van een overwegende overheidsinvloed op een privaatrechtelijke rechtspersoon, dan moet, aldus Goorden, al haar handelen kunnen worden beoordeeld aan de hand van bestuursrechtelijke maatstaven. Anders zou een vlucht naar een privaatrechtelijke rechtsvorm kunnen leiden tot het ontwijken van de toepassing van bestuursrechtelijke normen. Mijn vraag aan Buijn is welke benadering hij kiest.

Ik kom toe aan mijn tweede vraag. Ook al zou de Awb van toepassing zijn op besturen van privaatrechtelijke rechtspersonen waarop de overheid invloed heeft, dan nog leidt toepasselijkheid naar mijn mening niet tot schokkende resultaten. Ik ben van oordeel dat tal van privaatrechtelijke rechtspersonen waarop de overheid flinke invloed uitoefent, bijvoorbeeld via het (enig) aandeelhouderschap of via het benoemen van overheidscommissarissen als het om een structuurvennootschap gaat, immers reeds op grond van artikel 3:14 BW onverkort gebonden zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Artikel 3:14 BW bepaalt dat de bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met, kort gezegd, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De vraag rijst of de privaatrechtelijke rechtspersonen te beschouwen zijn als overheid en daarmee gebonden zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Uit de literatuur en jurisprudentie blijkt dat *iemand* (zoals bedoeld in artikel 3:14 BW) met name de overheid is. De schakelbepaling van artikel 3:15 BW verklaart onder meer artikel 3:14 BW buiten het vermogensrecht van toepassing, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. In de Memorie van Toelichting bij de Invoeringswet wordt als voorbeeld van een dergelijke overeenkomstige toepassing genoemd: de invloed van algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij uitoefening door de overheid van vennootschappelijke bevoegdheden, bijvoorbeeld als aandeelhouder. Indien de overheid een behoorlijke vinger in de pap wenst te houden in de vorm van bijvoorbeeld aandelenbezit of benoeming van overheidscommissarissen, dan is zij bij de uitoefening van deze rechten en verplichtingen naar mijn oordeel in beginsel onverkort gebonden aan het ongeschreven recht. Deelt Buijn deze mening of voelt hij meer voor de opvatting van bijvoorbeeld Kist[3], die betoogt dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur pas van toepassing zijn wanneer de publiekrechtelijke achtergrond tussen overheid en vennootschap de overhand krijgt. Naar zijn mening mag de bijzondere aard van de rechtsbetrekking tussen de aandeelhouder en de vennootschap (de vennootschap moet, gezien artikel 2:92 en artikel 2:201 BW, aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden, op dezelfde wijze behandelen) niet zonder meer worden veronachtzaamd. De spanning, aldus Kist, tussen enerzijds het vennootschapsrechtelijk gelijkheidsbeginsel (de vennootschap moet aandeelhouders op dezelfde wijze behandelen) en anderzijds de bijzondere

3 A.W. Kist, 'De overheid als aandeelhouder in de kapitaalvennootschap', in: *Financiering en Aansprakelijkheid*, 1994, blz. 339.

positie die de overheid inneemt, dwingt tot een genuanceerde benadering bij de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zoals gezegd, ik deel deze mening niet. De overheid kan zich naar mijn opvatting niet verschuilen achter het gelijkheidsbeginsel in het vennootschapsrecht. Zij bekleedt als overheid nu eenmaal een bijzondere positie. Het maakt daarbij naar mijn mening geen verschil of de overheid enig aandeelhouder is, zoals bijvoorbeeld bij de Roccade Informatiegroep N.V. (voorheen het Rijkscomputercentrum) en de Staatsdrukkerij en -uitgeverij (SDU), of dat zij een van de aandeelhouders is, zoals het geval is bij bijvoorbeeld Hoogovens, DSM en KLM. De overheid is naar mijn mening eveneens gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in haar hoedanigheid van overheidscommissaris. Mijn tweede vraag luidt dus of Buijn van oordeel is dat de privaatrechtelijke rechtspersonen waarop de overheid een zekere mate van invloed uitoefent, via de artikelen 3:14 BW en 3:15 BW gebonden zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en, zo ja, wat hiervan de al dan niet gewenste gevolgen zijn.

Mr. M.M. den Boer[4]

In de interventie van mevrouw Van Rossum komt een probleem van het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht tot uiting. In het privaatrecht gaat het om de rechtspersoon en in het bestuursrecht staat de organisatie niet zo zeer voorop, maar gaat het vooral om de organen. Spreken we over zelfstandige bestuursorganen in privaatrechtelijke gedaante, dan is het niet een stichting die een zelfstandig bestuursorgaan is, maar het bestuursorgaan van de stichting.[5] Dat kan het bestuur zijn, maar het kunnen, afhankelijk van de statuten, ook andere organen zijn.

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de Luchthaven Schiphol NV is sterk gefocust op de uitleg van het begrip *bestuursorgaan*, terwijl het in die zaak ook ging om een openbaarheidsvraag waarbij de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) relevant is. Nu hanteert de Wob niet alleen als relevante ingang het begrip *bestuursorgaan*, maar ook, in artikel 3, de diensten, instellingen en bedrijven die onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan opereren. De vraag zou kunnen worden gesteld of in die zaak niet ook aan artikel 3 had moeten worden getoetst. Dit laat onverlet dat, voor zover de staat als aandeelhouder in de Luchthaven Schiphol NV (maar ook in de andere genoemde privaatrechtelijke rechtspersonen) optreedt, dit optreden primair wordt beheerst door het privaatrecht (redelijkheid en billijkheid). Is de staat als hij als aandeelhouder optreedt nu ook

---

4 De preadviseur Buijn heeft de voorzitter verzocht zijn reactie tot later in de vergadering te mogen uitstellen. Zie zijn bijdrage aan het begin van de middagzitting. (Red.)

5 Vgl. artikel 1:1, eerste lid, sub b, Awb: 'een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed' en de passage uit de memorie van toelichting: 'Organen van deze privaatrechtelijke rechtspersonen zijn slechts aan te merken als bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 in de gevallen waarin zij hun publiekrechtelijkee bevoegdheden uitoefenen' (Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 28). Zie voorts de terminologie van het Aanwijzingsbesluit Wob/WNo.

aan artikel 3:14 BW gehouden? Ik ben geneigd daarop bevestigend te antwoorden, maar wat betekent dat? Betekent het dat de rechtspersoon de staat gehouden is in die verhouding de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toe te passen? Theoretisch is dat juist, maar komen we daarmee niet in een al te moeilijk vaarwater terecht? Bieden die beginselen in de verhouding aandeelhouder-vennootschap een meerwaarde die rechtens en maatschappelijk relevant is? Is het de staat die daar optreedt, of is het de aandeelhouder?

Mr. J.A.F. Peters

Mijn oordeel over de preadviezen van dit jaar heeft een ieder die is geabonneerd op het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* (en dat zijn natuurlijk alle aanwezigen) gisteravond of vanmorgen in de trein kunnen lezen.[6] Het is ongewenst, ongepast en onmogelijk om de daarin aangeroerde punten van bespreking in de verschillende preadviezen thans hier in een kort bestek de revue te laten passeren. Wellicht dat verschillende punten uit mijn 'voorbeschouwing' aansluiting vinden bij andere interventies, of door de preadviseurs daarbij kunnen worden betrokken.

In deze interventie wil ik mij beperken tot een probleemstelling omtrent de Aanwijzingen voor de regelgeving met betrekking tot zelfstandige bestuursorganen. Het gaat daarbij om de diversiteit in het bereik van de Aanwijzingen via het begrip 'bestuursorgaan' en de vraag of de verschillen niet beter tot uiting dienen te komen.

Een zelfstandig bestuursorgaan kenmerkt zich door twee elementen: door *zelfstandigheid* en door het zijn van *bestuursorgaan*. Het eerste element betreft de hiërarchische relatie tot een ander bestuursorgaan. De Aanwijzingen spelen op centraal niveau; derhalve gaat het om de bevoegdheden van de minister. De omvang van die bevoegdheden bepaalt de ministeriële verantwoordelijkheid en staat daarmee in verband met parlementaire democratische controle.

Met het tweede element (bestuursorgaan) wordt contact gemaakt met de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Artikel 1:1 Awb geeft in het eerste lid twee verschijningsvormen van een bestuursorgaan weer: een orgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon (sub a) en een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed (sub b). De begrippen a-organen en b-organen zijn bestuursrechtelijk al ingeburgerd.

Als wordt gekeken naar *rechtsvormen* van organisaties, dan kan bij een kwalificatie aan de hand van artikel 1:1 Awb vrij eenvoudig een vuistregel worden gehanteerd. Zodra we te maken hebben met een publiekrechtelijke rechtspersoon, derhalve géén stichting, vereniging of NV/BV, komen we terecht bij de a-organen. Hebben we te maken met een privaatrechtelijke rechtspersoon (vereniging, stichting, NV/BV), dan kunnen we dus uitsluitend in de sfeer van de b-organen terecht komen, waarbij de aanwezigheid van publiekrechtelijke bevoegdheden, in tegenstelling tot bij de a-organen, een vereiste is.

---

6 *NTB* 1997, nr. 4, blzz. 139 e.v.

Er bestaan wel onduidelijke casus, omdat niet altijd even helder is of we te maken hebben met een privaatrechtelijke dan wel een publiekrechtelijke rechtspersoon zodra de bronnen van rechtspersoonlijkheid door elkaar lopen. In mijn dissertatie heb ik dat aangeduid met 'dubbele rechtspersoonlijkheid'.[7] Een voorbeeld is de Stichting Effectenvernieuwingsbureau, een organisatie in de vorm van een stichting, die echter ook in de Effectenvernieuwingswet rechtspersoonlijkheid heeft gekregen. Maar als gezegd, het gaat om een vuistregel die vrijwel altijd opgaat. De enige echte uitzondering vormt bij mijn weten De Nederlandsche Bank NV.

Bezien vanuit de rechtsvorm, betekent dit dat we drie verschijningsvormen bij bestuursorganen kennen:

- een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon, niet met openbaar gezag bekleed;
- een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon met publiekrechtelijke bevoegdheden;
- een privaatrechtelijke rechtspersoon casu quo een orgaan van zo'n rechtspersoon waaraan publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend.

Bij deze invulling van het begrip bestuursorgaan sluiten de Aanwijzigingen voor de regelgeving aan, zo moge blijken uit de toelichting bij Aanwijzing 124a. Deze variëteit aan verschijningsvormen roept echter de vraag op met het oog waarop de relatie tussen minister en organisatie geregeld moet worden. Betreft het uitsluitend aspecten van beheer van financiën, of gaat het ook om behoud van democratische controle op de uitoefening van openbaar gezag? Betreft het een organisatie waarbij publiekrechtelijke bevoegdheden een rol spelen, dan speelt die democratische controle op de uitoefening van dat openbaar gezag mee. Gaat het om een organisatie waarmee helemaal geen publiekrechtelijke bevoegdheden gemoeid zijn, dan spitst zich de regeling toe op beheersmatige en financiële zaken en 'aansturing'. Die verschillende casus en hun specifieke aspecten lopen in de Aanwijzingen door elkaar heen, omdat de verschillende verschijningsvormen van het zelfstandige bestuursorgaan voortvloeien uit de totaal verschillende criteria van artikel 1:1 Awb. De vraag dient zich aan of de aspecten ter zake van controle op beheer en van controle op openbaar gezag in de Aanwijzingen niet beter onderscheiden dienen te worden.

Vanuit deze onderscheiding in controlemotieven leveren de Aanwijzingen een merkwaardig beeld op waar het organisaties zonder openbaar gezag betreft. Wordt zo'n organisatie in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon opgezet (zoals thans bij Staatsbosbeheer de bedoeling is), dan gelden de Aanwijzingen onverkort. Zou worden gekozen voor de vorm van een stichting, dan valt de gehele operatie buiten het bestek van de Aanwijzingen! Dat is een gevolg van enerzijds de brede opzet van de a-organen, waarbij de Aanwijzingen aanknopen, en anderzijds de 'openbaar gezag'-opzet van de b-organen, waarmee de Aanwijzingen worden beperkt. Het lijkt mij niet alleen de vraag of deze uitwerking van de Aanwijzingen

7 J.A.F. Peters, *Publiekrechtelijke rechtspersonen*, Deventer 1997, blzz. 93 e.v.

zo gelukkig (en zo bedoeld) is, maar evenzeer kan worden afgevraagd of de opzet in de Awb aldus niet tot meer brokken zal kunnen leiden.

Tot slot de organisatievormen met openbaar gezag. De Aanwijzingen gaan rigoureus te werk waar het privaatrechtelijke rechtspersonen betreft. In Aanwijzing 124b wordt terughoudendheid bevolen ter zake van toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen en wordt zonder meer gesteld dat de overheid met dat oogmerk in ieder geval geen privaatrechtelijke organisaties zal oprichten. In de toelichting speelt daarbij de 'heldere inrichting van het openbaar bestuur' een rol. Dat is voor mij niet zo'n sterk argument. Veeleer lijkt mij de vraag gerechtvaardigd in hoeverre privaatrechtelijke rechtsvormen mogelijkheden bieden om de democratische controle op de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheden te effectueren. Het lijkt mij dat het daarbij niet alleen om ministeriële invloed binnen privaatrechtelijke rechtspersonen gaat, maar wellicht ook om legitimatievragen tussen 'leden' en 'bestuur' binnen de privaatrechtelijke rechtspersoon zelf. De verhouding tussen de scenario's is er een van spanning. Ministeriële invloed lijkt bij bijvoorbeeld te gedijen in monistische opzet en de rechtstreekse legitimatie lijkt aangewezen op dualistische structuren binnen Boek 2 BW. Waar liggen de grenzen waarachter de privaatrechtelijke rechtsvormen de verlangde mogelijkheden niet meer kunnen bieden?

Het lijkt mij dat deze punten voor de preadviseurs 'voor elk wat wils' opleveren.

Mr. M.M. den Boer

Het is de vraag of inderdaad enerzijds de sturingsrelatie ten aanzien van beheer en financiën en anderzijds de sturingsrelatie ten aanzien van het openbaar bestuur en democratische controle in de Aanwijzingen door elkaar lopen. In de Aanwijzingen is namelijk heel specifiek aangegeven welke Aanwijzing voor welk soort zelfstandige bestuursorganen van toepassing is. Er is een expliciete uitzondering in Aanwijzing 124b ten aanzien van privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen. Vervolgens is overal waar sprake is van rechtspersoonlijkheid een op die rechtspersoonlijkheid toegespitste controle geregeld, zowel ten aanzien van het beheer als ten aanzien van de politieke verantwoording. Ook het onderscheid tussen controle op de uitoefening van openbaar gezag en controle op andere *publieke* taakuitoefening (door Peters wellicht eufemistisch met 'beheer' aangeduid) is mijns inziens niet doorslaggevend. Het gaat immers in beide gevallen om toezicht op publieke taken die door verzelfstandigde organisaties worden verricht.

Hier ligt mijns inziens niet zo zeer het probleem. Wél zal men bij het eventueel opstellen van algemene regels voor zelfstandige bestuursorganen straks terdege rekening moeten houden met de onderscheiden verantwoordelijkheden en met, zou ik bijna willen zeggen, de onderscheiden vormen van rechtspersoonlijkheid. Men doet een stap te ver als men meent dat zelfstandige bestuursorganen altijd een eigen rechtspersoonlijkheid zouden moeten hebben. Een orgaan als de Kiesraad[8] behoeft,

8 De preadviseur tekent hierbij aan de Kiesraad hier als zelfstandig bestuursorgaan te noemen,

denk ik, voor de uitoefening van zijn taken geen rechtspersoonlijkheid. Hiermee zal men in kaderwetgeving of in regels in de Awb rekening moeten houden.

Het stelt mij van Peters nogal teleur dat hij de heldere inrichting van het openbaar bestuur niet zo van belang vindt en aan de andere kant wél betoogt dat er goede vormen van politieke controle moeten zijn. Daarin zit enige spanning waar ík niet uitkom, maar misschien kan Peters er wél mee leven. Als men wil dat het openbaar bestuur helder en doorzichtig is, dan verdient het de voorkeur de publiekrechtelijke rechtsvorm te gebruiken. De vraag in hoeverre privaatrechtelijke rechtsvormen mogelijkheden bieden voor politieke controle is interessant, maar moet sterk naar de 'zelfkant' van het zelfstandig bestuur worden gedrongen. De privaatrechtelijke rechtsvorm moet in het openbaar bestuur een uitzondering blijven. Er kán veel, maar de vraag is of het ook altijd móet. Willen we in Nederland vormen van openbaar bestuur zó gedifferentieerd in de samenleving neerzetten, dat het voor burgers niet meer helder is of het nu gaat om overheid dan wel om vormen van particulier initiatief waarbij al dan niet sprake is van commerciële motieven?

Vervolgens iets over de keuze tussen een monistisch en dualistisch stelsel bij de inrichting van een zelfstandig bestuursorgaan. Peters ziet, als ik hem goed begrijp, meer voordelen voor een vorm van directe ministeriële controle bij een monistisch zelfstandig bestuursorgaan. Ik denk dat ik het in dezen niet met hem eens ben. We kennen nu enige gelaagde vormen van zelfstandige bestuursorganen. Ik denk aan grote diensten als de Informatie Beheer Groep, het Kadaster en de Rijksdienst voor het Wegverkeer. Juist bij die vormen van zelfstandig bestuur is er een vorm van ministeriële controle die niet hoeft te worden aangevuld door een vorm van belanghebbendenbestuur. Iets dergelijks is ook in de sfeer van openbare lichamen, bedoeld in artikel 134 Grondwet aan de orde. In mijn preadvies heb ik mij hierover zeer kritisch uitgelaten; misschien is er vanmiddag nog een gelegenheid om op dit punt terug te komen. 'Directe' legitimatie acht ik in dat opzicht een versluierende term omdat het slechts deelbelanghebbenden zijn die op een bepaald functioneel bestuursterrein met *publieke* taken worden belast voor alle burgers, voor althans een kring die wijder is dan die van de deelbelanghebbenden.

Belanghebbendenbestuur behoort in ieder geval wat mij betreft niet tot de creatieve vormen van sturing waarover Konijnenbelt vanmorgen heeft gesproken en die zouden moeten worden ingezet om de normale, al dan niet getrapte vorm van politieke controle op zelfstandige bestuursorganen te compenseren.

---

hoewel deze raad ook onder de Kaderwet adviescolleges valt (zie noot 9 op blz. 131/132).

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 24 april 1997

De voorzitter spreekt als volgt

Elk jaar wordt onder auspiciën van de VAR een pleitconcours voor studenten georganiseerd. Doel daarvan is lekker bezig te zijn met het bestuursrecht, zoals wij hier ook vandaag doen. Bovendien is het pleitconcours een ontmoetingsplaats voor mensen die het bestuursrecht beoefenen. Op het pleitconcours dat gisteren bij de Vrije Universiteit heeft plaatsgevonden, waren negen teams van verschillende universiteiten aanwezig. In totaal werd het concours door ongeveer zeventig mensen, studenten met hun begeleiders, bezocht. De Vrije Universiteit had onder leiding van Michiels een prima organisatie in elkaar gezet. Onder leiding van Konijnenbelt heeft de jury, bestaande uit mensen uit de wetenschap, maar vooral uit de praktijk, zich voortreffelijk van haar beoordelingstaak gekweten.

In de ochtend zijn allerlei pleitwedstrijden over een ingewikkelde ambtenarenrechtelijke casus gehouden, mede op basis van de stukken aan de hand waarvan de deelnemers zich thuis hadden voorbereid. Uiteindelijk zijn twee teams in de finale gekomen: het team uit Nijmegen en het team uit Utrecht. In de finale kregen de deelnemers het wat moeilijker, want de organisatie had bedacht dat de finalisten aan de hand van een nieuwe casus fris van de lever hun pleidooien moesten voorbereiden. Het is een schitterende finale geworden, waarin het team van Utrecht, bestaande uit Martijn Groenewoud, Farah Laisina, Femke de Lange en Alexander van der Velde, het moest opnemen tegen de winnaars uit Nijmegen Monique Blakfoort, Barbara Mossink, Marlous OudeBreust, Engeline de Laat en Susanne Kropman.

De winnaars, die op mijn uitnodiging naar voren zijn gekomen (één is afwezig wegens ziekte), heeft de bekende wisselbeker gewonnen, die men op het spreekgestoelte ziet staan. De beker is misschien niet mooi, maar het gaat om de trots die hij uitstraalt. Laten we het winnende team van harte met een applaus belonen!

(Applaus)

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)

Mr. F.K. Buijn

Mevrouw *Van Rossum* is vóór de pauze met een zó fraaie interventie gekomen, dat ik over mijn reactie even rustig wilde nadenken, zeker in het besef dat de aanwezigen de gelegenheid hadden te lunchen. De vraag die aan de orde is, betreft de toepasselijkheid van de Awb indien een entiteit in de vorm van een rechtspersoon wordt geprivatiseerd. Ter bevordering van de helderheid maak ik enige onderscheidingen inzake de betrokkenheid van de overheid bij de entiteit.

Het eerste onderscheid dat ik wil maken betreft de vraag of de entiteit-in-kwestie al dan niet publiekrechtelijke bevoegdheden heeft gekregen. In het verdere verloop van de discussie zal men zien dat men in het geval van niet-toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden een heel ander traject kan doorlopen dan indien wél publiekrechtelijke bevoegdheden worden toegekend. Ook bij het uitoefenen van invloed door de overheid doet dit onderscheid zich gelden.

Het tweede onderscheid betreft de betrokkenheid van de overheid indien bevoegdheden aan de rechtspersoon worden toegekend. Er worden door de overheid, bijvoorbeeld bij wet, bevoegdheden toegekend; daarbij rijst de vraag hoe de rechtspersoon die bevoegdheden gaat uitoefenen en welke wetgeving daarbij betrokken is. Hiertegenover zet ik het optreden van de overheid bijvoorbeeld als aandeelhouder, of benoemingsgerechtigde. We stuiten hier op twee elementen die men goed moet onderscheiden.

Wat betekent dit nu? Als een rechtspersoon is geprivatiseerd en geen specifieke publiekrechtelijke bevoegdheden heeft gekregen, dan heb ik niet met de Awb te maken, maar met het algemeen privaatrecht. Is er wél een publiekrechtelijke bevoegdheid toegekend, dan is de Awb van toepassing voor zover de rechtspersoon die bevoegdheid uitoefent, niet meer en niet minder. Op de vraag wie de publiekrechtelijke bevoegdheid heeft, luidt mijn antwoord: de rechtspersoon. De rechtspersoon oefent de bevoegdheid uit en is dan ook het bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub b van de Awb. Dit betekent dat de organen van een privaatrechtelijke rechtspersoon, zoals het bestuur, de directie, de algemene

vergadering en de raad van commissarissen, in deze optiek geen bestuursorganen zijn.

De overheidsinvloed, uitgeoefend op een rechtspersoon die bekleed is met publiekrechtelijke bevoegdheden, is naar mijn idee een interne zaak die los staat van de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheden: een interne zaak tussen de overheid als aandeelhouder dan wel als benoemingsgerechtigde en de rechtspersoon zelf. Naar mijn oordeel wordt die interne verhouding door het privaatrecht (Boek 2 BW) geregeerd. Ik geef een voorbeeld. Als de statuten van een rechtspersoon (NV) bepalen dat voor zekere directiebeslissingen de goedkeuring van de algemene vergadering vereist is, terwijl de overheid als enig aandeelhouder optreedt, wordt de wijze waarop de besluitvorming omtrent het al dan niet verlenen van de goedkeuring plaatsvindt geheel geregeerd door Boek 2. Wordt de goedkeuring niet verleend en handelt de directie tóch, dan is mijns inziens de hoofdregel van Boek 2 van toepassing, zodat de rechtspersoon daaraan gebonden is. De overheid zal in zo'n situatie als enig aandeelhouder zeker ingrijpen door de directie en de raad van commissarissen te wijzigen, maar de rechtspersoon is gebonden door de wijze van handelen, ongeacht de interne structuur.

De tweede vraag van mevrouw Van Rossum luidt: in hoeverre is de rechtspersoon waaraan de overheid publiekrechtelijke bevoegdheden heeft toegekend gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur? Ook hier geldt het zojuist geschetste onderscheid. Indien en voorzover aan de rechtspersoon publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend, is er sprake van een handelen waaraan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ten grondslag liggen. Overig handelen van de rechtspersoon is handelen in het privaatrechtsverkeer, waarop het algemeen privaatrecht van toepassing is. Gaat de overheid nu haar invloed als aandeelhouder uitoefenen, dan zal zij weer in de interne verhouding van de rechtspersoon terecht komen en heeft zij te maken met de regels van privaatrecht betreffende de verhouding tussen de aandeelhouder en de aandeelhoudersvergadering ten opzichte van de rechtspersoon en de overige organen in die rechtspersoon. Daar gelden dus niet de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar de beginselen van redelijkheid en billijkheid. Ik meen dat tussen die beide beginselencomplexen verschil bestaat. De redelijkheid en billijkheid gaat uit van een gelijkwaardigheid van de betrokkenen, terwijl de overheid die haar overheidstaak uitoefent zich als overheid tot de burger richt. In laatstbedoelde, andere verhouding zal de overheid de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten volgen. Deze beginselen hebben daarmee uiteindelijk een andere achtergrond dan de beginselen van redelijkheid en billijkheid waardoor de organen van een rechtspersoon worden geregeerd.

Mr. L.J.A. Damen

Ik wil graag iets zeggen over enkele terminologische problemen op het terrein van de zelfstandige bestuursorganen, en heel kort iets over de organisatierechtelijke tweewegenleer. Ik doe dat overigens met de nodige schroom, want bij lezing van

de preadviezen rijst al snel de gedachte: wat is er toch enorm veel geschreven over zelfstandige bestuursorganen, en hoe weinig daarvan heb ik zélf gelézen, hoewel ik over het laatste misschien niet al te ongelukkig moet zijn, gezien de inhoud van de vele stukken die Goorden en Den Boer hebben moeten doorwerken. Alleen het woord 'aansturing' al! Als ik bedenk hoe vaak zij dat woord hebben moeten lezen, lopen mij de rillingen over de rug. Ik heb dan ook grote bewondering voor de preadviseurs dat zij dit zo goed hebben doorstaan. Mijn excuses dus als ik opnieuw het wiel aan het uitvinden ben of iets uit de veel omvattende preadviezen over het hoofd heb gezien. Maar voor zover ik het wel heb gelezen, geldt waarschijnlijk de trits van Van Kooten: ik heb het geweten, ik ben het vergeten, help me even!

Duk heeft in 1978 geschreven: 'Nu de overheid, terecht, de moeite heeft genomen in meer dan twintig wetsartikelen tamelijk precies te bepalen wie zij wel en wie zij niet als Nederlander beschouwt, had zij met gelijke mate van precisie te verstaan kunnen geven, wie zij wel en wie zij niet tot zichzelf rekent'.[1] De rommelige gang van zaken rond het begrip bestuursorgaan en de invloed daarop van de 'overwegende overheidsinvloed' illustreert ruim vijftien jaar later dat dezelfde soort nonchalance in het bestuursrechtelijk organisatierecht nog niet voorbij is.

In de preadviezen is gesignaleerd, en in een interessante beschouwing van Roel de Lange, genoemd in noot 103 van het preadvies van Den Boer, is nauwkeurig uitgewerkt, dat het droevig is gesteld met het begrippenapparaat en de terminologie op het terrein van het bestuursrechtelijk organisatierecht, en de hantering ervan in de wetgeving. De kritiek hierop is geen terminologisch geneuzel, al was het alleen maar dat aan wetgeving op zichzelf hoge eisen moeten worden gesteld, en consistentie en harmonie tussen verschillende wetten moet bestaan. De bestaande chaos roept ook allerlei problemen op zoals bijvoorbeeld rond de vraag of het voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid nog iets uitmaakt of een instantie in de ene dan wel in de andere categorie is ingedeeld; zie daarover noot 122 van Den Boer. De chaos kan daarnaast problemen bij de partijstelling in procedures oproepen. Duidelijkheid is ook van belang als je in de Grondwet of in een kaderwet zelfstandige bestuursorganen wilt gaan regelen: wie ga je dan precies regelen?

Ik wil ingaan op een door Goorden op bladzijde 80, Den Boer op de bladzijden 173-174 en 177-178 en ook door Konijnenbelt aan de orde gesteld probleem bij publiekrechtelijke verzelfstandiging, namelijk het verschil tussen overkoepelende bestuursorganisaties en bestuursorganen, tussen privaatrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen. Het komt regelmatig voor dat er in een wettelijke regeling samenval is tussen het bestuursorgaan en de overkoepelende bestuursorganisatie met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Een recent voorbeeld daarvan zien we in de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (OSV 1997), waarin het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) belast wordt met (kort gezegd) de uitvoering van de sociale-werknemersverzekeringswetten. Het Lisv kan zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten ('in de zin van de Algemene wet bestuursrecht,' staat er in artikel 39, eerste lid, bij, maar dat is natuurlijk overbodig) uitsluitend mandateren

1 W. Duk, 'De zachte kern van het bestuursrecht', *RMT* 1978, blzz. 564-587, hier blz. 567.

aan één uitvoeringsinstelling per sector. Die door de minister erkende uitvoeringsinstellingen zijn er momenteel vier: GAK, SFB, Cadans en GUO. Met de indeling in sectoren leeft nog iets van de indeling in de afgeschafte bedrijfsverenigingen voort. Het komt er dus op neer dat (mede blijkens het overgangsrecht) het Lisv de besturen van de bedrijfsverenigingen is opgevolgd, en zich, net als de besturen van de bedrijfsverenigingen de laatste tijd deden, bedient van vier uitvoeringsinstellingen. In noot 4 van zijn preadvies werpt Den Boer de vraag op of het Lisv slechts een front-store voor de uitvoeringsinstellingen is, maar de beantwoording van deze ietwat ondeugende vraag laat ik graag aan anderen over.

Ik wil het over het besluitvormingsrecht hebben. In de OSV 1997 lijkt het vanzelfsprekend dat de besluiten die door het Lisv moeten worden genomen, worden genomen door het bestuur van het Lisv: door wie anders? Dat staat echter nergens! Het Lisv heeft rechtspersoonlijkheid, en is dus bestuursorganisatie-met-rechtspersoonlijkheid en bestuursorgaan in één. Het heeft echter ook commissies. Eigenlijk is het dus een bestuursorganisatie met minstens één, maar eventueel meer (zelfstandige) bestuursorganen.

Het komt ook voor dat bestuursorganisatie-met-privaatrechtelijke-rechtspersoonlijkheid en zelfstandig bestuursorgaan geheel samenvallen, bijvoorbeeld bij het Commissariaat voor de Media (artikel 9 Mediawet), dat geen apart bestuur kent. Dit roept de vraag op naar het verschil tussen de overkoepelende bestuursorganisatie, die vaak de civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid heeft, en één of meer (zelfstandige) bestuursorganen binnen die organisatie. Moeten we geen onderscheid maken tussen zelfstandig *bestuursorgaan* en zelfstandige *bestuursorganisatie*? We moeten zelfstandige bestuursorganisaties met rechtspersoonlijkheid dan overigens geen *publiekrechtelijke rechtspersonen* noemen, zoals Peters in zijn proefschrift doet, want dat roept alleen verwarring op. Daarvoor hebben we al het begrip *rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld.*

Ik wijs op het door Goorden op bladzijde 68 weergegeven debat over de vraag of de openbare en bijzondere universiteiten zelfstandige bestuursorganen zijn: een debat dat natuurlijk enigszins ideologisch is geladen en dat geleid heeft tot de curieuze Aanwijzing 124z, waarover Den Boer terecht in noot 148 enkele kritische noten kraakt. De examencommissies van de openbare universiteiten zijn zonder meer bestuursorgaan omdat zij orgaan zijn van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (artikel 1.8, tweede lid, WHW en bijlage; ik neem op gezag van Goorden aan dat dit onder de nieuwe wet, de MUB, niet anders wordt): dat zijn dus a-bestuursorganen. De examencommissies van de bijzondere universiteiten, die geen rechtspersonen zijn die krachtens publiekrecht zijn ingesteld, zijn bestuursorgaan omdat zij de rechtspositie van burgers bindend kunnen bepalen: zonder diploma geen mr. in de rechten, en dus geen rechter of advocaat, dus bekleed met openbaar gezag, en dus zijn het b-bestuursorganen. De examencommissies behoeven overigens door de minister niet te worden aangestuurd of onder toezicht gehouden.

Zijn dan niet de examencommissies zelfstandige bestuursorganen, die deel uitmaken van een rechtspersoonlijkheid bezittende zelfstandige bestuursorganisatie, de universiteit? Dat betekent echter nog niet dat de bijzondere of de openbare

universiteiten zélf bestuursorganen zijn. Het geheel is niet hetzelfde als sommige delen. Goorden zegt op bladzijde 66 dat zelfstandige bestuursorganen zelf dragers van bestuursrechtelijke bevoegdheden zijn, en niet organen van zelfstandige bestuursorganen. Maar dan zijn de (openbare) universiteiten dus ook geen zelfstandige bestuursorganen.

Dat brengt mij op een tweetal vragen.

a. Ligt het niet veel meer voor de hand om naar analogie van Provinciewet (Prw) en Gemeentewet (Gemw) steeds uitdrukkelijk, en dus bijvoorbeeld ook bij het Lisv, aan te geven welke bestuursorganen van een zelfstandige bestuursorganisatie / rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, een bevoegdheid krijgen, met bij het bestaan van meerdere bestuursorganen, een vangnetbepaling dat alle niet uitdrukkelijk aan andere bestuursorganen toegekende bevoegdheden, toevallen aan het centrale, algemene bestuursorgaan (zie de artikelen 147, tweede lid, Gemw, en 143, tweede lid, Prw)? Rechtspersoonlijkheid valt dan toe aan het overkoepelende geheel, de zelfstandige bestuursorganisatie. Zou Aanwijzing 124j niet in deze zin moeten worden aangevuld?

b. Moeten we daaraan voorafgaand niet een terminologisch onderscheid maken tussen zelfstandige *bestuursorganen*, zoals de examencommissies van openbare universiteiten (a-organen) en de examencommissies van bijzondere universiteiten (b-organen), en zelfstandige *bestuursorganisaties*, zoals de universiteiten, waarvan zelfstandige bestuursorganen deel uitmaken? Moeten we niet eerst uitmaken of een entiteit een bestuursorgaan is, dus

- óf een orgaan van een rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht,
- óf een orgaan, bekleed met openbaar gezag,

en vervolgens uitmaken of dit bestuursorgaan zelfstandig is, dat wil zeggen, op het niveau van de centrale overheid, niet hiërarchisch ondergeschikt aan een minister? Moeten we organisaties die op het niveau van de centrale overheid niet ondergeschikt zijn aan een minister, maar niet zelf een bestuursorgaan (in de zin van artikel 1:1 Awb natuurlijk) zijn, niet zelfstandige *bestuursorganisaties* in plaats van zelfstandige *bestuursorganen* noemen?

We hebben dan dus:

- zelfstandige bestuursorganen die al dan niet zélf rechtspersoonlijkheid hebben,
- zelfstandige bestuursorganisaties/bestuurslichamen met rechtspersoonlijkheid waarvan een of meer zelfstandige bestuursorganen deel uit kunnen maken.

Aanwijzing 124h-1 lijkt ervan uit te gaan dat alleen die laatste variant bestaat: het zelfstandig bestuursorgaan maakt deel uit van een 'dienst', een organisatie met rechtspersoonlijkheid, maar er kan ook een samenval zijn tussen zelfstandig bestuursorgaan en rechtspersoon.

Moeten we dus niet de term *bestuursorgaan*, ook in de samentrekking met zelfstandig tot zelfstandig bestuursorgaan, reserveren voor die entiteiten die werkelijk bestuursorgaan zijn, en *niet* gebruiken voor de overkoepelende organisaties, de bestuurslichamen? Moet de definitie van Aanwijzing 124a niet zo worden

aangepast dat de Aanwijzingen mede betrekking hebben op zelfstandige bestuursorganisaties?

Anders dan Den Boer op bladzijde 169, meen ik dat met het hanteren van het begrip zelfstandig bestuursorgaan, in ieder geval in de praktijk, juist te weinig wordt aangesloten bij het algemene begrip bestuursorgaan.

Ik kom tenslotte bij een punt waarop ik maar kort zal ingaan. Impliciet zit in de preadviezen van Goorden (bladzijde 75) en Den Boer (bladzijde 165) in aansluiting op Aanwijzing 124b een zoveel mogelijk afwijzen van privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen. Aan dit punt is en zal nog genoeg aandacht (worden) besteed door andere interveniënten. Daarom wil ik mij beperken tot de simpele leuze, in aansluiting op het idee dat het echte openbaar bestuur zoveel mogelijk via het publiekrecht en niet via het privaatrecht moet besturen: weg met de organisatierechtelijke tweewegenleer! Aanwijzing 124b zou best nog wat restrictiever mogen.

Mr. C.P.J. Goorden

Allereerst iets over rechtspersonen die hun rechtspersoonlijkheid aan het publiekrecht ontlenen. De voorbeelden van Damen illustreren dat er overkoepelende organisaties zijn waarvan zelfstandige bestuursorganen deel uitmaken. Ik ben het met hem eens dat het de terminologische zuiverheid ten goede zou komen wanneer dit uitdrukkelijk zou worden geregeld. Een interventie noopt meestal tot tegenspraak, maar op dit punt kan ik met het door Damen voorgestelde instemmen. Zijn pleidooi zou tot een aanpassing van de omschrijving van het begrip zelfstandig bestuursorgaan kunnen leiden.

In aansluiting hierop vraag ik aandacht voor een geschilpunt dat is gerezen in de beantwoording van een aantal interventies van vanochtend. Er is een verschil in benadering tussen Buijn en Den Boer. Wie is nu, wanneer het om een privaatrechtelijke rechtspersoon gaat, het bestuursorgaan? Is, in het geval van een stichting, de *stichting* of het *bestuur* van de stichting het zelfstandig bestuursorgaan? Den Boer blijkt voor het bestuur, Buijn voor de stichting zelf te kiezen. In de visie van Buijn is de rechtspersoon de drager van de publiekrechtelijke rechten en plichten, in de visie van Den Boer moet het bestuur van de rechtspersoon als zelfstandig bestuursorgaan worden aangemerkt.

Ik neem ten opzichte van mijn medepreadviseurs een middenpositie in. De jurisprudentie op dit punt blijkt bij zorgvuldige analyse allerminst constant te zijn. Heel toevallig heb ik mij gisteren nog eens in dit onderwerp verdiept, waarbij ik de bekende uitspraak over de Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers maar weer eens ter hand heb genomen (zie het preadvies blz. 77). Daarbij bleek mij dat de rechtbank in Maastricht het *bestuur* van de stichting als verweerder beschouwt, maar dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de kwalificatie 'verweerder' aan de *stichting* geeft. Ook binnen de uitspraken van de Afdeling (bestuurs)rechtspraak is de lijn niet altijd consistent: daar zien we in het ene geval het bestuur van de rechtspersoon als verweerder optreden en in het andere geval de rechtspersoon.

Waar ligt de wijsheid? De vraag stellen is haar beantwoorden: in het midden! Ik ben overigens zelf toch wel geneigd mét Buijn te zeggen dat de publiekrechtelijke bevoegdheden worden toebedeeld aan de rechtspersoon. Bij een onderzoek van statuten van zelfstandige bestuursorganen met een privaatrechtelijk karakter is mij gebleken dat veelal de bepaling is opgenomen dat de *stichting* de verdeling van geld tot taak heeft. Vervolgens wordt op grond van allerlei statutaire regels, ontleend aan Boek 2 BW, een verdeling van de bevoegdheden binnen de stichtingen gemaakt. In de lijn van Buijn meen ik dat we hier met privaatrechtelijke regels te maken hebben. Ik zou het zelf zuiverder vinden de *stichting* als drager van de publiekrechtelijke rechten en plichten aan te merken.[2]

Mr. S.E. Zijlstra

Mijn inbreng zal bestaan uit rijp en groen aan opmerkingen. Allereerst mijn complimenten aan de preadviseurs voor hun gedegen werk. Ik richt mij met name op de preadviezen van Goorden en Den Boer. Allereerst geef ik enkele reacties en dan zal ik nog iets zeggen over een onderwerp waaraan de beide genoemde preadviseurs zelf weinig aandacht hebben besteed.

De preadviezen blijken zich niet echt uit te spreken over de vraag naar de wenselijkheid van het gebruik van zelfstandige bestuursorganen. Ook in de loop van deze vergadering is de beantwoording van die vraag nog niet echt over het voetlicht gekomen. Enige tijd geleden heeft de VAR een studiemiddag over dit zelfde onderwerp belegd, waarbij De Ru, Den Boer en Scheltema in het forum zaten. De Ru zei toen, na enige inleidende zinnen, dat de situatie eigenlijk vrij simpel is: óf privatiseren, óf volledige ministeriële verantwoordelijkheid, en daartussen is niets. Scheltema moest enigszins naar lucht happen, maar kwam daarna toch met zijn betoog over de voordelen van het gebruik van zelfstandige bestuursorganen.

Ik heb het idee dat in de preadviezen de Aanwijzingen een wat te belangrijke rol zijn gaan spelen. De Aanwijzingen[3] geven aan dat men uitsluitend in drie gevallen, aangeduid met a, b en c, zelfstandige bestuursorganen mag gebruiken, terwijl men bovendien moet nagaan of de ministeriële verantwoordelijkheid nog een rol kan spelen. Zijn de preadviseurs van mening dat méér motieven denkbaar zijn? Den Boer heeft, zonder dit verder uit te werken, even op machtenscheiding gezinspeeld. Moeten we aannemen dat in de Aanwijzingen het laatste woord is gezegd en dat er niet méér is? Een tweede vraag luidt of als aan een van de voorwaarden onder a, b en c is voldaan, meteen ook het gebruik van een zelfstandig bestuursorgaan geïndiceerd is. Ik denk dat de theorie op dit punt nog wel wat verder zou kunnen komen. Overigens begrijp ik wel dat de preadviezen zich op dit punt niet voor niets op de vlakte houden, en ik verwacht dan ook niet dat de preadviseurs

2 Zie ook mijn *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht*, diss. KUB 1990, blz. 178.

3 Aanwijzingen voor de regelgeving, zoals aangevuld met Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen (Stcrt. 1996, 177); Aanwijzing 124c.

uitgebreid gaan uitweiden over de gevallen waarin nu precies van zelfstandige bestuursorganen gebruik zou mogen worden gemaakt.

Van enige kanten is opgemerkt dat een kaderwet over zelfstandige bestuursorganen op komst zou zijn. Goorden merkt in zijn preadvies op dat de wenselijkheid van totstandkoming van algemene regels voor zelfstandige bestuursorganen zowel in bestuurlijke als in wetenschappelijke kring breed wordt gedragen. Dit lijkt mij niet juist. In de discussie van vandaag blijkt al dat, zij het soms wat onderhuids, de meningen nogal diametraal tegenover elkaar staan. Er is verschil van mening over privaatrechtelijke vormgeving, de mate van zelfstandigheid, harmonisatie enzovoort. Ik heb het idee dat men bij de vakdepartementen een enorme aversie tegen algemene regels voor zelfstandige bestuursorganen heeft, en dat men zulke regels in de weg ziet staan aan 'slagvaardig marktconform maatwerk' (of woorden van gelijke strekking).

Het zou goed zijn als vandaag vanuit de VAR het signaal de wereld in ging dat iets aan het ondoorzichtig en ongeregeld bestuur moet worden gedaan. De titel van het preadvies van Goorden spreekt wat dit betreft boekdelen. Er moet zeker een kaderwet komen. In dit verband sluit ik mij aan bij het vaak door De Haan gehouden pleidooi voor een Organisatiewet voor de rijksdienst, waarin allerlei losse regelingen als de Kaderwet adviescolleges en de Comptabiliteitswet een plaats zouden kunnen vinden. Misschien zou dit zelfs nog kunnen worden ondersteund (ik ga nóg verder) door een codificatieartikel in de Grondwet, luidende: 'De wet regelt de organisatie van de rijksdienst'. Langs deze weg raken we ook verlost van de discussie over de vraag of de kaderwet al dan niet in de Awb terecht moet komen. Ik meen dat het niet in overeenstemming met het systeem van de Awb zou zijn als regels die alleen betrekking hebben op zelfstandige bestuursorganen op het niveau van de centrale overheid in die wet terecht zouden komen. Bovendien ben ik bang dat het project op deze manier een beetje aan zijn succes ten onder zou gaan. Het zou helemaal niet goed zijn allerlei elementen in de Awb te zetten waarvan de situering in die wet aan discussie onderhevig kan zijn. Ik heb namelijk het idee dat de Awb het op dit moment, zonder dat we ook nog eens in díe discussies verzeild raken, al moeilijk genoeg heeft.

Meer in concreto wil ik nog ingaan op de silicosejurisprudentie, die al enige malen is genoemd. Ik zal graag van de preadviseurs vernemen wat zij daar nu eigenlijk van vinden. Minder wenselijk lijkt mij een uitgebreide discussie over de vraag wat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nu precies voor criteria heeft aangelegd. In de noten bij de uitspraak van de Afdeling komen twee meningen naar voren. De ene mening houdt in dat deze jurisprudentie uit een oogpunt van rechtsbescherming voor de burger positief moet worden gewaardeerd. Anderen, tot wie ik mijzelf reken, zijn van opvatting dat de rechter hier ten onrechte een soort label 'goedgekeurd door de rechtspraak' toekent in plaats van te zeggen dat er voor een verkeerde wijze van organiseren is gekozen. Zien de preadviseurs, hierover meedenkend, een mogelijkheid voor de rechter om met behoud van rechtsbeschermingsmogelijkheden een streep door deze organiseerwijze te zetten? In jurisprudentie over gemeenten zien we dat de rechter vrij gemakkelijk een streep door het gebruik van privaatrechtelijke constructies zet zonder zich eraan te storen

dat de burger dan misschien nog naar een ándere rechter moet en qua rechtsbescherming slechter af is.

Goorden wijdt uitgebreide passages aan de positie van de organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en aan de vraag of die organen al dan niet zelfstandige bestuursorganen zijn. In het verlengde van *Occam's razor*[4] zou ik hierop de *duck theory* willen loslaten, die als volgt luidt: *if it looks like a duck, walks like a duck and sounds like a duck, it's a duck.*

Een toetsing aan de definitie van zelfstandige bestuursorganen is eenvoudig. Organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, en ook meer in het algemeen lichamen ex de artikelen 134 en 135 van de Grondwet, zijn a-organen en zijn niet hiërarchisch ondergeschikt aan de minister. Dit betekent echter niet dat ze niet van bijzondere aard zijn en dat je je niet zou kunnen afvragen of de Aanwijzingen wel voldoende recht doen aan hun bijzondere positie. De Aanwijzing bijvoorbeeld over het toekennen van regelgevende bevoegdheid aan zelfstandige bestuursorganen scheert 'beschikkingsfabrieken' en openbare lichamen met een eigen democratische legitimatie over één kam, terwijl ik mij toch kan voorstellen dat de laatste eerder voor toekenning van regelgevende bevoegdheid in aanmerking komen dan de eerste. We moeten echter niet door middel van begripsbepaling proberen de organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie buiten haken te plaatsen.

Een andere vraag mijnerzijds betreft de positie van De Nederlandsche Bank. Den Boer refereert in een voetnoot aan de praktijk van het wekelijks lunchen van de president van De Nederlandsche Bank met de Minister van Financiën, waarin, om het modern te zeggen, de neuzen één kant op worden gezet. Nu heb ik inmiddels begrepen dat deze lunches niet meer wekelijks plaatsvinden. Onder het ministerschap van Kok is men daarvan afgestapt en nu worden de lunches nog maar sporadisch gehouden. In de voetnoot van Den Boer signaleer ik een heel belangrijk element. Vinden wij het goed dat, terwijl de rijksoverheid gebruik maakt van een zelfstandig bestuursorgaan, de minister toch wekelijks gaat praten met de leiding om aan te geven hoe men ongeveer te werk moet gaan? Verdraagt een dergelijke praktijk zich eigenlijk wel met het gebruik van een zelfstandig bestuursorgaan?

Weinig aandacht is besteed aan het gebruik van zelfstandige bestuursorganen bij lagere overheden. Een enkeling zal begrijpen dat ik het niet zo heel erg betreur dat dit aspect wat minder ver is uitgewerkt! Het moet overigens duidelijk zijn dat hier heel veel te winnen valt. Beschrijvingen van verzelfstandigingen bij lagere overheden volstaan met verwijzing naar artikel 155 Gemeentewet, onder het maken van de opmerking dat het oprichten van en deelnemen in een stichting goedkeuring behoeft en dat de goedkeuringsfiguur goed is genormeerd. In werkelijkheid ritselt het van de stichtingen, met name op gemeentelijk niveau, zodat dit niet het hele verhaal kan zijn. Een gezamenlijke inspanning van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het ministerie van Binnenlandse Zaken dan wel een inspanning van het ministerie alléén om in dit opzicht orde aan te brengen lijkt mij hoognodig. Heel veel van het gedachtegoed dat over zelfstandige bestuursorganen op het niveau van de centrale overheid is ontwikkeld, kan daarbij een rol spelen.

---

4 Zie preadvies Goorden, blz. 30.

Aan het eind van zijn interventie is Zijlstra ingegaan op een onderwerp dat zich, zo meen ik, uitstekend voor het schrijven van een proefschrift leent! Ik heb erover opgemerkt dat veel dat op rijksniveau aan de orde is parallellen kent op decentrale niveaus. In essentie lijkt mij dit nog steeds juist, en het is dan inderdaad de vraag of het nog zo veel zin heeft in de dierenfamilie tussen eendjes, zwanen en wat dies meer zij te onderscheiden.

Het verheugt mij te horen, zeker van Zijlstra, dat de lunchgesprekken tussen de president van De Nederlandsche Bank en de Minister van Financiën niet meer elke week worden gehouden. De desbetreffende noot in mijn preadvies behelsde overigens niet alleen kritiek op de positie van de minister in relatie tot een zelfstandig bestuursorgaan, maar ook op de positie die een zelfstandig bestuursorgaan hier innam ten opzichte van de minister. Ik heb de vraag opgeworpen waar nu eigenlijk de sturing plaatsvindt. Het is niet ondenkbaar dat in contacten tussen ministeries en de toppen van zelfstandige bestuursorganen juist van de kant van de zelfstandige bestuursorganen de minister wordt geattendeerd op de wenselijkheid van een beleidswijziging, of van het al dan niet gebruik maken van aanwijzingsbevoegdheden. Is dat nou wel een goed te keuren situatie?

Naar mijn mening moeten we hier enige onderscheidingen aanbrengen in relatie tot de taak van het zelfstandig bestuursorgaan, dat toch vooral bezig is met het verrichten van bepaalde afgegrensde bestuurstaken. Zodra zich in de uitvoering van die taken problemen voordoen, ligt het op de weg van het bestuursorgaan op z'n minst in het jaarverslag melding te doen van de dingen die beter zouden kunnen. Zo'n jaarverslag moet natuurlijk niet ingericht zijn als een jaarverslag van een NV of een stichting, maar moet toegespitst zijn op de uitvoering van de bestuurstaken. Men hoeft zich overigens niet tot signaleren in het jaarverslag te beperken. Als de minister er behoefte aan heeft tussentijds te vernemen hoe de stand van zaken is, kan over de wijze van uitvoeren regelmatig worden teruggekoppeld. Dit gebeurt bijvoorbeeld bij de Informatie Beheer Groep, maar ook bij de uitvoering van de sociale zekerheid. Het lijkt mij een goede gang van zaken, mits men binnen de grenzen blijft die voor een zelfstandig bestuursorgaan gelden en het zelfstandig bestuursorgaan zich niet met de beleidsbepaling of beleidssturing bezighoudt.

Vervolgens iets over stichtingen en andere rechtspersonen. *Stroink* is vanochtend ingegaan op de uitspraak van de rechtbank in Haarlem over de Stichting Thuiszorg IJmond. Het gaat hier om een taak die aan het bestuur van de betrokken stichting is opgedragen door de Ziekenfondsraad, een zelfstandig bestuursorgaan, waarbij overigens de rechtspersoonlijkheid en het bestuursorgaan samenvallen. Ik ben het wat dit betreft eens met *Damen* en erken dat deze constructie minder fraai is, maar in dít verband wil ik vooral de vraag opwerpen of zelfstandige bestuursorganen in Nederland naar onze mening op deze manier taakjes moeten gaan uitdelen. Mij is tijdens deze vergadering gebleken dat de Ziekenfondsraad hier vermoedelijk gebruik heeft gemaakt van verordenende bevoegdheid, die deze raad toch al in ruime mate heeft. Een dergelijke gang van zaken lijkt mij niet juist, en ik kan mij voorstellen dat de minister zich hiermee bezighoudt. Zodra de Ziekenfondsraad dit

soort dingen gaat doen, ontstaan gekke constructies. Het is nog maar de vraag of de Stichting Thuiszorg dergelijke taken moet verrichten.

Ik problematiseer deze kwestie in paragraaf 4.2 van mijn preadvies, waarbij ik inga op de inzet van zelfstandige bestuursorganen in het Nederlands openbaar bestuur. Doordat er nu gebrek is aan een algemeen kader voor de wetgeving voor het gebruik van zelfstandige bestuursorganen in het openbaar bestuur, behelst de bestaande wetgeving allerlei, soms wonderlijke arrangementen voor de verdeling van bestuurstaken. Het is logisch dat zich bij een zo gedifferentieerd patroon heel gekke situaties voordoen, waarbij uiteindelijk de rechter zal moeten beoordelen of het om de uitoefening van openbaar gezag dan wel om private constructies gaat. Die mag wat mij betreft best wat kritischer zijn en schending van het legitimiteitsbeginsel constateren. In de huidige situatie is deze problematiek heel moeilijk op te lossen, waardoor mijns inziens het belang van het scheppen van enige orde in de chaos door met algemene regelgeving te gaan werken, nog eens wordt onderstreept.

Met *Damen* ben ik het eens dat in de algemene regelgeving onderscheid zal moeten worden gemaakt tussen zelfstandige bestuursorganen die deel uitmaken van de rechtspersoon Staat der Nederlanden (dus geen eigen rechtspersoonlijkheid hebben)[5] en zelfstandige bestuursorganen die onderdeel uitmaken van wat wel een *rechtspersoon sui generis* wordt genoemd: een door het publiekrecht ingekaderde rechtspersoon, die natuurlijk een rechtspersoon naar privaatrecht is, bestaande uit een aantal organen. In Aanwijzing 124j wordt op heel summiere wijze aan laatstgenoemd type zelfstandige bestuursorganen aandacht besteed. Als er sprake is van een publiekrechtelijke constructie als hier bedoeld, moet een nadere beschouwing van de organen binnen die constructie uitwijzen welke organen nu precies zelfstandige bestuursorganen zijn. Bij de openbare universiteiten zijn het dan ook de bestuursorganen die als zbo moeten worden aangemerkt. Met mijn beide medepreadviseurs ben ik het niet eens dat we als het om rechtspersonen naar privaatrecht gaat de *rechtspersoon* die drager is van privaatrechtelijke bevoegdheden, tevens als zelfstandig bestuursorgaan moeten beschouwen. In het staats- en bestuursrecht staat immers het orgaan voorop. Ik ben het overigens geheel met Damen eens dat Aanwijzing nr. 1246 nog veel strakker zou moeten worden geformuleerd. Dat geldt ook voor zijn verzuchting dat in de wetgevingspraktijk rond zbo's meer aansluiting moet worden gezocht bij het Awb-begrip bestuursorgaan.

Meer specifiek terugkerend naar de interventie van *Zijlstra*, reageer ik op hetgeen hij in het verlengde van *Occam's razor* heeft gezegd. Moeten organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (pbo) over één kam (!) worden geschoren met zelfstandige bestuursorganen? Ik ben het eens met hetgeen Zijlstra hierover heeft opgemerkt. Het gaat hier om heel bijzondere vormen van het fenomeen zelfstandig bestuursorgaan, met een eigen historische achtergrond en een eigen inrichting, maar het is de vraag of die inrichting zodanig bijzonder is, dat daaruit de conclusie moet worden getrokken dat een pbo-orgaan geen zbo is. Zijlstra heeft, naar ik meen, in dit verband de term *openbaar lichaam met eigen democratische*

5 Voorbeelden: de Kiesraad, de Registratiekamer en de Commissie gelijke behandeling.

legitimatie gebruikt. Hier begin ik wat verder van hem weg te raken, aangenomen dat hij heeft bedoeld dat die democratische legitimatie prettig is geregeld.

Zijlstra: Dat heb ik niet bedoeld.

Den Boer: Daar ben ik blij om, want het is natuurlijk niet waar. Het gaat bij dit soort openbare lichamen om deelbelangen binnen het openbaar bestuur, waarbij een bepaalde selectie van leden van de Nederlandse bevolking wordt gemaakt die gerechtigd zijn over die deelbelangen mee te spreken. Die selectie brengt al met zich dat je moet twijfelen aan democratische legitimatie in de vorm die bij algemene verkiezingen gebruikelijk is.

Blijft over de vraag of we bij het opstellen van algemene regels een aparte ruimte moeten creëren voor de pbo-organen/organen van openbare lichamen voor beroep en bedrijf die zo zeer van de andere zouden afwijken. Ik denk eerlijk gezegd dat dit niet moet gebeuren. Mocht er in een bepaald geval sprake zijn van een zeer bijzonder legitimatieprobleem, dan zal eventueel een uitzondering in bijzondere wetgeving moeten worden opgenomen. Niet uit te sluiten valt dat we tot de conclusie moeten komen dat er fantastische rechtsgemeenschappen functioneren die publiekrechtelijke erkenning verdienen. Dat is namelijk de benadering die we moeten hanteren. Als wordt gesproken over 'onze schappen waarvan de overheid moet afblijven', zie ik onmiddellijk allerlei verenigingen vóór mij die met ingrepen in de verenigingsvrijheid worden bedreigd, maar zo is het niet! Het gaat hier om organisaties waarvan de wetgever heeft bepaald dat ze bepaalde publieke taken vervullen, en het is uiteindelijk ook de wetgever die die organisaties zal moeten inkaderen. Die inkadering zal wat mij betreft op gelijke wijze moeten geschieden als voor ndere zelfstandige bestuursorganen in de beoogde kaderwetgeving. Voor zover uitzonderingen nodig zijn, moeten die dan maar in bijzondere wetgeving worden opgenomen. Of zulke uitzonderingen voor pbo-organen ook echt nodig zijn, betwijfel ik vooralsnog, maar dit kan wellicht aan de orde komen bij de wijziging van de Wet op de bedrijfsorganisatie die in gang is gezet naar aanleiding van het kabinetsstandpunt over de pbo-organisatie in reactie op de motie-Wiebinga.

Zijlstra heeft voorgesteld in de Grondwet een verankering op te nemen van een wettelijke regeling ter organisatie van de rijksdienst, met min of meer als doel het oplossen van het dilemma of er inzake zelfstandige bestuursorganen nu kaderwetgeving dan wel een regeling in de Algemene wet bestuursrecht moet komen. Het denkbeeld van Zijlstra heeft zekere aantrekkelijke kanten, maar ik stuit tevens meteen op een probleem in verband met de indeling van ministeries. Ik zie namelijk niet een, twee, drie gebeuren dat de wetgever een normatief kader kan bieden dat degenen die tijdens een kabinetsformatie beslissingen nemen tot leidraad zullen willen nemen. Daarmee richt ik mijn beschouwing op wat we toch wel de belangrijkste organisaties op rijksniveau mogen noemen. Als díe al een probleem opleveren, kun je dan in zo'n wettelijke regeling volstaan met het regelen van de ándere organen op rijksniveau? Ik denk nu aan de zelfstandige bestuursorganen, maar ook aan speciale dienstonderdelen, de agentschappen, (de Comptabiliteitswet is in dit verband genoemd) en aan de huidige regeling van de taak van de secretaris-generaal

in een koninklijk besluit. Andere elementen zouden aan deze opsomming kunnen worden toegevoegd.

Ik denk niet dat zo'n verankering in de Grondwet nodig is. Vanochtend heb ik aangegeven een lichte voorkeur te hebben voor opneming van algemene regels in de Algemene wet bestuursrecht. Gesteld nu dat de keuze zou vallen op een Organisatiewet rijksdienst of een Wet op de inrichting van het openbaar bestuur, moet dan tevens een verankering in de Grondwet worden gecreëerd? Ik kan dit nog niet overzien. Op dit moment lijkt zo'n verankering mij zeker een stap te ver.

Hoewel mijn betoog lang wordt, moet ik ook nog iets over een eventuele kaderwet zeggen. Anders dan Goorden heeft beweerd, kunnen we wat die kaderwet betreft zeker niet van een 'gelopen race' spreken. Degenen die mijn preadvies nauwkeurig hebben gelezen, of die in ieder geval goed kennis hebben genomen van de slotzin, zullen begrijpen dat er nog veel moeilijkheden te overwinnen zijn. Uit het eerder door Goorden genoemde artikel in *Vrij Nederland*[6] moet ik opmaken dat in de ministerraad enkele weken geleden, toen de doorlichtingsoperatie van bestaande zelfstandige bestuursorganen naar de Kamer moest worden gestuurd, over dit onderwerp een hevige discussie is gevoerd. Als de aanwezigen eens een leuk avondje willen hebben, moeten ze zeker de rapportage over de doorlichtingsoperatie gaan lezen, om te zien welke argumentaties worden gehanteerd om aan te geven dat het bestaande echt het meest fantastische is wat men zich denken kan!

Als ik *Vrij Nederland* mag geloven (en misschien moet ik dat wel doen), is gebleken dat een ruime meerderheid van de ministers helemaal niets in een kaderwet ziet. Daar zit natuurlijk achter dat het, als er eenmaal algemene regels zijn, heel lastig wordt samen met je eigen beleidsterrein en de organisaties die op dat terrein actief zijn nog regelingen te treffen die daarop haaks staan, of de verantwoordelijkheden die in zo'n kaderwet precies worden aangegeven op een andere manier in te vullen of een beetje 'zoek te maken'. We stuiten hier overigens op een aversie die niet zo zeer exclusief is voor kaderwetgeving, maar die we ook bij de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht zijn tegengekomen. Bij de totstandkoming van de Awb in eerste en tweede tranche is in de vorm van uitzonderingen en afwijkingen in bijzondere wetgeving aan het licht gekomen dat er hier en daar nog het nodige leeft. Het is de vraag of al die afwijkingen zo groot zijn, dat ze een beletsel voor de totstandkoming van kaderwetgeving zouden zijn. Ik denk dat dit niet het geval is en dat kaderwetgeving veel voordelen heeft, niet alleen uit een oogpunt van uniformering of wetseconomie, maar ook in de zin van een helderder inrichting van het openbaar bestuur en het bieden van méér mogelijkheden aan kamerleden om hun inlichtingenrecht jegens de minister werkelijk te effectueren. We zien nu dat kamerleden zich heel vaak laten afschepen met mededelingen van ministers in de zin van: het gaat hier om een taak die door een private organisatie wordt vervuld, ik heb daar helemaal niets mee te maken, einde oefening! Wie door dergelijke constructies heen kijkt, ziet echter dat er wel degelijk

---

6 Marc Josten en Max van Weezel, 'De quango's komen: minister Dijkstal stuit op het eigenbelang van zijn collega's', in *Vrij Nederland* 1997, nr. 10, blzz. 8 en 9.

sprake is van behoorlijk wat ministeriële invloed. Die kaderwet moet er gewoon komen!

Aan het eind van deze reactie nog iets over de wenselijkheid van zelfstandige bestuursorganen. Op diverse plaatsen in mijn preadvies ben ik daarop ingegaan. Allereerst iets over Aanwijzing nr. 124c. Ik ben van mening dat die niet zo moet worden gelezen dat als aan een van de drie vereisten is voldaan, er een plicht tot externe verzelfstandiging is. Naast de drie motieven die in de Aanwijzingen zo preponderant naar voren worden gebracht, kunnen mijns inziens ook andere motieven gelden. Een van die motieven is gelegen in de door Zijlstra terecht genoemde machtenscheiding (de Kiesraad vormt een goed voorbeeld). Ook kunnen motieven gelden die enigszins in het verlengde liggen van complementair bestuur, of die berusten op een keuze voor het afzonderlijk beheer van bepaalde fondsen. Ik wijs op de fondsenbeheerders in de sociale zekerheid. Geldt voor het in het leven roepen van die beheerders nu alleen maar het participatiemotief, of gaat het ook om een afzonderlijk behandelen van vermogensbestanddelen van de overheid die kennelijk apart moeten worden gezet voor een bepaald doel? Ik meen dat ik hiermee legitieme motieven voor het gebruik van zelfstandige bestuursorganen heb gesignaleerd. In welke mate het gebruik van zulke organen gerechtvaardigd moet worden geacht, is een kwestie van weging. Ik ben op voorhand geneigd te zeggen dat het hier gaat om een vorm van aanvullend bestuur. De zelfstandige bestuursorganen moeten niet bestaande vormen van algemeen bestuur doorkruisen. Waar het om 'kernactiviteiten' van de overheid gaat, of om de uitoefening van zware gezagstaken, zou niet voor gebruikmaking van zelfstandige bestuursorganen moeten worden gekozen.

Ik heb veel gezegd, maar veel ook níet gezegd!

Mr. T.J. van der Ploeg

Als privatist, zoals Buijn, voel ik mij in dit gezelschap enigszins een vreemde eend in de bijt. Het administratief recht is, zoals ik ook weer uit de preadviezen van Goorden en Den Boer begrijp, zeer ingewikkeld en ondoorzichtig. In administratiefrechtelijke kringen is men daar blijkbaar aan gewend; ik hoor in de vergadering tenminste in dit opzicht weinig commentaar. Enige tijd terug is door Mendel het vennootschapsrecht een mandarijnenwetenschap genoemd.[7] Vergeleken bij het administratief recht is dat echter kleuterspel.

Mijn interventie richt zich met name op de preadviezen van Den Boer en Buijn. Den Boer legt er mijns inziens terecht de nadruk op dat voor de vormgeving van zelfstandige bestuursorganen het *bestuursrecht* in plaats van het privaatrecht een oplossing moet bieden. Zo stelt hij op bladzijde 133 terecht dat naar het privaatrecht wordt gegrepen omdat publiekrechtelijke modellen voor zelfstandige bestuursorganen ontbreken. Op bladzijde 165 noemt hij het aanpassen van de bestuurlijke organisatie belangrijker dan aanpassing van het begrip *bestuursorgaan* in de Awb. Deze aanpassing van de bestuurlijke organisatie zou niet beperkt moeten worden

7 M.M. Mendel, *TVVS* 1989, blzz. 1 e.v.

tot de invalshoek van het openbaar gezag, maar zou zich ook moeten uitstrekken tot andere overheidstaken waarvan publiekrechtelijke normering wenselijk is. In dat verband maakt hij op bladzijde 166 de opmerking dat, wanneer dit niet gebeurt, het bestaan van allerlei overheidsstichtingen wordt gelegitimeerd. Wat bedoelt de preadviseur daarmee nu precies?

Den Boer komt vervolgens met de interessante gedachte om, wanneer inschakeling van privaatrechtelijke organisaties nodig is, de overheidsgezagsuitoefening te laten plaatsvinden door de publieke[8] organisatie en de privaatrechtelijke organisatie een adviesrecht te geven. In deze lijn kan ik mij goed vinden. Het privaatrecht leent zich niet voor de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden; in ieder geval is er veel onduidelijkheid. Er is hiervóór discussie geweest over de vraag of ingeval van uitoefening van openbaar gezag de *privaatrechtelijke rechtspersoon* bestuursorgaan is, of dat *een orgaan van die rechtspersoon* als zodanig moet worden gekwalificeerd. Naar ik meen, heeft vanuit bestuursrechtelijk oogpunt Den Boer gelijk wanneer hij stelt dat het het orgaan is dat de publieke bevoegdheid uitoefent en dus als bestuursorgaan geldt. Privaatrechtelijk past dat echter niet; in het privaatrecht handelt het orgaan namens de rechtspersoon.

Den Boer houdt deze lijn echter helaas niet vast en hij is zelfs redelijke laconiek over het gebruik door de overheid van privaatrechtelijke rechtspersonen als bestuursorganen. Dit hangt mijns inziens samen met het beeld dat hij als bestuursrechtelijk jurist heeft van het privaatrechtelijk rechtspersonenrecht. Op bladzijde 171 toont hij zich ongelukkig met het begrip *publiekrechtelijke rechtspersoon*, omdat de zogenaamde publiekrechtelijke rechtspersonen ook rechtspersonen naar privaatrecht zijn. Dat laatste is wel juist, maar het verschil tussen privaatrechtelijke en 'publiekrechtelijke' rechtspersonen is dat voor de privaatrechtelijke rechtspersonen in Boek 2 BW een regeling van bevoegdheden van organen en verantwoordelijkheden van orgaanbemanners is gegeven. Deze geldt niet voor 'publiekrechtelijke' rechtspersonen. Dat zij in het privaatrecht als rechtspersonen worden 'erkend', houdt alleen maar in dat zij in het vermogensrecht met een natuurlijk persoon gelijk worden gesteld.[9] Deze uitwendige consequentie van rechtspersoonlijkheid in het privaatrecht, waarop Den Boer duidt, is verder niet problematisch. Hij lijkt echter de kwintessens van de privaatrechtelijke regeling van rechtspersonen te missen.

Door van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen te spreken maakt men duidelijk dat de interne normering wordt beheerst door hetzij het privaatrecht (Boek 2 BW), hetzij het publiekrecht. Wanneer de overheid gebruik maakt van een stichting volgens Boek 2 BW, wordt deze beheerst door het privaatrecht en is het de burgerlijke rechter die in conflicten een oplossing moet geven. Daarbij is niet zonder meer het algemeen belang, dat de overheid als leidraad heeft (dient te hebben), doorslaggevend, laat staan het algemeen belang zoals de zittende overheid dat ziet. Het toekennen van openbaar gezag aan een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon maakt dit tot bestuursorgaan en maakt het

8 publiekrechtelijke? (TvdP)

9 Zie art. 2:1, tweede lid, jo. art. 2:5 BW.

daarmee onderworpen aan publiekrechtelijke normen (via de Algemene wet bestuursrecht). Dan wordt dus binnen de rechtspersoon een stukje *Fremdkörper* gecreëerd.

Op bladzijde 172 gaat Den Boer er zelfs van uit dat het blijkbaar privaatrechtelijk onproblematisch is dat stichtingen geheel door een minister worden beheerst. Bij zijn voorstellen voor een kaderwetgeving voor zelfstandige bestuursorganen (bladzijde 214) vindt hij het wenselijk een minimumpakket te maken voor privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen. Het lijkt er zo op of Den Boer zijn goede voornemen om tot een bestuursrechtelijke oplossing te komen in de uitwerking min of meer heeft opgegeven en, ondanks de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke onwenselijkheid, toch privaatrechtelijke rechtspersonen als zelfstandige bestuursorganen accepteert. Dat de preadviseur, in zijn overigens zeer rijke betoog, de wildgroei wil indammen, vind ik zeer positief; hij had wat mij betreft nog een stap verder kunnen gaan.

Zo kom ik bij het preadvies van Buijn. Hij geeft aan dat het doel van zijn preadvies is aan te geven hoe bij privatisering democratische controle, verantwoording door gekozen bestuurders en rechtsbescherming gewaarborgd kunnen worden (bladzijde 223). Hij begint heel ferm: op bladzijde 233 stelt hij dat sturing door de minister met behulp van publiekrechtelijke bevoegdheden ten aanzien van privaatrechtelijke rechtspersonen in strijd kan komen met het systeem van Boek 2 BW en de daaruit voortvloeiende bevoegdheidsverdeling. Vervolgens laat hij de privaatrechtelijke rechtspersonen de revue passeren en concludeert hij op bladzijde 267 dat eigenlijk alles kan. Met name de stichting en de NV zijn goede mogelijkheden voor de overheid.

Op twee punten waar Buijn mijns inziens een discutabel standpunt over de privaatrechtelijke mogelijkheden inneemt, wil ik ingaan. Allereerst iets over het initiatiefrecht (bladzijde 249). Volgens de preadviseur kan ten aanzien van besluiten waartoe de algemene vergadering in de NV (dwingendrechtelijke) bevoegdheden heeft, het initiatiefrecht worden gelegd bij de vergadering van prioriteitsaandeelhouders. Mijns inziens is dit in strijd met het systeem van ons rechtspersonenrecht. Wanneer een orgaan dwingendrechtelijk bepaalde bevoegdheden heeft, betekent dit niet alleen dat dit orgaan de beslissingsbevoegdheid heeft, maar ook dat bij dit orgaan zelf het initiatiefrecht ten aanzien van de beslissing ligt.[10]

Het voornaamste bezwaar tegen de afhankelijkheid van een voorstel van een ander orgaan voor de uitoefening van de bevoegdheden die een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon heeft, is dat op deze wijze de eigen bevoegdheid van een orgaan wordt miskend. Als het initiatiefrecht bij een ander orgaan komt te liggen dan het orgaan dat tot beslissing bevoegd is, houdt het beslissingsbevoegde orgaan slecht een goedkeuringsrecht (vetorecht) over. In ons rechtspersonenrecht

10 Vgl. T.J. van der Ploeg, *Het burgerlijk recht en de vrijwillige organisaties*, 1978, blz. 138; Dijk-Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting*, derde druk, 1997, blz. 232. Anderen lijken hiertegen niet zo veel bezwaar te hebben: B.C.M. Waaijer, *Statuten en statutenwijziging*, 1993, blz. 120; Asser-Maeijer 2, III, (1994), blz. 776; P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, tiende druk, 1995, blz. 321.

is echter het uitgangspunt dat ieder orgaan een zekere autonomie heeft.[11] Ook de suggestie van Van Schilfgaarde[12] dat ondanks een beperking de algemene vergadering met algemene stemmen toch tot wijziging kan besluiten, gaat in die richting.

Kortom, het toedelen van een initiatiefrecht ten aanzien van statutenwijziging en andere dwingendrechtelijke bevoegdheden aan een ander orgaan dan het tot beslissing bevoegde is op z'n minst omstreden. De verleidelijke mogelijkheid voor de overheid om zich via een initiatiefrecht allerlei bevoegdheden in NV's voor te behouden is mijns inziens dus ook privaatrechtelijk dubieus. Zo'n voorbehoud werkt ook fnuikend voor een goed functioneren van een NV. Bij de stichting zijn er, gezien de wet, wat dit betreft meer mogelijkheden, hoewel het ook daarbij terwille van een verantwoord functioneren van de organisatie niet gewenst is het initiatiefrecht bij een ander orgaan te leggen dan het beslissingsrecht. Een goedkeuringsrecht is principieel beter.

Een tweede aspect betreft de positie van een bestuurder van een stichting die op grond van een bijzondere wet een publieke taak heeft gekregen. Terecht merkt Buijn op bladzijde 253 op dat de bestuurder tegenover de stichting tot een behoorlijke taakvervulling gehouden is.[13] Dan vervolgt hij echter met: 'Deze wettelijke regeling gaat uit boven de specifieke regeling die de aparte wet geeft'. Dat begrijp ik niet. Die aparte wet leidt toch tot een specifieke statutaire regeling betreffende doel en organisatie? Daaraan zal het bestuur zich dan toch ook tegenover de stichting moeten houden? Die bijzondere wet kleurt toch de behoorlijkheid van de taakvervulling die de bestuurders tegenover de stichting in acht moeten nemen? Buijn suggereert dat eventueel, wanneer de bestuurders (in mijn woorden) hun (privaatrechtelijke) poot stijf houden, de overheid in het algemeen belang als laatste redmiddel de bestuurders kan ontslaan. Ik zou er echter op willen wijzen dat bij stichtingen ontslag te allen tijde, anders dan bij de andere soorten rechtspersoon, niet zonder meer mogelijk is, en dat dit ontslag op zich getoetst kan worden aan de redelijkheid en billijkheid.[14]

Met de conclusies van de preadviseur (bladzijde 266) heb ik dan ook moeite. Volgens hem kan in het rechtspersonenrecht de overheid alles wat zij wenst. Ik vraag mij af of de overheid niet méér wenst dan een privatist zich kan voorstellen en of de overheid wel voldoende doordrongen is van de normeringen van het privaatrecht(elijke) (rechtspersonenrecht), en trouwens ook van de normeringen van het publiekrecht. Buijn concludeert dat de overheid, behalve als er een bijzondere wettelijke bepaling is, in het rechtspersonenrecht een aan de andere deelnemers gelijk(waardig)e participant is, althans dient te zijn. Als algemene abstracte privaatrechtelijke stelling lijkt mij dit juist. Ik zie echter niet hoe deze behulpzaam kan zijn bij de beantwoording van de vraag die de preadviseur zich in zijn preadvies ten doel stelde te beantwoorden.

---

11 Vgl. HR 21-1-1955, NJ 1959, 43 (Forumbank).

12 A.w., blz. 321.

13 Art. 2:9 BW.

14 Art. 2:15, eerste lid, aanhef en sub b jo. art. 2:8 BW. Vgl. hierover J.G. Groeneveld-Louwerse, *TVVS* 1995 blzz. 182 e.v.

Alles overziende bepleit ik derhalve publiekrechtelijk en niet privaatrechtelijk vorm te geven aan zelfstandige bestuursorganen.

Voorzitter: De interventie van Van der Ploeg laat zien dat het af en toe zinvol is ook andersdenkenden uit te nodigen!

Mr. F.K. Buijn

Het is goed in deze tempel van bestuursrecht met een civilist van gedachten te mogen wisselen! Dat geeft mij ook de gelegenheid hier en daar enige badinerende opmerkingen te maken.

Ik hoor de bestuursrechtdeskundigen altijd met enige angst en aarzeling over de rechtspersonen van het private recht spreken. Kennelijk zien zij daarin een dreiging. Ik vraag mij af of dat terecht is. Een van de doelstellingen van mijn preadvies is te laten zien dat het privaatrecht zo veel mogelijkheden heeft, dat de overheid aan alles wat zij in haar wijsheid omtrent zichzelf en omtrent allerlei bestuursorganen besluit ook in het private recht vorm kan geven en het kan laten uitvoeren op de wijze waarop zij wil.

In mijn preadvies heb ik betoogd dat de positie van de overheid in het maatschappelijk verkeer soms heel bijzonder, maar ook heel vaak helemaal niet bijzonder is. Treedt de overheid op als aandeelhouder in een aandeelhoudersvergadering, dan is zij helemaal niet bijzonder. Overigens heeft de algemene vergadering van aandeelhouders wel degelijk de bevoegdheid een directeur die zich niet aan de regels houdt te ontslaan. Die bevoegdheid staat heel duidelijk in de wet.

Vervolgens iets over de wijze waarop het democratisch stelsel wordt gewaarborgd. In mijn preadvies ben ik uitgegaan van een situatie waarin een overheidsorgaan/overheidslichaam besluit een gedeelte van zijn taak af te stoten, respectievelijk een gedeelte van zijn taak op te dragen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon. Er zijn dan twee beslissingsmomenten:

1. *Gaat het overheidsorgaan tot een stap als hier bedoeld over?*

Het lichaam weet dat een dergelijke stap consequenties heeft. Het gaat hier om een beslissingsmoment met democratische gevolgen. Bij het nemen van de beslissing zijn alle in aanmerking komende staats- en bestuursrechtelijke regelingen, waarin ik mij verder niet meng, van toepassing. Bij een positieve beslissing komt het overheidsorgaan in fase 2:

2. *In welke vorm wordt de beslissing gegoten?*

In dit verband herinner ik aan hetgeen *Stroink* vanmorgen heeft opgemerkt. Het overheidsorgaan moet op twee fronten beslissingen nemen:

a. toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden aan een privaatrechtelijke rechtspersoon;
b. welke bevoegdheden wil het betrokken overheidsorgaan zich op de privaatrechtelijke rechtspersoon voorbehouden?

De beslissing als bedoeld onder b staat los van de uitoefening van de publiekrechtelijke taak.

Als voorbeeld noem ik een NV met de overheid als aandeelhouder. De aandeelhoudersrechten worden uitgeoefend binnen de vennootschap. Dat is naar mijn idee puur een privaatrechtelijk traject. De besluitvorming binnen het overheidslichaam om te komen tot een bepaalde wijze van besluitvorming lijkt mij weer op het terrein van het bestuursrecht te liggen. In ieder geval ligt deze besluitvorming buiten het privaatrechtelijke traject en is zij mijns inziens voor democratische toetsing vatbaar. Dit is hetgeen ik op bladzijde 266 heb geprobeerd tot uiting te brengen.

Van der Ploeg meent dat het moeilijk zou zijn een orgaan van de rechtspersoon een bevoegdheid te geven in de vorm van een initiatiefrecht ten aanzien van een besluitvormingsbevoegdheid van een ánder orgaan van die rechtspersoon. Ik wijs erop dat een dergelijke figuur in het vennootschapsrecht vrij gebruikelijk is. Bij beursvennootschappen is juist een van de beschermingsmiddelen tegen overname de bepaling in de statuten, inhoudende dat een besluit tot statutenwijziging – dat uitsluitend door de algemene vergadering kan worden genomen – slechts tot stand kan komen indien het voorstel daartoe is gedaan door de directie en de raad van commissarissen. Als een overvaller 100% van de aandelen heeft, kan hij dan nóg niet de statuten wijzigen, maar moet hij er eerst voor zorgen dat de directie en de commissarissen vervangen zijn. Zolang hij dat niet heeft gedaan, kan hij de statuten niet wijzigen. Naar mijn idee is er binnen het ondernemingsrecht niemand (tot op vandaag Van der Ploeg!) die erover aarzelt of dergelijke statutaire regelingen mogelijk zijn.

Hoe is nu de invloed binnen een stichting? Ik heb betoogd dat in het geval dat een door een overheidsorgaan in het leven geroepen stichting niet doet wat het overheidsorgaan zegt, dat overheidsorgaan het bestuur maar moet ontslaan. Ik geef gaarne toe dat ook de rechter in de in de wet omschreven gevallen bevoegd is bestuurders te ontslaan, maar het is een vrij gebruikelijke statutaire regeling dat het overheidsorgaan (bijvoorbeeld een minister of een gemeenteraad) dat bevoegd is het bestuur van een stichting te benoemen tevens bevoegd is het bestuur te schorsen en te ontslaan. Er kan ook een getrapte controle zijn, in die zin dat een raad van toezicht wordt benoemd, waaraan de bevoegdheid tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders toekomt. De leden van die raad van toezicht worden dan doorgaans door het betrokken overheidsorgaan benoemd.

Ik maak nog de volgende opmerking over het verschil tussen de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke rechtspersoon. Wat is naar mijn idee (maar ik ben een civilist!) de charme van de privaatrechtelijke rechtspersoon? Over de verhoudingen in de NV wordt al zeer lange tijd nagedacht en de verhoudingen tussen de organen zijn buitengewoon helder uitgekristalliseerd. Natuurlijk zijn er altijd theoretische en wetenschappelijke discussies die als fijnslijperij kunnen worden gekwalificeerd, maar ik weet precies welk orgaan waartoe bevoegd is. Ik weet welke bevoegdheden een directie, een raad van commissarissen en een algemene vergadering hebben. Ook in een stichting weet ik wie de bestuurder is en welke bevoegdheden het bestuur heeft.

In de discussie is melding gemaakt van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv), een instelling die zich bezighoudt met het geven van opdrachten aan erkende uitvoeringsinstellingen. Bladerend in de desbetreffende wetgeving stuitte ik op het volgende. In de praktijk komt het wel eens voor dat het Lisv een handtekening moet zetten. Daarbij rijst dan de vraag wie bevoegd is het Lisv te vertegenwoordigen, maar de wetgeving blijkt op die vraag geen antwoord te geven. De conclusie moet dan zijn dat 'het bestuur' vertegenwoordigingsbevoegd is. Het bestuur bestaat echter uit een hele reeks mensen en het probleem is dat als ik morgen als notaris een akte moet passeren die hele reeks mensen misschien wel over de hele wereld verspreid is! Ik moet dan iedereen zien te vinden, wat erg moeilijk kan zijn. Gelukkig ligt er een bestuursbesluit, inhoudende dat de directeur bevoegd is het Lisv te vertegenwoordigen, maar ook daarmee zijn de problemen niet opgelost. De wet bepaalt namelijk dat de Minister van Sociale Zaken, nadat het bestuur een besluit heeft genomen, gedurende drie maanden de tijd heeft dat besluit te vernietigen.

Zo komt dan de directeur bij mij als notaris en zegt: ik ben gemandateerd om het Lisv te vertegenwoordigen. Op mijn vraag 'sinds wanneer bestaat u?' luidt het antwoord: sinds 1 maart 1997. De termijn van drie maanden eindigt dan op 1 juni 1997. Ik moet derhalve in feite de directeur verzoeken drie maanden te wachten, aangezien gedurende die drie maanden zijn bevoegdheid hem door de Minister van Sociale Zaken kan worden ontnomen. In die periode kan ik geen akte passeren, omdat ik niet het risico kan lopen dat het Lisv niet rechtsgeldig vertegenwoordigd is. In de praktijk komt het erop neer dat ik de minister moet verzoeken te verklaren dat hij niet van plan is het betrokken bestuursbesluit te vernietigen.

Was het Lisv een gewone privaatrechtelijke stichting met een bestuur dat, conform Boek 2, over een normale vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt, dan zou ik in een paar minuten klaar zijn. Ik zou dan de statuten hebben opgeslagen en het stichtingenregister hebben gebeld met de vraag of de directeur vertegenwoordigingsbevoegd is; ik had vermoedelijk direct daarna de akte kunnen passeren.

Dit voorbeeld laat zien dat het privaatrecht in de dagelijkse praktijk buitengewoon heilzaam kan zijn.

Mevrouw mr. C.A. Schreuder[15]

Toen ik verleden jaar op de VAR-vergadering hoorde dat de preadviezen van dit jaar zouden gaan over zelfstandige bestuursorganen, begon ik mij al op het lezen van die preadviezen te verheugen. Zodra ik de preadviezen dank zij hun gewicht duidelijk merkbaar bij mij op de deurmat hoorde vallen, dacht ik: dat worden prettige leesuren! Dit is ook zeker het geval geweest. Ik heb de uiteenzettingen met heel veel interesse gelezen. Het zal geen verbazing wekken dat ik mij richt op de

15 In verband met het grote aantal interveniënten is vanaf dit moment de orde van de vergadering enigszins gewijzigd. De resterende interveniënten hebben achtereenvolgens het woord gevoerd, waarna de preadviseurs achtereenvolgens afsluitende beschouwingen hebben gehouden. (Red.)

beschouwingen van Buijn; deze liggen het allermeest in mijn interessesfeer en op de beschouwingen van Buijn had ik mij ook het meest verheugd, zodat ik meteen met het lezen van zijn verhaal begonnen ben.

Den Boer: Dat is jammer!

Mevrouw Schreuder: Misschien kunnen we, door nu in discussie te gaan, een geheel nieuwe vergaderorde instellen. Ik doe graag mee! Voor mij zelf valt er weinig te betreuren, want ik heb braaf alles gelezen; vannacht was ik daarmee nog bezig!

In zijn reactie op de interventie van Van der Ploeg heeft Buijn zich over inschakeling van privaatrechtelijke organisatievormen bij het bestuur heel positief uitgelaten. Toen ik zijn preadvies las, haalde ik dat er niet direct uit. Ik zag een overzicht van instrumenten die de overheid kan gebruiken om invloed op besturen van privaatrechtelijke organisaties uit te oefenen en ik heb niet zo beseft dat dit alles is geschreven vanuit de premisse 'dat is allemaal wel oké'. In dit verband moet ik wat tegengas geven, want het lijkt mij (ik sluit mij wat dit betreft aan bij vorige sprekers) voor de overheid, als zij bepaalde taken dermate van belang acht dat zij op de taakverrichting heel veel invloed wil uitoefenen, noodzakelijk er heel goed over na te denken of zij die taken wel op afstand wil laten uitvoeren. Daarbij kunnen allerlei ad-hoc-argumenten gelden:

- de organisatie is toch al vrij zelfstandig;
- de organisatie wil zelf heel graag;
- de organisatie heeft overcapaciteit en kan misschien wel iets op de markt doen waarmee ze geld kan verdienen, zodat de overheid wat minder geld hoeft te steken in het behartigen van haar echte overheidstaak.

In dit verband kunnen problemen rijzen die niet alleen maar worden opgelost door het creëren van beïnvloedingsbevoegdheden. Overigens deed de term 'de zelfkant van het bestuur', gebruikt door Den Boer, mij denken aan morsige zwervers die uit vuilnisbakken eten. Toch is bijvoorbeeld de Stichting Exploitatie Nederlandse Staatsloterij geen morsige organisatie en maakt op mij bijvoorbeeld de Stichting Toezicht Effectenverkeer een keurige indruk. Maar goed! Naar de inzichten van de mandarijnenwetenschap van het bestuursrecht[16], althans naar de inzichten van Den Boer, bevinden die organisaties zich aan de 'zelfkant'.

Buijn heeft als onderwerp van zijn preadvies gekozen (bladzijde 226): 'het onderbrengen van activiteiten die tot dan toe door de (lagere) overheid werden uitgevoerd, in een privaatrechtelijke entiteit, waarbij de (lagere) overheid wel een belangrijke mate van invloed op deze entiteit blijft behouden'. Hij bekijkt welke beïnvloedingsinstrumenten de overheid heeft. Op bladzijde 233 voegt hij naar mijn mening een heel belangrijk criterium toe, namelijk dat het bij privatisering gaat om waarborging van voortzetting van de taak of van de dienst. Hierover, over de continuïteit van de werkzaamheden, wil ik van gedachten wisselen. Het lijkt mij

16 Zie de interventie van Van der Ploeg.

dat het voortzetten van de dienst moet worden onderscheiden van het voortzetten van de taak. Zodra de overheid een overheidsonderdeel in een privaatrechtelijke rechtsvorm giet, accepteert zij het risico dat de continuïteit van de betrokken organisatie niet is verzekerd. Een privaatrechtelijke organisatie kan immers failliet gaan.

Dit zouden wé los moeten zien van de wenselijkheid van voortzetting van de werkzaamheden die een organisatie verricht. In de praktijk zien we de voortzetting van de dienst en voortzetting van de taak wel door elkaar lopen. Het komt voor dat een privaatrechtelijke organisatie volstrekt wordt vereenzelvigd met de publiek(rechtelijk)e taak die zij verricht, het komt ook voor dat een privaatrechtelijke organisatie een zeer nauw bepaald takenpakket opgedragen krijgt waarin de overheid zo veel belang stelt, dat zij zich allerlei beïnvloedingsbevoegdheden voorbehoudt. In zo'n geval kan men zich niet voorstellen dat de overheid het zal toelaten de betrokken organisatie failliet te laten gaan. Zij vindt immers de uitvoering van de werkzaamheden zeer belangrijk, terwijl er geen andere organisatie is die de taak zou kunnen overnemen.

Ik heb al gezegd dat de overheid, zodra het gaat om taken waaraan zij werkelijk belang hecht, bij voorkeur *niet* zou moeten privatiseren. Nu zij dat echter in de praktijk toch doet, zou daarbij de continuïteit van de taakverrichting moeten worden verzekerd. Hier liggen risico's. Ik noemde de mogelijkheid van een faillissement, maar het kan ook gebeuren dat een privaatrechtelijke uitvoeringsorganisatie op een gegeven ogenblik tot de opvatting komt dat zij de taak-in-kwestie eigenlijk helemaal niet meer hoeft uit te voeren. Zeker wanneer zo'n taak een fractie uitmaakt van de werkzaamheden die de organisatie verricht (bij vennootschappen zal dat vaker het geval zijn dan bij stichtingen), kan het voor haar minder aantrekkelijk worden de oorspronkelijke overheidstaak te blijven verrichten. Daarnaast kan een organisatie ertoe komen de taakverrichting op een lager pitje te zetten, domweg omdat zij zich concentreert op andere activiteiten, bijvoorbeeld activiteiten waarmee wél, of méér, winst te behalen valt.

Hoe kan nu de overheid waarborgen dat de continuïteit van zo'n taak verzekerd is? Zij kan natuurlijk (dat is de eerste mogelijkheid) in een wet zetten dat de organisatie een wettelijke uitvoeringsplicht heeft. Te betwijfelen valt overigens of iets wat in de wet wordt gezet ook echt direct gebeurt, zonder dat de praktijk tegenspartelt. Afgezien daarvan past een wettelijke uitvoeringsplicht minder goed bij een privaatrechtelijke organisatie, of bij het op afstand zetten van taakverrichting. Als de overheid de betrokken taak werkelijk zo belangrijk vindt, dan moet zij die taak ook zelf maar behartigen. Ook de herkenbaarheid van de overheid is hier in het geding.

De overheid kan voorts een taak subsidiëren.[17] Zij kan er dermate veel geld aan besteden, dat het voor een privaatrechtelijke organisatie een taak wordt waarmee deze zo veel geld kan verdienen, dat ze de uitvoering met liefde en plezier verzorgt.

---

17 Eerder in de vergadering, bijvoorbeeld in de interventie van Konijnenbelt, is deze mogelijkheid al aan de orde geweest.

Een belangrijk motief van het op afstand zetten van een taak is echter vaak juist dat de overheid minder geld aan de taakverrichting wil besteden.

Buijn heeft vooral beschouwingen gewijd aan de situatie waarin de overheid de continuïteit van een taak kan verzekeren door invloed uit te oefenen op de organen van een privaatrechtelijke rechtspersoon en op de wijze waaraan zij de taak vorm geven. Dit is de derde mogelijkheid.

Een vierde mogelijkheid, die door Buijn niet uitgebreid wordt behandeld, is het opnemen, in de doelomschrijving van een privaatrechtelijke organisatie, van een beschrijving van de taak. Zelfs zouden al indicaties kunnen worden gegeven van de wijze waarop zo'n organisatie de taak zou moeten uitvoeren. Met name kan men in de doelomschrijving opnemen dat er geen of beperkte mogelijkheden tot het verrichten van nevenwerkzaamheden zijn. Dit maakt dat de organisatie veel meer gericht blijft op juist de taak die de overheid belangrijk vindt. Mijn vraag aan Buijn luidt nu hoe ver men in de doelomschrijving zou kunnen gaan. Het gaat hier dan in het bijzonder om de spanning tussen het waarborgen dat de taak wordt uitgevoerd en de vrijheid die een privaatrechtelijke organisatie moet hebben om binnen de grenzen van de statutaire doelomschrijving zelf te bepalen wat voor soort werkzaamheden zij wil verrichten.

In dat verband moet er nog op worden gewezen dat een privaatrechtelijke organisatie een eigen belang heeft, dat mede wordt bepaald door de continuïteit van de organisatie die onder zo'n rechtspersoon hangt. Het kan zijn dat die continuïteit sterk gebaat is bij het verbreden van het takenpakket. Kan en mag de overheid dat voorkómen? Voor de rijksoverheid zijn in dit opzicht al enkele handvatten ontwikkeld. Ik wijs op het MDW-project 'Markt en overheid' waarin is aangegeven onder welke voorwaarden de overheid de markt zou kunnen betreden. Het gaat er daarbij vooral om dat niet concurrentieverstorend mag worden opgetreden, hetgeen ook in verband met het Europese recht nogal van belang is: kruissubsidiëring moet worden voorkomen. Een meer principieel punt is misschien (dat geldt dan meer voor publiekrechtelijke organisaties) dat een zekere onwenselijkheid gelegen is in het lopen van risico met publieke middelen. Een organisatie die vanuit overheidsmiddelen wordt gefinancierd, of die bijvoorbeeld zelf heffingen kan opleggen of tarieven kan stellen, heeft op de markt een heel wat gemakkelijker positie dan een gewone organisatie op de markt, die haar eigen middelen in die concurrerende markt maar bij elkaar moet zien te schrapen.

Mijn vraag aan Buijn luidt, zoals gezegd: hoever kan men gaan in de doelomschrijving? Zou bijvoorbeeld de rijksoverheid wettelijke bepalingen of een uitvoeringsplicht moeten opnemen? Misschien wil overigens ook Den Boer hierop reageren: hij gaat in zijn preadvies in op het verwante onderwerp van de specificiteit van de bestuurstaken.

Mevrouw mr. K. Schroten

Hoewel ik de wind vandaag enigszins tegen heb, vraag ik om iets meer ruimte voor de privaatrechtelijke vormgeving van zelfstandige bestuursorganen, waarbij ik met

name denk aan de stichtingsvorm. In navolging van diverse rapporten en de Aanwijzingen voor de regelgeving, zoals aangevuld met Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen, onderschrijven Goorden en Den Boer in hun preadviezen de zienswijze dat publiekrechtelijke vormgeving van zelfstandige bestuursorganen regel en privaatrechtelijke vormgeving van zulke organen uitzondering dient te zijn. Privaatrechtelijke vormgeving kan alleen indien dit in het bijzonder aangewezen is. De preadviseurs noemen zelf al één geval van bijzondere aangewezenheid (zelfs drie maal), te weten keuring/certificering, die door privaatrechtelijke organisaties zou kunnen worden uitgevoerd als deze organisaties vanwege hun normale werkzaamheden alle daarvoor benodigde deskundigheid in huis hebben.

Ik heb zelf het vermoeden dat er in bredere zin ook behoefte zou zijn aan met name de stichtingsvorm. We zien dit bijvoorbeeld in de praktijk bij het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, dat in het geval van de Stichting Aidsfonds van die vorm gebruik maakt. Zou de stichtingsvorm niet in het bijzonder ook aangewezen zijn als het gaat om de terreinen die de Duitsers aanduiden als *grundrechtlich geschützte Lebensbereiche* (kunst, cultuur en wetenschap). Ik denk, kortom, aan taakgebieden waar de geur van overheid, althans van inhoudelijke overheidsbemoeienis, zo veel mogelijk dient te worden vermeden. Is een privaatrechtelijke vormgeving van zelfstandige bestuursorganen die bijvoorbeeld kunstenaars of kunstprojecten subsidiëren (ik denk hier onder meer aan het veelgenoemde Fonds voor de Beeldende Kunsten) of wetenschappelijk onderzoek ondersteunen niet meer aangewezen dan een publiekrechtelijke, omdat een privaatrechtelijke vorm minder associaties met de overheid oproept? Zei Thorbecke niet al dat de overheid zich niet met kunst moet bemoeien?

Een deel van deze gedachtegang zien we terug in de parlementaire geschiedenis van de Wet op het specifieke cultuurbeleid. Goorden schrijft hierover op bladzijde 89: '(...) de keuze van een publiekrechtelijke status (zou) bij de betrokkenen de indruk kunnen wekken, dat er weliswaar een formele overdracht van bevoegdheden plaatsvindt, maar dat de feitelijke zeggenschap bij de rijksoverheid blijft'. Op die grond is in de Wet op het specifieke cultuurbeleid gekozen voor de stichtingsvorm. De stichtingsvorm is naar mijn mening bovendien aantrekkelijk omdat men ook gelden van derden binnen kan krijgen.

Het argument dat zelfstandige bestuursorganen van publiekrechtelijke snit dienen te zijn omdat de overheid als zodanig herkenbaar moet blijven, gaat in dit soort gevallen juist niet op, vanwege de in onze democratische rechtsstaat gewenste depolitisering. Ook het argument dat een publiekrechtelijke vormgeving meer waarborgen biedt dan een privaatrechtelijke hoeft mijns inziens geen belemmering te zijn voor de stichtingsvorm. Te denken valt aan de toepasselijkheid van de Algemene wet bestuursrecht. Ook Buijn heeft in zijn preadvies aangegeven dat aspecten van invloed en controle door de overheid goed en vergaand kunnen worden geregeld. Bovendien hoeft een publiekrechtelijke verankering van dergelijke invloeds- en controlebevoegdheden niet méér waarborgen te bieden dan een statutaire wanneer de bevoegdheid tot statutenwijziging afhankelijk wordt gemaakt van goedkeuring van de overheid.

Deze interventie mondt uit in de navolgende vraag aan het adres van vooral

Goorden en Den Boer. Zou er niet meer ruimte moeten worden gelaten voor privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen en kan met name de stichtingsvorm niet aangewezen zijn voor de uitvoering van taken die principieel op afstand van de overheid dient plaats te vinden?

Mr. J.L. Boxum

Ik wil nog even terugkomen op de vraag 'orgaan of organisatie?' Goorden heeft laten zien dat het met name bij stichtingen vaak onduidelijk is of nu het bestuur van de stichting dan wel de stichting zelf als bestuursorgaan moet worden beschouwd. Bij organisaties die een publiekrechtelijke grondslag hebben lijkt de dan rijzende soortgelijke vraag gemakkelijk te beantwoorden. Bijvoorbeeld het Kadaster is de rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld en de directie van het Kadaster is het bestuursorgaan. Toch ligt dit overigens ook in de jurisprudentie niet zo duidelijk, want bijvoorbeeld de Informatie Beheer Groep wordt in studiefinancieringszaken gewoon als verweerder aangemerkt.

Nu lijkt mij dit alles niet zo heel erg belangrijk, maar wél belangrijk lijkt mij de vraag waarop een algemene wet voor zelfstandige instanties moet worden gericht, op de afzonderlijke bestuursorganen, ongeacht de organisatie waarbinnen ze functioneren, of op de organisaties. Den Boer lijkt er voorkeur voor te hebben de organen als zodanig als object van de regeling te kiezen, en dat is ook wat de Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen doen. Mij lijkt dit geen goed idee. Naar mijn mening is het belangrijk de organisaties als het object van een algemene regeling te nemen. Die werkwijze heeft een aantal voordelen. De wetgever kan bijvoorbeeld ook bevoegdheden die samenhangen met de rechtspersoonlijkheid regelen. Als de organisatie rechtspersoonlijkheid krijgt, kan onder meer ook intern worden geregeld wie vertegenwoordigingsbevoegd is en wie besluiten namens de rechtspersoon kan nemen.

Een ander belangrijk voordeel van een algemene regeling voor de organisaties is dat daarin ook de interne verhoudingen van de organen binnen de organisaties kunnen worden geregeld. We kennen nu vrij veel diensten met rechtspersoonlijkheid die krachtens publiekrecht zijn ingesteld en een bestuur en een raad van toezicht hebben; de interne organisatie van die diensten is sterk geïnspireerd door het commissarissenmodel van de structuurvennootschap. Bij die diensten bestaan opmerkelijke verschillen vooral voor wat betreft de regeling van de bevoegdheden tussen het bestuur, de raad van toezicht en de minister. Met name de bevoegdheidsverdeling tussen de raad van toezicht en de minister verschilt per dienst. Te signaleren vallen bijvoorbeeld grote verschillen tussen het Kadaster, de Informatie Beheer Groep en de Luchtverkeersbeveiligingsorganisatie, terwijl het toch om vrij belangrijke onderwerpen gaat, bijvoorbeeld de benoeming, de schorsing en het ontslag van bestuursleden, en de mogelijkheid om allerlei besluiten van de organisatie goed te keuren.

Richt de wetgever een organisatiewet op de afzonderlijke bestuursorganen, dan zal hij niet in staat zijn ook de hier geschetste onderwerpen goed te regelen. Naar

mijn mening moet een algemene regeling worden toegespitst op de organisaties waarbinnen de zelfstandige bestuursorganen functioneren. Er zijn natuurlijk veel zelfstandige bestuursorganen die niet binnen een organisatie functioneren, omdat de organisatie slechts uit één orgaan bestaat. Een voorbeeld is het College ter beoordeling van Geneesmiddelen. Dit is echter onder het perspectief van een algemene wet als door mij bepleit geen bezwaar. De algemene bepalingen voor de organisatie kunnen in een dergelijk geval samenvallen met de algemene bepalingen voor het bestuur van de organisatie.

De bedoelde algemene wet zal moeten worden toegesneden op organisaties die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Aanvullend kan dan worden geregeld dat bepaalde bepalingen uit zo'n wet van toepassing zijn op privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen.

Mr. C. de Munck

Ik ben werkzaam bij het ministerie van Verkeer en Waterstaat en houd mij daar bezig met de juridische inrichting van het nieuwe spoorbestel. Ik zeg *juridische* inrichting, omdat we gebruik maken van wettelijke, statutaire, contractuele en goederenrechtelijke instrumenten.

Wat mij vandaag nóg meer interesseert dan de vraag 'moet aan zelfstandige bestuursorganen publiekrechtelijk of privaatrechtelijk worden vormgegeven?', of de vraag 'moeten zelfstandige bestuursorganen (grond)wettelijk worden verankerd?' is de vraag: *hoe te sturen*? De aansturing van een zelfstandig bestuursorgaan moet recht doen aan zowel het belang van een adequate ministeriële verantwoordelijkheid als het element 'zelfstandig'. De Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen bevatten een gereedschapskoffertje. Het koffertje bevat het instrument regelgeving, waarin doorgaans in vrij globale formuleringen de taakopdracht van een zelfstandig bestuursorgaan is omschreven en waarin voorschriften voor de taakuitoefening kunnen zijn neergelegd. Er is een mogelijkheid om de minister de bevoegdheid tot het verstrekken van globale aanwijzingen toe te delen, er is voorzien in een inlichtingenplicht van het zelfstandig bestuursorgaan jegens de minister en er is voorzien in periodieke verslaglegging. Deze instrumenten vormen wat ik het *algemeen deel* van de sturing noem.

Minstens zo belangwekkend echter is het bijzonder deel van de sturing: de instrumenten die de minister ter beschikking staan om in concreto de activiteiten van het zelfstandig bestuursorgaan te beïnvloeden. De Aanwijzingen reiken de minister op dat punt heel wat minder aan. Het instrument aanwijzing is, zoals gezegd, globaal van karakter. Aan de minister kunnen geen concrete instructiebevoegdheden worden toebedeeld. Dan resteert de preventieve goedkeuring van bepaalde, nader omschreven besluiten van het zelfstandig bestuursorgaan, of het repressieve vernietigingsrecht (achteraf). Geen van beide rechtsfiguren bieden de minister een instrumentarium waarmee een bewindspersoon die echt iets voor elkaar wil krijgen uit de voeten kan.

De vraag is: hoe proactief te sturen zonder tekort te doen aan het element

'zelfstandigheid'? Misschien kan zo'n instrument, afgezien van een wekelijks lunchgesprek, worden gevonden in een opdrachtgever/opdrachtnemerrelatie. De figuur opdrachtgever/opdrachtnemer is ontleend aan het privaatrecht, maar staat in toenemende mate model voor de vormgeving van publieke relaties. Ik noem managementcontracten tussen minister en uitvoerende diensten en tussen departementsonderdelen onderling, alsmede subsidieovereenkomsten ter invulling van een publiekrechtelijke subsidierelatie. In het begrip 'opdrachtgever/opdrachtnemerrelatie' wordt enerzijds tot uitdrukking gebracht dat een opdrachtgever, in dit geval de minister, proactief initieert: in termen van resultaten definieert wat er moet worden gedaan, wat hij mag verlangen. De minister stuurt op output, stelt financiële randvoorwaarden vast, formuleert inhoudelijke specificaties en stelt middelen ter beschikking. Anderzijds geeft de opdrachtnemer, het zelfstandig bestuursorgaan, uitvoering aan de opdracht op een wijze die aan de beoordelingsvrijheid van het orgaan is overgelaten.

Een belangrijk element in deze relatie is de wederkerigheid. In het wetsvoorstel met betrekking tot verzelfstandiging van het Staatsbosbeheer tekenen de contouren van een dergelijk instrument zich al af. Ik doel op de prestatieafspraken. De minister en het Staatsbosbeheer komen jaarlijks overeen wat het zelfstandig bestuursorgaan Staatsbosbeheer het komende jaar aan producten zal leveren en welke middelen de minister daartegenover kan stellen. Op basis van die prestatieafspraken stelt de minister vervolgens jaarlijks de bekostiging voor het Staatsbosbeheer vast.

Ik meen dat naast het zojuist genoemde wetsvoorstel misschien nog één stapje verder kan worden gegaan. Mijn vraag aan Buijn en wellicht ook aan Den Boer luidt dan ook: waarom niet de écht privaatrechtelijke weg bewandeld? Waarom sluit men geen heus contract, waarin partijen op basis van wederkerigheid afspraken over taken, middelen en opleveringstermijnen neerleggen, uiteraard binnen het raam van de wettelijke, maar globaal geformuleerde taakopdracht van het zelfstandig bestuursorgaan? Buijn geeft op bladzijde 233 van zijn preadvies aan dat overheidsinvloed ook contractueel kan worden vastgelegd. 'Hieronder valt tevens,' zo schrijft hij, 'de wijze waarop (...) wordt gefinancierd'. Even verderop op dezelfde bladzijde staat: 'Nu de publieke taak publiek gefinancierd wordt, heeft de overheid een krachtig sturingsinstrument in handen. Zij kan aan het verlenen van subsidie voorwaarden verbinden.'. Daarom, in andere bewoordingen, opnieuw mijn vraag: kan de overheid, de minister, de publieke taak, verricht door het zelfstandig bestuursorgaan, privaatrechtelijk aansturen én financieren?

Mr. R. de Lange

Ik maak enige korte opmerkingen, uitmondend in een vraag aan Den Boer en Goorden naar aanleiding van de bladzijden 60 en volgende, respectievelijk de bladzijden 172 en volgende van de buitengewoon interessante preadviezen. De vraag is: waar blijven de openbare lichamen? De aanwezigen weten misschien uit de jurisprudentie van de Hoge Raad over strafvervolging van overheden dat openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet bij de uitoefening

van hun wettelijke bestuurstaak niet vervolgbaar zijn. Ik heb verleden jaar eens geprobeerd te begrijpen wat eigenlijk wordt bedoeld met 'openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet'. In handboeken over het staatsrecht en het bestuursrecht, althans in een kleine verzameling wettelijke regelingen, dacht ik een antwoord te vinden, maar de beantwoording van mijn vraag bleek aanzienlijk ingewikkelder en de materie bleek aanzienlijk ondoorzichtiger, zij het niet ongeregeld, te zijn dan ik aanvankelijk vermoedde. Ik heb een groot aantal equivalenten in de wetgeving aangetroffen. Met behulp van moderne elektronica heb ik de Nederlandse wetgeving integraal op deze problematiek uitgekamd, met het volgende resultaat:

- publiekrechtelijke rechtspersonen;
- openbare rechtspersonen;
- publiekrechtelijke instellingen;
- publiekrechtelijke lichamen;
- openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 Grondwet;
- overheidslichamen;
- rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld;
- bestuurslichaam.

De laatste term, een hapax, komt voor in de Wet bevordering evenredige arbeidsdeelname allochtonen, maar verder nergens.

Den Boer: Dat was een initiatiefwet!

De Lange: Zeker, maar indachtig de wijze waarop tegenwoordig initiatiefwetten tot stand komen weet ik niet of de verantwoordelijkheid voor deze dogmatische eenling helemaal bij de initiatiefnemers berust. Ik denk dat dit ietsje subtieler ligt, en dan kijk ik Den Boer weer even aan!

Hoe het ook zij, de zaak is uiterst ingewikkeld en we weten eigenlijk niet precies wat er allemaal onder 'openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet' valt. Het begrip omvat veel. De gemeenten, de provincies en de waterschappen kent iedereen wel, maar er zijn ook recreatieschappen en plassenschappen; in de jurisprudentie heb ik ook nog de Interprovinciale Ziektekostenregeling aantroffen enzovoort enzovoort. Zo is er allerlei gekkigheid. De Regionale Brandweer is een openbaar lichaam, maar de Politieregio is dat uitdrukkelijk níet. Over dit laatste is in het kader van de Politiewet uitvoerig gediscussieerd en er zijn allerlei argumenten voor verzonnen, maar waarom het verschil bestaat, is toch niet volstrekt duidelijk.

Dit gezegd zijnde signaleer ik dat de preadviseurs Goorden en Den Boer beiden heel interessante beschouwingen wijden aan de vraag of we het begrip 'openbare lichamen', zoals het in artikel 134 Grondwet voorkomt, niet moeten wegdenken om vervolgens de term 'zelfstandige bestuursorganen' in te voeren. Den Boer komt op bladzijde 177 ook uitdrukkelijk tot de volgende conclusie: 'Uit het bovenstaande moge duidelijk zijn geworden dat ik weinig betekenis hecht aan het begrip openbaar lichaam (...) en voor die figuur in de wetgeving geen afzonderlijke plaats zie naast

die van de zbo-figuur'. Dit is een volstrekt heldere stelling, waaraan ik evenwel een vraag wil verbinden.

Vooraf signaleer ik nog de theoretische problemen die Den Boer in zijn notenapparaat aanstipt in verband met het publiekrechtelijk subjectbegrip. Ik denk dat die problemen ingewikkelder zijn dan de preadviseur het doet voorkomen, maar dat laat ik nu even liggen. Mijn concrete vraag is of Den Boer niet te gemakkelijk voorbij gaat aan argumenten die met name in de sfeer van de representatie aan de keuze voor de vorm van openbaar lichaam ten grondslag hebben gelegen. De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is mij niet zodanig aan het hart gebakken, dat ik haar hier gloedvol wil gaan verdedigen, maar over het representatieprobleem lijkt mij iets méér te zeggen. Ik meen dat er serieus over moet worden nagedacht. Het is namelijk heel goed denkbaar dat als de voorstellen van Den Boer worden uitgevoerd heel veel problemen met betrekking tot regelgevende bevoegdheid en controle op die bevoegdheid op een gegeven moment via de achterdeur weer binnen komen, namelijk via rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften.

Vervolgens een vraag aan Goorden. Ook zijn redenering gaat heel sterk in de richting van de conclusie dat er aanleiding is om de openbare lichamen in de zin van artikel 134 van de Grondwet terzijde te schuiven en de entiteiten die eronder vallen bij de zelfstandige bestuursorganen onder te brengen. De preadviseur trekt die conclusie niet uitdrukkelijk, het lijkt mij toe dat hij aarzelt, maar ik zie ook geen principieel argument waarop hij die aarzeling baseert. Misschien kan hij daarop nog kort ingaan.

Mr. F.K. Buijn

De heldere interventie van mevrouw *Schreuder* roept bij mij de volgende reactie op. Zij heeft terecht gezegd dat de overheid in geval van privatisering goed over de vorm moet nadenken. De strekking van mijn preadvies is dat, als de overheid eenmaal het besluit tot privatisering heeft genomen, het privaatrecht eigenlijk alles mogelijk maakt wat nodig is. Of het nu om de overheid of om het bedrijfsleven gaat, het privaatrecht dient een zodanige flexibiliteit te bieden, dat men de activiteiten die moeten worden ontplooid op optimale wijze kan effectueren. Ik neem in dit opzicht een positief standpunt in.

Met betrekking tot de continuïteit van de werkzaamheden zou ik onderscheid willen maken in de taak die aan de rechtspersoon wordt opgedragen. Er is sprake van een vloeiend geheel. Sommige overheidstaken zijn zo overheidgebonden, dat niemand anders ze wil verrichten. Dan heeft de overheid de plicht om ervoor te zorgen dat er continuïteit in de werkzaamheden is, maar dat is niet altijd het geval. Ik kan mij bijvoorbeeld voorstellen dat een gemeentelijke reinigingsdienst wordt geprivatiseerd en dat vervolgens nog een ánder particulier bedrijf dezelfde activiteiten gaat verrichten en dit zo goed doet, dat het geprivatiseerde bedrijf langzaam maar zeker afsterft en failliet gaat. Als de overheid dan ziet dat in de betrokken gemeente de reinigingstaak volledig wordt uitgevoerd, kan zij mijns inziens met de constatering daarvan haar verantwoordelijkheid beëindigen. In dit voorbeeld is

er geen noodzaak tot continuïteit van de activiteit in het geprivatiseerde bedrijf. Bepalend zijn dus de werkzaamheden en de taak die wordt afgestoten of opgedragen; per geval kan de situatie verschillen. Moeilijk voorstelbaar is dat de overheid haar verantwoordelijkheid zou beëindigen ten aanzien van activiteiten van zuiver toezichthoudende organen zoals de Verzekeringskamer. Als de Verzekeringskamer door een gigantische claim failliet zou gaan, moeten de activiteiten van de Kamer worden voortgezet.

Een opmerkelijk punt is de wijze waarop de overheidsinvloed wordt uitgeoefend. Ik heb het accent gelegd op de inrichting van de statuten van de rechtspersoon; daarnaast noem ik subsidies, contractuele relaties en vergunningen. Een interessante vraag van mevrouw Schreuder luidt, in hoeverre de doelomschrijving in dit opzicht als middel kan worden gebruikt. Nu geldt sinds de aanpassing van de wetgeving aan de Eerste Richtlijn van de EEG inzake het vennootschapsrecht dat de doelomschrijving nauwelijks een kader geeft waarop men zich kan beroepen. Als er sprake is van een overschrijding van het doel, kan, uitzonderingen daargelaten, alleen de rechtspersoon zelf daarop een beroep doen. Voor buitenstaanders, ook al is het de overheid, is een dergelijk beroep in het privaatrecht niet mogelijk. Wordt aan een vennootschap of een stichting een beperkte doelomschrijving meegegeven en handelt de betrokken rechtspersoon buiten de doelomschrijving, dan kan uitsluitend die rechtspersoon daarop een beroep doen. Concreet betekent dit dat effectuering alleen plaatsvindt in geval van faillissement.

Een mooi voorbeeld van het mechanisme van doelsoverschrijding is te vinden bij de uitvoeringsinstellingen voor de sociale verzekeringen. In de criteria voor de erkenning van uitvoeringsinstellingen, wordt met zoveel woorden gesteld dat een betrokken instelling alleen maar de activiteit van het uitvoeren van de sociale verzekeringen mag uitoefenen en zelfs niet mag deelnemen in een andere vennootschap. Ten aanzien van de holdingvennootschap die de aandelen in de uitvoeringsinstelling houdt, wordt bepaald dat eerstgenoemde alleen maar aandelen mag houden in instellingen die óf uitvoeringsinstellingen zijn óf zich bezighouden met activiteiten die aanverwant zijn aan sociale verzekeringen.

Wat is nu de sanctie? Als een rechtspersoon zijn statuten keurig heeft ingericht, is de kous nog niet af. Zodra zich een overschrijding van de doelomschrijving voordoet, handelt de rechtspersoon in strijd met de erkenningscriteria. Daarin is de kracht van de overheid gelegen: de rechtspersoon loopt het risico dat zijn erkenning wordt ingetrokken. Dat is de reden dat dergelijke rechtspersonen het wel uit hun hoofd laten zich aan een overschrijding van de doelomschrijving schuldig te maken. De sanctie ligt dus niet zo zeer op ondernemingsrechtelijk gebied als wel op het gebied van de erkenningscriteria en het overheidsmechanisme dat wordt gegeven. Hier zien we ook heel duidelijk de door mevrouw Schreuder aangestipte gevoeligheden van publieke en private middelen. Er mogen, zo heeft zij gezegd, met publieke middelen geen private activiteiten worden gefinancierd. Hierin is altijd een glijdende schaal te bespeuren; ik ga er nu verder niet op in.

Mevrouw *Schroten* heeft de vraag opgeworpen of de stichting niet een ideale vorm is voor activiteiten op het gebied van kunst, cultuur en wetenschap waarin de directe invloed, althans extern, van de overheid moet worden gemeden. Deze vraag

kan, denk ik, bevestigend worden beantwoord. Een stichting kan men, zoals gezegd, zodanig inrichten dat zij op afstand van de overheid staat, maar dat wél een zekere invloed aan de overheid wordt toegekend. Denken we diep over de invloed van de overheid na, dan zouden we kunnen terugkomen op iets wat misschien minder voor de hand ligt, namelijk de kapitaalvennootschappen. De sturingsmechanismen voor een aandeelhouder in een NV en een BV zijn veel directer en groter dan voor iemand die bij een stichting betrokken is. Wie ervan uitgaat dat het privaatrecht misschien toch nog mogelijkheden biedt, zou tot de conclusie kunnen komen dat de NV (de *naamloze* vennootschap) misschien juist eerder voor het ontwikkelen van activiteiten naar voren komt. Ik denk dan aan activiteiten waarbij de overheid zich op de achtergrond beweegt, maar wél als aandeelhouder optreedt en dan directere sturingsmechanismen heeft. Een misverstand is dat de NV noodzakelijkerwijs het doel moet hebben winst te maken. Sinds de inwerkingtreding van recente wetgeving staat vast dat de NV, en daarmee de BV, niet noodzakelijkerwijs dat doel hoeft te hebben. In een NV of een BV mag best een taak worden ondergebracht die niet op het behalen van financieel resultaat gericht is.

Mijn laatste opmerkingen maak ik naar aanleiding van de interventie van de heer *De Munck*. Hiervóór heb ik al aangegeven welke sturingsmechanismen voor de overheid er zijn. De vraag 'hoe aan te sturen?' beantwoord ik door onder meer te wijzen op statutaire regelingen, plichten tot het geven van inlichtingen en tot verslaglegging, en aandeelhoudersrechten zoals het recht tot inzage van de jaarrekeningen; zelfs het enquêterecht zou ik hier kunnen noemen. Een aanvulling kan worden gevonden in de contractuele verplichting van de rechtspersoon zekere informatie te verschaffen aan de financier. In het bedrijfsleven is het redelijk gebruikelijk dat de bank zo nu en dan vraagt hoe het gaat en op straffe van intrekking van het krediet informatie wil hebben. Aansturing door middel van financiering is zeker mogelijk en vormt een sterk mechanisme. Bij privatisering van overheidstaken kunnen we onderscheid maken tussen:

- de bruidsschat (eigen vermogen van de rechtspersoon); het vermogen dat wordt meegegeven en dat de nieuwe entiteit nodig heeft om met haar activiteiten te beginnen;
- de subsidiëring en de verdere fournering van gelden die in het verloop van het traject worden aangereikt.

Juist dit laatste instrument maakt het mogelijk de sturing sterk te houden.

Mr. C.P.J. Goorden

In deze afrondende beschouwingen van mijn kant zullen verscheidene interveniënten, ook van vanochtend, nog de revue passeren.

Een interventie moet prikkelend zijn. Die van *Scheltema* was dat zeker. Hij heeft deze morgen de vraag opgeworpen of zelfstandige bestuursorganen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) moeten worden geregeld. Den Boer heeft op deze vraag gereageerd, en ik heb er van mijn kant mijn eigen gedachten over, die ik in mijn preadvies heb verwoord (zie blz. 101-103). Aan de inhoud van het preadvies op dit

punt wil nog het volgende toevoegen. In de parlementaire geschiedenis van de Awb[18] is als hoofddoelstelling van deze wet omschreven: het regelen van de rechtsbetrekking tussen bestuursorganen en burgers. Dit was het uitgangspunt van de totstandkoming van de wet. Toen het wetsvoorstel voor advies werd voorgelegd aan de Raad van State, merkte deze Raad op dat in de Awb een regeling over bestuursorganen niet zou misstaan, omdat ook de rechtsbetrekkingen tussen bestuursorganen onderling door rechtsnormen worden beheerst. Dit nam de regering keurig over, hetgeen er onder andere tot heeft geleid dat in de Derde Tranche van de Awb enige titels zijn opgenomen over delegatie, mandaat en bestuurlijk toezicht (zie hoofdstuk 10). Daarmee zijn in ieder geval bepalingen over bestuursorganen in de Awb terecht gekomen.

De vraag rijst of we in de Awb nu ook bepalingen moeten opnemen over de instelling, de inrichting en de vormgeving van zelfstandige bestuursorganen. Naar mijn oordeel zou daarmee het karakter van de Awb veranderen, en wel in de richting van een Algemeen Wetboek van Bestuursrecht, waarover Verheij ooit iets in het mooie boek *Publiekrechtelijke bewegingen* heeft geschreven.[19] Zo'n Algemeen Wetboek van Bestuursrecht zou dan méér onderwerpen gaan bevatten dan oorspronkelijk in de bedoeling van de wetgever lag. Dit zou wellicht tot een herformulering van de opdracht aan Scheltema moeten leiden, die zou kunnen gaan luiden: ontwerp een Algemeen Wetboek van Bestuursrecht. Vandaag doet zich overigens een mooi moment voor zo'n herformulering voor, want het is precies vijftig jaar geleden dat Meijers de opdracht kreeg een ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek te maken; Cruijff wordt trouwens vandaag óók vijftig jaar, maar dit terzijde!

Samenvattend: algemene regels voor de totstandkoming van zelfstandige bestuursorganen gráág, maar niet in de Algemene wet bestuursrecht!

Naar aanleiding van de interventie van mevrouw *De Moor* hebben de drie preadviseurs eenstemmig te kennen gegeven dat bij de keuze voor verzelfstandiging en privatisering ook moet worden gelet op het Europese recht. Mevrouw De Moor maakt terecht een onderscheid tussen de eigenlijke overheidstaken en de taken die de overheid als ondernemer uitvoert; daarbij komt het EG-Verdrag om de hoek kijken. Nu is het zelfs nationaalrechtelijk al moeilijk dit onderscheid goed te maken. Deze week heb ik nog eens onderzocht hoe dit in het Franse recht in elkaar zit. Er zijn stapels literatuur te vinden over de *services publics*, waarin uitzonderingen worden gemaakt voor de *services publics industriels et commerciaux*. Men maakt in het Franse recht onderscheid tussen wat wél en wat niet typisch voor de overheid is; de grens is heel moeilijk te trekken. Gaat men nu in Nederland regels voor verzelfstandiging maken, dan zal men in ieder geval op het Europese recht moeten letten. Mevrouw Steyger heeft verleden jaar zelfs in haar preadvies aanbevolen algemene aanwijzingen voor de uitvoering van overheidstaken door privaatrechtelijke organisaties te formuleren waarbij zowel gelet zou moeten worden op nation-

18 Kamerstukken II, 21 221.

19 N. Verheij, Naar een Wetboek van Bestuursrecht, in: A.W. Heringa en N. Verheij, *Publiekrechtelijke begrippen*, Deventer 1990, blz. 83-103.

aalrechtelijke regels als op de Europeesrechtelijke dimensie. Op die manier krijgen we er weer nieuwe Aanwijzingen bij, maar het belang van de Europeesrechtelijke dimensie is in ieder geval door mevrouw Steyger pregnant op de agenda geplaatst. Deze dimensie wordt door mevrouw De Moor-van Vugt onderschreven en wij, de preadviseurs, onderstrepen het van onze kant.

Ik kom toe aan het geven van een reactie op enige interventies van na de lunchpauze. *Zijlstra* heeft een aantal behartigenswaardige opmerkingen gemaakt, onder meer over de wenselijkheid van het instellen van zelfstandige bestuursorganen (in verhouding tot andere vormen van verzelfstandiging), die in de ochtend al aan de orde was gesteld door *Stroink*. Ik heb toen al verwezen naar de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin een voorkeursvolgorde is opgesomd. Ook heb ik aangegeven dat andere dan juridische argumenten een rol kunnen spelen. Welke andere argumenten zouden dat nu kunnen zijn en wie moet die argumenten formuleren? Dit brengt mij op het mooie verhaal van Jan Leijten, enkele weken geleden in het *Nederlands Juristenblad*, over de mythe van de weegschaal (NJB 1997/14, blz. 636-637). Wij als juristen, aldus Leijten, moeten belangen afwegen, maar wat ontbreekt, is degene die de ijkpunten normeert, die vaststelt hoe zwaar de gewichten zijn. Zoiets geldt ook voor de zelfstandige bestuursorganen. Je moet duidelijke uitgangspunten formuleren en pas aan de hand daarvan kun je bepalen welke vorm van verzelfstandiging het meest wenselijk is.

Bij termen als *sturing* (ook genoemd door Damen) en *marktconform maatwerk* voel ik mij als jurist niet zo prettig. Er zijn interessante sturingsinstrumenten, waarop Den Boer straks onder de politieke invalshoek heerlijk kan ingaan! Ik heb geconstateerd dat juridisch en bestuurlijk de wenselijkheid van de totstandkoming van een algemene regeling wel is aanvaard. Zijlstra zegt terecht dat ik die constatering wel kan doen, maar dat allerminst zeker is of zo'n algemene regeling ooit zal worden bereikt. De wenselijkheid wordt, naar ik meen, door iedereen – ook door hem – onderschreven; de vraag is nu in hoeverre de als wenselijk ervaren regeling haalbaar is. Met betrekking tot die haalbaarheid ben ik graag bereid Zijlstra gelijk te geven. De veertien wetsfamilies in Den Haag vechten zoals het tussen goede families betaamt, en het zal heel moeilijk zijn overeenstemming te bereiken. Ik hoef alleen maar te signaleren hoe in de rapportage over de doorlichtingsoperatie vanuit de verschillende departementen naar de zelfstandige bestuursorganen wordt gekeken. We kunnen in het licht daarvan constateren dat eenheid nog wel even ver te zoeken zal zijn!

Vervolgens iets over de door Zijlstra ten tonele gevoerde *duck theory*. Du(c)k is deze middag twee keer aan de orde geweest: in de bijdrage van Damen en in de bijdrage van Zijlstra. Ik voel eerlijk gezegd meer voor de *Duk-theorie* van *Damen*. Duk pleitte voor helderheid in de begripsvorming. Het door Damen gegeven citaat heb ik zelf al in 1990 op bladzijde 1 van mijn proefschrift gebruikt.[20] Waarom maakt inderdaad de wetgever geen bepalingen waarin de overheid duidelijk maakt wie zij tot zichzelf rekent?

---

20 Zie mijn *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht*, diss. KUB 1990, blz. 1.

De *duck theory* van *Zijlstra* – luidende: *if it looks like a duck, walks like a duck and sounds like a duck,* (maybe) *it is a duck* – wil ik toepassen op publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties (pbo's) en zelfstandige bestuursorganen (zbo's), ook in verband met de interventie van *De Lange*, die ik voor het duidelijke standpunt dat hij in mijn preadvies heeft gemist verwijs naar bladzijde 71. Ik schrijf daar: 'De begrippen openbaar lichaam en zelfstandige bestuursorganen zijn naar mijn oordeel niet synoniem,' waarna ik dit nog vier keer in andere bewoordingen herhaal. Hoe ben ik tot die conclusie gekomen? Nadat ik het concept-preadvies van Den Boer had gelezen, heb ik onderzocht wat het verschil zou kunnen zijn tussen zbo's enerzijds en openbare lichamen, met in het verlengde daarvan pbo's, anderzijds. In dat verband heb ik drie kenmerken geformuleerd:

- regelgevende bevoegdheid;
- rechtspersoonlijkheid;
- de gemeenschapsgedachte.

Op basis daarvan ben ik tot een ander oordeel en een andere conclusie gekomen dan Den Boer.

Op pbo's wil ik hier met betrekking tot één bepaald aspect nog nader ingaan. Inmiddels is een advies van de SER verschenen. *Den Boer* zal mij wel willen tegenwerpen dat de SER partijdig is, maar dat geldt ook voor Den Boer! In het advies van de SER staat, naast ánder moois, de volgende aardige zinsnede: 'pbo's en zbo's, meer dan een letter verschil'. Inderdaad blijken publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties een wezenlijk andere achtergrond te hebben dan zelfstandige bestuursorganen. Bij zelfstandige bestuursorganen is het probleem van de ministeriële verantwoordelijkheid van belang; het preadvies van Den Boer gaat daarover. Onderzoekingen die betrekking hebben op de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties wijzen echter uit dat de ministeriële verantwoordelijkheid daarbij geen enkel probleem blijkt op te leveren. Ik heb sterk het gevoel dat vanuit Binnenlandse Zaken de pbo's en de zbo's naar elkaar toe worden geschreven, maar daarmee zijn ze natuurlijk nog niet hetzelfde. De pbo's zijn sinds 1922 in onze wetgeving te herkennen. Uitgangspunt bij de instelling ervan was ondernemers en werknemers zelf, zonder aansturing van de rijksoverheid, de verantwoordelijkheid te laten dragen voor de gang van zaken in hun sector. Dit uitgangspunt mag men mijns inziens niet uit het oog verliezen.

Zijlstra heeft nog in het kort iets gezegd over de lagere overheden. In december komt zijn proefschrift; we zien er met belangstelling naar uit.

Tenslotte een korte reactie op de bijdrage van mevrouw *Schroten*. Zou, zo heeft zij zich afgevraagd, de stichting niet méér kunnen worden gebruikt om taken door de overheid te laten uitvoeren? Mijn stelling is: wat overheid is, moet als overheid herkenbaar zijn, of in de woorden van Damen 'Weg met de organisatierechtelijke tweewegenleer'. Met stichtingen die zakken geld uitdelen is naar mijn oordeel niets gewonnen. De stichtingsvorm kan, wanneer het de uitvoering van overheidstaken betreft, alleen maar onduidelijkheid met zich brengen. De Stichting Silicose noem ik niet meer (nu heb ik het toch weer gedaan!); wél wijs ik op de Stichting Goois

Natuurreservaat.[21] Ook in het geval van laatstgenoemde stichting hebben we weer met een onduidelijke rechtsfiguur te maken. Hebben de werknemers van deze stichting nu een publiekrechtelijke status, of zijn het gewoon werknemers in de sfeer van het civiele recht? Waarom kiest men niet gewoon voor duidelijke vormgeving in de bestuursrechtelijke sfeer? Naar mijn mening is met de keuze voor de stichtingsvorm niets gewonnen. Ik heb als voorbeeld de Stichting Anjerfonds, een privaatrechtelijke organisatie, genoemd, die bijna Awb-conform werkt (zie preadvies blz. 22). Het onderscheid tussen het Anjerfonds, dat een zak geld uitdeelt, en andere stichtingen die een zak geld uitdelen in de vorm van een subsidie, is nauwelijks herkenbaar. Laten we proberen ook op dit punt de duidelijkheid te handhaven.

Mr. M.M. den Boer

De eerste interventie waarop ik wil reageren, is die van *Van der Ploeg*, die zulke leuke opmerkingen heeft gemaakt. Eén misverstand moet ik recht zetten. Ik ben geen bestuursrechtelijk jurist, maar ik ben een constitutionalist die een beetje verdwaald is geraakt in het bestuursrecht. Voor mij waren de eerste kennismakingen in het bestuursrecht niet zo onnavolgbaar als de bewegingen van Cruijff soms op het veld waren. Wél heb ik eraan overgehouden dat de invalshoek van de publiekrechtelijke verantwoording van organen heel sterk bepalend is.

Van der Ploeg heeft aan mijn adres gezegd: je begint heel sterk, maar je eindigt wat slapjes. Ik wil mijn opstelling als volgt toelichten. Voor mij staat voorop de publiekrechtelijke vormgeving en inkadering van zelfstandige bestuursorganen. Daarom is mijn stelling dat we primair zouden moeten beginnen met het opschonen van de bestaande bestuursorganisatie, waarin heel veel diffuse entiteiten (overheidsstichtinkjes, NV-tjes) met publieke taken te vinden zijn. Als je dat netjes gaat regelen, houd je idealiter alleen maar de publiekrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen over, die zo mooi in kaderwetgeving passen. In die lijn heb je eigenlijk ook geen probleem meer met het bestuursorgaanbegrip. Je hoeft dan dat begrip niet te gaan uitbreiden, waardoor je komt tot een legitimatie van overheidsstichtingen in de sfeer van het bestuursrecht. In dit licht moet mijn opmerking op bladzijde 166 worden gezien.

De werkelijkheid is echter natuurlijk altijd wat hardnekkiger. Ik wijs hier op een woord van Paul Scholten in het *Algemeen deel*. Als wetgever, maar überhaupt als jurist, moet je, aldus Scholten (een bijbelwoord aanhalend), rekening houden met de 'hardheid des harten' van mensen. Dit heb ik min of meer in mijn reactie willen verdisconteren door erop te wijzen dat degene die zich sterk op de publiekrechtelijke inkadering richt, zal moeten constateren dat bestuurders heel snel de neiging krijgen ontsnappingsroutes te zoeken, door aan instanties privaatrechtelijk vorm te

21 Bladzijde 75 preadvies, noot 111, waarin wordt verwezen naar een uitspraak van de president van de rechtbank te Amsterdam, met een noot van Damen onder de titel 'De assistent-kampeerbeheerder die graag ambtenaar had willen zijn'.

geven. Om te voorkomen dat die ontsnappingsroutes tot een soort 'carte blanche' leiden, moeten we mijns inziens voor de gevallen waarin toch – contre mon coeur – voor de privaatrechtelijke vorm wordt gekozen een aantal instrumenten in de normering, en dus ook in de kaderwetgeving, handhaven. Voor private organisaties die publieke taken uitvoeren, omvat het absolute minimum aan normering regels inzake het inlichtingenrecht van de minister, de jaarverslaggeving en de financiële verantwoording. Wat in concreto nodig is, hangt min of meer van de taken af; de Aanwijzingen zeggen daar iets over.

Een vraag van Van der Ploeg luidt: deugt het privaatrechtelijk gezien wel als de overheid met publiekrechtelijke regeltjes zo sterk in het privaatrechtelijke rechtspersonenrecht ingrijpt? Mijn antwoord is: nee, dat deugt natuurlijk voor geen centimeter, maar dit is nu net het probleem dat samenhangt met het feit dat zo vaak voor de privaatrechtelijke vorm wordt gekozen, ook in gevallen waarin dit mij persoonlijk niet wenselijk lijkt. Laat ik enige voorbeelden noemen die nog zeer actueel zijn.

Ik wijs dan op de Bankwet, de Wet toezicht effectenverkeer en de Wet toezicht verzekeringsinstellingen. In deze wetten wordt aangeknoopt bij privaatrechtelijke organisaties (stichtingen of NV's) en worden daarop vervolgens in de wetgeving vanuit het publiekrecht normen losgelaten die haaks staan op het privaatrecht. Zo wordt bijvoorbeeld in de Bankwet zeer nadrukkelijk afgeweken van bepalingen over de vennootschap, waarbij je je kunt afvragen of de vennootschap met deze wetgeving wordt gedenatureerd. Het antwoord op die vraag luidt mijns inziens bevestigend. Vandaar mijn gedachte dat we aan De Nederlandsche Bank keurig publiekrechtelijk vorm zouden moeten geven. Precies hetzelfde geldt voor de Verzekeringskamer, die alleen maar in een stichting is ondergebracht om beheersmatige en arbeidsvoorwaardelijke redenen. Hiermee is tevens de grote discussie over de 'Vie d'Or'-kwestie verklaard, waarin de vraag, wie nu uiteindelijk voor het geheel aansprakelijk is, centraal staat. Toen de Verzekeringskamer nog een onderdeel van de staat vormde, zou uiteindelijk de staat voor onrechtmatige daden van die Kamer aansprakelijk zijn. De omzetting in een stichting zou er niet toe mogen leiden dat die aansprakelijkheid wordt verdoezeld..

Mevrouw *Schreuder* is ingegaan op de door mij gebruikte term 'de zelfkant van de democratie'. Ik weet niet of aan die 'zelfkant' alleen maar morsige types figureren; de ervaringen met de Wet bopz wijzen wellicht anders uit. Hoe keurig ook, dit soort zbo's verkeren toch sterk aan de zelfkant van de democratie met zijn publieke controle door vertegenwoordigende organen op basis van algemeen kiesrecht. Mevrouw Schreuder heeft daarnaast gewezen op de uitvoeringsplicht voor de privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen. Bij mandaat aan niet-ondergeschikten geldt een instemmingsvereiste. Het is de vraag of we deze figuur ook niet nodig zouden hebben bij attributie of delegatie van publieke bevoegdheden aan organen van privaatrechtelijke rechtspersonen. Misschien moeten we wel in deze richting denken. Ik weet niet of de vorm van de uitvoeringsplicht moet worden gekozen, maar er zou wel iets moeten worden geregeld.

Vervolgens nog een nadere opmerking over de vraag wat, vooral bij de private organisaties, centraal staat: de rechtspersoon, of het orgaan van de rechtspersoon.

In mijn preadvies[22] wijs ik erop dat het in het privaatrecht, het strafrecht en het verdragsrecht gebruikelijk is aan te knopen bij de rechtspersoon, maar in het staats- en bestuursrecht niet. Dit levert spanningen op. Kom je met bestuursrechtelijke normering in de sfeer van het privaat- of strafrecht, dan ontstaan problemen rond de verantwoordelijkheidsverdeling. Ik houd vol dat het *orgaan van de rechtspersoon naar privaatrecht* de openbare gezagstaak uitoefent. Afgezien van het argument dat een dergelijke benadering in het staats- en bestuursrecht gebruikelijk is, geldt hier namelijk dat de relatie tussen de toezichthoudende minister en degene die het openbaar gezag uitoefent via het orgaan loopt. Hierover zou overigens nog veel meer te zeggen zijn.

In de terminologische sfeer is vandaag de vraag opgeworpen of het nu wel zo verstandig is over *publiekrechtelijke rechtspersonen* en *privaatrechtelijke rechtspersonen* te spreken. Ik vind zelf van niet. Het gaat om rechtspersonen naar privaatrecht. Is de oorsprong daarbij relevant? Als tussencategorie heeft Buijn de kerkgenootschappen genoemd. Helpt het veel als we de kerkgenootschappen als *godsdienstige rechtspersonen* aanduiden? Het gaat om de toerekening, die vooral in de sfeer van het vermogensrecht relevant is.

Naar aanleiding van het betoog van mevrouw *Schroten* over de stichting heb ik een vraag. Ik moet natuurlijk als ambtenaar van Binnenlandse Zaken, in welke hoedanigheid ik hier overigens niet spreek, enigszins met eerbied luisteren als de naam van Thorbecke valt, maar helpt het veel een publieke taak in een stichting te stoppen, als men de schijn wil vermijden dat er sprake van publiekrechtelijke beïnvloeding is? Wie van mening is dat de subsidiëring van kunst, onderwijs en wetenschap een publieke taak is, moet misschien voor ogen houden dat de stichtingsvorm wordt gekozen als een constructie om te vermijden dat de genoemde schijn ontstaat, maar dat het in wezen wel om de uitoefening van een publieke taak gaat. Overigens ben ik het met mevrouw Schrooten eens dat zich op het gebied van rechtsbescherming, de ombudsman en de openbaarheid van bestuur geen probleem hoeft voor te doen als men dan toch kiest voor de private rechtsvorm. Depolitisering van dit soort activiteiten mag echter niet leiden tot het verdoezelen van het *publieke* karakter van de bevoegdheden. Zo is ook het Commissariaat voor de Media ingesteld om de Hilversumse problematiek enigszins te depolitiseren, waarbij nu juist voor een publiekrechtelijk vormgegeven zelfstandig bestuursorgaan is gekozen. Taken die principieel op afstand van de overheid moeten worden verricht, lenen zich overigens bij uitstek voor privatisering.

Ik kom toe aan het geven van een reactie op de interventie van *Boxum*. Met hem ben ik het eens dat je eigenlijk in de kaderwetgeving over een setje bepalingen zou moeten beschikken die zien op zelfstandige bestuursorganen, zoals de Kiesraad, de Commissie gelijke behandeling en de Registratiekamer, die als een soort college fungeren. Ik denk aan een beperkt aantal bepalingen inzake de inrichting. Daarnaast zou er een setje bepalingen moeten komen voor meerlaagse zelfstandige bestuursorganisaties.[23] Wellicht moet in de toezichtrelatie tussen de minister en de onder-

22 Noot 128 op bladzijde 177.

23 Zie paragraaf 7.2 van het preadvies (m.n. blz. 208/209).

scheiden vormen van zelfstandige bestuursorganen verschil in bevoegdheden van de minister worden gemaakt. Ik teken hierbij aan dat in een model waarin geen sprake is van een eenlaagsbestuur een raad van toezicht een toezichthoudende taak binnen een zelfstandige bestuursorganisatie heeft. De raad van toezicht heeft niet zo zeer tot taak de minister de bedienen: de minister moet om zijn verantwoordelijkheid waar te kunnen maken eigen bevoegdheden hebben. Ik denk derhalve dat mijn benadering toch een slag anders is dan de zijne.

Naar aanleiding van de bijdrage van *De Munck* vraag ik mij af wat de bedoeling is: moeten de Spoorwegen als zelfstandig bestuursorgaan verder of niet? Als dat niet zo is en als je gaat privatiseren, zul je natuurlijk via contracten, concessieverlening en dergelijke voor aansturing moeten zorgen. Signaleer je binnen het conglomeraat van de Nederlandse Spoorwegen bepaalde taken die publiek zijn, dan zou je die er eigenlijk uit moeten lichten. Heeft het zin via de door De Munck genoemde prestatieafspraken helderder te maken wat een zelfstandig bestuursorgaan moet doen? Onder het concept *prestatieafspraken* ligt min of meer de veronderstelling dat een zelfstandig bestuursorgaan allerlei impulsen nodig heeft om de publieke taak te vervullen. Die impulsen kunnen kennelijk niet via het budget of andere publiekrechtelijke sturingsmechanismen worden gerealiseerd. Als dit nu zo is, is dan de publieke vorm wel de juiste wijze van vormgeving? Zouden we dan niet beter kunnen concluderen dat het om een private taak gaat? Afgezien van het beheer van het railnet, of de toedeling van het gebruik van de rails, kunnen degenen die er in de praktijk voor zorgen dat de treintjes rijden dan in meer privaatrechtelijke relaties worden geplaatst. In dat geval zal erop moeten worden toegezien (dit geldt zéker voor het ministerie van Verkeer en Waterstaat) dat de 'club' die nu nog zo veel banden met de overheid heeft niet in een voorkeurspositie wordt gemanoeuvreerd ten opzichte van eventuele nieuwe aanbieders, die uit het buitenland kunnen komen, maar ook binnenslands kunnen zijn.

De Lange heeft speciale aandacht gevraagd voor het openbaar lichaam. Relevant is of men zelfstandige bestuursorganen wil onderbrengen in een rechtspersoon. Bij het begrip *openbaar lichaam* van artikel 134 van de Grondwet gaat het doorgaans om een heel beperkte uitleg van de rechtspersoonlijkheid in publiekrechtelijke zin. Alleen als de wetgever dit speciaal heeft aangeduid, of als uit de structuur van een organisatie duidelijk wordt dat het een openbaar lichaam is, mogen we een organisatie een openbaar lichaam noemen. Bij nieuwe verzelfstandigingen komt dan ook, als er behoefte aan rechtspersoonlijkheid is, altijd de vraag op of de te creren entiteit een openbaar lichaam is dan wel een gewone nieuwe *rechtspersoon sui generis*. Hierin is niet zo zeer het verschil gelegen, en in dit opzicht kunnen de problemen ook heel goed worden opgelost. In de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan openbare lichamen, waarvoor artikel 134 van de Grondwet nu een basis biedt, zou ik zeer terughoudend willen zijn, nog veel terughoudender dan de Aanwijzingen en zeker terughoudender dan de grondwetsbepalingen.

Kern van de discussie over openbare lichamen is voor mij dat wordt verondersteld dat daarbij een soort publiekrechtelijke rechtsgemeenschap aan de orde is. Ik ben geneigd dit, althans in de huidige situatie, ten aanzien van het functioneel bestuur te betwijfelen. Het is ook de vraag of we een dergelijke gemeenschap wel

op eenzelfde voet zouden moeten zetten als andere, rechtstreeks democratische gelegitimeerde openbare lichamen zoals op rijksniveau, bij de gemeenten en bij de provincies. Daartoe dient het begrip te worden beperkt. Omdat algemene verkiezingen ontbreken, zitten we mijns inziens met een gigantisch legitimatieprobleem, waarvan je niet kunt zeggen dat het wordt opgelost doordat je te maken hebt met een gemeenschap die van onder op taken oppakt. Als het daarom zou gaan, kan men dat ook gewoon in de privaatrechtelijke sfeer doen. Waarom hebben we dertig schappen in Nederland, op heel specifieke terreinen van het bedrijfsleven, maar op vele andere terreinen van het bedrijfsleven, waar de dingen kennelijk met privaatrechtelijke instrumenten goed kunnen worden geregeld, *niet*? Er zijn wel enige historische argumenten aan te voeren, maar ik acht die van minder belang.

Goorden heeft met instemming de leuze 'pbo's en zbo's, meer dan een letter verschil' aangehaald. Ik meen dat hij daarmee de bestaande diversiteit van zelfstandige bestuursorganen miskent. Er wordt gedaan alsof de representatieproblemen in de sfeer van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie zich niet hebben voorgedaan bij andere zelfstandige bestuursorganen, maar de bedrijfsverenigingen en de ziekenfondsen vertonen in hun ontstaan vergelijkbare ontwikkelingen. Zelfstandige bestuursorganen zijn wat dit betreft veel diverser en kunnen daarom heel gemakkelijk het pbo-begrip 'opslokken'. Dat de ministeriële verantwoordelijkheid bij de inrichting van het pbo-stelsel geen rol zou hebben gespeeld, bestrijd ik ten stelligste. In het stelsel van de Wet op de bedrijfsorganisatie – dat overigens pas in de jaren vijftig is gerealiseerd – is op cruciale momenten sprake van een substantiële invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid/bevoegdheden. Slechts op een paar punten zitten daar gaten in. In vergelijking met wetgeving zoals de nieuwe Organisatiewet sociale verzekeringen is de Wet op de bedrijfsorganisatie vanuit de zbo-optiek veel fraaier en geslaagder.

Ik eindig met het volgende. Ik ben erkentelijk voor alle lovende woorden die zijn gesproken, maar het is misschien goed daar iets tegenover te stellen. Een paar weken geleden liep ik met mijn dochtertje naar een juridische boekhandel in Den Haag. Vlak voordat we de winkel binnengingen, zei ze:

– Pappa, ligt jouw boek hier ook?

Ik zei:

– Ja, dat is zo.

We gingen naar binnen, ze liep er een minuutje rond, maar trok me toen plotseling aan mijn jas en zei:

Pappa, laten we weggaan. Het zijn *allemaal* saaie boeken!

Bestuur en ereleden

Bestuur

Mr. J.B.J.M. ten Berge (voorzitter)
Mr. M.L. Haimé (secretaris)
Mr. C. de Gooyer (penningmeester)
Mr. W. van den Brink
Mr. H.J.G. Bruens
Mr. M.W.C.H.J. Feteris
Mr. R.H. Lauwaars
Mr. J.H.A.G. van Maasakkers
Mr. J.B. Mencke
Mr. A.W.H. Meij
Dr. I.Th.M. Snellen
Drs. C.J.N. Versteden

Ereleden

Mr. A.D. Belinfante
Mr. J. van der Hoeven
Mr. J.M. Polak
Mr. A. Rothuizen-Geerts
Mr. M. Scheltema
Mr. F.W. ter Spill

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR

*De met * aangeduide preadviezen zijn nog verkrijgbaar bij de uitgever of via de boekhandel*

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)

XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr . H . D . van Wijk	Politiedwang	(1954)
XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burger-rechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A. D . Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1958)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)

XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W. F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid	(1968)
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)

LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)
XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving	(1987)

XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen	(1988)
	mr. drs. J.P. Balkenende mr. drs. B.M.J. van der Meulen mr. J.S. van den Oosterkamp mr. G. Sebus mr. W.A.C. Verouden mr. drs. S.O. Voogt	Bestuursrecht na 1992	(1989)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen	(1990)
106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman*	(1991)
108	mr. M.B. Koetser mr. Ch.J. Langereis mr. R.M. van Male	De belanghebbende*	(1992)
110	mr. H. Franken mr. dr. I.Th.M. Snellen mr. J. Smit mr. A.W. Venstra	Beschikken en automatiseren*	(1993)
112	mr. D. Allewijn prof. mr. P. Nicolaï mr. M. Schreuder-Vlasblom	Het nieuwe bestuursprocesrecht*	(1994)
114	mr. J.T.K. Bos mr. G.A.M. Giesen mr. J. de Groot prof.mr.drs. F.C.M.A. Michiels	Handhaving van het bestuursrecht	(1995)
116	mr. E. Steyger mr. R.J.G.M. Widdershoven mr. A.W.H. Meij	Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*	(1996)

118	mr. C.P.J. Goorden mr. M.M. den Boer mr. F.K. Buijn	Zbo's, verzelfstandiging en privatisering	(1998)