

# Intergemeentelijke shared services: welke rechtsvorm?



**Masterscriptie van Sander Smit (s0133558)**

**Enschede, december 2012**

**Universiteit Twente**  
Faculteit Management en Bestuur  
Master Public Administration  
track Recht & Bestuur

**Begeleiders**  
prof. mr. dr. M.A. Heldeweg  
mr. drs. M. Harmsen

**UNIVERSITEIT  
TWENTE.**



## Voorwoord

Deze masterscriptie vormt het slotstuk van de Masterstudie Public Administration in de track Recht en bestuur. In april 2010 heb ik de bachelorstudie bestuurskunde aan de Universiteit Twente afgerond. Hierna heb ik de vakken van de Master Recht en Bestuur binnen Public Administration voltooid aan diezelfde Universiteit Twente. Naast andere activiteiten en werkzaamheden in het dagelijks leven ben ik vervolgens begonnen met het schrijven van onderzoeksvorstellen hetgeen uiteindelijk heeft geresulteerd in deze master thesis.

Voor degenen die mij persoonlijk kennen komt het thema van voorliggend afstudeeronderzoek niet als verrassing gezien mijn grote interesse in en betrokkenheid bij maatschappij, openbaar bestuur, politiek en de gemeente in het bijzonder. Ik ben dan ook verheugd deze scriptie, *per angusta ad augusta*, te hebben voltooid en aan u te kunnen voorleggen.

Ik wil vanwege hun behulpzaamheid en kritiek tijdens de periode van het schrijven aan deze scriptie bovenal mijn begeleiders prof. mr. dr. Michiel Heldeweg en mr. drs. Marc Harmsen bedanken. Bijzonder erkentelijk ben ik daarnaast de secretaresses van de vakgroep PA (en voorheen LEGS) binnen de faculteit Management en Bestuur: Ria Luschen, Annette van der Tuuk en Manon Jannink voor hun grote behulpzaamheid. Mijn werkplekgenoten dr. Carlie Geerdink en mr. dr. Caroline Raat ben ik dankbaar voor hun steun en menige vrolijke noot, met een broodnodig praatje op zijn tijd.

Tot slot wil ik mijn ouders, broer en zus bedanken. Zij zijn mij enorm behulpzaam (en bovenal zéér verdraagzaam) geweest gedurende deze afstudeerperiode. Verder wil ik vrienden en kennissen danken voor hun aanhoudende welgemeende interesse in de voortgang, hetgeen zeker heeft bijgedragen aan het afronden van deze master thesis.

Sander Smit,

December 2012.

# **Inhoudsopgave**

<b>VOORWOORD</b>	<b>3</b>
<b>INHOUDSOPGAVE</b>	<b>4</b>
<b>HOOFDSTUK 1. INLEIDING</b>	<b>7</b>
1.1 Achtergrond en aanleiding	7
1.1.1 Onderzoeksdoel	9
1.2 Probleemstelling en deelvragen	10
1.3 Onderzoeksopzet	11
1.4 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie	13
1.5 Leeswijzer	14
<b>HOOFDSTUK 2. BESTUURLIJKE SAMENWERKING IN DE GEDECENTRALISEERDE EENHEIDSSTAAT</b>	<b>15</b>
2.1 Historie van bestuurlijke samenwerking	15
2.2 Motieven voor bestuurlijke samenwerking	17
2.3 Conclusie	19
<b>HOOFDSTUK 3. SHARED SERVICES: VORM VAN BESTUURLIJKE SAMENWERKING</b>	<b>20</b>
3.1 Definitie	20
3.2 Dienstverlening door shared services	22
3.3 Motieven voor shared services door decentrale overheden	23
3.4 Het shared service center (SSC)	25
3.4.1 Inter- of intrabestuurlijk SSC?	27
3.4.2 Motieven voor de oprichting van SSC's	28
3.5 Samen En Toch Apart (SETA) en de Federatiegemeente	29
3.6 Typologie van shared services	30
3.6.1 Netwerkmodel	31
3.6.2 Matrixmodel	31
3.6.3 Centrummodel	32
3.6.4 (Intergemeentelijk) shared service center (SSC)	33
3.7 Conclusie	34

<b>HOOFDSTUK 4. RECHTSVORMEN VOOR SHARED SERVICES IN NEDERLAND</b>	<b>35</b>
<b>4.1 Privaatrechtelijke rechtsvormen</b>	<b>35</b>
4.1.1 Stichting	36
4.1.2 Vereniging	37
4.1.3 Coöperatie	37
4.1.4 Besloten en naamloze vennootschap	38
<b>4.2 Publiekrechtelijke rechtsvormen op grond van de Wgr</b>	<b>39</b>
4.2.1 De Wgr	39
4.2.2 Gemeenschappelijk openbaar lichaam	42
4.2.3 Centrumgemeente	42
4.2.4 ‘Regeling zonder meer’	42
4.2.5 Wijzigingsvoorstel Wgr	43
<b>4.3 Conclusies</b>	<b>43</b>
<b>HOOFDSTUK 5. NORMEN UIT HET BESTUURSRECHT</b>	<b>44</b>
<b>5.1 Het legaliteitsbeginsel</b>	<b>44</b>
<b>5.2 Soorten bestuurshandelingen</b>	<b>46</b>
5.2.1 Feitelijke bestuurshandelingen	46
5.2.2 Besluiten	47
<b>5.3 Verkrijging publiekrechtelijke bevoegdheden</b>	<b>52</b>
5.3.1 Attributie	52
5.3.2 Delegatie	54
5.3.3 Mandaat	56
<b>5.4 Verkrijging privaatrechtelijke bevoegdheden</b>	<b>61</b>
<b>5.5 Gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling Gemeentewet</b>	<b>62</b>
<b>5.6 Privaatrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking</b>	<b>64</b>
5.6.1 Privaatrechtelijke vormgeving beoordeeld	67
<b>5.7 Publiekrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking</b>	<b>71</b>
5.7.1 Publiekrechtelijke vormgeving beoordeeld	72
<b>HOOFDSTUK 6. ANALYSE</b>	<b>74</b>
<b>6.1 Shared services: enkele praktijkvoorbeelden</b>	<b>74</b>
6.1.1 Netwerkstad Twente	74
6.1.2 Shared Service Automatisering Hillegom-Lisse-Noordwijkerhout	75
6.1.3 Gemeenschappelijke regering K5	75
6.1.4 Servicepunt71	76
<b>6.2 Netwerkmodel</b>	<b>77</b>
<b>6.3 Centrummodel</b>	<b>78</b>
<b>6.4 Matrixmodel</b>	<b>80</b>
<b>6.5 Intergemeentelijk shared service center</b>	<b>81</b>
<b>6.6 Conclusie analyse rechtsvormen shared services</b>	<b>83</b>

<b>HOOFDSTUK 7. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN</b>	<b>85</b>
<b>7.1 Conclusies</b>	<b>85</b>
7.1.1 Conclusies deelvragen	85
7.1.2 Conclusies probleemstelling	87
<b>7.2 Aanbevelingen</b>	<b>88</b>
<b>7.3 Reflectie</b>	<b>89</b>
<b>BIJLAGE 1. MANAGEMENT SUMMARY</b>	<b>91</b>

# Hoofdstuk 1. Inleiding

Dit hoofdstuk vormt de inleiding van deze masterscriptie naar de mogelijke juridische vormgeving van intergemeentelijke shared services in Nederland. In dit hoofdstuk zullen de achtergrond en aanleiding, inclusief onderzoeksdoel, alsook de onderzoeksvragen aan bod komen, terwijl dit hoofdstuk met een korte bespreking van de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie alsook een leeswijzer zal worden afgesloten.

## 1.1 Achtergrond en aanleiding

Intergemeentelijke shared services zijn een gevolg van de grote uitdagingen waarvoor gemeenten in Nederland zijn komen te staan. Deze grote uitdagingen gaan gemeenten steeds vaker te lijf door het inzetten van shared services. Taken zoals jeugdzorg en afstemming waterbeheer met de waterschappen worden door het Rijk voor het eerst of opnieuw bij de gemeenten ondergebracht.<sup>1</sup> Het behoud van de kwaliteit van de dienstverlening van de overheid en de verbetering van diezelfde kwaliteit is een constante zorg binnen de vaderlandse politiek. Enerzijds zijn in het verleden de groei van het aantal taken en de toegenomen complexiteit van de gemeentelijke taken opgevangen door het instrument van de gemeentelijke herindeling. Anderzijds is de roep naar schaalvergroting van gemeenten ook deels opgevangen door de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). Sinds enkele jaren zijn aan het palet van mogelijkheden van bestuurlijke samenwerking, teneinde voornoemde problemen op te vangen, de shared services toegevoegd. Het begrip shared services lijkt de laatste jaren zelfs een modewoord geworden bij interbestuurlijke samenwerking binnen de Nederlandse overheid.<sup>2</sup> Maar wat zijn nu shared services? Een shared service is een:

“resultaatgericht interorganisationeel samenwerkingsverband al of niet samengebracht in één organisatie-eenheid, dat tot taak heeft om diensten aan te bieden op het gebied van een bepaalde ondersteunende functie (bijv. inkoop of juridische diensten) of op het vlak van beleidsontwikkeling of uitvoering aan afzonderlijke partnerorganisaties.”<sup>3</sup>

Er zijn vier verschillende types van shares services te onderscheiden: het netwerkmodel, het matrixmodel, het centrummodel en het shared service center (SSC).

Als vorm van bestuurlijke samenwerking naast de gemeentelijke herindeling, waarbij gemeentelijke zelfstandigheid en tegelijkertijd efficiëntie behouden resp. verhoogd kunnen worden,

---

<sup>1</sup> Vgl. *Bestuursakkoord 2011-2015. Vereniging van Nederlandse gemeenten, Interprovinciaal Overleg, Unie van Waterschappen en Rijk*, 's-Gravenhage: VNG 2011. (Online versie beschikbaar via: [www.vng.nl/Documenten/vngdocumenten/2011\\_lbr/bestuursakkoord/20110420\\_OnderhandelaarsakkoordBA\\_def.pdf](http://www.vng.nl/Documenten/vngdocumenten/2011_lbr/bestuursakkoord/20110420_OnderhandelaarsakkoordBA_def.pdf))

<sup>2</sup> ‘Shared services bij de overheid’.  
[www.sharedservicesbijdeoverheid.nl](http://www.sharedservicesbijdeoverheid.nl)

<sup>3</sup> A.F.A. Korsten, ‘Samenwerking volgens het SETA-concept als vorm van shared services’, in: *Bestuursmiddelen*, 2004, p. 1.

zijn shared services zeer populair geworden gedurende de afgelopen jaren. Ook een middelgrote of kleinere gemeente kan door gebruik te maken van shared services haar geringe afstand tot de burger behouden en tegelijkertijd kunnen de financieel noodzakelijke voordelen in efficiëntie en effectiviteit door de schaalvergroting via shared services behaald worden. De rechtsvormen waarin shared services gegoten zijn gedurende de huidige periode van populariteit van het fenomeen, zijn verschillend. Zo wordt er in shared services samengewerkt op basis van privaatrechtelijke vormen als de stichting, maar ook publiekrechtelijk op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr).

Enkele voorbeelden van shared services kunnen het fenomeen concreter maken: Sinds 2006 bestaan de shared services (in vorm van gemeenschappelijke regeling) Drechtsteden tussen de gemeenten Alblasterdam, Dordrecht, Sliedrecht, Papendrecht, Hendrik-Ido-Ambacht en Zwijndrecht.<sup>4</sup> De gemeenschappelijke regeling voert taken als belastingheffing, ingenieurstakingen, een sociale dienst en (binnen haar servicecentrum Drechtsteden) functies als juridische zaken, financiën en personeelszaken uit voor voornoemde samenwerkende gemeenten in verschillende eenheden binnen het samenwerkingsverband. Het betreft een gemeenschappelijke regeling die een openbaar lichaam is.

Nadat zij in 2001 via een bestuursovereenkomst hadden vastgelegd in hun dienstverlening te willen samenwerken, zijn de K5-gemeenten Bergambacht, Nederlek, Ouderkerk, Schoonhoven en Vlist overeengekomen om samen te werken in een gemeenschappelijke regeling. Tussen 2001 en 2006 werd samengewerkt in een bestuurscommissie, maar in 2006 is een openbaar lichaam krachtens art. 8 Wgr ingesteld door het besluit *Gemeenschappelijke Regeling K5-gemeenten (2009)*<sup>5</sup>.

In Midden- en Oost-Nederland werken twintig gemeenten en twee andere samenwerkingsverbanden (regio IJssel-Vecht en Afvalverwijdering Utrecht) samen binnen ROVA. Het werkgebied van de shared services van ROVA omvat gemeenten in Overijssel, Drenthe, Flevoland, Utrecht en Gelderland. De juridische vormgeving is een naamloze vennootschap 'ROVA Holding', onder deze NV 'hangen' weer andere ROVA-NV's die zich specifiek richten op afvalverwerking, duurzame energie, uitvoering van de publieke taken van de gemeentelijke afvalzorgplicht, maar ook opwekking van duurzame energie door middel van stortgas en rioolreiniging alsook beheer van het gemeentelijk groen en reiniging van wegen behoren tot het takenpallet van de verschillende NV's binnen NV ROVA Holding.<sup>6</sup> Sinds de oprichting van de NV ROVA in 1996, zijn de taken van de NV's binnen de NV ROVA Holding steeds uitgebreid, van de efficiëntere en effectievere uitvoering van de afvalzorgtaak, is men thans – hoewel in eigendom van de betrokken gemeenten en regio's – ook een adviesbureau en neemt deel aan het beheer van de openbare ruimte.

Zoals bovenstaande voorbeelden zijn er gedurende de afgelopen jaren vele intergemeentelijke shared services tot stand gekomen. Terugkerende begrippen die daarbij genoemd worden zijn: de gezamenlijke behartiging van een publieke taak of meerdere publieke taken, de bestuurlijke

---

<sup>4</sup> [www.drechtsteden.nl](http://www.drechtsteden.nl)

<sup>5</sup> [www.k5-gemeenten.nl](http://www.k5-gemeenten.nl)

<sup>6</sup> Regionale Organisatie Verwijdering Afvalstoffen, zie [www.rova.nl](http://www.rova.nl)



samenwerking tussen gemeenten en de verschillende mogelijkheden van rechtsvormen van shared services.

### 1.1.1 Onderzoeksdoel

Voor wat betreft de juridische vormgeving van shared services staan zowel privaatrechtelijke als bestuursrechtelijke rechtsvormen ter beschikking. Deze verschillende rechtsvormen zijn ook naast elkaar ‘en vogue’ in de Nederlandse gemeentelijke praktijk. Hierbij kan de vraag gesteld worden, waarom de overheid zich ook van privaatrechtelijke rechtsvormen bedient bij shared services (zoals in geval van ROVA), waar immers ook de mogelijkheid tot publiekrechtelijke samenwerking door middel van de Wgr bestaat.

Door bedrijfs- en bestuurskundigen worden shared services beschouwd als een instrument om onder andere de efficiëntie van organisaties te behouden of te verhogen. De definitie van Korsten van shared services omvat zowel ondersteunende taken als beleidsvoorbereidende en –uitvoerende taken. De bedrijfs-, organisatie- en bestuurskundige invalshoek van shared services voor wat betreft efficiëntie van deze taakgebieden herbergt echter een mogelijk gevaar in zich. Niet elke samenwerking die uit oogpunt van de bedrijfsvoering efficiënt is, is immers daarmee ook rechtmatig (juridisch toegestaan) of juridisch wenselijk! In veel gevallen zal het bij de uitvoering van ondersteunende, beleidsvoorbereidende en beleidsuitvoerende taken door shared services gaan om feitelijke handelingen, maar het is ook mogelijk dat rechtshandelingen tot stand komen bij de uitvoering van deze gemeentelijke taken in intergemeentelijke shared services. Mag een besloten vennootschap bijvoorbeeld wel een besluit (publiekrechtelijke rechtshandeling) nemen? Zoja, onder welke voorwaarden?

Welke bestuursrechtelijke normen zijn van toepassing op de vormgeving van intergemeentelijke shared services? Is de privaatrechtelijke vormgeving van shared services juridisch toelaatbaar en wel wenselijk? En zoja, in welke gevallen wel en in welke gevallen niet? Onder welke juridische voorwaarden mogen de toekenning van taken en bevoegdheden aan shared services en de oprichting van en deelneming in publiek- en privaatrechtelijke rechtspersonen door gemeenten plaatsvinden? Zo hebben privaatrechtelijke shared services te maken met de juridische normering die geldt voor privaatrechtelijke organisaties die een publiek belang behartigen.<sup>7</sup> Daarnaast kennen ook de verschillende publiekrechtelijke rechtsvormen van shared services hun specifieke juridische gevolgen en mogelijkheden. Dit stelt de Nederlandse gemeenten – voor zover zij voor bestuurlijke samenwerking in intergemeentelijke shared services kiezen – voor de vraag hoe zij deze shared services gelet op geldende bestuursrechtelijke normen juridisch moeten vormgeven. Het doel van dit onderzoek is dus om aan de oplossing van het hiervoor beschreven vraagstuk bij te dragen. Daarbij moeten zowel de toelaatbaarheid als de wenselijkheid aan de orde komen.

---

<sup>7</sup> Vgl. S.E. Zijlstra, ‘De grenzen van de overheid’, in: S.E. Zijlstra, R.A.J. van Gestel & A.A. Freriks, *Privaat bestuur?* ’s-Gravenhage: Boom Juridische Uitgevers 2008, pp. 11-13.

## **1.2 Probleemstelling en deelvragen**

Uit de hierboven geschetste achtergrond, aanleiding en doel van dit onderzoek volgt de volgende probleemstelling:

*Wat zijn de mogelijke rechtsvormen van intergemeentelijke shared services gelet op de bestuursrechtelijke normen die op het functioneren van deze samenwerkingsverbanden van toepassing zijn?*

In dit bestuurlijk-juridische onderzoek zijn uitgaande van voornoemde probleemstelling de volgende deelvragen geformuleerd: allereerst bij het fenomeen bestuurlijke samenwerking waarvan shared services een nieuwe vorm zijn. Zonder bestuurlijke samenwerking, zouden er geen intergemeentelijke shared services bestaan. De vraag naar de wijze van totstandkoming van bestuurlijke samenwerking en de vraag naar de motieven voor bestuurlijke samenwerking zijn in deelvraag 1 vervat.

*Deelvraag 1.*

Wat is en waarom bestaat er bestuurlijke samenwerking in Nederland?

Hierdoor wordt de vraag naar bestuurlijke samenwerking als *conditio sine qua non* voor ontstaan van en keuze voor intergemeentelijke shared services beantwoord. Maar de vraag naar wat in de wetenschappelijke literatuur en de dagelijkse praktijk nu precies onder shared services – die nieuwe vorm van bestuurlijke samenwerking – verstaan wordt, moet ook worden beantwoord. Dit gebeurt in de volgende deelvraag:

*Deelvraag 2.*

Wat wordt verstaan onder shared services?

Waarom kiezen gemeenten voor shared services, en niet voor andere vormen van bestuurlijke samenwerking of een gemeentelijke herindeling? Daarvoor moet de derde deelvraag beantwoord worden.

*Deelvraag 3.*

Wat zijn de motieven voor shared services?

Eerste bestaan meerdere vormen of types van shared services. Er is niet slechts één vorm van shared services aan te wijzen. Bovendien zullen we worden geconfronteerd met meerdere concepten van shared services die moeten worden ingedeeld bij een bepaalde vorm of type van shared services. De vraag naar de typologie van shared services aan de hand van hun kenmerken, wordt in deelvraag 4 gesteld:

*Deelvraag 4.*

Welke types van shared services kunnen worden onderscheiden?

Naast de verschillende (organisationele) types van shared services, kennen shared services ook onderlinge verschillen voor wat betreft hun rechtsvorm. Hoewel sommige types shared services niet middels elke mogelijke rechtsvorm kunnen worden vormgegeven, kunnen shared services in het algemeen verschillende juridische vormen hebben. Dit aspect leidt tot de vijfde deelvraag van dit onderzoek.

*Deelvraag 5.*

Welke rechtsvormen kunnen shared services hebben?

Zoals hierboven reeds aangestipt, gelden voor zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke vormgeving van shared services bij de behartiging van publieke belangen en zeker bij de uitoefening van publieke taken en specifieke bestuursbevoegdheden verschillende juridische voorwaarden. Dit aspect van bestuursrechtelijke voorwaarden die aan shared services en hun dienstverlening (van verschillende aard) gesteld worden, voert ons tot de zesde deelvraag:

*Deelvraag 6.*

Welke normen uit het bestuursrecht gelden voor de uitoefening van publieke taken en bestuursbevoegdheden door intergemeentelijke shared services in Nederland?

De formulering van de probleemstelling aan het begin van deze paragraaf geeft aan, dat de antwoorden op de deelvragen uiteindelijk leiden tot een normatief kader aan de hand waarvan de keuze voor een bepaalde rechtsvorm van de verschillende types van shared services kan worden gemaakt. Het doel van dit onderzoek is immers het beantwoorden van de onderzoeksvraag naar de juridische vormgeving van intergemeentelijke shared services in Nederland gelet op de bestuursrechtelijke normen die op het functioneren van deze verbanden van toepassing zijn. Daarmee wordt tevens gemeenten en de bestuurskundige wetenschappelijke discussie rond shared services een leidraad aan de hand gedaan voor wat betreft de juridische mogelijkheden en beperkingen bij de keuze van een rechtsvorm.

### **1.3 Onderzoeksopzet**

In deze paragraaf wordt ingegaan op achtereenvolgens de aard van het onderzoek, de onderzoeksmethoden en de dataverzameling en –analyse. Tot slot zullen de betrouwbaarheid en validiteit worden besproken.

Het voor u liggend onderzoek naar de rechtsvormen van intergemeentelijke shared services heeft de aard van een zowel bestuurskundig als juridisch onderzoek. Deze scriptie draagt dan ook een multidisciplinair karakter: de organisatiekundige en bestuurskundige wetenschappelijke literatuur integreert zowel sociologische als bedrijfskundige aspecten van het onderzoeksthema. De *aard* van dit

onderzoek is kwalitatief.<sup>8</sup> Er is immers gebruik gemaakt van wetenschappelijk *literatuuronderzoek* en vervolgens is er op (beperkte) schaal gebruikt gemaakt van de eveneens kwalitatieve onderzoeksmethode van *documentanalyse* om zo voorbeelden uit de praktijk te kunnen aanhalen die in de wetenschappelijke literatuur niet of niet meer actueel vermeld zijn. Daarnaast wordt dit onderzoek vanwege de focus op vastliggende juridische normen en het rechtswetenschappelijke discours omtrent het onderzoeksonderwerp tevens als normatief (en voornamelijk descriptief) onderzoek gekenmerkt.

De *dataverzameling* is gebeurd door middel van literatuuronderzoek en documentenanalyse. Voor wat betreft de shared services is bestuurskundige en organisatiekundige literatuur onderzocht in het literatuuronderzoek. Het verzamelen van deze literatuur is gebeurd via bibliotheken, databases voor wetenschappelijke tijdschriften en online-publicaties van betreffende boeken. Voor wat betreft de juridische wetenschappelijke literatuur is op dezelfde wijze literatuuronderzoek gedaan, met dien verstande dat hierbij uitdrukkelijk naast de juridische wetenschappelijke literatuur ook gebruikt is gemaakt van wetgeving, de wetsgeschiedenis (kamerstukken) en voorgestelde of geplande wetswijzigingen. Naast bestuurskundige tijdschriften is ook uitvoerig gebruik gemaakt van de jurisprudentie en wetenschappelijke commentaren hierbij zoals die te vinden is in de verschillende juridische tijdschriften. Deze gevonden literatuur is eerst gescand, waarna de relevante en waardevolle literatuur grondig is doorgelezen en vervolgens gebruikt in voorliggende onderzoeksscriptie.

Om voorbeelden uit de praktijk te kunnen gebruiken die niet of niet geactualiseerd in het literatuuronderzoek aan de orde, is ook gebruikt gemaakt van *documentanalyse*. Het betreft hierbij vooral beleidsnotities, dossiers en stukken uit voornamelijk het gemeentelijke niveau van de decentrale overheid waarvan gebruik is gemaakt. Deze documenten zijn eerst ter zijde gelegd en daarna grondig doorgelezen en op de geëigende plek in het onderzoek ingebracht ter verduidelijking van de wetenschappelijke literatuur aan de hand van deze praktijkvoorbeelden.

De *interne validiteit* van een wetenschappelijk onderzoek is in dit onderzoek voldoende gewaarborgd door tijdens het literatuuronderzoek zeer gerichte zoektermen te gebruiken. Gedurende het zoekproces wordt zo het risico op systematische fouten in het onderzoek voorkomen.<sup>9</sup> Hierdoor wordt ook verzekerd dat men een groot deel van de beschikbare wetenschappelijke literatuur vindt en hiervan overeenkomstig kennis van neemt tijdens het literatuuronderzoek. De resultatengeneralisatie of *externe validiteit* van dit onderzoek is positief beïnvloed doordat de theoretische generalisatie relatief hoog zal zijn, vanwege het feit dat in dit onderzoek gebruikte typologie van shared services alle praktijkvoorbeelden reeds gecategoriseerd heeft.<sup>10</sup> De inhoudelijke generalisatie is een ander aspect van externe validiteit.<sup>11</sup> De inhoudelijke generalisatie omvat de vergelijkbaarheid van de onderzochte voorbeelden (shared services) met niet besproken gevallen. Over de inhoudelijke generalisatie van niet-onderzochte gevallen valt met betrekking tot dit onderzoek te zeggen dat deze

---

<sup>8</sup> H. 't Hart, H. Boeijen & J. Hop. *Onderzoeksmethoden*. Amsterdam: Boom 2005, p. 27.

<sup>9</sup> 't Hart, Boeijen & Hop, 2005, p. 44.

<sup>10</sup> 't Hart, Boeijen & Hop, 2005, p. 47.

<sup>11</sup> 't Hart, Boeijen & Hop, 2005, p. 48.

voldoende gegarandeerd is, omdat de gebruikte typologie van shared services ook andere soortgelijke gevallen uit de praktijk omvat.

De *betrouwbaarheid* van het onderhavige onderzoek omvat de vraag of een onderzoek met soortgelijke methodologische opzet en uitvoering dezelfde onderzoeksresultaten als het voorliggend onderzoek zou reproduceren (herhaalbaarheid). De betrouwbaarheid wordt verhoogd door zoektermen en de doorvorste en geciteerde wetenschappelijke literatuur duidelijk vast te leggen en te noteren. Die vastlegging is in dit onderzoek nauwkeurig gebeurd door middel van het uitgebreide voetnotenapparaat. Een factor die de betrouwbaarheid van dit onderzoek enigszins negatief kan beïnvloeden is de factor van tijd alsook de eigen bias of interpretatie van de auteur-onderzoeker.<sup>12</sup> De ontwikkelingen op het onderzoeksgebied van shared services gaan door, de opvattingen van de juridische wetenschappers evolueren en de wetgeving verandert soms nog sneller (er zijn wetswijzigingen in voorbereiding). Dit kan in de toekomst leiden tot nieuwe nuanceringen en zelfs verschillen ten opzichte van de resultaten van het voorliggende onderzoek. Op het tijdstip van publicatie van deze scriptie zijn deze invloeden echter verwaarloosbaar en de onderzoeksresultaten zijn derhalve betrouwbaar.

#### **1.4 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie**

In deze paragraaf zullen de wetenschappelijke relevantie en de maatschappelijke relevantie van dit onderzoek worden besproken. Elk onderzoek staat in een context die de relevantie van het onderzoek zal bepalen.

De complexiteit van gemeentelijke opgaven is in de afgelopen jaren sterk toegenomen en zal blijven toenemen. Deze complexiteit noopt zeker kleinere gemeenten ertoe om bestuurlijke samenwerking te zoeken. Terwijl de samenleving steeds meer vraagt van de gemeentelijke overheid en het Rijk aan de ‘takenverzwaring’ ook zijn bijdrage levert, dreigt voor veel gemeenten de uitvoering van bepaalde taken onevenredig duur tot zelfs onbetaalbaar te worden, terwijl ook de efficiëntie onvoldoende is. Samenwerking in de vorm van shared services biedt een mogelijke oplossing voor het tegengaan van inefficiëntie, onevenredige kosten en een ‘takenverzwaring’ waaraan de gemeentelijke overheid in gemeenten met geringe inwonertallen bijkans bezwijkt. De maatschappelijke relevantie van dit onderzoek bestaat er dan ook vooral uit dat een bijdrage wordt geleverd aan de toepassing van shared services met oog voor een (bestuurs)rechtelijk zowel toelaatbare als wenselijke vormgeving.

In de wetenschappelijke disciplines van de bestuurskunde en de organisatiekunde heeft het fenomeen shared services een hoge vlucht genomen. Daarbij is veelal sprake – zoals verderop zal worden besproken – van een door elkaar lopen van normatieve en organisatiekundige beweringen en stellingen die verweven zijn in de organisatie- en bestuurskundige wetenschappelijke literatuur over shared services. In het organisatie- en bestuurskundig discours worden shared services juridisch zeer onnauwkeurig opgeworpen. Als een wirwar zijn juridische implicaties en stellingen opgenomen in dit

---

<sup>12</sup> 't Hart, Boeijen & Hop, 2005, p. 53.

discours. Dit verheldert de keuze van gemeenten bij de juridische vormgeving van intergemeentelijke shared services niet. Door de wetgeving, jurisprudentie, wetsgeschiedenis, wetswijziging(svoorstellen en -concepten) en bestuurlijke rechtswetenschappelijke literatuur grondig toe te passen op het fenomeen van shared services, draagt dit onderzoek bij aan de verheldering van deze keuze. Het onderzoek vormt dus een bestuurlijk-juridisch advies en een leidraad – aan de hand van de shared services-typologie – inzake de juridische vormgeving van intergemeentelijke shared services, met aandacht voor zowel de toelaatbaarheid (“Mag het?”) als een bespreking van de wenselijkheid ervan. Hoewel bestaande wetenschappelijke literatuur over shared services bij de overheid wel veelal de mogelijke rechtsvormen kort aangeeft of opsomt, ontbreken daarbij veelal alle of meerdere bestuursrechtelijke aspecten en is van een advies c.q. leidraad voor of overzichtelijke analyse van de juridische vormgeving geen sprake. Soms is er zelfs sprake van het beargumenteren van de juridische vormgeving vanuit de subjectieve voorkeuren van samenwerkende besturen of organisaties. Anderzijds moet worden toegegeven dat voorliggend onderzoek uit hoofde van de noodzakelijke thematische focus geen aanmerkelijke bijdrage zal leveren aan de zuiver organisatie- en bestuurskundige (niet-bestuursrechtelijke en niet-juridische) discussie over shared services en daarvan bestaande – soms uiteenlopende – definities.

## **1.5 Leeswijzer**

In het vervolg van deze scriptie zal in hoofdstuk 2 de eerste deelvraag naar het wat en waarom van bestuurlijke samenwerking beantwoord worden. Vervolgens zullen de tweede, derde en vierde deelvraag in hoofdstuk 3 over shared services worden besproken. Definitie, motieven en de typologie zullen hierin besproken worden. Vervolgens zal in hoofdstuk 4 een overzicht gegeven worden van de mogelijke rechtsvormen die aan shared services gegeven kunnen worden. De zesde deelvraag over het normatief-juridische aspect van shared services zal worden beantwoord in hoofdstuk 5, waarna in hoofdstuk 6 de analyse zal worden gemaakt om de probleemstelling te beantwoorden. Hoofdstuk 7 bevat vervolgens de conclusies, de beantwoording van de probleemstelling en aanbevelingen.

## Hoofdstuk 2. Bestuurlijke samenwerking in de gedecentraliseerde eenheidsstaat

De in het voorgaande hoofdstuk benoemde te onderzoeken thematiek van Shared Services raakt aan het algemene fenomeen bestuurlijke samenwerking. Shared services zijn au fond een vorm van bestuurlijke samenwerking. Bestuurlijke samenwerking is in Nederland altijd noodzakelijk gebleken. Waarom zou men immers samenwerken door middel van Shared Services bij de decentrale overheden, indien hiertoe geen reden zou bestaan? In dit hoofdstuk over bestuurlijke samenwerking in de gedecentraliseerde eenheidsstaat zal de ontwikkeling geschetst worden die – in het algemeen – tot bestuurlijke samenwerking heeft geleid en aldus thans ook de samenwerking door middel van shared services.

### 2.1 Historie van bestuurlijke samenwerking

De Nederlandse strijd om de bestuurlijke indeling is al zeer oud.<sup>13</sup> De drie lagen van het overheidsbestuur – rijk, provincie en gemeente – zijn door Johan Thorbecke in de eerste versies van de provinciewet (1850) en gemeentewet (1851) bedoeld als bestuurslagen die elk een eigen natuurlijke afgebakende taak uitoefenden.<sup>14</sup> De ontwikkelingen van de moderne tijd creëerden echter maatschappelijke problemen en nieuwe opgaven die enerzijds voor gemeenten te groot bleken en voor provincies te klein. Met de industriële revolutie die na 1851 in Nederland haar intrede deed, veranderde ook het gedrag van de burgers en van de maatschappelijke problemen. Wonen en werken vonden niet langer in dezelfde gemeente plaats, evenmin de besteding van de steeds rijkelijker beschikbare vrije tijd. Werkloosheid, grote mobiliteit, aanspraak op de publieke voorzieningen door burgers en personen van buiten de eigen gemeenten, vereisen een geïntegreerde en samenhangende vorm van beleid.<sup>15</sup>

Bestuurlijke samenwerking door decentrale overheden is al bekend zolang er gemeenten bestaan. Gedurende langere tijd is bestuurlijke samenwerking in Nederland vooral een aangelegenheid geweest van privaatrechtelijke samenwerkingsvormen door middel van bijvoorbeeld de naamloze vennootschap ter uitvoering van grensoverschrijdende openbare diensten, waarvan bijvoorbeeld gemeentegrensoverschrijdende tramlijnen voorbeelden waren.<sup>16</sup> Nog in 1947 was het parlement in ons land echter huiverig voor het ontstaan van een vierde bestuurslaag in de vorm van districten als vierde bestuurslaag, indien publiekrechtelijke modaliteiten voor opkomende intergemeentelijke

---

<sup>13</sup> D.J. Elzinga & R. de Lange (m.m.v. H.G. Hoogers), *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 845.

<sup>14</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 845.

<sup>15</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 845.

<sup>16</sup> L. Zwaan, *Intergemeentelijke samenwerking in nieuw perspectief*, Den Haag: s.pub. 2005, p. 90

samenwerking geboden zouden worden.<sup>17</sup> Uiteindelijk kwam in 1950 de eerste Wet gemeenschappelijke regelingen tot stand.<sup>18</sup> Vervolgens werd de samenwerking tussen decentrale overheden in de politieke discussie vormgegeven door middel van de voorgenomen inrichting van gewesten. In 1971 volgde een ontwerpwet op de gewesten, die echter sneuvelde vanwege de angst voor een vierde bestuurslaag.<sup>19</sup> Op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen werden wel de ‘gewesten’ Openbaar Lichaam Rijnmond en de agglomeratie Eindhoven opgericht in 1964 respectievelijk 1976.

Desondanks gingen de problemen rond schaal en effectiviteit van de decentrale overheden niet liggen. De discussie over de gewenste schaal van een gemeente blijft zonder definitieve uitkomst en hangt nauw samen met de omvang van het taken- en bevoegdhedenpakket dat de gemeenten door de landelijke besluitvorming krijgen toebedeeld.<sup>20</sup> Sinds 1945 is in Nederland het aantal gemeenten echter gestaag gehalveerd door opheffingen en al dan niet gedwongen fusies. De verdergaande decentralisatie sinds 1980 vroeg om grotere en krachtadiger gemeenten. Maar niet alleen de discussie rond de schaal van gemeenten werd gevoerd, ook de provincieschaalgrootte werd besproken. Een schaalvergroting van gemeenten zou samen moeten gaan met een schaalverkleining van de provincies die in aantal zouden toenemen tot zesentwintig respectievelijk (later) zeventien). Uiteindelijk bleven de bestaande provincies (elf in getal) over met toevoeging van de provincie Flevoland.<sup>21</sup> De wet reorganisatie binnenlands bestuur werd in 1983 ingetrokken.

In 1984 kwam hierna een nieuwe Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) tot stand, terwijl in de twee opvolgende jaren de ‘gewesten’ agglomeratie Eindhoven en het Openbaar Lichaam Rijnmond opgeheven werden. In deze jaren en de daaropvolgende werd het land met name door intergemeenschappelijke gemeenschappelijke regelingen ‘overspoeld’ om zo tot samenwerkingsregelingen te komen die de schaalproblemen konden oplossen. Om de reeds ontstane – voor de burger soms ondoorzichtige – samenwerkingsregelingen te ordenen werden provincies in 1984 krachtens Wgr verplicht om formeel samenwerkingsgebieden vast te stellen. De ontstane intergemeentelijke samenwerkingsverbanden gingen zich uiteindelijk ‘gedragen’ als een vierde bestuurslaag. Terwijl sprake moest zijn van verlengd lokaal bestuur, bleek in de praktijk dat de democratische legitimatie en controle van dergelijke gemeenschappelijke regelingen te wensen overliet en de gemeentebesturen van de ‘kleintjes’ zich door de ‘grote’ (gemeenten) overvleugeld voelden. De decentralisatie-ontwikkelingen in de jaren ’80 van de twintigste eeuw hadden uiteindelijk tot resultaat dat het regionale gat door samenwerkingsverbanden en niet door een vierde bestuurslaag moest worden gedicht. Onder andere de commissie Montijn (1989) droeg er uiteindelijk aan bij, dat de samenwerking in plattelandsgebieden zou gaan verschillen van de samenwerking in grootstedelijke

---

<sup>17</sup> Elzinga en De Lange, p. 846.

<sup>18</sup> Zwaan, 2005, p. 90.

<sup>19</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 846

<sup>20</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 847.

<sup>21</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 847.



gebieden. Na drie Bestuurlijke organisatie van Nederland (BoN)-nota's tussen 1989 en 1991 werd uiteindelijk de Kaderwet bestuur in verandering (KBV) op 21 april 1994 van kracht.

Hoewel de herziening van de Wet algemene regels herindeling in het jaar 2001 de positie van het rijk versterkte voor wat gemeentelijke herindelingen (fusies) aangaat, blijkt wel dat de rijksoverheid niet landelijk een herindelingsdwang oplegt, maar deze discussie af laat hangen van de gemeenten zelf.<sup>22</sup> Voor wat betreft de samenwerking tussen decentrale overheden aangaat, is vooral interessant op te merken, dat de gemeentelijke herindeling in veel gevallen gemeenten heeft opgeleverd van tussen de 5.000 en 20.000 inwoners, een grootte die algemeen te klein geacht wordt voor effectieve en efficiënte uitvoering van gemeentelijke taken. Ondanks de schaalvergroting – waarbij ook verzet van kleinere gemeenten tegen de grotere of stedelijker fusiepartner-gemeente voorkomt – blijken de nieuwe gemeenten niet in staat te zijn om de gemeentelijke taken naar verwachting te vervullen. De herindelingsstrategie heeft, voor wat het openbaar bestuur op gemeentelijk niveau aangaat, gefaald op het gebied van coördinatie en planvorming in met name stedelijke gebieden van Nederland.<sup>23</sup> In 2005 werd als gevolg van met name de laatste deficiëntie dan ook de KBV (1995) vervangen door de *Wet Gemeenschappelijke Regelingen Plus* (2005) dat de gemeenschappelijke regelingen in stedelijke gebieden gedetailleerder regelt.<sup>24</sup> Het toelaten van de participatie van private partijen in deze intergemeentelijke samenwerkingsverbanden werd in 2005 expliciet genoemd.

## **2.2 Motieven voor bestuurlijke samenwerking**

Wat zijn nu echter de redenen van samenwerking tussen decentrale overheden? De motieven om te komen tot samenwerking tussen decentrale overheden verschillen volgens onderzoekers sterk.<sup>25</sup> Uit de cijfers blijkt, dat de samenwerking ten behoeve van regionale beleidsafstemming met name gezocht wordt, vanwege het benoemen en realiseren van gemeenschappelijke belangen, een hoger ambitieniveau, bedrijfseconomische schaalvoordelen, gemeenschappelijke opstelling naar andere overheden (denk aan Rijksoverheid) en het voorkomen van wederzijdse beleidsbeschadiging. Samenwerking in de uitvoeringstaken, dienstverlening of beheerstaken komt echter hoofdzakelijk (89 % van de onderzochte gevallen) tot stand wegens verwachte bedrijfseconomische schaalvoordelen, en pas daarna wegens een verwachte hogere kwaliteit van dienstverlening of uitvoering, financiële prikkels, meer keuzemogelijkheden of een wettelijke verplichtingen.<sup>26</sup>

Naast deze algemene motieven of redenen van samenwerking, zijn er ook specifieke historisch-politieke ontwikkelingen aan te geven als reden voor toename van samenwerking tussen decentrale overheden. Zo hebben de schaalvergroting in de samenleving en de los van de

---

<sup>22</sup> R. Hulst & A. van Montfort (red.), *Inter-municipal cooperation in Europe*, Dordrecht: Springer 2007, p. 141.

<sup>23</sup> Hulst en Van Montfort 2007, pp. 141-142.

<sup>24</sup> Hulst en Van Montfort 2007, p. 142.

<sup>25</sup> H. Kessens, I. Pröpper & E. Weststeijn, *Trendstudie - Samenwerking decentrale overheden*, Vught: Pröpper & Partners 2005, p. 17.

<sup>26</sup> Kessens, Pröpper en Weststeijn, 2005, p. 17.

samenwerking tussen decentrale overheden optredende globalisering hun intrede in de maatschappij gedaan. Politieke vernieuwing, de nadruk op verzakelijking en prestatiegerichtheid en (financiële) verantwoording, de zeer belangrijke ICT-ontwikkelingen, de verzelfstandiging van beleid, de dualisering van decentrale overheden en het beleid over de bestuurlijke organisatie zoals tot uitdrukking kwam in de talrijke gemeentelijke herindelingen en de recente decentralisatie van oorspronkelijke rijkstaken naar de gemeenten, speelden allen een in meer of mindere mate belangrijke rol bij het toenemen van samenwerking of althans de roep erom.<sup>27</sup>

De bovengenoemde motieven en aanleidingen kunnen uiteindelijk worden samengevat in het motief van vergroting van de *bestuurskracht* van de gemeente. Maar wat is nu bestuurskracht? Enkele definities voor bestuurskracht zijn de volgende:

“de kracht om gewenste maatschappelijke ontwikkelingen en effecten te realiseren en resultaten te boeken die sporen met een streven naar ‘goede bestuur’ (...) [Het] verwijst naar responsief, pro-actief, doelgericht, daadkrachtig, effectief, legitiem en doelmatig bestuur, dat boogt op integriteit.” (Korsten, Abma & Schutgens)<sup>28</sup>

“Het vermogen van het gemeentebestuur (of van de gemeenschap als geheel) om de zelf en/of extern gestelde opgaven ten aanzien van beleid en dienstverlening uit te voeren.” (Partners + Pröpper)<sup>29</sup>

De eerder genoemde gemeentelijke herindelingen moesten volgens verschillende ministers van binnenlandse zaken (BZK) tot toename van bestuurskracht leiden. Zo stelde minister van BZK Johan Remkes hierop vooruitlopend nog in november 2006, toen er reeds kritische geluiden over de successen en het falen van de gemeentelijke herindelingsstrategie te horen waren, dat gemeenten “opschaling” (met name herindeling) niet uit de weg moesten gaan. De gemeentelijke herindelingen gingen dan ook gestaag door, maar hadden de Randstad rond dat jaar nog niet bereikt.<sup>30</sup> Gedurende deze gehele periode van gemeentelijke herindelingen leidde het pleidooi voor vergroting van de bestuurskracht tot een eenzijdige focus op de gemeentelijke herindeling als instrument hiertoe. Meer inkomsten voor de heringedeelde gemeente, budgettaire robuustheid van fusiegemeenten, lagere bestuurskosten door een dalend aantal raadsleden en meer gericht en efficiënt handelen, bleken uiteindelijk zeer discutabele veronderstellingen over de gemeentelijke herindeling als instrument voor bestuurskrachtvergroting.<sup>31</sup> De fusiegemeenten kennen meer formele ambtelijke coördinatie en de planmatige aanpak van problemen leidde niet overal tot een grotere efficiëntie, maar wel tot meer

---

<sup>27</sup> Kessens, Pröpper en Weststeijn, 2005, p. 17.

<sup>28</sup> A.F.A. Korsten, K. Abma & J.M.L.R. Schutgens, *Bestuurskracht van gemeenten. Meten, vergelijken en beoordelen*, Delft: Eburon 2007, p. 34.

<sup>29</sup> Korsten, Abma en Schutgens 2007, p. 38.

<sup>30</sup> Korsten, Abma en Schutgens 2007, p. 29.

<sup>31</sup> Korsten, Abma en Schutgens 2007, p. 25.

beleidsnota's.<sup>32</sup> De participatie van burgers in de gemeentelijke politiek nam in sommige gemeenten en plaatsen sterk af door de herindeling en de kwaliteitssprong in de gemeentelijke prestaties bleef vaak onopgemerkt of bleef slechts intern bekend.<sup>33</sup>

### **2.3 Conclusie**

In dit hoofdstuk is bestuurlijke samenwerking gedefinieerd, zijn de motieven voor bestuurlijke samenwerking gegeven en is aangetoond dat bestuurlijke samenwerking al een oud fenomeen is en was in een steeds veranderende Nederlandse samenleving, waaraan de (decentrale) overheid zich diende aan te passen. Gedurende de lange periode van groeiende bestuurlijke samenwerking is daarbij door het 'succes van falend beleid' (van de eenzijdige focus op gemeentelijke herindeling en 'minimumwoner aantallen' van fusiegemeenten), zoals Denters het omschreef, jarenlang niet gedacht aan intelligente nieuwe manieren om de voorbereiding en uitvoering van ambtelijke en bestuurlijke taken te reorganiseren.<sup>34</sup> Met bestuurlijke samenwerking in de vorm van shared services en de daarmee gepaard gaande krachtenbundeling van ondersteunende functies voor beleidsvorming of -uitvoering, is er een nieuw alternatief voor de aloude gemeentelijke herindeling en minder vergaande oudere samenwerkingsvormen bij gekomen. Shared services vormen een nieuwe loot aan de dikke en oude stam van bestuurlijke samenwerking in Nederland. In het volgende hoofdstuk zullen shared services uitvoerig gedefinieerd worden. Daarbij zullen de motieven voor, kenmerken van en taken uitgevoerd door shared services aan de orde komen.

---

<sup>32</sup> Korsten, Abma en Schutgens 2007, p. 26.

<sup>33</sup> Korsten, Abma en Schutgens 2007, p. 25.

<sup>34</sup> Vgl. S.A.H. Denters. 'Het succes van falend beleid: het politiek-bestuurlijk succes van gemeentelijk herindelingsbeleid', *Bestuurswetenschappen* 1996, vol. 50, pp. 439 – 455; Korsten, Abma en Schutgens 2007, p. 25.

## Hoofdstuk 3. Shared services: vorm van bestuurlijke samenwerking

In de loop van de ontwikkeling van de samenwerking tussen decentrale overheden zoals hierboven geschetst zijn vrij recentelijk shared services als nieuwe loot aan de bredere stam van bestuurlijke samenwerking opgekomen.

### 3.1 Definitie

Shared services zijn in letterlijke vertaling ‘*gedeelde diensten*’. Reeds lang werken gemeenten samen in hun dienstverlening, maar de manier waarop dit geschiedt en geschiedde, is en was zeer verschillend. Samenwerking tussen gemeenten is echter niet nieuw en bestaat – zoals hierboven beschreven – in verschillende vormen, bijvoorbeeld in de plusregio’s en andere gemeenschappelijke regelingen op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). Shared services zijn een nieuwe vorm van bestuurlijke samenwerking, met specifieke kenmerken, die verschillen van andere vormen van bestuurlijke samenwerking doordat shared services als samenwerkingsvorm bij uitstek naar functie gedifferentieerd zijn, hetgeen hier onder duidelijk zal worden.

Een shared service is een

“resultaatgericht *interorganisatieel samenwerkingsverband* al of niet samengebracht in één organisatie-eenheid, dat tot taak heeft om *diensten aan te bieden* op het gebied van een bepaalde ondersteunende functie (bijv. inkoop of juridische diensten) of op het vlak van beleidsontwikkeling of -uitvoering aan afzonderlijke partnerorganisaties, op basis van een overeenkomst.”<sup>35</sup>

Uit bovenvermelde definitie van Korsten blijkt wel dat shared services bij de overheid naast louter ondersteunende functies ook op het vlak van beleidsontwikkeling en beleidsuitvoering diensten aanbieden. Anders dan de louter ondersteunende functies raken beleidsontwikkeling en –uitvoering in shared services aan de kern van besturen in de “afzonderlijke partnerorganisaties”. De problematisering van dit aspect met betrekking tot rechtshandelingen door de overheid, komt in hoofdstuk 5 aan de orde.

Shared services komen in aanmerking voor toepassing in zowel de private als de publieke sector.<sup>36</sup> In de private sector, en dan met name binnen het winstgerichte bedrijfsleven, zijn shared services al sinds de jaren ’90 van de twintigste eeuw gangbaar binnen multinationals (gedeelde diensten van verschillende bedrijven binnen dezelfde multinational). Het fenomeen van shared services is deel geworden van de normale bedrijfsvoering van veel grote bedrijven; shared services

---

<sup>35</sup> A.F.A. Korsten, ‘Samenwerking volgens het SETA-concept als vorm van shared services’, in: Bestuursmiddelen, 2004, p. 1.

<sup>36</sup> A.F.A. Korsten, ‘Samenwerking volgens het SETA-concept als vorm van shared services’, in: Bestuursmiddelen, 2004, p. 1.

blijken uit internationale grotere ondernemingen niet meer weg te denken.<sup>37</sup> ING verenigde via shared services de hypotheekadministratie voor al haar werkmaatschappijen en Philips verenigde voor alle Europese bedrijven binnen het concern de facturatie en financiële administratie binnen een shared service center in Dublin.<sup>38</sup>

In shared services – in hun toepassing in de publieke sector - worden ambtelijke krachten en productiemiddelen samengebracht (vaak wel, maar niet altijd, in een zelfstandige organisatie-eenheid – het shared service center, SSC). In de woorden van Lemstra zijn *shared services* als generiek pallet bij de decentrale overheid een relatief nieuwe verzameling van samenwerkingsvormen en zodoende een interessant alternatief voor vele andere mogelijkheden om tot kostenreductie of samenwerking te komen. Zijn omschrijving van *shared services* door decentrale overheden luidt:

*“[Het gebruik maken van shared services] is een vorm van samenwerking die krachten van ambtelijke organisaties bundelt om opdrachten en taken uit te voeren voor verschillende autonome besturen.”*<sup>39</sup>

We zien dat er tussen de definities van Korsten en Lemstra verschillen bestaan. De definitie van Lemstra is algemener dan de nauwkeuriger definitie van Korsten. Korsten gaat nog uit van de definitie van shared services die geldig is voor zowel de private als de publieke sector. Lemstra omschrijft daarentegen shared services reeds als overheidsfenomeen en benadrukt dienovereenkomstig dat de autonomie van wat Korsten nog de “partnerorganisaties” (Lemstra reeds: “besturen”) noemt niet wordt aangetast.

Shared services zijn bij de decentrale overheden nog relatief nieuw, omdat zij als organisatiekundige (vaak bedrijfsmatige) samenwerkingsverbanden zijn ontstaan naast het gangbare proces van onder andere de gemeentelijke herindelingen en naast de bestaande Wgr-samenwerking (plusregio's en overige vormen). Maar op rijksniveau is bij het Ministerie van Defensie al op 1 april 1996 het Defensie Interservice Commando (een shared service center) opgericht.<sup>40</sup>

Men ziet in de berichtgeving over de praktijk van shared services, dat bij decentrale overheden gemakkelijk het begrip shared services (ShS) met het (al dan niet interbestuurlijke) *shared service center* (SSC) vereenzelvigd wordt. Toch is het SSC maar één type binnen de bredere shared services-typologie. Er kunnen namelijk strikt genomen vier types shared services onderscheiden worden, te weten: het netwerkmodel, waarbij de afzonderlijke ‘moederorganisaties’ blijven bestaan, maar op bepaalde gebieden werknemers (in geval van overheden: ambtenaren) van de deelnemende

---

<sup>37</sup> J. Strikwerda, *Shared Service Centers II: van kostenbesparing naar waardecreatie*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2010, p. 2.

<sup>38</sup> Strikwerda, 2010, p. 2.

<sup>39</sup> A.F.A. Korsten, L. Schaepkens & L.J.M.J. Sonnenschein, *Shared Services. Nieuwe vormen van krachtenbundeling bij gemeenten*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2004, p. 2.

Zijn toevoeging “(...)waarbij altijd de beleidsverantwoordelijkheid bij de afzonderlijke besturen (of colleges) blijft” zal in hoofdstuk 5 nader besproken worden aan de hand van mandaat en delegatie in het bestuursrecht.

<sup>40</sup> Strikwerda, 2010, p. 38.

organisaties gezamenlijk werkzaamheden ontplooiën. Ten tweede het matrix-model, waarbij elk van de participerende organisaties één bepaalde activiteit of één bepaald beleidsterrein (of een bepaald takenpallet) uitvoert en in zijn takenpakket opneemt. Het derde type is het centrummodel: hierin vindt de gezamenlijk uitgevoerde taak (shared service) een plek binnen één van de deelnemende organisaties (vaak een grote gemeente). Als vierde type is er het shared service center (SSC), waarin diensten en ambtenaren van een of meerdere beleidsterreinen in een afzonderlijke, gemeenschappelijke organisatie(eenheid) worden ondergebracht. (Mengvarianten van vier bovenstaande types bestaan overigens ook.)<sup>41</sup>

Dit onderzoek richt zich op de intergemeentelijke shared services, waarbij ook nadere aandacht aan het shared service center (SSC) wordt gegeven. Dit vanwege het feit dat het intergemeentelijke SSC een afzonderlijke organisatie vormt buiten de orde van de bestaande gemeentelijke organisaties.

Men kan een parallel trekken met bedrijfsorganisatievormen in de commerciële sector: de generieke shared services zijn te vergelijken met samenwerkingsverbanden tussen (zuster)bedrijven waarin bepaalde bedrijven overeenkomen bepaalde taken ook voor de overige bedrijven uit te voeren tegen een financiële vergoeding (op basis van afrekening per geleverd product of dienst) bijvoorbeeld door middel van een vorm van *outsourcing* (uitbesteden, deels het geval in centrummodel), terwijl het shared service center veelal vergelijkbaar is met een joint-venture (gezamenlijk opgerichte nieuwe onderneming) die dan wel bepaalde diensten of taken levert of uitvoert voor de (oprichtende) samenwerkende ‘moederbedrijven’.<sup>42</sup>

### **3.2 Dienstverlening door shared services**

Shared services in de samenwerking tussen decentrale overheden worden gebruikt voor de uitvoering van meerdere publieke taken en vormen van gemeentelijke dienstverlening. De volgende diensten mogen binnen de publieke sector in shared services worden uitgevoerd:

- Informatievoorziening en –loketten voor de burger;
- Informatie- en communicatietechnologie;
- Belastingheffing en –inning;
- Gezamenlijke inkoop en betaling;
- Human Resource Management (HRM), bijvoorbeeld interne opleiding, externe werving en totale salarisadministratie;
- Financiële administratie;
- Verwerking van gestandaardiseerde handelingen bij sociale diensten en juridisch advies;
- Facilitaire dienstverlening zoals post, huisvesting, catering, receptie;

---

<sup>41</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28; vgl. par. 3.6

<sup>42</sup> J. Strikwerda, ‘Shared Service Centers en gemeenten’, *Openbaar bestuur* 2005 - 15 (4), p. 33.

- Logistieke dienstverlening zoals transport en dienst- of leaseauto's.<sup>43</sup>

Veel van de genoemde dienstverleningsvormen betreffen zogenaamde ondersteunende processen. Maar is de toepassing van shared services dan uitsluitend beperkt tot ondersteunende processen? Toch niet helemaal. Dat blijkt al uit het feit dat ook sociale diensten samenwerken en er shared services voor juridisch advies of juridische zaken bestaan. (Zie bijvoorbeeld de K5-shared service.<sup>44</sup>) Er bestaan ook shared services voor belastingheffing en voor handhaving. De laatstgenoemde taken vormen kerntaken van decentrale overheden in Nederland en zijn niet ondersteunend. Korsten et al. voegen bovendien aan de lijst van diensten die kunnen worden ondergebracht in shared services (naast voor de hand liggende ondersteunende diensten als marketing enz.) nog verdergaande dienstverlening toe. Beleidsontwikkeling en –uitvoering op het gebied van onderwijs, sociale diensten, milieuhandhaving zouden volgens Korsten e.a. in shared services uitgevoerd kunnen worden.<sup>45</sup> Toch schuilen in het onderbrengen van beleidsontwikkeling (of –voorbereiding) binnen een type shared service meerdere gevaren, waarop Strikwerda wijst. Volgens Strikwerda – die shared services primair bestuurskundig en organisatiekundig benadert – is het zeer twijfelachtig of de democratische rechtsstaat het (omwille van hieronder volgende motieven) wel toestaat, dat beleidsontwikkeling van gemeenten en waterschappen voortaan binnen shared services geschiedt. De gevaren van te grote beleidsinvloed van een shared service (of een centrum- of grotere gemeente) liggen op de loer.<sup>46</sup> Breed geaccepteerd bij zowel Korsten en Strikwerda is echter de opvatting, dat niet alle taken en activiteiten van de gemeentelijke organisatie zich in shared services laten uitvoeren.<sup>47</sup> Elk gemeentebestuur zal noodzakelijkerwijs een zekere ambtelijke staf tot haar beschikking moeten houden die beleidslijnen helpt formuleren, de kwaliteit en kosten van de gemeentelijke dienstverlening (al dan niet binnen shared services) helpt bewaken via te maken afspraken en overeenkomsten. Planning- en controletaken blijven in elke gemeente uit organisatiekundig oogpunt noodzakelijk om het college van burgemeester en wethouders voor te lichten en te adviseren bij hun besluiten.<sup>48</sup> In hoofdstuk 5 zal bovendien verkend worden, welke bestuursrechtelijke normen gelden voor eventuele bevoegdheidsuitoefening door shared services.

### **3.3 Motieven voor shared services door decentrale overheden**

In deze paragraaf zal bekeken worden waarom decentrale overheden kiezen voor shared services. Decentrale overheden, waaronder gemeenten, blijken in de publieke sector met name over te gaan tot

---

<sup>43</sup> Strikwerda 2005, p. 30.

<sup>44</sup> 'K5-organisatie'.

[http://www.k5-gemeenten.nl/internet/k5-organisatie\\_281/](http://www.k5-gemeenten.nl/internet/k5-organisatie_281/)

<sup>45</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 19.

<sup>46</sup> Strikwerda 2005, p. 30.

<sup>47</sup> Zoals bevoegdheden waarvan mandaat verboden is bij wet of waarvan de aard zich tegen mandaat verzet (vgl. subpar. 5.3.3).

<sup>48</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 19.

het aangaan van shared services, omdat hun eigen gemeentelijke organisaties te klein blijken om dienstverlening en uitvoering op een hoog kwalitatief niveau te houden (*kwaliteitsbehoud*).<sup>49</sup> Verder speelt het aspect van *kostenreductie* door opschaling een grote rol: door shared services aan te gaan, ontstaat een *kostenvoordeel* voor de deelnemende organisaties. Een belangrijke functie wordt uitgeoefend terwijl de kosten hiervoor gedeeld en dus verdeeld worden onder meerdere deelnemers. De motieven van organisaties voor het instellen van shared services bestaan echter ook uit overwegingen omtrent:

- proceskwaliteit<sup>50</sup>;
- productiviteit;
- professionaliteit van medewerkers;
- deskundigheid en specialisering van medewerkers;
- en het carrièreperspectief van de eigen medewerkers.<sup>51</sup>

De kwaliteit van een bedrijfsmatige of ambtelijke procedure zal hoger worden, indien ambtenaren of andere werknemers zich gezamenlijk in een grotere (al dan niet ambtelijke) ‘pool’ geheel aan deze taak kunnen wijden. Evenzo is de productiviteit door een hogere mate van specialisering (en wellicht standaardisering) gemakkelijker te verhogen. Door vergrote specialisering zal de professionaliteit van medewerkers kunnen toenemen; hieraan zal naar verwachting ook een verbetering van het carrièreperspectief van de medewerkers gekoppeld zijn. Wie zich meer kan specialiseren in een relevant onderdeel, wordt in hogere mate begeerd op de arbeidsmarkt dan een slechts redelijke allrounder.

De bovengenoemde motieven zijn algemeen geldend voor shared services, in de private sector gelden veelal dezelfde overwegingen.<sup>52</sup> Het is een voorname kwestie van strategie: in een tijd van gemeentelijke herindelingen, fusies en beschreven noodzakelijkheid van bestuurlijke samenwerking en van hoge eisen van de burger aan de gemeentelijke overheid en haar kwaliteit, is een kleine of middelgrote gemeente in hoog tempo kwetsbaarder geworden. Door shared services kunnen kleine gemeenten schaalvoordelen bereiken, maar niet slechts omwille van efficiëntie, maar ook om zo hun eigen dienstverlening op peil te kunnen houden, zonder aan hun bestuurlijke zelfstandigheid afbreuk te doen.<sup>53</sup> Shared services zijn dus een mogelijke oplossing voor het ‘spook’ van gemeentelijke herindelingen.

De gebrekkige slagkracht van kleine gemeenten belet hen om grote thema’s serieus aan te pakken, hetgeen vaak leidt tot (dure) uitbesteding van diensten en opdrachten aan externe bureaus. Ondertussen gaat, zeker in 2011-2012 onder de plannen van het kabinet Rutte I, de

---

<sup>49</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 17-18.

<sup>50</sup> Snellere en betere dienstverlening bijvoorbeeld.

<sup>51</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 18.

<sup>52</sup> Strikwerda 2010, p. 15-18.

<sup>53</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 18.



decentralisatie van taken aan de gemeentelijke overheden door.<sup>54</sup> Een steeds complexere wetgeving vereist in deze tijd desondanks een kwalitatief hoogstaande en op zijn minst juiste uitvoering. Door middel van shared services kunnen kleine gemeenten samen (of in samenwerking met grotere krachtigere gemeenten) hun zelfstandigheid en eigen identiteit bewaren. De vergroting van de *bestuurskracht* (zie hoofdstuk 2) van de decentrale overheden is dus – als overkoepelend concept – het belangrijkste motief te noemen in het kader van het gebruik van het shared services in de bestuurlijke samenwerking van decentrale overheden.

Concluderend blijkt uit onderzoek naar ambtelijke samenwerking dat shared services als samenwerkingsvorm tussen gemeenten de volgende voordelen biedt<sup>55</sup>:

- Kwetsbaarheidsvermindering van de ambtelijke organisatie door onderlinge vervangbaarheid van ambtenaren binnen shared services;
- Hogere kwaliteit van de externe en interne dienstverlening. Dit geldt zowel voor de dienstverlening aan ambtenaren (en collega's) en bestuurders als voor de dienstverlening aan de burgers, bedrijven en instellingen binnen de gemeente;
- Hogere arbeidstevredenheid bij werknemers en leidinggevendenden door de professionelere werkomgeving en carrièreperspectieven binnen het eigen specialisme;
- Kennisdeling en versterking zwakke schakels doordat de grotere schaal zich beter leent voor het optrekken van de zwakkere gemeente (of ambtenaren) aan de sterkere gemeente (of ambtenaren);
- Herhalingsvoordelen leveren grotere efficiëntie en kwaliteit op, doordat dezelfde of gelijkende diensten en producten voor meerdere opdrachtgevers worden vervaardigd;
- Regionaler, 'groter' denken en handelen, aangezien vraagstukken en diensten van verschillende gemeenten aan bod komen, zullen de ambtenaren in shared services eerder op regionale schaal denken;
- Foutvermindering door een stijgend kennisniveau ten gevolge van professionalisering en kennisdeling in een shared service.

Het behoeft geen twijfel te lijden, dat deze algemeen geldende voordelen ook de motieven van gemeenten om shared services in te stellen, vormen.

### **3.4 Het shared service center (SSC)**

Het fenomeen shared services is, zoals hierboven beschreven, in de eerstgenoemde vormen niet nieuw; en misschien, in geval van het netwerkmodel, wel even oud als het bestaan van de decentrale overheid en intergemeentelijke samenwerking. Maar een relatief recente ontwikkeling in de samenwerking in Nederland tussen overheden en tussen gemeenten in het bijzonder is wel het fenomeen van het *shared service center* (SSC). De gevoelde noodzaak van verbetering van de dienstverlening enerzijds en van

---

<sup>54</sup> WAJONG, Wet werken naar vermogen (Wwv), uitbreiding toepassing Wet maatschappelijke ondersteuning.

<sup>55</sup> J.M. van de Laar, *Samen sterker*, Delft: Eburon 2010, p. 219.

kostenverlaging anderzijds<sup>56</sup> heeft de opkomst van SSC's nog in een stroomversnelling gebracht in de afgelopen jaren. Shared Service Centers kunnen een oplossing zijn voor gemeenten en andere overheden bij het dilemma schaalvergroting en zelfstandigheid.<sup>57</sup> Maar wat is nu een Shared Service Center?

De voornoemde (gebundelde) ambtelijke krachten werken in een Shared Service Center voor meerdere (soms afwisselende) opdrachtgevers, waarbij zij weer opereren onder een eigen afzonderlijke concernleiding of bestuur, dat wederom is ingesteld door de organisaties of bestuursorganen. Hierdoor kunnen de laatstgenoemden de shared services, waar gewenst, ook beter aansturen dan een extern ingehuurde dienst waarvan de concernleiding immers geen directe institutionele band heeft met de opdrachtgever.<sup>58</sup> In deze verantwoordelijkheid van een concernleiding (ingesteld door organisaties of bestuursorganen) bestaat ook het verschil tussen opdrachten verleend aan shared services en de externe inhuur van gelijkaardige diensten. Shared services zijn dus een vorm van 'uitbesteden' onder eigen controle. Het gaat om 'uitbesteden' want hoewel de concernleiding van Shared Services ingesteld is door organisaties of bestuursorga(a)n(en), vinden de activiteiten niet meer binnen de bestaande eigen organisatie plaats. Feitelijk wordt aan een nieuwe vorm van samenwerking die buiten de bestaande organisatie 'valt', een taak uitbesteed.

Strikwerda, auteur van een standaardwerk over shared service centers in het Nederlandstalig gebied, geeft de volgende definitie van het shared service center:

“[Het SSC is] een *resultaatverantwoordelijke eenheid* (RVE) met als taak het leveren van *gespecialiseerde* diensten aan operationele eenheden (o.a. gemeenten, departementen, ZBO's e.d.) op basis van een schriftelijke dienstverleningsovereenkomst (DVO) tegen een verrekenprijs.”<sup>59</sup>

Deze dienstverlening kan inhouden dat het shared service center—in opdracht van meerdere gemeenten—in direct contact met burgers van die gemeenten taken uitvoert. Hierbij valt te denken aan belastinginning, maar ook juridische zaken en sociale zaken, terwijl men ook informatietechnologie in een SSC onder kan brengen. Een SSC heeft volgens Strikwerda de onderstaande ideaaltypische eigenschappen of kenmerken nodig om succesvol te zijn<sup>60</sup>:

- Het is een *eenduidig afgebakende organisatie*;
- Heeft een *specifieke opgelegde taak* voor een aangewezen *doelgroep*;
- Is georganiseerd in een *aparte (publieke) rechtsvorm of quasi-rechtsvorm*;
- Heeft één integraal budget;
- Is (economisch) werkgever van zijn medewerkers (beoordeling, beloning);

---

<sup>56</sup> J. Strikwerda, 'Shared Service Centers en gemeenten', *Openbaar bestuur* 2005-15 (4), p. 28.

<sup>57</sup> Strikwerda 2005, p. 28.

<sup>58</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 14.

<sup>59</sup> Strikwerda 2005, p. 28.

<sup>60</sup> Strikwerda 2005, p. 30.

- De SSC-werknemers zijn *gespecialiseerd*;
- Scheiding van operationele dagelijkse leiding (van SSC) en beleidsbepalend bestuur (hier wordt beleid met betrekking tot het SSC zelf gemaakt en bepaald);
- Het SSC wordt bovendien bekostigd op basis van verleende diensten (er vindt geen budgetoverheveling plaats);
- Is beleidsneutraal (d.i. maakt geen eigen politieke beleidskeuzes), heeft de capaciteit om zonder meerkosten meerdere beleidsverzamelingen uit te voeren;
- Heeft een interne organisatie gebaseerd op functionele processen;
- Heeft als dominante waarden: efficiëntie, foutloosheid en snelheid (maar wel binnen de context en waarden van de Weberiaanse bureaucratie).

### 3.4.1 Inter- of intrabestuurlijk SSC?

Zoals er verschillende varianten op shared services bestaan, zo onderscheiden Korsten, Schaepkens en Sonnenschein zelfs twee varianten binnen het fenomeen Shared Service Center (op overheidsniveau): enerzijds het *intrabestuurlijke* SSC en anderzijds het *interbestuurlijke* SSC.

Het zogenaamde *intrabestuurlijke* SSC bevindt zich geheel binnen één organisatie en werkt in opdracht van verschillende *bedrijfsonderdelen*. Het intrabestuurlijke SSC valt daarbij evenals de bedrijfsonderdelen onder één bestuur dat de eindverantwoordelijkheid draagt.<sup>61</sup> In een intrabestuurlijk SSC is de gezagsverhouding eenvoudig: de manager c.q. eindverantwoordelijke van het SSC is wederom verantwoording schuldig aan de algemeen directeur en het dagelijkse bestuur, in vele gevallen de gemeentesecretaris en daarmee aan het College van Burgemeester en Wethouders (in private sector: een Raad van Bestuur). In feite betreft het hier in de ‘definitie voor succesvolle shared service centers’ van Strikwerda geen Shared Service Center, omdat het intrabestuurlijke SSC van Korsten, Schaepkens en Sonnenschein noch zelfstandig noch in een eigen (publieke) rechtsvorm georganiseerd is. Het intrabestuurlijke SSC is een fenomeen voor afdelingsvraagstukken binnen organisaties en verkrijgt noch eigen rechtsvorm noch zelfstandigheid. Het intrabestuurlijke SSC wordt derhalve in deze scriptie, die zich op *interbestuurlijke* shared services richt, verder buiten beschouwing gelaten.

Het *interbestuurlijke* SSC is een shared service center waarin samenwerkende gemeenten (of andere decentrale overheden) een gedeelde dienst delen in een afgebakende nieuwe eenheid (*centre*). Dit maakt de vraag naar de verantwoording complexer dan bij intrabestuurlijke shared services: de directeur van het SSC is eindverantwoordelijk. Aan wie dient hij verantwoording af te leggen? In de praktijk geschiedt dit vaak aan een coördinerend orgaan waarbinnen normaliter ook de belangen van de verschillende participerende gemeenten of organisaties worden afgewogen en waarbinnen de koers en activiteiten van het interbestuurlijke SSC worden besproken. De bestuursleden van de interbestuurlijke SSC zijn verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering, maar de participerende en

---

<sup>61</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 16.

oprichtende gemeenten of andere organisaties zijn verantwoordelijk voor de definities van inhoud, kwaliteit en hoeveelheid van de verwachte dienstenlevering.<sup>62</sup>

### 3.4.2 Motieven voor de oprichting van SSC's

Wat zijn nu de specifieke motieven (of doelstellingen) voor de oprichting van shared service *centers* in de samenwerking tussen decentrale overheden door middel van shared services? De algemene motieven zoals eerder genoemd voor alle shared services doen natuurlijk ook opgeld bij shared service centers. Toch zijn er specifieke motieven die ertoe leiden om niet voor de andere bovengenoemde modellen te kiezen, maar voor het shared service *center*.

De specifieke motieven om te kiezen voor het shared service *center* zijn:

- Democratisering van de democratie;
- Nog hogere kwaliteit;
- Lagere kosten voor de burger en bedrijf;
- Lagere integrale kosten van de uitvoering van wetten en regelingen;
- (Bewaren zelfstandigheid door samenwerking tussen kleinere gemeenten).<sup>63</sup>

Genoemde motieven lijken van een abstract niveau te zijn. Waarom zijn deze motieven (en voordelen) nu bij shared service centers te bereiken en niet of minder snel bij andere shared services?

- De *democratisering van de democratie* moet tot stand komen doordat het shared service center idealiter als eenheid voor de burger transparanter zal blijken dan overige vormen van shared services, juist omdat het samenwerken in een shared service center, als zelfstandige resultaatverantwoordelijke eenheid met idealiter een eigen (quasi)rechtsvorm, een verregaandere vorm van politieke instemming vereist dan andere shared services.<sup>64</sup>
- Een *nog hogere kwaliteit* zal bereikt kunnen worden doordat de eenheidsverantwoordelijken (evenals de andere medewerkers) als zij binnen een shared service center zich aan hun eigenlijke specialisme kunnen wijden, minder “afgeleid” worden door back-office-activiteiten en andere beslommingen in een grotere (gemeentelijke of andere) organisatie.<sup>65</sup>
- Door de nadruk op hun specialisme en de specifieke aan het shared service center toebedeelde publieke taak of gemeentelijke dienst en door de afrekening per verleende dienst (of per product) zonder budgetoverheveling, zijn de medewerkers geprikkeld om efficiënter te werken. Hierdoor zullen de (*on*)kosten van producten en diensten ook voor burger en bedrijf niet hoger worden dan noodzakelijk. Het shared service center is bovendien *één contactpunt* en gegevens hoeven maar *éénmalig* overhandigd te worden. Deze voordelen lijken minder voor de hand liggend indien diensten worden georganiseerd en verleend volgens het netwerk- of centrummodel van shared services.

---

<sup>62</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 16.

<sup>63</sup> Strikwerda 2005, p. 28.

<sup>64</sup> Strikwerda 2005, p. 30.

<sup>65</sup> Strikwerda 2010, p. 15.

- Het concept van het shared service center is voor meerdere kleine gemeentes gezamenlijk een mogelijkheid om hun diensten en taken naar behoren te blijven uitvoeren tegen voor het Rijk en de provincie aanvaardbare kostenbudgetten. Door hun samenwerking via het shared service center kunnen kleinere gemeenten zowel een gedwongen gemeentelijke herindeling, fusies alsook het ‘opslokken’ door naburige grotere (stedelijke) gemeenten voorkomen en hun politiek-bestuurlijke zelfstandigheid en beleidsautonomie bewaren.<sup>66</sup>

### **3.5 Samen En Toch Apart (SETA) en de Federatiegemeente**

Zoals hierboven reeds uiteengezet, bestaan er verschillende vormen van *shared services*. Bijzondere concepten van shared services zijn de SETA en Federatiegemeente.

In 2002 opperde Elzinga in het kader van bestuurlijke samenwerking en kostenbesparing het concept van een zogenaamde Federatiegemeente, waarmee een verregaande samenwerkingsvorm van meerdere gemeenten bedoeld wordt, waarbij belangrijke organisatiedelen zoals sociale dienst, vergunningsverlening, onderwijs en diensten worden ondergebracht bij *één* gezamenlijke dienst (shared service center).<sup>67</sup> Hierbij blijven van de deelnemende gemeenten de colleges van B&W en de gemeenteraden bestaan, evenals hun territoriale verantwoordelijkheid en bevoegdheden. Door middel van een (naar gelang de omstandigheden verschillend in te vullen) federatieformule, een coördinerende federatiecommissie van bestuurders en raadsleden (uit de verschillende gemeenten) en door middel van een federatieverordening (op basis van de Wgr of door middel van een bestuursovereenkomst), wordt aan de federatiegemeente als organisatie vormgegeven en wordt deze gecoördineerd.<sup>68</sup>

Het Samen En Toch Apart-concept (SETA) is door Korsten ontwikkeld en dezelfde bestuurskundige heeft daarover gepubliceerd vanaf het jaar 2002. Zoals bij bestuurlijke samenwerking in het algemeen, herhaalt Korsten dat de aanleiding voor SETA als aanvullend concept op bestuurlijke herindeling en de Wgr bestaat in het kwaliteitstekort en het efficiëntietekort van kleinere gemeenten.<sup>69</sup> Hiertoe presenteert SETA als oplossing het op vrijwillige basis delen van ambtenaren door bepaalde gemeenten – hierbij blijft het politiek bestuur van de gemeenten bestaan, terwijl de shared service SETA op projectmatige basis opdrachten verricht. Het SETA-concept lijkt sterk op de Federatiegemeente, vooral in de geconcentreerde variant. Binnen het SETA-concept worden namelijk twee varianten onderscheiden: de *geconcentreerde* variant waarbij alle taken naar één groot zelfstandig facilitair ‘bedrijf’ (Shared Service Center) gaan. Deze geconcentreerde varianten zijn

---

<sup>66</sup> Strikwerda 2005, p. 29.

<sup>67</sup> D.J. Elzinga, ‘De federatiegemeente heeft de toekomst’, in: Binnenlands Bestuur, april 2002 (14), p. 17; Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 70.

<sup>68</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 71.

<sup>69</sup> A.F.A. Korsten, ‘Samenwerking volgens het SETA-concept als vorm van shared services’, in: Bestuursmiddelen, 2004, p. 1.

relatief zeldzaam door het vergaande karakter van dergelijke samenwerking en door de lage bereidheid van bestuurders in Nederland om tot zo'n vergaand facilitair bedrijf over te gaan.<sup>70</sup>

Tevens bestaat de *gedeconcentreerde* variant waarbij één gemeentelijke dienst de taken op één afgesproken beleidsgebied op zich neemt en een andere gemeentelijke diensten weer andere afgesproken beleidsgebieden, en waarbij ambtenaren met soortgelijke taak uit de overige gemeenten op detachingsbasis binnen die ene gemeentelijke dienst komen werken.<sup>71</sup> Zo neemt in deze gedeconcentreerde SETA-variant bijvoorbeeld gemeente 1 sociale zaken op zich, terwijl gemeente 2 juridische zaken op zich neemt en gemeente 3 sportzaken. Het SETA-concept is omvat dus: het instandhouden van het eigen gemeentebestuur alsook het behoud van het primaat van de politiek. De gemeentelijke dienstverlening blijft bestaan (één gebouw is niet per se noodzakelijk) en gewaarborgd. Een klein, overblijvend ambtelijk apparaat ondersteunt in elke gemeente het college van B&W. Maar hierbij wordt een (aanzienlijk deel van) het ambtelijke takenpakket uitgevoerd door een centrale ambtelijke organisatie (geconcentreerd) ofwel door verschillende (gedeconcentreerde) gemeentelijke diensten in de afzonderlijke gemeentelijke organisaties die gespecialiseerde ambtenaren op detachingsbasis 'in dienst nemen'. Daarbij houdt iedere gemeente wel de eigen verantwoordelijkheid over financiën, gevoerd beleid en beheer.<sup>72</sup> De gemeenten werken dus in één (geconcentreerd) of meerdere (gedeconcentreerde) shared services (gezamenlijke diensten) *samen*, maar gemeenten blijven zelfstandig dus *toch apart* (SETA).

### 3.6 Typologie van shared services

Vanwege het gebruik van voornoemde verschillende concepten voor shared services bij decentrale overheden door verschillende Nederlandse auteurs, bestaat het gevaar van begripsverwarring. De vanaf hier verder - in dit werk - aangehouden vier types zijn die van de

- **netwerk-** (figuur 1)
- **matrix-** (figuur 2)
- **centrum-** (figuur 3)
- en **shared service center** (figuur 4) –

-modellen. Mengvarianten van bovenstaande bestaan overigens ook, maar dit onderzoek richt zich op de viervoudige ideaaltypische typologie van shared services.<sup>73</sup>

Zowel SETA als de Federatiegemeente in hun verschillende verschijningen zijn als binnen deze vier typologieën onder te brengen. De Federatiegemeente is te karakteriseren als een shared service center (SSC) met daarbinnen de uitvoering van meerdere (tot vrijwel alle) gemeentelijke publieke taken (diensten, services), evenzo geldt dit voor de geconcentreerde variant binnen Korstens

---

<sup>70</sup> Korsten, 2004, p. 2.

<sup>71</sup> Korsten, 2004, p. 2.

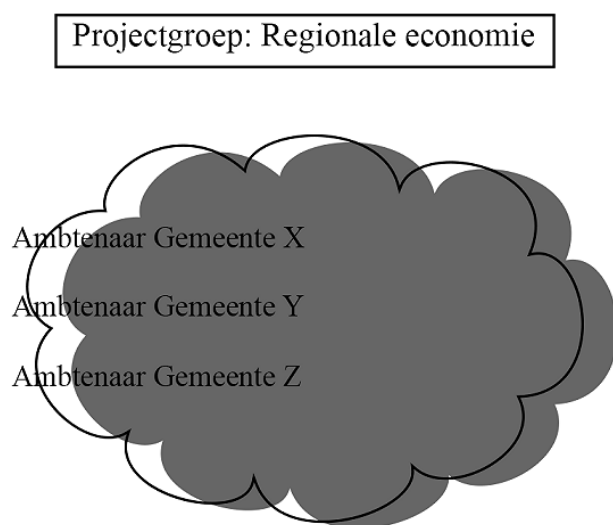
<sup>72</sup> Korsten, 2004, p. 3.

<sup>73</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28.

SETA-concept. De gedeconcentreerde vorm van Korstens SETA-concept valt als matrixmodel aan te merken.<sup>74</sup>

### 3.6.1 Netwerkmodel

Het netwerkmodel is een type van shared services dat een ‘lichte vorm’ is. Binnen het netwerkmodel, waarbij de afzonderlijke ‘moederorganisaties’ blijven bestaan, ontplooiën werknemers (in geval van overheden (ambtenaren) van de deelnemende organisaties op bepaalde (dienstverlenings- en beleids)gebieden gezamenlijk werkzaamheden<sup>75</sup>. De ambtenaren blijven binnen hun eigen organisaties werkzaam, maar werken tegelijkertijd structureel samen aan projecten om daarbij schaalvoordelen te bereiken.<sup>76</sup> Het netwerkmodel vormt vaak de opmaat naar intensievere vormen van shared services, vooral daar waar de tijdsdruk om schaalgroottevoordelen te realiseren nog niet te sterk aanwezig is. De kostenbesparing is bij het netwerkmodel naar verwachting ook gering. Wel is het model flexibel en biedt het de kans om elkaar als samenwerkingspartner beter te leren kennen.<sup>77</sup> Is in figuur 1 slechts één projectgroep binnen het netwerkmodel weergegeven, dan moet daarbij aangetekend worden, dat binnen het netwerkmodel-type van shared services veelal ook meerdere projecten tegelijk kan worden en daadwerkelijk wordt samengewerkt.<sup>78</sup>



*Figuur 1. Een voorbeeld van het netwerkmodel.*

### 3.6.2 Matrixmodel

Het matrixmodel omvat samenwerking tussen gemeenten waarbij elke deelnemer één taak-, diensten- of bevoegdheidsveld voor zijn rekening neemt. In beginsel dienen daarbij de medewerkers per bepaald

<sup>74</sup> Vgl. Korsten 2004, p. 2; Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28.

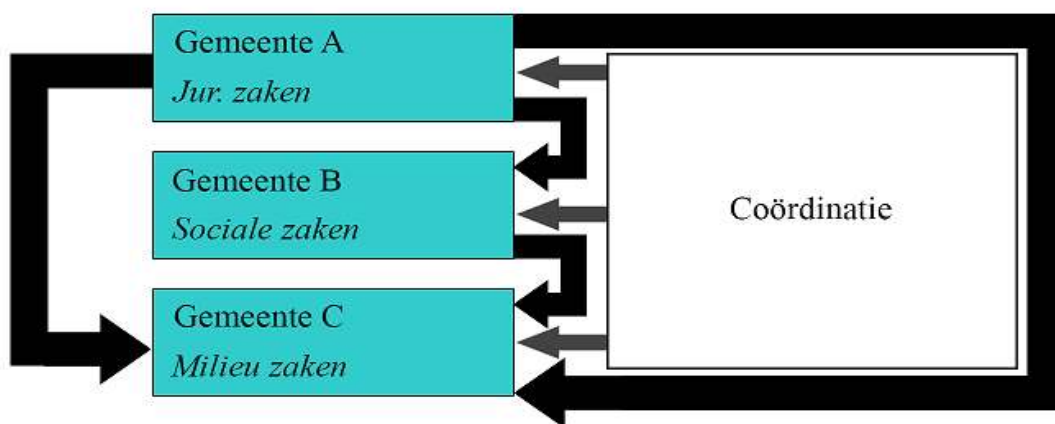
<sup>75</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28.

<sup>76</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 55-56.

<sup>77</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 56.

<sup>78</sup> Vgl. par. 6.1.

specialisme in dienst van de respectievelijke gemeente die voortaan dat specialisme (die taak of bevoegdheid) uitoefent.<sup>79</sup> In feite is het matrixmodel de meervoudige variant van het centrummodel dat hieronder zal worden besproken. Het verschil bestaat erin, dat in het matrixmodel tegelijk meerdere publieke taken of bevoegdheden door meerdere andere gemeenten worden uitgevoerd c.q. uitgeoefend. De organisatorische coördinatie van het matrixmodel kan plaatsvinden via functionele commissies per gemeente die de desbetreffende functie/taak uitvoert.<sup>80</sup> In figuur 2 dient men de figuur ‘coördinatie’ te beschouwen als coördinatiemechanisme dat ook per afzonderlijke deelnemende gemeente de daar uitgevoerde gedeelde dienst aanstuurt.



*Figuur 2. Een voorbeeld van het matrixmodel.*

### 3.6.3 Centrummodel

In het geval van het centrummodel binnen de shared-service-typologie is de gedeelde dienstverlening (functie of taak) ondergebracht binnen één van de deelnemende gemeenten. De redenen hiervoor kunnen verschillend zijn. Zo kan het zijn, dat de centrumgemeente bepaalde diensten/taken reeds veel vaker uitvoert of heeft zij vanwege een grotere omvang meer specialisten in huis. Ook kunnen de specialisten uit de deelnemende gemeenten worden samengebracht onder de centrumgemeente vanwege specifieke technologie, omvang (zowel organisatie als inwoneraantal) of vanwege een bestaand hoog niveau van desbetreffende dienstverlening of taakuitvoering in die centrumgemeente.<sup>81</sup> Een vaak ongewilde consequentie van dit type shared services is dat de gemeenten A, B, C (vgl. figuur 2) afhankelijk kunnen worden van de centrumgemeente die een specifieke taak uitvoert. Om dit effect te voorkomen, zal dit model vaker toegepast worden voor ondersteunende operationele

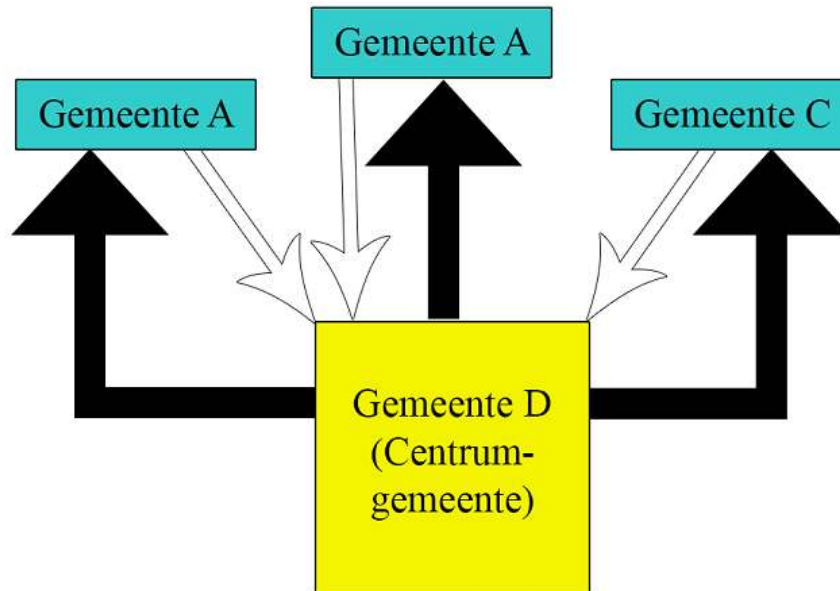
<sup>79</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 59-61.

<sup>80</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 59-61.

<sup>81</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 57.



werkzaamheden of projectmatige werkzaamheden.<sup>82</sup> Desondanks kunnen door het centrummodel ook schaalvoordelen worden bereikt, kosten bespaard en de kwetsbaarheid van ambtelijke organisaties van kleine gemeenten verkleind worden.



*Figuur 3. Het centrummodel.*

### **3.6.4 (Intergemeentelijk) shared service center (SSC)**

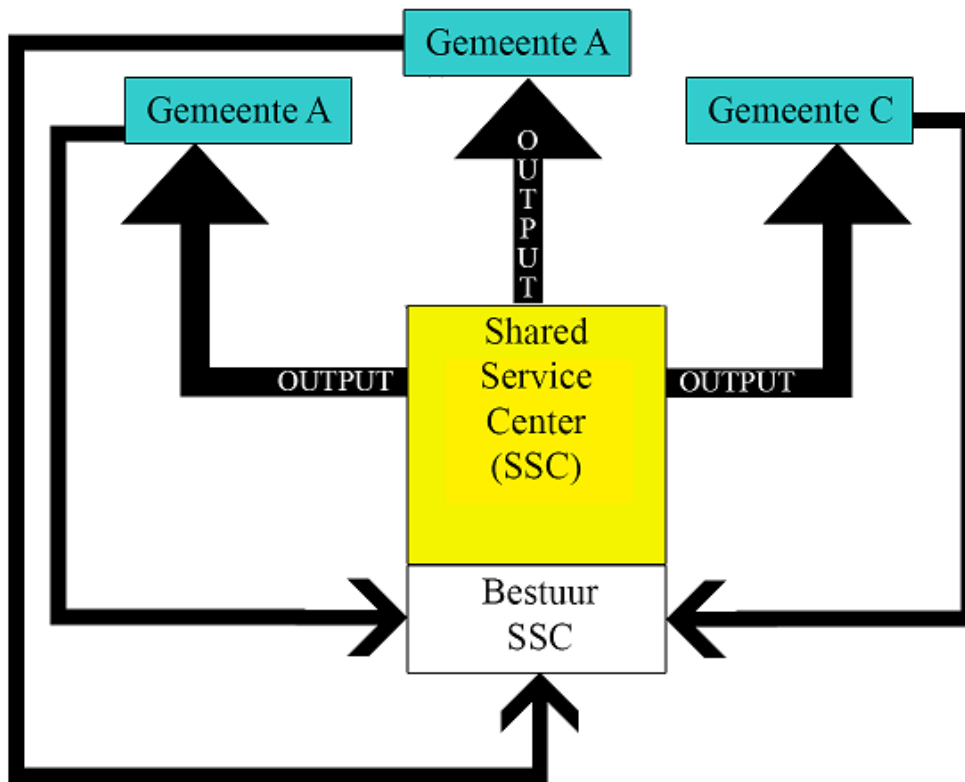
Het shared service center is in paragraaf 3.4 uitvoerig beschreven en gedefinieerd. Het intergemeentelijke shared service center (een interbestuurlijk SSC<sup>83</sup>) is een zelfstandige organisatie waarin één of meerdere publieke taken zijn gecentreerd. Het shared service center (SSC) is het meeste verregaande type shared services, omdat hierin door samenwerkende gemeenten de dienstverlening (en ambtenaren) van een of meerdere beleidsterreinen (functies, taken) in een nieuwe afzonderlijke, gemeenschappelijke organisatie(eenheid) worden ondergebracht<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 58.

<sup>83</sup> Zie 3.4.1.

<sup>84</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28.



*Figuur 4. Het intergemeentelijke shared service center.*

### **3.7 Conclusie**

In dit hoofdstuk zijn uitvoerig de definitie van shared services en de typologie ervan beschreven. Er bestaan vier types shared services. Verder blijkt dat betreffend shared services en het SSC in de bestuurs- en organisatiekunde nieuwe concepten zijn geïntroduceerd zoals SETA en de federatiegemeente. Strikwerda's definitie van het SSC werpt door zijn juridisch niet geheel nauwkeurige woordkeuze ('quasi-rechtsvorm') vragen op. Tevens wordt dit vierde type (SSC) binnen de shared services-typologie gedefinieerd als 'beleidsneutraal' wegens de scheiding tussen dagelijks bestuur en politiek bestuur. In hoeverre zijn de ideaaltypische eigenschappen van Strikwerda bijvoorbeeld wel toe te passen op shared services indien zij georganiseerd worden door middel van een gemeenschappelijke regeling op basis van de Wgr? De definities van shared services in het algemeen van Korsten en van Lemstra beantwoorden niet aan de vraag naar de juiste keuze van een rechtsvorm. De definitie van het SSC van Strikwerda werpt vragen op en is juridisch nog onnauwkeurig. Bestuurskundige en organisatiekundige normatieve oordelen lopen door de juridische aspecten van shared services heen. In de volgende twee hoofdstukken zal hierin meer helderheid geschapen worden.

## Hoofdstuk 4. Rechtsvormen voor shared services in Nederland

In de hierboven gebruikte definitie van het shared service center wordt de ‘eigenschap’ van het ‘zijn’ van een SSC genoemd: in “een aparte rechtsvorm” (‘publieke of (quasi)rechtsvorm’) georganiseerd te zijn.<sup>85</sup> Het woord ‘apart’ dient niet verstaan te worden in de zin van buitengewoon, maar in de zin van zelfstandigheid of afgescheidenheid (‘autonomie’). Het gaat dus om een “*eigen* rechtsvorm”, zelfs als het een intrabestuurlijk shared service center zou betreffen (dat in dit onderzoek over intergemeentelijke shared services verder niet aan de orde zal komen).<sup>86</sup> Dit geeft al een eerste indicatie richting de verschillende rechtsvormen die gebruikt kunnen worden. Maar welke rechtsvormen zijn nu feitelijk gekozen bij alle types van shared services die wij in Nederland kennen? Dit hoofdstuk geeft een overzicht van de mogelijke rechtsvormen van shared services.

Strikwerda geeft voor het SSC in zowel de private als de publieke sector zelf al een lijst ‘meest voor de handliggende rechtsvormen’. Dit zijn<sup>87</sup>:

- de stichting;
- de coöperatieve vereniging;
- de vereniging;
- de (besloten) vennootschap;
- en de Gemeenschappelijke regeling conform de Wet gemeenschappelijke regelingen, waarbij deze mogelijkheid aan de decentrale overheid geboden wordt en niet eenzijdig aan de private sector en de semi-overheid.

Evenwel blijkt hieruit reeds, dat de decentrale overheden bij hun samenwerking in shared service centers (SSC) één extra mogelijke rechtsvorm kunnen kiezen krachtens de Wgr. Welke rechtsvormen treft men in de praktijk van shared services aan? Daarvan volgt hieronder een overzicht, waarbij ook de belangrijkste verschillen tussen de rechtsvormen genoemd worden.

### 4.1 Privaatrechtelijke rechtsvormen

Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen de privaatrechtelijke rechtsvormen en publiekrechtelijke rechtsvormen. Voor wat betreft de privaatrechtelijke overeenkomsten valt te constateren dat deze niet zozeer de rechtsvorm van de verschillende types shared services als samenwerkingsverbanden vormen, want deze leveringscontracten en overige privaatrechtelijke overeenkomsten geven geen vorm aan de bestuurlijke samenwerking als zodanig. Zij worden door of

---

<sup>85</sup> Strikwerda 2005, p. 2.

<sup>86</sup> Strikwerda 2005, p. 7.

<sup>87</sup> J. Strikwerda, *Shared Service Center II: van kostenbesparing naar waardecreatie*. Assen: Koninklijke Van Gorcum, 2010, p. 277.

binnen de verschillende types shared services soms gebruikt, maar maken niet de rechtsvorm van een type intergemeentelijke shared service als samenwerkingsverband uit.<sup>88</sup>

#### 4.1.1 Stichting

Leidend is voor de stichting het nastreven van eigen statutair vastgelegde doelstellingen van de stichting. De stichting mag niet als doel hebben het doen van uitkeringen aan bestuursleden of oprichters; de stichting staat op zichzelf (en kan bijvoorbeeld niet door derden ge- of verkocht worden). De stichting mag echter wel uitkeringen doen met een sociaal of ideëel doel. Een stichting heeft geen leden, maar wel een bestuur – en eventueel een (ingestelde) raad van toezicht. Het bestuur is het hoogste orgaan van de stichting en vertegenwoordigt in de meeste gevallen de stichting.<sup>89</sup> Een stichtingsbestuur hoeft, afgezien van een raad van toezicht, alleen aan zichzelf verantwoording af te leggen. In geval van samenwerkende partijen, dient opgemerkt te worden, dat het bestuur van een stichting de stichting vertegenwoordigt en niet de samenwerkende partijen. De stichting kent tevens altijd een ledenverbod.<sup>90</sup>

Hiermee lijkt de stichting voor (in een shared service center) samenwerkende partijen een moeilijk – qua beleid en beheer – te beïnvloeden juridische entiteit te zijn. Zo hoeft het bestuur geen rekening te houden met de belangen van de samenwerkende partijen. Toch hoeft dit geen onoverkomelijk bezwaar te zijn. Met de instelling van een raad van toezicht, waarin vertegenwoordigers van de samenwerkende partners benoemd kunnen worden, kan een bezwaar weggenomen worden. Verder kunnen een raad van advies of deelnemersraad worden ingesteld, om langs deze weg (voor het bestuur niet per se verbintelijke) invloed uit te oefenen. Maar naast de raad van toezicht, is het gebruikelijker dat via statutaire benoemingsrechten, statutaire goedkeuringsrechten of een aparte samenwerkingsovereenkomst met de stichting door samenwerkende partijen (in casu van SSC) invloed wordt uitgeoefend. Statutaire goedkeuringsrechten bestaan uit belangrijke voorbehouden voor het handelen van het bestuur, terwijl de statutaire benoemingsrechten kunnen garanderen dat door alle samenwerkende partijen één (of meerdere) eigen bestuurder(s) in het stichtingsbestuur plaatsnemen.<sup>91</sup> Toetreding en uittreding bij een samenwerkingsverband in de vorm van een stichting is geen kwestie van aan- en afmelding, daar het ledenverbod bestaat. Voor een eventuele toetreding of uittreding is een wijziging van de stichtingsstatuten vaak noodzakelijk (bijvoorbeeld om een benoemingsrecht vast te leggen).<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Vgl. Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 22-23

<sup>89</sup> art. 6:285 BW2; art. 6:286 BW2.

<sup>90</sup> Strikwerda 2010, p. 278.

<sup>91</sup> Strikwerda 2010, p. 278.

<sup>92</sup> Strikwerda 2010, p. 278.

### 4.1.2 Vereniging

De vereniging is een juridische entiteit waar juist de leden de entiteit vormen. Die leden leggen ook de doelstellingen van de vereniging vast.<sup>93</sup> De doelstellingen van een vereniging mogen echter nooit zijn het “voorzien in stoffelijke behoeften” van de leden of het doen van een winstuitkering (dividend) aan leden. Een vereniging mag zelfs geen kostenbesparingen direct aan haar leden doorrekenen.<sup>94</sup> Het bestuur van een vereniging wordt benoemd, geschorst of ontslagen door de algemene ledenvergadering (alv) van de vereniging. Het bestuur vertegenwoordigt de vereniging, tenzij statutair anders bepaald is. Een vereniging heeft naast een bestuur en alv ook de mogelijkheid tot het instelling van een raad van toezicht alsmede van (statutaire!) werkgroepen benevens commissies. Het bestuur van een vereniging is verantwoording schuldig aan de alv (soms ook aan raad van toezicht); belangrijke besluiten worden veelal voorgelegd aan de alv. Het lidmaatschap van een vereniging brengt rechten (onder andere enkelvoudig of meervoudig<sup>95</sup> stemrecht) mee zich mee, maar vaak ook plichten, waarvan de contributieplicht de bekendste is. Leden kunnen elk boekjaar hun lidmaatschap opzeggen; geroyeerd (ontzetting uit alle rechten lid) kunnen leden slechts wegens grove benadeling van de vereniging of handelen tegen de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging. Toetreding van een lid wordt door het bestuur beoordeeld, ofschoon beroep kan worden ingesteld tegen het besluit van het bestuur bij de algemene ledenvergadering.

Voor in SSC samenwerkende partijen kent de vereniging belangrijke verschillen met de stichting: een vereniging kan geen winst onder leden verdelen en zelfs geen kostenbesparingen doorberekenen. Slechts het directe economische voordeel van lidmaatschap die in kostenbesparing bestaat komt financieel ten goede van de leden.<sup>96</sup> Aan het lidmaatschap kunnen samenwerkende partijen – naast plichten - vooral rechten zoals het stemrecht (meer- of enkelvoudig al naar gelang de statuten bepalen) ontlenen. Samenwerkende partijen kunnen door hun stemrecht directe invloed op het beleid van het bestuur uitoefenen, anders dan bij de stichting. Het feit dat de alv in de vereniging het hoogste orgaan vormt, onderscheidt de wijze van beïnvloeding van de wijze waarop deze in de stichting tot stand komt.

### 4.1.3 Coöperatie

De coöperatie is een rechtspersoon<sup>97</sup>, maar ook altijd een vereniging én onderneming (en daarbinnen samenwerkingsverband) tegelijkertijd. Net als bij de ‘gewone’ vereniging worden de deelnemers van de coöperatie hier lid. De wezenskenmerken van de coöperatie zijn de verenigingsvorm, het sluiten van overeenkomsten en de binding van de leden, het (in tegenstelling tot de vereniging) juist wel voorzien in de economische (stoffelijke) behoeften van de deelnemers, het nastreven van een

---

<sup>93</sup> cf. Titel 2 BW2

<sup>94</sup> Strikwerda 2010, p. 279.

<sup>95</sup> Strikwerda 2010, p. 280.

<sup>96</sup> Strikwerda 2010, p. 279.

<sup>97</sup> cf. Titel 3, BW2.

gezamenlijk economisch doel: het uitoefenen van een ‘samenwerkingsbedrijf’ ten behoeve van de deelnemers (leden) en tegelijkertijd mét diezelfde deelnemers. De coöperatie sluit met elke deelnemer een verplichte deelnemersovereenkomst, die in stand moet blijven om lid te blijven van de coöperatie.

De coöperatie (‘open hand’-constructie) heeft als voordeel tegenover de ‘gewone’ vereniging dat de economische voordelen (winst of kostenbesparingen) van samenwerking ten goede komen aan de deelnemers (uitkering aan leden, mits de alv van de coöperatie zulks besluit), hetgeen bij de ‘dode hand’-constructie van de vereniging niet mogelijk is.<sup>98</sup> Niet alle deelnemers in de coöperatie hebben in de individueel afgesloten deelnemersovereenkomsten dezelfde leverings- of afnameplichten. De coöperatie is een niet-zelfstandig samenwerkingsbedrijf, dat door de deelnemers/leden in stand wordt gehouden. Zonder verplichte deelnemersovereenkomsten kan geen coöperatie in stand worden gehouden. In de praktijk begeeft de coöperatie zich vaak in het ‘rechtsverkeer’, maar dat hoeft niet: een coöperatie kan in principe ook slechts een overlegplatform zijn. De coöperatie heeft niet de eigen voordelen van de coöperatie op het oog, maar het voordeel van haar leden. Het beperkt gesloten karakter van de coöperatie versterkt het “not for profit”-karakter van de coöperatie, waardoor het wegvloeien van middelen niet optreedt. De coöperatie kan bij uitstek hierdoor een maatschappelijk-ideeel karakter hebben.<sup>99</sup>

#### **4.1.4 Besloten en naamloze vennootschap**

De naamloze vennootschap is voor de langdurige samenwerking van bestuurlijke partijen niet geschikt, daar ook buitenstaanders aandelen (in theorie) zullen kunnen verwerven, waardoor het samenwerkingsverband verloren zou gaan. Hieronder zal dan ook alleen de besloten vennootschap (BV) besproken worden. De besloten vennootschap kan mogelijk geschikt zijn voor sommige vormen van bestuurlijke samenwerking. Een besloten vennootschap<sup>100</sup> geeft aandelen uit. De besloten vennootschap is een juridische entiteit met rechtspersoonlijkheid die via de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) die – zoals bij de (coöperatieve) vereniging ook het geval is – krachtens de wet ingesteld orgaan dat de rechtspersoon controleert. Een BV kan één of meerdere aandeelhouders hebben. De aandelen vertegenwoordigen een economische waarde.<sup>101</sup> De BV heeft als doel het maken van winst (en eventueel doen van winstuitkeringen aan de aandeelhouders) en daarnaast het voeren van een onderneming. De ava benoemt bestuurders, die deel uitmaken van een autonoom handelend bestuur (dat echter wel aan goedkeuringsrechten gehouden kan en mag worden). De stemverhouding wordt bepaald naar gelang het aantal gehouden aandelen.

Samenwerkende partijen in een BV kunnen onderling hun besluitvorming nader uitwerken in een (onderlinge) aandeelhoudersovereenkomst. Eventueel kan ook een raad van toezicht worden ingesteld door de samenwerkende partijen, indien bijvoorbeeld niet aandelen maar certificaten door de

---

<sup>98</sup> Strikwerda 2010, p. 280.

<sup>99</sup> Strikwerda 2010, p. 282.

<sup>100</sup> Titel 5 BW 2

<sup>101</sup> Strikwerda 2010, p. 282.

samenwerkende partijen gehouden worden, en de eigenlijke aandelen (met hun stemrecht op een aandeel) ‘liggen’ bij een administratiekantoor dat certificaten (met bepaalde rechten, vooral dividendrecht) uitdeelt.<sup>102</sup> Met de BV kan door de aandeelhouders ook een Service Level Agreement (SLA) overeengekomen worden waarin de kwaliteit en kwantiteit van door de BV te leveren diensten aan de aandeelhouder(s) worden overeengekomen.<sup>103</sup> Een SLA kan worden vergeleken met de deelnemersovereenkomst van de coöperatie, maar is bij een BV niet wettelijk voorgeschreven zoals deze bij een coöperatie zijn.

## **4.2 Publiekrechtelijke rechtsvormen op grond van de Wgr**

In de voorgaande paragraaf van dit hoofdstuk zijn de privaatrechtelijke rechtsvormen voor shared services besproken. In het kader van de publiekrechtelijke vormen verdienen de mogelijkheden uit de Wet gemeenschappelijke regelingen een uitvoeriger bespreking. De Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) ziet namelijk sinds 1950 en meer bepaald sinds de nieuwe Wgr van 1984 op samenwerkingsverbanden tussen gemeenten, provincies en waterschappen – ook buiten de eigen overheidslaag.

### **4.2.1 De Wgr**

De Wgr regelt de samenwerking tussen gemeenten, waterschappen en provincies onderling om op door henzelf te kiezen terreinen institutioneel nauwer samen te werken. De gemeenschappelijke regeling die wordt opgericht kan een openbaar lichaam zijn, al dan niet met rechtspersoonlijkheid. De gemeenschappelijke regeling biedt de samenwerkende overheden de mogelijkheden om hen toegekende bevoegdheden van regeling en bestuur over te dragen (door mandaat enz.) aan het bestuur van het openbaar lichaam. Enerzijds wordt samenwerking gefaciliteerd en anderzijds worden de democratische uitgangspunten geborgd door de Wgr en in een gemeenschappelijke regeling. De gemeenschappelijke regeling met rechtspersoonlijkheid richt een afzonderlijk publiekrechtelijke rechtspersoon met afgescheiden vermogen en eigen bestuur (algemeen bestuur) en eigen dagelijks bestuur. Bij de gr zonder rechtspersoonlijkheid wordt een openbaar lichaam opgericht. Een wijziging van de gemeenschappelijke regeling en toetreding van een nieuwe gemeente, waterschap of provincie tot de samenwerking behoeven steeds de uitdrukkelijke instemming van alle betrokkenen – niet slechts van een gekwalificeerde meerderheid. Dit laatste aspect is belangrijk met oog op de openheid van een samenwerkingsverband.

In artikel 135 van de Grondwet (Gw) is bepaald dat de wet regels geeft om te voorzien in zaken van samenwerking van meer dan één openbaar lichaam. De Wgr van 1984 regelt ten eerste samenwerking tussen gemeenten onderling, maar de wet voorziet daarnaast in de samenwerking tussen provincies, waterschappen, gemeenten en provincies en tussen waterschappen en gemeenten.<sup>104</sup> De

---

<sup>102</sup> Strikwerda 2010, p. 283.

<sup>103</sup> Strikwerda 2010, p. 283.

<sup>104</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 850.

Wgr voorziet echter zelfs in deelname van (ook privaatrechtelijke) rechtspersonen aan een gemeenschappelijke regeling onder bepaalde voorwaarden (een voorwaarde is een machtiging bij koninklijk besluit). (art. 93 Wgr) Bij ministerieel besluit kan – doorgaans, met uitzondering van verzoeken om een wettelijke grondslag door (een deel van) de volksvertegenwoordiging (Staten-Generaal) – ook het Rijk zelf deelnemen aan een gemeenschappelijke regeling (zie art. 94 Wgr).

Nadat eerder onder de Gemeentewet intergemeentelijke samenwerking werd uitgewerkt, kwam in 1950 de eerste Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr-1950) tot stand. Zeer veel gemeenschappelijke regelingen kwamen na de invoering van de wet tot stand, maar een groot nadeel hierbij bleek de onoverzichtelijke hoeveelheid hiervan te zijn.<sup>105</sup> Om dit probleem en andere problemen van de Wgr van 1950 tegen te gaan, kwam in 1984 een nieuwe Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) tot stand, waarin bijvoorbeeld ook de verplichte samenwerkingsgebieden waren opgenomen. Deze Wgr is daarna in 1994 nog gewijzigd met het doel bestuurlijke samenwerking in deze verplichte samenwerkingsgebieden ook te kunnen afdwingen.<sup>106</sup> Bij wijzigingswet van 24 november 2005 is het beleid hieromtrent gewijzigd en is het stelsel van de gemeenschappelijke regelingen weer teruggebracht tot een kader voor vrijwillig samenwerking tussen gemeenten. Het afdwingen van verplichte samenwerkingsgebieden is daarmee verlaten, in lijn met datgene wat al het kabinet Kok II (1998-2002) voor ogen stond en door latere kabinetten Balkenende I, II en III is gevolgd: een vrijwillige samenwerking via de Wgr zonder dwang van ‘bovenaf’.<sup>107</sup> De verplichte bundeling en integratie van intergemeentelijke samenwerking in voornoemde samenwerkingsgebieden en daarmee samenhangende artikelen en bepalingen in de Wgr zijn dan ook met ingang van 1 januari 2006 vervallen, de datum waarop de wijzigingen in de Wgr in werking traden.

Eveneens in 1994 kwam de Kaderwet bestuur in verandering (KBV) tot stand.<sup>108</sup> Onder deze wet zouden gemeenten binnen de zeven aangewezen gebieden vraagstukken op regionaal niveau gezamenlijk aanpakken, in de regio Rotterdam moest zelfs een stadsprovincie tot stand kunnen komen.<sup>109</sup> De Kaderwet en de zeven aangewezen kaderwetgebieden zijn per 1 januari 2006 vervangen door de Wijzigingswet Wgr-plus en de Wgr-plusregio’s; er konden tevens nieuwe plusregio’s worden toegevoegd.<sup>110</sup>

De kabinetten hebben sinds 1994 tot 2012 het perspectief om buiten de zeven kaderwetgebieden en latere plusregio’s samen te werken en daar onder de Wgr een ‘versterkte vorm’ van verlengd lokaal bestuur te laten ontstaan consequent ter zijde geschoven. Het invoeren van een ‘vierde bestuurslaag’ in vermomming werd onwenselijk geacht, en de gemeente en provincie blijven het niveau waarop problemen dienen te worden opgelost, omdat deze decentrale overheden democratisch volwaardig

---

<sup>105</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 851.

<sup>106</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 851; Wet van 21 april 1994, Stb. 1994, 399.

<sup>107</sup> Wet van 24 november 2005, Stb. 2005, 668.

<sup>108</sup> Wet van 21 april 1994, Stb. 1994, 396.

<sup>109</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 849.

<sup>110</sup> Wet van 25 november 2005, Stb. 2005, 666.



gecontroleerd worden.<sup>111</sup> Dat wil niet zeggen dat de samenwerking binnen regio's door gemeenten is afgewezen, omdat er problemen zijn blijven bestaan die vragen om samenwerking. Vanaf 1998 is de nadruk gelegd op vrijwillige samenwerking.<sup>112</sup> Zo weinig mogelijk dwang en verplichting waren de doelstelling voor wat betreft de bestuurlijke samenwerking onder de Wgr. En als uitgangspunt blijft tot 2012 de structuur van twee algemene bestuurslagen naast die van het Rijk gelden. Vanwege dit laatste uitgangspunt is in maart 2012 door het kabinet Rutte I ook besloten om door een Intrekkingwet Wgr-plus een einde te maken aan de, inmiddels acht, Wgr-plusregio's waarin verplicht werd samengewerkt sinds 2006 en aan welke direct taken werden toebedeeld door samenwerkende gemeenten.<sup>113</sup> Hiermee komt een einde aan de verplichte samenwerking in Wgr-plusregio's, maar ook aan het bestaan van drie tot zelfs vijf 'bestuurslagen' in de beleving van de burger, in plaats van Rijk, provincie en gemeente zoals door de Grondwet voorzien zijn. De Wgr-plusregio's neigden volgens het kabinet al te zeer naar het vormen van een vierde bestuurslaag.<sup>114</sup> Uitdrukkelijk blijft echter de mogelijkheid voor vrijwillige samenwerking tussen gemeenten en provincies bestaan; het kabinet wijst zelfs op de mogelijkheid dat er ook op andere dan de binnen de Wgr-plusregio's gebundelde beleidsvelden kan worden samengewerkt in nieuwe gemeenschappelijke regelingen in de toekomst. Ondanks de afschaffing van de Wgr-plusregio's wil het kabinet immers twee vervoerregio's (noordelijke resp. zuidelijke) voor de Randstad – vrijwillig, maar op basis van de Wgr - inrichten.<sup>115</sup> (Andere taken worden bij provincies danwel gemeenten ondergebracht.) Hiermee is wel aangetoond, dat geenszins sprake is van het afstand nemen van vrijwillige (of zelfs wenselijke) samenwerking onder de Wgr als zodanig, maar wel van een 'herstel' van het uitgangspunt van taak- en bevoegdheidstoedeling aan uitsluitend de (twee) decentrale overheden gemeente en provincie.<sup>116</sup>

De ontwikkeling van samenwerking op basis van de Wgr heeft weliswaar de Wgr-plusregio's zien verdwijnen, maar de mogelijkheden voor samenwerking op basis van de Wgr zijn gebleven. Er bestaan vier mogelijkheden die telkens zelf te registeren (art. 27 Wgr) en aan de provincies waarbinnen de deelnemende gemeenten zich bevinden toe te zenden zijn (art. 26 Wgr), te weten<sup>117</sup>:

- Een openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid<sup>118</sup>;
- Een gemeenschappelijk orgaan zonder rechtspersoonlijkheid;
- Een centrumgemeente;
- Een 'regeling zonder meer'.

---

<sup>111</sup> Elzinga en De Lange, 2006, pp. 851-852.

<sup>112</sup> Cf. Kamerstukken II 1999-2000, 27 008.

<sup>113</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 047, nr. 3.

<sup>114</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 047, nr. 3.

<sup>115</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 047, nr. 3.

<sup>116</sup> Elzinga en De Lange, 2006, p. 852.

<sup>117</sup> R.B. Palstra, *Samenwerking tussen gemeenten op basis van de Wgr. Praktijkvoorbeelden, kansen, dilemma's*. 's-Gravenhage: Vereniging Nederlandse Gemeenten 2007, p. 19.

<sup>118</sup> Vgl. Art. 8, eerste lid Wgr

## 4.2.2 Gemeenschappelijk openbaar lichaam

Het openbaar lichaam is de enige vorm van samenwerking onder publiekrecht waardoor rechtspersoonlijkheid verkregen wordt.<sup>119</sup> Het is de meest gebruikte gemeenschappelijke regeling en maakt het mogelijk dat de gemeenschappelijke regeling zelfstandig kan optreden in het privaatrechtelijk verkeer, kan eigen personeel in dienst nemen en eigen fondsen beheren.<sup>120</sup> De gemeenten die deelnemen aan de gemeenschappelijke regeling in deze vorm, kunnen aan het openbaar lichaam bevoegdheden van regelgeving en bestuur overdragen.<sup>121</sup> Veelal wordt het ‘zware’ instrument van het oprichten van een openbaar lichaam slechts vanwege de rechtspersoonlijkheid in het privaatrechtelijke verkeer ook gebruikt voor louter uitvoerende taken van samenwerkende gemeenten. Het bestuur van het openbare lichaam omvat zowel een algemeen bestuur (AB) als een dagelijks bestuur (DB), terwijl als bestuursleden uitsluiten college- of raadsleden uit de samenwerkende gemeenten plaats kunnen nemen.<sup>122</sup> Gemeenteraadsleden zijn alleen dan lid van het bestuur, indien de raden van de samenwerkende gemeenten de gemeenschappelijke regeling zijn aangegaan.

Het instellen van een gemeenschappelijk orgaan zonder rechtspersoonlijkheid omvat de samenwerking door middel van één bestuur (in plaats van een afzonderlijk AB en DB).<sup>123</sup> Het gemeenschappelijk orgaan heeft geen rechtspersoonlijkheid en kan geen personeel in dienst nemen. Aan het gemeenschappelijke orgaan kunnen wel beschikkingsbevoegdheden worden overgedragen, maar niet alle belastingheffingsbevoegdheden, en geen regelgevende bevoegdheden noch bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften (AVV).<sup>124</sup>

## 4.2.3 Centrumgemeente

De centrumgemeente is gebaseerd op artikel 8 lid 3 Wgr waarin is bepaald dat de bevoegdheden van bestuursorganen of ambtenaren van de ene gemeente bij mandaat kunnen worden uitgeoefend door ambtenaren of bestuursorganen van een andere – vaak, maar niet altijd, een grotere – gemeente. Nadeel van dit derde model is wel dat veel gemeentebesturen niet bereid zijn om hun eigen bevoegdheden onder te brengen bij een andere gemeente, ondanks het voordeel van kostenbesparing doordat er geen aparte regiodienst of organisatie hoeft te worden opgezet.<sup>125</sup>

## 4.2.4 ‘Regeling zonder meer’

De ‘lichtere’ vorm van samenwerking op ‘basis’ van de Wgr (art. 1 lid 1 Wgr) is de ‘regeling zonder meer’. Convenanten, bestuursovereenkomsten en intentieverklaringen blijven binnen het kader van de Wgr en blijven aldus vormen van publiekrechtelijke samenwerking.<sup>126</sup> De regeling zonder meer omvat

---

<sup>119</sup> Palstra, 2007, p. 20.

<sup>120</sup> Palstra, 2007, p. 20.

<sup>121</sup> Art. 10 Wgr, tweede lid.

<sup>122</sup> Palstra, 2007, p. 20.

<sup>123</sup> Art. 15 Wgr.

<sup>124</sup> Palstra, 2007, p. 21.

<sup>125</sup> Palstra, 2007, p. 21.

<sup>126</sup> Palstra, 2007, p. 22.

geen delegatie, noch mandatering van bevoegdheden. Het is een zeer lichte vorm van samenwerking. Deze regeling vindt geen expliciete vermelding in artikel 8 lid 1 Wgr, maar wordt wel tot de samenwerkingsvormen op basis ervan gerekend.

#### **4.2.5 Wijzigingsvoorstel Wgr**

Naast een vergroting van de invloed van gemeenteraden op de begroting van de gemeenteraden op de begroting en financiën van de gemeenschappelijke regeling, is op 4 april 2012 door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in een concept een wetswijziging voorgesteld ter consultatie aan betrokkenen, om de bevoegdheden van het algemeen bestuur binnen het openbaar lichaam (onder de Wgr) te versterken. Daarnaast – en dit is gezien de voorgaande beschrijving van de mogelijkheden van de Wgr in relatie tot shared services gewichtiger – omvat het voorstel de invoering van een gemeenschappelijk orgaan mét rechtspersoonlijkheid voor taken die gerelateerd zijn aan de bedrijfsvoering. Genoemd worden personeelsdiensten, informatievoorziening, communicatie, financiën, ‘administratieve diensten’, en enkele andere soorten diensten.<sup>127</sup> Hierdoor zal, na goedkeuring van de wet door de Staten-Generaal en indien zij zonder wijzigingen aan de volksvertegenwoordiging wordt aangeboden, de mogelijkheid ontstaan om een gemeenschappelijk orgaan met enkelvoudig bestuur bij Wgr op te richten en dit gemeenschappelijk orgaan toch de mogelijkheid bieden om ook in het privaatrechtelijke verkeer als rechtspersoon op te treden. Hierdoor kan het gemeenschappelijk orgaan voortaan een kantoorgebouw huren of aankopen en anderszins zelfstandig opereren. De noodzaak om voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid een openbaar lichaam op te richten, zal daarmee te vervallen komen. De genoemde diensten uit het voorgestelde nieuwe derde lid van het te wijzigen artikel 8 in de Concept wijziging Wgr komen niet toevalligerwijs overeen met het soort diensten die vaak uitgevoerd worden in shared services.<sup>128</sup>

#### **4.3 Conclusies**

In hoofdstuk 4 is aangetoond dat shared services door middel van verschillende rechtsvormen gestalte kunnen krijgen. Voor SSC's bestaat de mogelijkheid tot privaatrechtelijke vormgeving naast publiekrechtelijke vormgevingsmogelijkheden. De stichting en de vennootschap zijn de meest voorkomende privaatrechtelijke rechtsvormen. Bij intergemeentelijke shared services gaat het om bestuurlijke samenwerking. Hiervoor heeft de wetgever de Wgr ingevoerd. De Wgr biedt mogelijkheden voor meerdere types intergemeentelijke shared services. De bevoegdhedenverdeling, delegatie, mandaat en enkele andere aspecten van de Wgr zullen in het volgende hoofdstuk (in paragraaf 5.7) nader worden besproken.

---

<sup>127</sup> Voorgesteld Art. 8, derde lid van Concept wijziging Wet gemeenschappelijke regelingen, 4 april 2012, internetconsultatie.nl/wetgemeenschappelijkeregelingen Geraadpleegd op 24 mei 2012

<sup>128</sup> Vgl. paragraaf 3.2.

## Hoofdstuk 5. Normen uit het bestuursrecht

Overheidshandelen is in Nederland, ook indien het geschiedt door middel van intergemeentelijke shared services, niet alleen afhankelijk van en bepaald door de mate van (middelen)efficiëntie en effectiviteit, die tot de keuze van een bepaalde organisatievorm of –indeling leiden. De eisen die de wet stelt aan overheidshandelen, vormen een normatief kader. Er zijn verschillende vormen van overheidshandelen mogelijk, die zeer efficiënt zouden zijn, maar absoluut onverenigbaar met de wet en de rechtsstaat. In corrupte of ‘mislukte’ staten wordt een deel van het overheidshandelen gekenmerkt door dergelijke illegale handelingen. In dit hoofdstuk wordt nagegaan welke juridische normen zien op de uitoefening van bevoegdheden, en in het bijzonder op de uitoefening van bevoegdheden door middel van intergemeentelijke shared services. Daarnaast wordt aan de hand van het bestuurlijk organisatierecht nagegaan, onder welke omstandigheden privaats- en publiekrechtelijke vormen toegestaan c.q. gewenst zijn.

Bij alle behandelde normen uit het bestuursrecht worden steeds de drie dimensies van de democratische rechtsstaat in acht genomen:

- *Democratie*. Deze dimensie betekent uiteindelijk dat de belangrijkste overheidsbevoegdheden berusten bij algemeen vertegenwoordigende organen of door algemeen vertegenwoordigende organen worden gecontroleerd. Nadere uitwerking van de democratische dimensie wordt ook gevonden in het beginsel van openbaarheid.
- *Liberale rechtsstaat*. Hieruit volgt, dat de overheid “herkenbaar en kenbaar” dient te zijn, de bestuurlijke organisatie continuïteit als kenmerk heeft en kenbare algemene voorschriften de hoofdlijnen van de bestuursorganisatie vormen, terwijl de overheidsbevoegdheden op algemene kenbare regels berusten (wetmatigheid of legaliteit). Machtenscheiding (Trias Politica), de rechterlijke controle en de grondrechten – o.m. de inperking van overheidsingrijpen – vormen andere nadere beginselen in deze dimensie.
- Als derde dimensie is de *sociale rechtsstaat* van belang. De bestuursorganisatie moet doeltreffend en doelmatig opereren en waarborgen bevatten tegen corruptie en belangenverstrengeling. Effectiviteit, efficiëntie en integriteit vormen dus de nadere beginselen van deze derde dimensie.<sup>129</sup>

### 5.1 Het legaliteitsbeginsel

In de democratische rechtsstaat die Nederland is, geldt het legaliteitsbeginsel. Dit legaliteitsbeginsel omvat zowel het streven om het handelen van de overheid aan algemene regels te binden (stellen van algemene regels), alsook de noodzakelijkheid van een wettelijke grondslag voor een bevoegdheid (bevoegdheidseis) om als overheid bestuurlijk in te grijpen in de rechten en de plichten van de burger.

---

<sup>129</sup> S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 6-8.

Ten derde omvat het legaliteitsbeginsel het verbod voor overheidsorganen om te handelen in strijd met de wet.<sup>130</sup>

De principiële heerschappij van de wet (zoals besloten in het legaliteitsbeginsel) omvat ten eerste de eis van een wettelijke grondslag voor bestuurlijk handelen. Hoewel in art. 89 van de Grondwet slechts de bevoegdheidseis in geval van voorschriften die door middel van straffen te handhaven zijn, is in de huidige tijd niet slechts de *Eingriffsverwaltung* (ingrijpend of belastend overheidshandelen) object van de bevoegdheidseis, maar geldt de eis voor een wettelijke grondslag ook voor begunstigend bestuurlijk handelen (door de zogenaamde *Leistungsverwaltung*) zoals het verlenen van uitkeringen en subsidies.<sup>131132</sup> Kenmerk hierbij blijft echter, dat het gaat om verplichtend handelen van het bestuur – om het even of het belastend (zoals oorspronkelijk) of begunstigend is. Ook begunstigende handelingen zijn (doorgaans) verplichtend en bindend, zij kennen verplichtende aspecten, omdat ze slechts onder bepaalde (verplichtende) voorwaarden verleend.

De eis van een wettelijke grondslag voor het bestuurlijk handelen geeft niet slechts het bestaan en de aard van deze of gene bestuursbevoegdheid aan, de bevoegdheidseis voor eenzijdig verplichtend bestuurlijk handelen heeft ook andere doeleinden. Ten eerste is dat de verzekering van de gelijkheid van behandeling, terwijl de vergroting van de rechtszekerheid een tweede belangrijk motief is. De burger kan zodoende immers via de bestaande wetten nagaan hoe en waarin de overheid zal kunnen handelen en op welke wijze.<sup>133</sup> Via de wettelijke grondslag wordt tevens, in de decentrale eenheidsstaat die Nederland is, de spreiding van de overheidsmacht bewerkstelligd, doordat de wet aan een bepaald bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid toedeelt. Dit bestuursorgaan en haar handelen staan vervolgens veelal op hun beurt weer onder bestuurlijk toezicht van hogere bestuursorganen en kennen bij wet een verantwoordingsplicht tegenover de vertegenwoordigende lichamen (gemeenteraad, provinciale staten, Staten-Generaal, algemeen bestuur).<sup>134</sup>

Niet voor alle bestuurshandelingen moet per se een wettelijke grondslag aanwezig zijn. Zo kunnen feitelijke handelingen (zie onder) op een speciale wettelijke grondslag berusten, maar kunnen zij ook uitsluitend op een algemene of specifieke publieke taak berusten.<sup>135</sup> Privaatrechtelijke rechtshandelingen (zie onder) kunnen gewoon verricht worden op grond van de rechtspersoonlijkheid die art. 2:1 BW toekent aan de gemeente (en andere openbare lichamen). Daarvoor is echter wel de bevoegdheid noodzakelijk die, in geval van de gemeente, verleend wordt door de Gemeentewet. Die wet in formele zin bepaalt (art. 160 lid 1 onder e en art. 171 lid 1 Gemw) dat het college van burgemeesters en wethouders bevoegd is tot het nemen van de beslissing (een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht) tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling. In feite

---

<sup>130</sup> M.A. Heldeweg, *Bestuursrecht en beleid*, Groningen: Wolters-Noordhoff 2006, p. 31 en p. 112.

<sup>131</sup> Vgl. art. 4:23 lid 1 Awb.

<sup>132</sup> W. Konijnenbelt & R.M. van Male (bew.), *Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male. Hoofdstukken van bestuursrecht*, 's-Gravenhage: Elsevier Juridisch 2008, p. 36-38.

<sup>133</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 38-39.

<sup>134</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 40.

<sup>135</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p.64.

behelst een privaatrechtelijke rechtshandeling door de gemeente dus zowel een besluit (beslissing) en de daadwerkelijke privaatrechtelijke rechtshandeling (door de gemeente, vertegenwoordigd door de burgemeester) daarna.<sup>136</sup> Kort gezegd is slechts de bevoegdheid om besluiten te nemen verbonden met de absolute vereiste van een grondslag in een wettelijk voorschrift, terwijl de bevoegdheid tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen inherent is aan de privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid van het openbaar lichaam gemeente en dientengevolge niet berust op een (ander) expliciet wettelijk voorschrift.<sup>137</sup>

Het legaliteitsbeginsel omvat naast de bevoegdheidseis zoals hierboven beschreven, ook het streven om algemene regels te stellen voor het bestuurlijk handelen. De Grondwet heeft ertoe geleid dat de wet algemene regels voor het bestuurlijk handelen dient te omvatten.<sup>138</sup> Hiermee hangt het verbod om te handelen in strijd met de wet ook samen. Bestuurlijk handelen kan immers wel stoelen op een wettelijke grondslag, maar als de uitoefening van overheidsgezag in strijd is met die gestelde algemene wettelijke regels (zowel geschreven als ongeschreven publiekrecht), dan is dergelijk bestuurlijk handelen ontoelaatbaar. Zo dient bestuurlijk handelen niet in strijd te zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb), zoals daar zijn het formele zorgvuldigheidsbeginsel, het fairplaybeginsel, het formele rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel (formele beginselen) alsook specialiteitsbeginsel, materiële rechtszekerheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel, gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.<sup>139</sup>

## **5.2 Soorten bestuurshandelingen**

Door middel van shared services worden publieke diensten en taken uitgevoerd van verschillende aard, zoals in hoofdstuk 3 is aangetoond en geïllustreerd. Het is van belang om vast te stellen of de verscheidenheid van handelingen die in shared services verricht worden, feitelijke handelingen of rechtshandelingen zijn. Voor besluiten geldt een ander wettelijk regime dan voor feitelijke en privaatrechtelijke bestuurshandelingen.

### **5.2.1 Feitelijke bestuurshandelingen**

Een feitelijke bestuurshandeling is een handeling zonder beoogd rechtsgevolg.<sup>140</sup> Elke handeling van een bestuursorgaan die geen rechtshandeling inhoudt, is een feitelijke handeling. Feitelijke handelingen kunnen zowel krachtens publiekrecht plaatsvinden alsook zonder publiekrechtelijke normering.<sup>141</sup> Feitelijke handelingen kunnen (zoals eerder opgemerkt) op een wettelijke bevoegdheidsgrondslag gebaseerd zijn, maar daarnaast kunnen zij ook slechts op een generieke of specifieke publieke taak berusten.

---

<sup>136</sup> Zijlstra 2009, p. 13-14.

<sup>137</sup> Zijlstra 2009, p. 13.

<sup>138</sup> Art. 107, lid 2 Gw; Heldeweg 2006, p. 31.

<sup>139</sup> Heldeweg 2006, p. 144.

<sup>140</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 161.

<sup>141</sup> P.J.J. van Buuren & T.C. Borman, *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 76.

Voorbeelden van feitelijke bestuurshandelingen zijn het laten vegen van een straat of het onderhoud van gemeentelijke plantsoenen. Een feitelijke handeling is nooit een rechtshandeling en dus ook in geen geval een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Ook is de weigering om feitelijk te handelen door het bestuur is ook niet als besluit aan te merken.<sup>142</sup> Hoewel een feitelijke rechtshandeling geen rechtsgevolg behoeft te hebben, kan onrechtmatig feitelijk handelen wel degelijk rechtsgevolgen veroorzaken, zoals de plicht tot het betalen van schadevergoeding.<sup>143</sup>

Ofschoon feitelijke bestuurshandelingen geen rechtshandelingen zijn, vallen zij wel binnen het bereik van de Awb. De afdelingen 3:2 tot en met 3:5 Awb zijn van overeenkomstige toepassing op feitelijk handelen door het bestuur voor zover de aard van de handeling zich daar niet tegen verzet (art 3:1 lid 2 Awb), maar de rechtsbescherming met betrekking tot het al dan niet verrichten van feitelijke handelingen omvat in het algemeen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Bij feitelijke handelingen geldt dat de burgerlijke rechter in de meeste gevallen bevoegd is.<sup>144</sup>

## 5.2.2 Besluiten

Een rechtshandeling is een op rechtsgevolg gerichte handeling. Een rechtsgevolg treedt op, als er een verandering optreedt in de rechten, verplichtingen of bevoegdheden van een of meerdere rechtssubjecten, of indien een verandering in juridische toestand en tevens bij het in het leven roepen van een rechtssubject. Ook het bindend vaststellen van rechten, plichten, bevoegdheden en juridische status vormt een rechtshandeling.<sup>145</sup> Bestuurshandelingen die over de bestaande juridische toestand informeren (zoals een overheidsbericht) of een beslissing tot het uitvoeren van een feitelijke handeling (of niet-uitvoeren daarvan) zijn doorgaans geen rechtshandelingen.<sup>146</sup>

Terwijl degene die rechtsbescherming zoekt inzake een privaatrechtelijke rechtshandeling van de overheid zich tot de burgerlijke rechter zal moeten wenden, heeft de bestuursrechter uiteindelijk het woord bij bestuurshandelingen die publiekrechtelijke rechtshandelingen zijn (zoals beschikkingen en overige besluiten).<sup>147</sup> Zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid zijn besluiten, hetgeen hieronder nader zal worden verklaard.

### 5.2.2.1 Publiekrechtelijke rechtshandelingen

Een rechtshandeling die kan worden verricht op basis van een publiekrechtelijke bevoegdheid is een publiekrechtelijke rechtshandeling. Die publiekrechtelijke bevoegdheid is de bevoegdheid van een bestuursorgaan om de rechtspositie van burgers en andere rechtspersonen eenzijdig te bepalen. De bevoegdheid tot het verlenen van vergunningen, het verlenen, vaststellen, wijzigen of beëindigen van een uitkering en het verlenen en het intrekken van subsidies zijn voorbeelden van publiekrechtelijke

---

<sup>142</sup> A.M.L. Jansen, 'Kroniek bestuurshandelingen', *NTB* 2006, 23, afl. 5.

<sup>143</sup> G.A.C.M. van Ballegooij, *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008, p. 65..

<sup>144</sup> Van Ballegooij 2008, p. 64-65.

<sup>145</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 161.

<sup>146</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 163-164.

<sup>147</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 185.

bevoegdheden op basis waarvan de genoemde publiekrechtelijke rechtshandelingen worden verricht.<sup>148</sup> Omdat deze voorbeelden van bevoegdheden alle betrekking hebben op het uitoefenen van gezag door de overheid, dient men deze rechtshandelingen als publiekrechtelijk te beschouwen.<sup>149</sup> De publiekrechtelijke bevoegdheid van een bestuursorgaan tot het nemen van een besluit dient te berusten op een wettelijk voorschrift, zoals het legaliteitsbeginsel voorschrijft. Zowel een wet in formele zin als een lagere regeling die op die wet berust kunnen publiekrechtelijke bevoegdheden voor de verlening van besluiten toekennen. In uitzonderlijke gevallen wordt de grondslag van een publiekrechtelijke bevoegdheid gevormd door ongeschreven publiekrecht zoals het ongeschreven volkenrecht en het noodrecht ofwel door geïmpliceerde publiekrechtelijke bevoegdheden van de bestuursorganen in een gemeente (vaak gericht op intrekken van begunstigende beschikkingen).<sup>150</sup>

Een publiekrechtelijke rechtshandeling kan eenzijdig de rechtspositie beïnvloeden, maar de bevoegdheid om bijv. een bevoegdhedenovereenkomst te sluiten, is een voorbeeld van een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het verrichten van een meezijdige publiekrechtelijke rechtshandeling. Het is dus niet zo dat publiekrechtelijke rechtshandelingen altijd gepaard gaan met eenzijdige beïnvloeding van de rechtspositie van burgers en rechtspersonen. De publiekrechtelijke overeenkomst is tevens een publiekrechtelijke rechtshandeling, maar is meezijdig.<sup>151</sup>

Soms wordt algemeen gesproken over publiekrechtelijke rechtshandelingen waar in feite het besluitbegrip van toepassing zou moeten zijn. Niet alle publiekrechtelijke rechtshandelingen zijn echter besluiten. Zo zijn mondelinge bevelen of mondelinge aanwijzingen van bevoegde ambtenaren wel publiekrechtelijke rechtshandelingen, maar géén besluiten in de zin van art. 1:3 Awb.<sup>152</sup> Een besluit is immers een “schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling”.<sup>153</sup> Mondelinge aanwijzingen en bevelen zijn niet schriftelijk, derhalve geen besluit; evenmin zijn uitspraken van de rechterlijke macht of wetten in formele zin besluiten (art. 1:3 Awb).

Er bestaan twee categorieën besluiten, die aan de bovenstaande definitie voldoen:

- 1. beschikkingen (besluiten van niet-algemene strekking);**
- 2. besluiten van algemene strekking.**

Een beschikking is een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudende een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan van niet-algemene strekking.<sup>154</sup> De beschikking is volgens de wet een “besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van de aanvraag daarvan.” Een beschikking vereist voldoende individualisering van de natuurlijke of rechtspersonen wier

---

<sup>148</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 173.

<sup>149</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 173.

<sup>150</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 174.

<sup>151</sup> Vgl. Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 173.

<sup>152</sup> Van Ballegooij 2008, p. 42.

<sup>153</sup> Art 1:3 lid 1 Awb.

<sup>154</sup> Art. 1:3 lid 2 Awb.



rechtspositie wordt veranderd door het besluit van niet-algemene strekking in kwestie.<sup>155</sup> Ook voldoende andere concretiserende factoren die ruimte, tijd en situatie afbakenen leveren een niet-algemene strekking van een besluit op, waardoor het besluit als beschikking dient te worden aangemerkt. Overigens kan een beschikking indien het een besluit ter zake van een zaak betreft tot stand komen zonder individualisering naar natuurlijke of rechtspersonen, maar wel door de bepaling van de juridische status van een object (niet zijnde een rechtspersoon of natuurlijk persoon). Denk hierbij aan de aanwijzing van oude woonhuizen of kerken tot gemeentelijk monument.<sup>156</sup> Er bestaan verschillende soorten beschikkingen: rechtsvaststellende en rechtsscheppende beschikkingen, vrije en gebonden beschikkingen, belastende en begunstigende beschikkingen, eenmalige en voortdurende beschikkingen. Het voert te ver deze classificaties hier te bespreken.

Besluiten van algemene strekking vormen de tweede categorie besluiten. Alle besluiten die geen beschikking zijn, zijn besluiten van algemene strekking. De categorie besluiten van algemene strekking is op zichzelf een verzamelcategorie of –begrip. De categorie omvat: algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels<sup>157</sup> en plannen. Algemeen verbindende voorschriften zijn besluiten die naar buiten werken, voor de betrokkenen bindende regels vormen, en welke zijn uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid tot het uit doen gaan van de algemeen verbindende voorschriften ontleent aan de wet.<sup>158</sup> Beleidsregels op hun beurt zijn bij besluit vastgestelde algemene regels die geen algemeen verbindend voorschrift zijn. Beleidsregels zijn bovendien regels omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.<sup>159</sup> Beleidsregels werken ‘naar binnen’ toe en zijn van toepassing op het uitoefenen van bestuursbevoegdheden. Ook (onderdelen van) plannen, alsook gebiedsaanwijzingen en goedkeuringsbesluiten van een dienstregeling en vaststelling van een functie-waarderingsysteem vallen onder het begrip van het besluit van algemene strekking.<sup>160</sup>

### **5.2.2.2 Privaatrechtelijke rechtshandelingen**

Een privaatrechtelijke rechtshandeling is elke rechtshandeling die berust op enige privaatrechtelijke bevoegdheid. Die privaatrechtelijke bevoegdheid is de bevoegdheid die krachtens privaatrecht toekomt aan natuurlijke personen en aan rechtspersonen. Het betreft veelal vermogensrechtelijke of familierechtelijke bevoegdheden. Deze privaatrechtelijke bevoegdheden zijn niet typisch voor de uitoefening van het overheidsgezag en kunnen dus als bevoegdheden aan elke natuurlijke (en menig<sup>161</sup> rechts-)persoon toekomen.<sup>162</sup> De privaatrechtelijke bevoegdheid van de gemeente berust op art. 2:1

---

<sup>155</sup> Van Ballegooij 2008, p. 66-69.

<sup>156</sup> Van Ballegooij 2008, p. 67.

<sup>157</sup> Art. 1:3 lid 4 Awb.

<sup>158</sup> Van Ballegooij 2008, p. 71.

<sup>159</sup> Van Ballegooij 2008, p. 73-74.

<sup>160</sup> Van Ballegooij 2008, p. 74.

<sup>161</sup> Art. 2:5 BW.

<sup>162</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 173.

BW waarin aan openbare lichamen (zulks zijnde onder andere de gemeente) rechtspersoonlijkheid wordt toegekend (in het algemeen).<sup>163</sup>

Een rechtshandeling van het bestuur is van privaatrechtelijk karakter indien het bestuursorgaan gebruik maakt van een bevoegdheid die vanuit het burgerlijk recht ook door overige natuurlijke en rechtspersonen kan worden ingezet. Een dergelijke rechtshandeling is op een privaatrechtelijk rechtsgevolg gericht.<sup>164</sup> Aankopen, verkopen of huurovereenkomsten inzake roerende en onroerende goederen, het aanbesteden van werken of het gebruikmaken van de rechtsfiguur van erfpacht zijn bekende voorbeelden van privaatrechtelijke rechtshandelingen van het bestuur. Dergelijke ‘overheidsactiviteiten’ kunnen door de overheid slechts via privaatrechtelijke rechtshandelingen verricht worden.<sup>165</sup>

Een privaatrechtelijke rechtshandeling van de gemeente bestaat uit twee verschillende rechtshandelingen: op grond van art. 160 lid 1 onder e van de Gemeentewet heeft het college van burgemeesters en wethouders de bevoegdheid tot de beslissing tot het verrichten van een zekere privaatrechtelijke rechtshandeling, waarbij ook de plicht bestaat om de gemeenteraad hierover in te lichten.<sup>166</sup> De privaatrechtelijke bevoegdheid berust bij de gemeente, maar het is de burgemeester die de gemeente in rechte vertegenwoordigt bij het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling.<sup>167</sup>

Een bevoegdhedenovereenkomst die uitsluitend betrekking heeft op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden valt niet onder de categorie van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Ditzelfde geldt ook voor een eenzijdige rechtshandeling waarin een bepaalde uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid wordt toe- of opgezegd.<sup>168</sup> Desondanks bevatten ook deze overeenkomsten en rechtshandelingen vaak privaatrechtelijke aspecten die ook het privaatrecht (deels of analoog) van toepassing doen zijn. Dit is dan een gemengde rechtshandeling.

In het algemeen geldt,<sup>169</sup> dat de privaatrechtelijke bevoegdheid die wordt uitgeoefend krachtens de rechtspersoonlijkheid van de gemeente niet mag worden uitgeoefend in strijd met de geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht.<sup>170</sup> De ongeschreven regels van publiekrecht worden voornamelijk gevormd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, terwijl de geschreven regels van publiekrecht de naar buiten toe werkende regels, de algemeen verbindende voorschriften, zijn (wetten in materiële zin).

---

<sup>163</sup> M.C. Burkens & H.R.B.M. Kummeling, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2006, p. 53.

<sup>164</sup> Van Ballegooij 2008, p. 58.

<sup>165</sup> M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 125.

<sup>166</sup> A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 296.

<sup>167</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 295-296; Zijlstra 2009, p. 41

<sup>168</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 198; Van Ballegooij 2008, p. 277.

<sup>169</sup> Art. 3:14 BW

<sup>170</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 125.

Privaatrechtelijke rechtshandelingen zijn dus krachtens art. 3:14 BW niet louter genormeerd door het privaatrecht, maar moeten conform geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht plaatshebben. Het bestuursrecht dringt aldus door tot de privaatrechtelijke relaties van de overheid bij aankoop, huur, verkoop, aanbesteding en erfpacht – en vice-versa zijn de privaatrechtelijke rechtshandelingen dus ook bestuursrechtelijk ter zake doend.<sup>171</sup>

De rechtsnormen die op privaatrechtelijke rechtshandelingen van toepassing zijn, zijn naast de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) en de materiële wetgeving, ook de grondrechten en art 3:1 lid 2 Awb. De grondrechten normeren de relatie tussen overheid en burger, zonder dat de juridische aard (privaatrechtelijk of publiekrechtelijk) van het bestuurlijk handelen een rol speelt. De werking van de grondrechten is bij relaties tussen overheid en burgers veel krachtiger en verplichtender dan bij privaatrechtelijke relaties tussen burgers onderling.<sup>172</sup> Toch zijn ook de grondrechten niet altijd van kracht; sommige wetgeving in formele zin beperkt de toepasselijkheid van die grondrechten omwille van zeer ernstige redenen, zoals de volksgezondheid, het voorkomen van verkeerschaos en het beschermen van de openbare orde. Maar privaatrechtelijke rechtshandelingen door de overheid vormen slechts zeer zelden een reden om de grondrechten in bepaalde situaties te beperken. Denkbaar is daarbij het voorbeeld waarin de openbare orde wordt beschermd door middel van uitoefening van een privaatrechtelijke bevoegdheid. En zelfs bij een dergelijk zwaarwegende omstandigheid als het weren van gevaar voor de openbare orde is de beperking van een of meerdere grondrechten slechts zeer limitatief toegestaan.<sup>173</sup>

De publiekrechtelijke tegenhanger van art. 3:14 BW wordt gevormd door art. 3:1 lid 2 Awb waarin bepaald is dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet, van toepassing worden verklaard op overheidsrechtshandelingen die geen besluiten zijn. Dat sluit ook de privaatrechtelijke rechtshandeling als categorie in (naast de feitelijke handeling).

Toch verschilt de reikwijdte van zowel geschreven als ongeschreven publiekrecht van geval tot geval. Er bestaat een verschil in de afwegingen van de burgerlijke rechter die oordeelt over een privaatrechtelijke rechtshandeling en de afwegingen van de bestuursrechter, met name voor wat betreft de toepassing van bijvoorbeeld de (formele) algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>174</sup>

Nog onbehandeld is de vraag gebleven, of de overheid in alle gevallen gebruik mag maken van privaatrechtelijke rechtshandelingen en in welke omstandigheid. Daarbij is de doorkruisingsleer van groot belang. Dat de gemeente krachtens haar rechtspersoonlijkheid bevoegd is tot privaatrechtelijke rechtshandelingen, staat buiten kijf. De doorkruisingsleer verbiedt, indien het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden door de gemeente het publiekrecht onaanvaardbaar

---

<sup>171</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 125.

<sup>172</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 130.

<sup>173</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 131.

<sup>174</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 129.

doorkruist of langs publiekrecht eenzelfde resultaat kan worden bereikt, de keuze voor een privaatrechtelijke rechtshandeling.<sup>175</sup>

### **5.2.2.3 Gemengde rechtshandelingen**

Toch is de scheiding tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen niet even scherp als hiervoor geformuleerd. In de jurisprudentie heeft zich de categorie van de gemengde rechtshandelingen ontwikkeld en ook na de invoering van de Awb doorgezet, namelijk eenzijdige (schriftelijke) beslissingen van een bestuursorgaan op basis van een privaatrechtelijke bevoegdheid (veelal het eigendomsrecht van – in voorliggend onderzoek – de gemeente), maar met het oogmerk de wettelijke (publiekrechtelijke) taak uit te voeren. Daarmee is een dergelijke beslissing tevens als een publiekrechtelijke rechtshandeling en als een besluit (zie boven) aan te merken.<sup>176</sup>

## **5.3 Verkrijging publiekrechtelijke bevoegdheden**

Hiervoor is behandeld, welke soorten rechtshandelingen door de overheid kunnen worden verricht. In deze paragraaf zal worden besproken hoe publiekrechtelijke bevoegdheden ‘verkregen’ kunnen worden – ook binnen shared services. Voor het bestuur in gemeenten, en bij andere (decentrale) overheden, is het noodzakelijk dat bestuursorganen wettelijke bevoegdheden bezitten, die – voor zover het bevoegdheden tot besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) betreft – een wettelijke grondslag behoeven (legaliteitsbeginsel).

### **5.3.1 Attributie**

De wet kan direct een publiekrechtelijke bevoegdheid creëren en toekennen aan een bepaald bestuursorgaan. Daarmee is sprake van attributie. Bij attributie wordt een nieuwe publiekrechtelijke bevoegdheid in het leven geroepen en toegekend. Deze publiekrechtelijke bevoegdheden vallen uiteen in meerdere categorieën. Het geven van bestuurswetgeving (zoals bijvoorbeeld beleidsregels), het nemen van besluiten zonder algemene strekking (beschikkingen) en bevoegdheid tot het verrichten van (bepaalde) feitelijke handelingen zijn voorbeelden van categorieën publiekrechtelijke bevoegdheden.<sup>177</sup> Attributie van publiekrechtelijke bevoegdheid gebeurt alleen bij wettelijk voorschrift en is de oorspronkelijke vorm van bevoegdheidsverkrijging.<sup>178</sup> Geschreven internationaal recht zoals Europese wetgeving (in elk geval verdragen en verordeningen)<sup>179</sup>, nationale wetten in formele zin, maar ook lagere algemeen verbindende voorschriften (wetten in materiële zin) kunnen een bevoegdheid attribueren, voor zover zij niet in strijd zijn met hogere regelingen (wetgeving in

---

<sup>175</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 129.

<sup>176</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 183.

<sup>177</sup> Heldeweg 2006, p. 95.

<sup>178</sup> Zijlstra 2009, p. 15.

<sup>179</sup> M.C. De Voogd & R.J.M.H. De Greef. ‘Kroniek: Bestuurlijke organisatie’, *NTB* 2012, 13, afl. 3, p. 81-88.

formele zin).<sup>180</sup> Vanwege het aspect van de bevoegdheidseis binnen het legaliteitsbeginsel, dient attributie dus te geschieden op basis van de wet.

Uiteindelijk blijkt ook de mogelijkheid van bevoegdheden attribuerende wetgeving in materiële zin herleidbaar tot een wet in formele zin of tot de Grondwet. De regelgevende bevoegdheden (zoals totstandbrenging van algemeen verbindende voorschriften) worden immers uitsluitend door de (Grond)wetgever geattribueerd. Zelfs attributie van bestuursbevoegdheden is te herleiden. Een voorbeeld: de attributie van de bevoegdheid van vergunningsverlening aan het college van burgemeester en wethouders in een gemeente geschiedt weliswaar bij gemeentelijke verordening, maar een dergelijke attributie is alleen mogelijk op grond van artikel 127 Grondwet en artikel 147 van de Gemeentewet.<sup>181</sup> Hoewel dus niet slechts een wet in formele zin een publiekrechtelijke bevoegdheid aan een bestuursorgaan kan toekennen (Lat. *attribuere*) en ook een wet in materiële zin bevoegdheid kan attribueren, kan dit nooit in strijd met hogere regelingen geschieden en behoeft een uiteindelijke grondslag in wetgeving in formele zin of de Grondwet.<sup>182</sup> Een bestuursorgaan beschikt niet over een bevoegdheid uit hoofde van het blote feit, dat zij beschikt over een of meerdere andere bevoegdheden.<sup>183</sup> Een bevoegdheid, zo moge duidelijk zijn, heeft altijd een wettelijke grondslag nodig. Zonder voorafgaande afweging door de wetgever en zonder afdoende wettelijke grondslag, zo blijkt uit jurisprudentie<sup>184</sup>, staat de rechter niet toe, dat een bestuursorgaan eenzijdig ingrijpt. Het ontbreken van een voorafgaande afweging van belangen door de wetgever is volgens de rechtspraak een belangrijke reden, in het kader van de bevoegdheidseis uit het legaliteitsbeginsel, om een strikt wettelijke grondslag te vereisen voordat een bevoegdheid wordt verkregen.<sup>185</sup>

Indien een bevoegdheid aan een ambtenaar rechtstreeks wordt geattribueerd, wordt deze ambtenaar bij de uitoefening ervan automatisch bestuursorgaan, waarbij een bovengeschild bestuursorgaan wel ‘in het algemeen instructies’ kan geven voor wat betreft de concrete uitoefening van de bevoegdheid.<sup>186</sup> Voor wat betreft de gemeentelijke decentrale overheid betreft, speelt het gesloten stelsel van toedeling van bevoegdheden binnen de Gemeentewet een cruciale rol, daar hierop in het algemeen attributie (afgezien van het geval waarin attributie bij wet in formele zin is voorzien) aan ambtenaren, privaatrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen buiten die welke de Gemw kent, afketst.<sup>187</sup>

---

<sup>180</sup> Zijlstra 2009, p. 15.

<sup>181</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 72.

<sup>182</sup> Bijvoorbeeld een Algemene Plaatselijke Verordening (APV).

<sup>183</sup> M.C. De Voogd, ‘Kroniek: Bestuurlijke organisatie’, *NTB* 2008, 4, afl. 1, p. 22-30.

<sup>184</sup> CBB 7 januari 2011, *AB* 2011, 244, m.nt. Ortlep; ABRS 4 juli 2007, *AB* 2007, 316, m.nt. Vermeer.

<sup>185</sup> M.C. De Voogd & R.J.M.H. De Greef. ‘Kroniek: Bestuurlijke organisatie’, *NTB* 2012, 13, afl. 3, p. 81-88.

<sup>186</sup> Art. 10:22 Awb.

<sup>187</sup> Zie onder Gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling Gemeentewet.

### 5.3.2 Delegatie

De aan een bestuursorgaan geattribueerde bevoegdheid mag door dat bestuursorgaan worden uitgeoefend, maar delegatie van die bevoegdheid aan derden is niet zomaar toegestaan. Delegatie is immers “het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze [bevoegdheid] onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent.”<sup>188</sup>

Delegatie brengt een doorkruising mee van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever (die een bepaalde bevoegdheid geattribueerd heeft aan een bepaald bestuursorgaan omwille van bepaalde redenen).<sup>189</sup> Om die reden dient in delegatie van een publiekrechtelijke bevoegdheid bij wet te zijn voorzien, in andere gevallen geldt een verbod op delegatie dat zijn oorsprong in de Grondwet vindt.<sup>190</sup> Delegatie is alleen juridisch toegestaan als de wet de mogelijkheid van delegatie door een delegans aan een delegataris biedt. Het is vereist dat een wettelijk voorschrift de mogelijkheid biedt voor delegatie van een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid. Alleen delegatie op basis van een wettelijk voorschrift is rechtmatig.<sup>191</sup> Delegatie is permanent en geschiedt niet aan ondergeschikten (zoals inzake attributie een – weliswaar zeldzame – mogelijkheid blijft).<sup>192</sup> De delegerde bevoegdheid kan door de delegans niet meer worden uitgeoefend, maar wordt voortaan via de delegataris uitgeoefend<sup>193</sup>. Delegatie geschiedt op blijvende basis, maar het delegerende bestuursorgaan (delegans) kan door middel van een voorbehoud in het delegatiebesluit een deel van de bevoegdheid zelf behouden of slechts een deel overdragen. Ook kan de delegans de bevoegdheid te allen tijde terugnemen door het delegatiebesluit in te trekken.<sup>194</sup> Tijdens de periode waarin de delegatie in stand blijft, bestaat de mogelijkheid voor de delegans om inlichtingen te vragen of via beleidsregels zijn invloed uit te oefenen op de ontvangende delegataris.<sup>195</sup>

Of delegatie toegestaan is blijkt niet uit het generieke art. 10:15 Awb als zodanig, maar moet blijken uit de wettelijke voorschriften (*lex specialis*) over de betrokken bevoegdheid.<sup>196</sup> In de gemeentelijke context vormt art. 156 Gemw de wettelijke grondslag voor delegatie van bevoegdheden van de gemeenteraad aan het college van B&W, een gemeentelijke commissie of een deelraad.<sup>197</sup> Naast dergelijke algemene wettelijke grondslag voor delegatie, is ook de bijzondere wettelijke grondslag te onderscheiden, zoals bijvoorbeeld art. 3:6 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) dat de

---

<sup>188</sup> Art. 10:13 Awb.

<sup>189</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 73.

<sup>190</sup> Zijlstra 2009, p. 34.

<sup>191</sup> Art. 10:15 Awb.

<sup>192</sup> Art. 10:14 Awb.

<sup>193</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 73.

<sup>194</sup> Art. 10:18 Awb.

<sup>195</sup> Art. 4:81, eerste lid Awb; art. 10:16 tweede lid Awb; Heldeweg 2006, p. 99.

<sup>196</sup> R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra (bew.), *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 603.

<sup>197</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 73.

de gemeenteraad de mogelijkheid verschaft om aan het college de bevoegdheid tot het wijzigen van het bestemmingsplan te delegeren.<sup>198</sup>

In elk geval leidt een gebrekkige delegatie van een bevoegdheid tot vernietiging van aldus genomen ‘besluiten’ door een delegataris. Soms kunnen de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit wel in stand worden gehouden.<sup>199</sup> Subdelegatie of onderdelegatie door de delegataris aan een ander bestuursorgaan is slechts mogelijk als een wettelijk voorschrift hierin expliciet voorziet.<sup>200</sup> Indien de wetgever die delegatie mogelijk maakte geen subdelegatie heeft voorzien, is zij niet toegestaan.<sup>201</sup>

Art. 156 Gemw lid 2 somt de bevoegdheden op die de gemeenteraad niet kan delegeren: het instellen van een rekenkamer, instelling van onderzoek (als in art. 155a, lid 1 Gemw), begrotingswijziging en –vaststelling, strafbaarstelling van overtreding van de gemeentelijke verordeningen, vaststelling van deze verordeningen alsook de aanwijzing van accountants alsook de heffing van andere belastingen. Daarnaast zijn ook de belastingen op grond van de gemeentewet zelf uitgesloten van delegatie.<sup>202</sup> De heffing op basis van art. 15:33 Wet milieubeheer (huishoudelijk afval) kan worden gedelegeerd. De parkeerbelasting, de precariobelasting en de (te heffen) rechten uit art. 229 Gemw alsook de rechten van welke de heffing geschiedt krachtens andere wetten dan de Gemw zijn daarentegen uitdrukkelijk niet van delegatie uitgesloten.<sup>203</sup> Krachtens art. 165 lid 1 Gemw kan het college van de gemeente bevoegdheden (tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet) aan bestuurscommissies of deelgemeenten delegeren.<sup>204</sup> Art. 178 lid 1 Gemw bepaalt datzelfde voor de burgemeester (aan bestuurscommissie of voorzitter van het dagelijks bestuur van een deelgemeente), maar het tweede lid bepaalt uitdrukkelijk dat de bevoegdheden met betrekking tot de openbare orde van die delegatiemogelijkheid uitgezonderd zijn (art. 151b, 154a, 172-176a Gemw).

Sommige bevoegdheden lenen zich vanwege hun aard niet voor delegatie aan andere bestuursorganen – de aard van deze bevoegdheden verzet zich tegen delegatie ervan. De boven opgesomde delegatieverboden uit de Gemeentewet zijn dus niet limitatief. Ook de bevoegdheden tot het beslissen op bezwaar, de bevoegdheden van art. 36 lid 2, art. 44 lid 5, art. 60 lid 1 Gemw en de benoeming van wethouders en raadsgriffier zijn van delegatie uitgesloten.<sup>205</sup> Zo oordeelde het College van Beroep voor het Bedrijfsleven op 21 januari 2009 dat de aard van de bevoegdheid tot verlening van ontheffingen voor de verboden uit de Winkeltijdenwet (Wtw) zich verzet tegen delegatie aan het college, ondanks de algemene wettelijke grondslag voor dergelijke delegatie (art. 156 Gemw).<sup>206</sup> Uit de wetsgeschiedenis van de Wtw blijkt, aldus het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB),

---

<sup>198</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 124.

<sup>199</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 126.

<sup>200</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 127.

<sup>201</sup> Schlössels & Zijlstra 2010, p. 602; vgl. ABRS 23 maart 2005, *JB* 2005, 128.

<sup>202</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 219.

<sup>203</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 219.

<sup>204</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 317.

<sup>205</sup> T.D. Cammelbeeck & H.R.B.M. Kummeling, *Tekst & Commentaar Gemeentewet, Provinciewet, Deventer*: Kluwer 2011, p. 195.

<sup>206</sup> CBB 21 januari 2009, *AB* 2009, 58.

dat een delegatie van een bevoegdheid om algemene regels wat betreft de zondagse winkelsluiting vast te stellen, zich niet verdraagt met de oorspronkelijke bedoeling van toepassing van ontheffingsbevoegdheid op individuele gevallen.<sup>207</sup> Ook het nemen van een voorbereidingsbesluit kan door de gemeenteraad niet aan het college worden gedelegeerd.<sup>208</sup> In het algemeen kan gesteld worden, dat afgezien van de eis van wettelijke grondslag en de voornoemde delegatieverboden uit de Gemw, ook de bevoegdheden die betrekking hebben op belangrijke elementen in de verhouding tussen gemeenteraad en college van delegatie zijn uitgesloten vanwege hun aard.<sup>209</sup> Terwijl de Gemeentewet sinds 2002 met de clause ‘tenzij de aard van de betrokken bevoegdheid zich daartegen verzet’ in de betrokken artikelen dit voorbehoud maakt, geldt dit voorbehoud ook voor algemene delegatiebepalingen die dit voorbehoud niet expliciet maken. In die gevallen blijkt dit voorbehoud uit de jurisprudentie.<sup>210</sup>

Het delegeren van bevoegdheden door een bestuursorgaan aan een privaatrechtelijke organisatie zonder wettelijke grondslag is niet toegestaan.<sup>211</sup> Desondanks biedt de bestuursrechter tegen onbevoegd genomen besluiten door privaatrechtelijke organisaties wel rechtsbescherming aan de burger.<sup>212</sup> Een dergelijke delegatie zonder wettelijke grondslag blijft echter ook dan verboden, hoewel de bestuursrechter de burger toch rechtsbescherming biedt indien deze geschaad zou worden bij vernietiging van het besluit. Van groot belang is voor delegatie bij intergemeentelijke samenwerking het gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling in de Gemw waardoor de gemeentelijke bevoegdheden slechts aan burgemeester, college, gemeenteraad en commissies toebedeeld kunnen worden (een uitzondering vormt echter de Wgr).<sup>213</sup> Het overdragen van andere bevoegdheden dan besluitbevoegdheden, zoals bijvoorbeeld beslissingen tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen, wordt genormeerd door de overeenkomstige artikelen uit afdeling 10.1.2 van de Awb (art. 10:21 Awb), hoewel de eis van vermelding van een schriftelijk delegatiebesluit (art. 10:19 Awb) door de aard van bepaalde (met name feitelijke) handelingen kan komen te vervallen.<sup>214</sup>

### 5.3.3 Mandaat

Publiekrechtelijke bevoegdheden hoeven niet per se overgedragen te worden zoals in het geval van delegatie. De Awb biedt immers ook de mogelijkheid voor het nemen van besluiten in naam van een bestuursorgaan.<sup>215</sup> Bij mandaat een besluit nemen gebeurt ‘in naam van’ (namens en in opdracht van) een bestuursorgaan (mandans), maar door een mandataris (gemandateerde). Deze gemandateerde

---

<sup>207</sup> M.C. De Voogd, ‘Kroniek: Bestuurlijke organisatie’, *NTB* 2009, 34, afl. 8.

<sup>208</sup> Van Buuren & Borman 2009, p. 791.

<sup>209</sup> Van Buuren & Borman 2009, p. 203.

<sup>210</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 126.

<sup>211</sup> Heldeweg 2006, p. 98.

<sup>212</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 63-64.

<sup>213</sup> Zie hieronder ‘Gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling Gemeentewet’.

<sup>214</sup> Van Buuren & Borman 2009, p. 794.

<sup>215</sup> Art. 10:1 Awb.



beslist, maar diens beschikkingen gelden altijd als besluit van de mandans (het mandaatgevende bestuursorgaan).<sup>216</sup> Mandaatverlening is toegestaan, tenzij enig wettelijk voorschrift anders bepaalt of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening.<sup>217</sup> Er is dus voor mandaat geen expliciete wettelijke grondslag nodig.<sup>218</sup> Zowel een inhoudelijke beslisbevoegdheid (afdoeningsmandaat) als de bevoegdheid tot ondertekening van besluiten (ondertekeningsmandaat) kan worden gemandateerd.<sup>219</sup>

Mandaat wordt normaliter in een hiërarchische relatie verleend aan een ondergeschikte, in tegenstelling tot wat het geval is bij delegatie. Een algemeen mandaat moet altijd schriftelijk worden verleend, maar een bijzonder mandaat (voor één specifieke casus) slechts indien het gaat om een niet-ondergeschikte (mandataris) van de mandans.<sup>220</sup> De mandans behoudt in het geval van mandaatverlening de bevoegdheid om zelf de publiekrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen, dit in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij delegatie.<sup>221</sup> Ondermandaat is ook mogelijk.<sup>222</sup>

Mandaat in publiekrechtelijke zin behelst dus een opdracht, zonder noodzakelijke wettelijke grondslag, tot het afdoen of ondertekenen van besluiten. Anders dan bij delegatie, behoudt de mandans de gemandateerde publiekrechtelijke bevoegdheid zelf, terwijl hij als mandaatgever tevens via algemene en bijzondere instructies<sup>223</sup> en de mogelijkheid tot het intrekken van het mandaat<sup>224</sup>, zijn invloed behoudt.

Ondanks het feit dat mandaat geen expliciete wettelijke grondslag vereist, is mandaat niet altijd mogelijk. Het kan zo zijn, dat een wettelijk voorschrift expliciet mandaat verbiedt of dat uit het systeem van de wettelijke regeling waarover het mandaat gaat blijkt, dat mandaat in die wettelijke regeling onmogelijk is.<sup>225</sup> In de Awb is geregeld, dat algemeen verbindende voorschriften (tenzij bij verlening van een dergelijke bevoegdheid in mandaat is voorzien), voorgeschreven besluitvormingsprocedures, alsook beslissing op beroep alsook vernietiging of onthouding van goedkeuring van een besluit van een ander bestuursorgaan niet kunnen worden gemandateerd.<sup>226</sup>

Mandaat is in andere gevallen zonder meer toegestaan, tenzij de aard van de bevoegdheid zich ertegen verzet.<sup>227</sup> Wat is nu die aard van de bevoegdheid? Er zijn twee invullingen van ‘aard van de bevoegdheid’. Allereerst kan de bevoegdheid *in abstracto*, dus op zichzelf en in het geheel, zodanig van aard zijn, dat mandatering ongeoorloofd is. Ten tweede kan de aard van de bevoegdheid zichzelf misschien in sommige gevallen wel lenen voor mandaat, maar onder concrete omstandigheden (*in concreto*) ongeoorloofd zijn of in geval van bepaalde categorieën mandatarissen ongeoorloofd

---

<sup>216</sup> Art. 10:2 Awb.

<sup>217</sup> Art. 10:3 Awb; Schlössels & Zijlstra 2010, p. 595.

<sup>218</sup> Zijlstra 2009, p. 19.

<sup>219</sup> Vgl. Art 10:11 Awb, dus niet in alle gevallen.

<sup>220</sup> Heldeweg 2006, p. 101.

<sup>221</sup> Art. 10:7 Awb.

<sup>222</sup> Art. 10:9 Awb.

<sup>223</sup> Art. 10:6 Awb.

<sup>224</sup> Art. 10:8 Awb.

<sup>225</sup> Zijlstra 2009, p. 19.

<sup>226</sup> Art. 10:3 lid 2 Awb.

<sup>227</sup> Art. 10:3 lid 1 Awb

blijken.<sup>228</sup> Gevallen van een in abstracto ongeoorloofde mandatering zijn schaars, maar gevallen van in concreto ongeoorloofde mandaatverlening, natuurlijk steeds wegens de aard van de bevoegdheid, zijn vaker voorkomend.<sup>229</sup> Allereerst moet de mandataris zich qua positie en, onder andere, sfeer van zijn normale bevoegdheden voor de mandatering lenen. De aard van de bevoegdheid tot het verlenen van een bijstandsuitkering verzet zich bijvoorbeeld tegen mandatering aan een hoofd Ruimtelijke Ordening in een gemeente, terwijl de verlening van een bouwvergunning niet kan worden gemandateerd aan een beveiligingsambtenaar in een gemeente.<sup>230</sup> Een mandans dient voldoende instructies aangaande de mandaatuitoefening (in zijn naam) te hebben gegeven, ook dit is van belang inzake de aanvaardbaarheid van de uitoefening van een bevoegdheid met bepaalde aard.<sup>231</sup> Ook als een lagere wetgever dan de wetgever in formele zin in een bepaling opneemt, dat mandaat in een bepaald geval wel is toegestaan, kan dit toch in strijd zijn met het criterium aangaande verzet van de aard van de bevoegdheid.<sup>232</sup> In een dergelijk geval, gaat dit criterium van de wet in formele zin voor lagere wetgeving. Enkele voorbeelden ter illustratie: De bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan kwam krachtens art. 10 Wet Ruimtelijke Ordening (WRO, oud recht) toe aan de gemeenteraad. Gepoogde mandatering van deze bevoegdheid tot vaststelling van een bestemmingsplan aan de wethouder bleek ongeoorloofd, omdat de aard van de bevoegdheid zich tegen een dergelijk mandaat verzet (wegens de specifieke verhouding tussen gemeenteraad en college in dezen).<sup>233</sup>

Een ‘slager die zijn eigen vlees keurt’ is niet toegestaan, aangezien beslissing op een bezwaarschrift door een mandataris die ook het besluit waartegen het bezwaar zich richt bij mandaat heeft genomen, ongeoorloofd is. Ook in dit geval verzet de aard van de bevoegdheid zich tegen mandatering aan een dergelijke mandataris.<sup>234</sup> Bij mandaat mag een mandataris wel beslissen op een bezwaar tegen een primair besluit, door een ander (eventueel bij mandaat) genomen, hoewel dit ongewenst geacht wordt.<sup>235</sup> Een besluit op bezwaar mag niet aan een niet-ondergeschikte worden gemandateerd, indien het voorafgaande besluit waartegen het bezwaar zich richtte binnen de eigen organisatie is genomen.<sup>236</sup> De bevoegdheid tot beslissing op bezwaar tegen een primair besluit van een collegiaal bestuursorgaan (in casu burgemeesters en wethouders) verzet zich krachtens de aard van de bevoegdheid en voldoende beslisvrijheid tegen mandatering aan een lid van betreffend collegiaal bestuursorgaan (in casu de burgemeester) of aan een aan B&W ondergeschikt ambtenaar. Dergelijke beslissingen op bezwaar zijn nietig.<sup>237</sup>

---

<sup>228</sup> Zijlstra 2009, p. 19.

<sup>229</sup> Zijlstra 2009, p. 20.

<sup>230</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 74.

<sup>231</sup> Zijlstra 2009, p. 20.

<sup>232</sup> Zijlstra 2009, p. 20.

<sup>233</sup> ABRS 15 oktober 2008, *AB* 2009, 15, m.nt. Lam.

<sup>234</sup> Zijlstra 2009, p. 20.

<sup>235</sup> Schlössels & Zijlstra 2010, p. 600.

<sup>236</sup> Zijlstra 2009, p. 22.

<sup>237</sup> ABRS 5 januari 2005, *Gst.* 2005, 64, m.nt. De Voogd.

Mandaat is als mogelijkheid geschapen voor toepassing in hiërarchische relaties. Mandaat buiten de desbetreffende hiërarchie, het mandaat aan niet-ondergeschikten, lijkt daarom problematisch. Dat is ook het geval, maar mandaat aan niet-ondergeschikten is niet geheel verboden – ook niet, indien er geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor bestaat.<sup>238</sup> De wetgever heeft in deze situatie willen voorzien, door bij art. 10:4 lid 1 Awb de instemming te vereisen, van zowel mandataris als mandans, tot verplichting van de mandataris de aanwijzingen van de mandans op te volgen. Deze instemming (waarmee de mandataris zich verplicht aan de bepalingen van de Awb en de mandaatuitoefening) is niet nodig, indien reeds bij wettelijk voorschrift de mogelijkheid tot de mandatering aan de niet-ondergeschikte gecreëerd was.<sup>239</sup>

Toch blijft mandaat aan niet-ondergeschikten problematisch: de mandans is uiteindelijk (afgezien van de vereisten van instemming en schriftelijkheid van het mandaat) niet in staat om zijn uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de besluiten door de niet-ondergeschikte mandataris ook te kunnen omzetten. Door mandaat aan niet-ondergeschikten wordt het stelsel van politieke verantwoordelijkheid in dit soort gevallen doorbroken.<sup>240</sup> Mandatering aan privaatrechtelijke rechtspersonen buiten de overheidssfeer wordt dus problematisch geacht, omdat de herkenbaarheid en doorzichtigheid van de overheidsorganisatie erdoor in het gedrang komt, maar ook daar in de ogen van sommige auteurs – vooral bij ondernemingen met winst oogmerk (maar ook in de stichting) – de behartiging van het openbaar belang erdoor onder druk zou kunnen komen te staan.<sup>241</sup>

Evenwel kunnen wat betreft mandatering aan derden buiten de overheidssfeer wel enige kanttekeningen worden gemaakt, namelijk wat betreft de overheidsvennootschap die speciaal voor bepaalde werkzaamheden (zoals de heffing en vordering van bepaalde belastingen) wordt opgericht door overheden. De aard van de bevoegdheid verzet zich – zoals boven vermeld aan de hand van enkele voorbeelden – tegen de mandatering aan een mandataris wiens normale bevoegdheden en activiteiten zich geheel buiten dat van het mandaat bevinden. Dat is bij de overheidsvennootschap echter niet het geval, daar de werkzaamheden ter uitvoering van bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheden of andere overheidstaken niet anders zijn, en de wetgever de mogelijkheid van mandaat aan niet-ondergeschikten (en zelfs aan derden buiten de overheidssfeer) niet onmogelijk heeft gemaakt. De bevoegdheden die een ambtenaar (op basis van art. 232 Gemw) uitoefent, mogen strikt genomen ook in mandaat door anderen worden uitgeoefend (ook door niet-ondergeschikten). Op basis van bovenstaande is geconcludeerd dat de wet zich niet verzet tegen verzelfstandiging via een privaatrechtelijke rechtspersoon, waarbinnen een bestuurder als (eventueel onbezoldigd) ambtenaar optreedt als mandataris voor heffing en invordering der gemeentelijke belastingen.<sup>242</sup> Ofschoon

---

<sup>238</sup> Art. 10:4 lid 2 Awb; Zijlstra 2009, p. 23.

<sup>239</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 74.

<sup>240</sup> Burkens & Kummeling 2006, p. 73.

<sup>241</sup> Zijlstra 2009, p. 25

<sup>242</sup> L.J. Wildeboer & H.J. De Ru, 'Verzelfstandiging gemeentelijke belastingdienst geoorloofd', *WFR* 2006/1325, p. 1325-1329.

dergelijke mandaatverlening aan (een bestuurder van) een overheidsvennootschap wat betreft de aard van de bevoegdheid niet ongeoorloofd hoeft te zijn in alle gevallen<sup>243</sup>, moge duidelijk zijn dat de bezwaren van verschillende auteurs tegen mandaat aan derden buiten de directe overheids sfeer met betrekking tot de doorzichtigheid en herkenbaarheid van de overheidsorganisatie hiermee niet uit de weg zijn geruimd.

Dan bestaat er soms nog onduidelijkheid over de noodzakelijkheid van mandaat (en/of submandaat) bij voorbereidingswerkzaamheden voorafgaand aan een besluit. Uit de jurisprudentie blijkt dat uitvoering van feitelijke voorbereidingshandelingen (vorbereidingswerkzaamheden voorafgaand aan een besluit) door privaatrechtelijke organisaties gewoon toegestaan is, indien de grondrechten zoals privacy en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de uitbesteding voldoende zijn gewaarborgd. Voor het verrichten van feitelijke voorbereidingshandelingen door niet-ondergeschikte derden (zelfs buiten de overheids sfeer) zijn normaliter – tenzij uit een wet in formele zin het tegendeel blijkt<sup>244</sup> – noch mandaat noch submandaat vereist. Zo achtte de Hoge Raad feitelijke voorbereidingswerkzaamheden voor beslissingen inzake bijstandsverhaal (onder de toenmalige Algemene bijstandswet) toelaatbaar en oordeelde dat mandaat voor voorbereidende werkzaamheden (in casu verzamelen van informatie) niet noodzakelijk was en dat de wet zich bovendien niet zou verzetten tegen mandaatverlening.<sup>245</sup> Daar waar de wet spreekt over de voorbereiding van besluiten als een publiekrechtelijke bevoegdheid, zijn delegatie en mandaat natuurlijk wel aan de orde. Een dergelijke voorbereiding van besluiten valt niet als louter feitelijke handeling te classificeren. Zo kan de bevoegdheid tot het voorbereiden van onteigeningsbesluiten, conform art. 80 lid 1 Onteigeningswet, door de gemeenteraad worden gemandateerd aan het college.<sup>246</sup> Voor elk specifiek geval van voorbereiding van besluiten moeten dus meerdere vragen gesteld worden. Ten eerste of het (juridisch) gaat om feitelijke werkzaamheden, ten tweede of de wet in formele zin de betreffende voorbereiding van besluiten classificeert als bij publiekrechtelijke bevoegdheid (indien dit in het geval is, van welk bestuursorgaan?), ten derde of mandaat (en/of delegatie) door de wet ofwel wegens de aard van de bevoegdheid wel of niet toegelaten is.

In de gevallen waarbij de wet zich niet uitdrukkelijk uitspreekt tegen mandaatverlening en de aard van de bevoegdheid zich evenmin hiertegen verzet, is mandaatverlening toegestaan. Uit de hiervoor gegeven overwegingen moge duidelijk worden, dat mandaat aan niet-ondergeschikten en derden buiten de overheids sfeer bezwaren met zich meebrengt en derhalve onwenselijk wordt geacht door meerdere auteurs – ondanks het feit dat de wetgever deze vorm van mandaat niet onmogelijk heeft willen maken.

---

<sup>243</sup> Maar wel in geval van mandaat van een bevoegdheid buiten de normale bevoegdheden en activiteiten, vgl. Zijlstra 2009, p. 24.

<sup>244</sup> Bijv. in geval van art. 80 lid 1 Onteigeningswet (waarbij ook de bepalingen van afdeling 3.4 Awb gelden).

<sup>245</sup> HR 9 juni 2006, *LJN AV6062*.

<sup>246</sup> B.S. ten Kate, 'De voorbereiding van onteigeningsbesluiten', *BR* 2007, 27.

## 5.4 Verrijking privaatrechtelijke bevoegdheden

In de voorgaande paragraaf is ingegaan op de verkrijging van publiekrechtelijke bevoegdheden, maar natuurlijk bestaan er ook privaatrechtelijke bevoegdheden. De Gemeentewet bepaalt door middel van art. 160 lid 1 onder e dat het college bevoegd is tot het besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandeling van de gemeente. Het sluiten van privaatrechtelijke overeenkomsten (evenals het oprichten van privaatrechtelijke rechtspersonen) gebeurt vervolgens op grond van art. 171 lid 1 Gemw door de burgemeester die de gemeente in en buiten rechte vertegenwoordigt.<sup>247</sup>

Omdat er geen wettelijke grondslag bestaat voor delegatie van de collegebevoegdheid in art. 160 lid 1 onder e aan andere bestuursorganen behoudens de raad, een commissie of de burgemeester (alsook eventueel aan – normaliter krachtens art. 33 lid 1 Wgr het dagelijks bestuur van een – gemeenschappelijke regeling)<sup>248</sup>, blijft mandaat over als enige mogelijkheid voor verkrijging van de privaatrechtelijke bevoegdheid (uit de Gemw) door andere natuurlijk en privaatrechtelijke rechtspersonen. Zowel de vertegenwoordiging van de gemeente buiten rechte (bij privaatrechtelijke rechtshandelingen, krachtens art. 171 lid 2 Gemw) als de bevoegdheid tot het besluiten tot een privaatrechtelijke rechtshandeling<sup>249</sup> zijn in principe mandatabel. Dit betekent echter geenszins dat mandatarissen c.q. gevolmachtigden (op grond van mandaat van bevoegdheid art. 160 lid 1 onder e of op grond van art. 171 lid 2 Gemw gevolmachtigd) zonder beperking privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten in de praktijk. De mandans kan (en zou moeten) via het mandaatbesluit een (financiële) bovengrens vaststellen voor wat betreft privaatrechtelijke overeenkomsten en houdt, zoals altijd in geval van mandaat, invloed over de uitoefening van deze bevoegdheid via specifieke en bijzondere instructies.<sup>250</sup> Dat blijkt bovendien uit talrijke voorbeelden. De gemeente Hof van Twente heeft bijvoorbeeld in haar Volmachtenbesluit 2012 de volmacht van art. 171 lid 2 alsook de bevoegdheid van art. 160 lid 1 onder e Gemw verleend aan (in het besluit vermelde) ambtenaren voor hiermee gemoeide bedragen tot een plafond van tienduizend euro.<sup>251</sup> Mandaat van de collegebevoegdheid (art. 160 lid 1 onder e Gemw) en volmacht ter vertegenwoordiging van de gemeente buiten rechte zijn zeer gangbaar in de Nederlandse gemeentelijke praktijk.<sup>252</sup> Het inhuren van derden zoals software-adviseurs, het afsluiten van verzekeringen ten behoeve van de gemeente, en vooral verschillende vormen van inkoopactiviteiten ten behoeve van de facilitaire dienst zijn slechts een paar voorbeelden van gevallen waarin concrete privaatrechtelijke bevoegdheden worden uitgeoefend door mandatarissen c.q. gevolmachtigden.

---

<sup>247</sup> Cammelbeeck & Kummeling 2011, p. 199.

<sup>248</sup> Zie hoofdstuk 'Gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling Gemeentewet'.

<sup>249</sup> Art. 160 lid 2 Gemw bepaalt echter dat oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen door het college aan de raad moet worden voorgelegd.

<sup>250</sup> Art 10:6 Awb.

<sup>251</sup> Volmachtenbesluit gemeente Hof van Twente 2012.

[http://www.hofvantwente.nl/fileadmin/files/docs/verordeningen/AZ\\_Volmachtenbesluit\\_2012.pdf](http://www.hofvantwente.nl/fileadmin/files/docs/verordeningen/AZ_Volmachtenbesluit_2012.pdf)

<sup>252</sup> Vgl. Mandatenlijst Gemeente Moerdijk d.d. 2 maart 2010; Gemeente Bronckhorst, Mandaatbesluit, 5 juni 2012, *Contact*, 12 juni 2012.

De privaatrechtelijke bevoegdheid van het college hoeft niet per se aan ondergeschikten (ambtenaren enz.) te worden gemandateerd. Er vindt in de praktijk ook mandaat van deze privaatrechtelijke bevoegdheid van het college alsook volmacht van vertegenwoordiging (buiten rechte) plaats aan derden buiten de overheidsorganisatie.<sup>253</sup>

De totstandbrenging van privaatrechtelijke overeenkomsten door ambtenaren behoeft niet per se een mandaat en besluitbevoegdheid. Zonder dat het college daartoe heeft besloten en zonder dat betrokken ambtenaren door mandaatverlening de bevoegdheid van art. 160 lid 1 onder e uitoefenen, kan toch (ongewenst) een privaatrechtelijke rechtshandeling tot stand komen door middel van ‘slechts’ een intentieovereenkomst – hoewel de privaatrechtelijke overeenkomst altijd onder voorwaarde van goedkeuring van deze rechtshandeling door het college (als opschortende voorwaarde in de zin van art. 6:21 BW) blijft. Goedkeuring van een privaatrechtelijke overeenkomst door het college is geen geldigheidsvereiste voor de totstandkoming van een overeenkomst in het privaatrecht, maar ‘slechts’ een bevoegdheidsverdelingsbepaling. Onderhandelingen door ondergeschikten die zonder een mandaat voor besluiten tot een privaatrechtelijke rechtshandeling noch met een volmacht tot vertegenwoordiging buiten rechte zijn uitgerust, kunnen dus toch rechtsgevolgen hebben.<sup>254</sup>

### **5.5 Gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling Gemeentewet**

Een andere belangrijk aspect is het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling, dat in de paragrafen hiervoor reeds is aangehaald. Bestuursbevoegdheden worden op gemeentelijk niveau uitsluitend toegekend aan organen die bij wet in formele zin daartoe zijn aangewezen.<sup>255</sup>

De status van bestuursorgaan hebben in het stelsel van de Gemw dan ook uitsluitend de gemeenteraad, het college en de burgemeester (te allen tijde, attributie door de Gemw) alsook commissies (secundair, door middel van delegatie).<sup>256</sup> In dit gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling kan de gemeenteraad (naast haar autonoom verordenende bevoegdheid) bevoegdheden delegeren aan het college en eventueel aan commissies<sup>257</sup>, terwijl bevoegdheden behorend bij het dagelijks bestuur (art. 160 Gemw) – collegebevoegdheden – kunnen worden gedelegeerd aan commissies (art. 165 Gemw). Naast de raad en het college, is ook de burgemeester bestuursorgaan (art. 172 t/m 176 Gemw) voor waar het bevoegdheden betreffende de openbare orde en veiligheid betreft. Deze bevoegdheden kunnen in sommige gevallen worden gedelegeerd aan commissies (art. 178 lid 1 Gemw), tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet of delegatie uitdrukkelijk verboden is (art. 178 lid 2 Gemw).

---

<sup>253</sup> Vgl. Gemeente Bronckhorst, ‘Bijlage 4. Mandaat aan externen’ in: Mandaatbesluit, 5 juni 2012, *Contact*, 12 juni 2012.

<sup>254</sup> HR 1 juni 2012, *Gst.* 2012, 91, m.nt. De Groot.

<sup>255</sup> Zijlstra 2009, p. 68.

<sup>256</sup> F.H. Kistenkas, ‘Gemeentewettelijke organen en bevoegdheden. Open of gesloten stelsel van competentietoedeling?’, *Gst.* 1999, 7097, p. 242.

<sup>257</sup> Art. 156 Gemw. Voor de commissie in de Gemw, zie art. 82 Gemw e.v. (hoofdstuk V Gemw).

Indien de gemeenteraad een autonome bestuursbevoegdheid zelf in het leven roept, maar de raad die bevoegdheid uitsluitend aan zichzelf of het college (of, in geval van bevoegdheden rondom openbare orde aan de burgemeester) toekennen (art. 147 lid 1 Gemw).<sup>258</sup> Attributie aan andere dan genoemde bestuursorganen is alleen krachtens een wet in formele zin mogelijk, hetgeen bijvoorbeeld voor de belastinginvordering het geval is. In dat laatste geval treedt de ambtenaar als bestuursorgaan op (het college kan overigens wel instructies geven voor wat betreft de uitoefening van deze bevoegdheid).<sup>259</sup> Ook art. 16 lid 2 boek 1 BW (ambtenaar der burgerlijke stand) is een voorbeeld van een dergelijke grondslag in de wet in formele zin.<sup>260</sup>

Het stelsel van bevoegdheidsverdeling in de Gemw is overigens geen gesloten stelsel voor wat betreft de competenties zelf als zodanig. De gemeenteraad kan immers in zeer ruime mate bevoegdheden delegeren aan het college, bestuurscommissie of deelraad (in geval van deelgemeente), aldus onder andere art. 156 Gemw.<sup>261</sup> Hierdoor kan ook rivaliteit om de competenties ontstaan tussen gemeentelijke bestuursorganen. Toch doet dit open stelsel van competentieverdeling in de Gemeentewet niets af aan het gesloten stelsel van de bevoegdheidsverdeling. Uit de Amsterdamse referendumcasus blijkt duidelijk, dat voor wat betreft attributie en delegatie van bestuursbevoegdheden sprake is van een hermetisch gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling. In 1996 werd door toenmalige vernietiging door de Kroon een referendumverordening in de gemeente Amsterdam vernietigd.<sup>262</sup> In het koninklijk besluit is sprake van art. 128 Gw en van de Gemw uit welke “een gesloten stelsel van (overdracht van) bevoegdheden op gemeentelijk niveau” voortvloeit.<sup>263</sup> Dit bevestigt nogmaals dat slechts door burgemeester, college, gemeenteraad en commissies binnen een gemeente bestuursbevoegdheid kan worden verkregen.<sup>264</sup>

Attributie of delegatie van bestuursbevoegdheden aan privaatrechtelijke instellingen, semi-private instellingen of individuele wethouders is binnen het stelsel van de gemeentewet niet mogelijk. Zij kunnen derhalve dus niet de status van gemeentelijk orgaan verkrijgen.<sup>265</sup> Dit betekent concreet dat alleen nog de mogelijkheid van mandaat (evt. aan niet-ondergeschikte personen en colleges) ter beschikking staat – behoudens de beperkingen van art. 10:3 Awb.<sup>266</sup> Een uitzondering hierop vormt echter de allodelegatie<sup>267</sup> die door de colleges van twee of meer gemeenten op de wettelijke grondslag van art. 232 lid 2 van Gemeentewet (in geval van samenwerking tussen gemeenten) kan plaatsvinden.

---

<sup>258</sup> Zijlstra 2009, 68.

<sup>259</sup> Zie Art. 231 Gemw.

<sup>260</sup> Schlössels & Zijlstra 2010, p. 614.

<sup>261</sup> F.H. Kistenkas, ‘Gemeentewettelijke organen en bevoegdheden. Open of gesloten stelsel van competentietoedeling?’, *Gst.* 1999, 7097, p. 241-245.

<sup>262</sup> KB van 16 oktober 1997, *Stb.* 535.

<sup>263</sup> KB van 16 oktober 1997, *Stb.* 535.

<sup>264</sup> Kistenkas 1999, p. 245.

<sup>265</sup> Kistenkas 1999, p. 245.

<sup>266</sup> Zijlstra 2009, p. 256.

<sup>267</sup> Schlössels & Zijlstra 2010, p. 603.

Indien een gemeente een privaatrechtelijke rechtspersoon wil oprichten met daarbij betrokken de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, dan wordt men geconfronteerd met het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling dat attributie en delegatie van bevoegdheden aan anderen dan gemeenteraad, college, burgemeester en commissies uitsluit, waarvan alleen bij wet in formele zin kan worden afgeweken. Een afwijking bij wet in formele zin is art. 10 lid 2 Wgr, waarin bepaald is dat delegatie van bestuursbevoegdheden van deelnemende gemeenten mogelijk is wanneer krachtens de Wgr een openbaar lichaam of een gemeenschappelijk orgaan wordt ingesteld.

## **5.6 Privaatrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking**

Het opdragen van publieke taken van gemeenten aan privaatrechtelijke rechtspersonen komt voor. Vanwege het relatieve gemak van het oprichten van privaatrechtelijke rechtspersonen in vergelijking tot oprichting van publiekrechtelijke rechtspersonen is een deel van de vlucht die privaatrechtelijke rechtspersonen met een publieke taak op het niveau van de gemeentelijke overheid hebben genomen, te verklaren. Daarnaast verklaart ook de wijdverbreide subjectieve (en vaak onjuiste) opvatting dat privaatrechtelijke rechtspersonen door een hogere efficiëntie zouden worden gekenmerkt een deel van de vlucht.<sup>268</sup>

De behartiging van publieke belangen langs privaatrechtelijke weg is echter altijd als problematisch beschouwd en is niet zomaar een gelijkwaardige mogelijkheid naast het publiekrecht. De wetgever in formele zin heeft door art. 160 lid 2 Gemw duidelijk zijn voorkeur uitgesproken voor publiekrechtelijke vormgeving van samenwerkingsverbanden tussen gemeenten onderling, maar zelfs voor andere vormen van behartiging van publieke belangen en uitvoering van bijbehorende publieke taken.<sup>269</sup> Slechts ‘indien’ de privaatrechtelijke vorm ‘in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang’ (art. 160 lid 2 Gemw) kan de gemeente over gaan tot de oprichting van en deelname in privaatrechtelijke rechtspersonen. In het derde lid van art. 160 Gemw is bepaald, dat een besluit tot het oprichten van een privaatrechtelijke rechtspersoon de goedkeuring van gedeputeerde staten (gs) behoeft. Gedeputeerde staten kunnen deze goedkeuring slechts dan onthouden indien de oprichting in strijd wordt geacht met het recht of het algemeen belang. In art. 160 lid 2 Gemw is bovendien vervat dat het college geen besluit neemt tot oprichting voordat een ontwerpbesluit aan de gemeenteraad is toegezonden en deze raad in gelegenheid gesteld is zijn wensen en bedenkingen te uiten.

Uit de vermelde voorhangprocedure blijkt, dat de bevoegdheid van het college tot oprichting van of participatie in privaatrechtelijke rechtspersonen door de wetgever aan voorwaarden gebonden is. Ondanks het preventieve toezicht van raad en gedeputeerde staten in geval van oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen, heeft dit geen afbreuk gedaan aan de populariteit van de keuze voor

---

<sup>268</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 54-55.

<sup>269</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 300.



en oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen door gemeenten.<sup>270</sup> In elk geval bevat de Gemeentewet vanwege haar sterke voorkeur voor de publiekrechtelijke vormgeving zelfs het instrument van preventief toezicht op privaatrechtelijke vormgeving.<sup>271</sup> In principe bestaan waarborgen betreffende het gebruik van bevoegdheden, de besluitvormingsstructuren, de beïnvloedingsmogelijkheden, repressief toezicht, democratische controle en openbaarheid niet of in mindere mate in privaatrechtelijke rechtspersonen.<sup>272</sup> Het lijkt echter zo dat vanwege de restricties die de wetgever aan het onthouden van goedkeuring (preventief toezicht) heeft gesteld in art. 160 lid 3, het logisch is, ook borging van het algemeen belang van de gemeente via statuten van op te richten privaatrechtelijke rechtspersonen kan plaatsvinden.<sup>273</sup> De concrete keuze voor privaat- of publiekrechtelijke vormgeving lijkt voornamelijk te moeten afhangen van hetgeen democratische besluitvorming vereist qua openbaarheid en controle, alsook het voorkomen dat het algemeen belang in het gevaar komt.<sup>274</sup>

Maar is bovenstaande zonder meer de enige afweging die in geval van oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen ten dienste van intergemeentelijke samenwerking gemaakt moet worden? Die vraag moet negatief beantwoord worden. Zo is het zonder wettelijke grondslag bijvoorbeeld verboden dat een bestuursorgaan zijn taak aan een privaatrechtelijke rechtspersoon overdraagt. Delegatie van bevoegdheden als vergunningverlening, toedeling woonruimte enz. enz. aan privaatrechtelijke rechtspersonen is in strijd met het gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling zoals dat uit de Gemeentewet voortvloeit.<sup>275</sup>

Privaatrechtelijke rechtspersonen die door attributie of delegatie via wetgeving de bevoegdheid tot het nemen van besluiten hebben toegedeeld gekregen, zijn gebonden aan de geschreven en ongeschreven normen van het publiekrecht.<sup>276</sup> Zowel het publiekrechtelijk, het feitelijk als het privaatrechtelijk handelen van dergelijke rechtspersonen is aan voornoemde normen gebonden. Datzelfde is het geval voor privaatrechtelijke rechtspersonen die een publieke taak uitvoeren die weliswaar feitelijk handelen inhoudt, maar toch tevens de bevoegdheid tot het uitoefenen van enig openbaar gezag omvat. Zelfs privaatrechtelijke rechtspersonen die publieke taken uitvoeren (in de vorm van feitelijke handelingen) die geen uitoefening van openbaar gezag behelzen, zijn aan publiekrechtelijke normen onderwerpen via het in eerdere paragrafen vermelde art. 3:14 BW en tevens art. 3:1 lid 2 Awb, hoewel ook eisen vanuit de concrete privaatrechtelijke rechtsvorm een rol kunnen spelen bij de inkleuring van deze publiekrechtelijke normen.<sup>277</sup> Het blijkt dus niet zozeer de

---

<sup>270</sup> B.F.Th. de Moor, 'Oprichten en deelnemen in privaatrechtelijke rechtsvormen door gemeenten', *Gst.* 2007, 7279, 97.

<sup>271</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 96.

<sup>272</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 301.

<sup>273</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 301.

<sup>274</sup> Dölle & Elzinga 2004, p. 301.

<sup>275</sup> Scheltema & Scheltema 2008 p. 63.

<sup>276</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 67.

<sup>277</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 68.

uitoefening van de publieke taak an sich te zijn die door het feit van uitoefening door een privaatrechtelijke rechtspersoon zelf met onvoldoende waarborgen zou zijn omkleed.

Als belangrijkere redenen voor 's wetgevers voorkeur voor publiekrechtelijke vormgeving van samenwerking tussen decentrale overheden onderling en uitoefening van publieke taken kunnen de talrijke vormen van wrijving tussen het privaatrechtelijke *organisatierecht* en uitoefening van publieke taken en bevoegdheden worden aangemerkt. Allereerst is daar de tegenstelling tussen het algemeen belang, dat ook de decentrale overheid nastreeft, en het eigen belang van de rechtspersoon. Nu vereist art. 160 Gemw lid 2 al dat de oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon bijzonder aangewezen moet zijn, voordat hiertoe mag worden overgegaan. Toch blijft er het feit, dat een privaatrechtelijk rechtspersoon altijd een eigen belang behoudt.<sup>278</sup> Hoewel in geval van de stichting de invulling van het eigen belang meer dan bij de naamloze en besloten vennootschappen kan worden vormgegeven conform het algemene belang, kan ook een stichting nooit haar eigen belang geheel laten samenvallen met het algemeen belang.<sup>279</sup> In geval van een vennootschap is de spanning tussen algemeen en eigen belang nog veel sterker. Zo mag de vennootschap nooit haar winststreven volledig opgeven, hoewel het winststreven aanzienlijk beperkt kan worden. Hieruit blijkt wel, dat hoewel het gebruik van, deelneming in en oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen veelvuldig voorkomt en doorzet ondanks bezwaren<sup>280</sup>, het eigen belang dat een privaatrechtelijke rechtspersoon heeft de geschiktheid hiervan voor een functioneren als overheidsorganisatie drastisch vermindert. Daarbij is de vorm van de vennootschap problematischer dan de stichtingsvorm voor wat betreft de spanning tussen eigen belang en het algemeen belang.<sup>281</sup>

De privaatrechtelijke rechtspersonen zijn niet in dezelfde mate geëigend voor het verantwoorden van eigen keuzes tegenover derden buiten de organisatie (zoals de gemeenten) en evenmin zeer geëigend voor het ontvangen van externe aanwijzingen.<sup>282</sup> Toch kan de overheid ook bij privaatrechtelijke rechtspersonen wel enige invloed uitoefenen. Krachtens art. 2:291 BW kunnen de statuten van een stichting bepalen dat de bevoegdheid van het stichtingsbestuur wordt beperkt en aan algemene aanwijzingen van derden dient te voldoen. Desondanks mogen die aanwijzingen die van dergelijke aard zijn, dat de autonomie van het bestuur van de stichting in het geding komt.<sup>283</sup> Tevens kan de overheid bestuurders en leden van een raad van toezicht benoemen. Maar ook die mechanismen kunnen niet de beperkingen die aan de stichtingsvorm kleven te niet doen, zoals de onmogelijkheid om de statuten op een later moment te wijzigen, indien dat door de volksvertegenwoordiging of andere externe ontwikkelingen aangewezen wordt geacht.<sup>284</sup> (Vgl. art: 2:293 BW) Ook bij de

---

<sup>278</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 70.

<sup>279</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 70.

<sup>280</sup> S.E. Zijlstra, 'De grenzen van de overheid', in: S.E. Zijlstra, R.A.J. van Gestel en A.A. Freriks, *Privaat bestuur?*, VAR-reeks nr. 140, Den Haag: Boom 2008, p. 53.

<sup>281</sup> Schelte & Scheltema 2008, p. 71.

<sup>282</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 73.

<sup>283</sup> Scheltema & Scheltema, 2008, p. 75.

<sup>284</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 78.

vennootschappen doemen deze problemen op. Daar mag de overheid als aandeelhouder weliswaar het algemene (eigen overheids-)belang vertegenwoordigen en nastreven in de algemene vergadering van aandeelhouders, maar moet daarbij altijd oog hebben voor het eigen belang van de vennootschap – dat daarbij belemmerend zou kunnen werken op het ‘volkomen’ nastreven van het algemeen of publiek belang. Via instructies voor het bestuursbeleid van de vennootschap en goedkeuringsbevoegdheden kan de overheid de vennootschap weliswaar beïnvloeden, maar nooit kan zij zover gaan, dat zij in feite de vennootschap bestuurt.<sup>285</sup> Vanwege deze beperkingen is het beleid op het niveau van de rijksoverheid reeds zo dat de uitvoering van een publieke taak waarvoor zij als overheid de verantwoording wil nemen, voortaan niet meer zal worden ondergebracht onder de vennootschapsvorm. Het aandeelhouderschap is in geval van de vennootschap immers te beperkt om aan de eis van verantwoording aan de overheid te voldoen<sup>286</sup>

De publiekrechtelijke normering van uitoefening van publieke (en dus ook gemeentelijke) taken door privaatrechtelijke rechtspersonen kan plaatsvinden via meerdere wegen. Een privaatrechtelijke organisatie die bestuursorgaan is (vgl. art. 1:1 Awb), is krachtens het legaliteitsbeginsel reeds publiekrechtelijk genormeerd (voor zover bestuursorgaan).<sup>287</sup> Als eerste kan publiekrechtelijke normering van privaatrechtelijke rechtspersonen met een publieke taak geschieden via vrijwillige onderwerping aan publiekrechtelijke normering, ten tweede doordat de bestuursrechter het begrip bestuursorgaan ruimer opvat (in casu uitvoering publieke taak en overwegende overheidsinvloed c.q. –financiering), ten derde via de open normstelling in het Burgerlijk Wetboek, ten vierde via oplegging van publiekrechtelijke normering via statuten of overeenkomsten, ten vijfde via publiekrechtelijke normering door de bijzondere wetgever, of – ten zesde en laatste – door algemene wetgeving die private instellingen met publieke taak aan publiekrechtelijke normering bindt.<sup>288</sup> Wat betreft de open normstelling door art. 3:14 BW dient te worden aangemerkt, dat uit de jurisprudentie blijkt, dat deze open norm niet zonder meer alle publiekrechtelijke normering van toepassing blijkt te verklaren op privaatrechtelijke organisaties die weliswaar publieke taken, maar géén openbaar gezag (bijv. besluitbevoegdheid) uitoefenen.<sup>289</sup>

### **5.6.1 Privaatrechtelijke vormgeving beoordeeld**

Wat betekent dit alles, resumerende en concluderende, voor gebruikmaking van privaatrechtelijke rechtspersonen voor intergemeentelijke samenwerking? In het algemeen echter gaat met privaatrechtelijke vormgeving een bepaald verlies van democratische controle (veelal bij niet-bestuursorganen met betrekking tot openbaarheid en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur),

---

<sup>285</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 82.

<sup>286</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 83.

<sup>287</sup> Bij intergemeentelijke samenwerking stuit dit op het gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling (zie eerder alsook Schlössels & Zijlstra 2010, p. 614.)

<sup>288</sup> Zijlstra 2008, p. 54.

<sup>289</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 68; Zijlstra 2008, p. 57; HR 4 april 2003, *AB* 2003, 365, m.nt. Van Ommeren.

de bij de overheid normale wijze van sturing en verantwoording, gepaard.<sup>290</sup> De toepasselijkheid van publiekrechtelijke waarborgen bij oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen is niet gelijk aan de toepasselijkheid van deze waarborgen (verantwoording, rechtsbescherming en openbaarheid<sup>291</sup>) bij publiekrechtelijke rechtsvormen, die geheel onderworpen zijn aan voornoemde waarborgen.<sup>292</sup> Als tweede punt dient de juridische wrijving vermeld te worden, die ontstaan tussen het privaatrechtelijk rechtspersonenrecht en het publiekrecht. De privaatrechtelijke rechtspersoon zal nooit volledig het algemeen of publiek belang kunnen nastreven, omdat zowel de stichting als de vennootschap hun eigen belang of continuïteit in het oog moeten houden.<sup>293</sup> Daarbij komt nog het risico van aansprakelijkheid van de oprichtende overheid voor onrechtmatige handelingen van door haar opgerichte privaatrechtelijke rechtspersonen.<sup>294</sup> Als derde punt is de herkenbaarheid van de overheid in het geding, indien decentrale overheden samenwerken door middel van privaatrechtelijke rechtspersonen. Voor de burger is een privaatrechtelijke organisatie immers niet als zodanig herkenbaar als zijnde een onderdeel van de overheid.<sup>295</sup> Vanuit het aspect van rechtsbescherming. – gelijkheid en –zekerheid kan daarom privaatrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (en dus shared services) als ongewenst beschouwd worden.<sup>296</sup>

Toch zijn er ook veel vermeende voordelen, die leiden tot de talloze privaatrechtelijke rechtspersonen die ook op decentraal niveau publieke taken uitvoeren. De aangevoerde hogere efficiëntie van privaatrechtelijke uitvoeringsorganisaties is een vooronderstelling die echter niet in alle gevallen juist blijkt. Het is de marktwerking door concurrentie die de doelmatigheid verhoogt, niet de keuze voor de privaatrechtelijke vormgeving. Er bestaan voor gemeenten die een rechtspersoon willen oprichten voorlopig slechts de opties van de – als ‘zwaar’ beschouwde – gemeenschappelijke regeling (openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid) en van de privaatrechtelijke rechtspersonen. De privaatrechtelijke rechtspersonen zijn relatief ‘gemakkelijk’ op te richten, terwijl ook particulieren en marktpartijen eerder naar samenwerking met privaatrechtelijke rechtspersonen neigen.<sup>297</sup> Vanwege de zeldzaamheid van weigering van goedkeuring door het preventief bestuurlijk toezicht door gedeputeerde staten (art. 160 lid 3 Gemw) komt het nog vaak tot oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen, ondanks ’s wetgevers voorkeur a priori en bovengenoemde bezwaren. Het feit dat de rechter echter bij onthouding van goedkeuring steeds de publiekrechtelijke vormgeving laat prevaleren, is bovendien voldoende aanwijzing om te kiezen voor de publiekrechtelijke weg waar mogelijk.<sup>298</sup> Voor wat betreft het Windmill-arrest en de tweewegenleer kan in het kader van de oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen kort worden volstaan met het vooropstellen van de

---

<sup>290</sup> Zijlstra 2008, p. 78.

<sup>291</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 105.

<sup>292</sup> Zijlstra 2008, p. 78.

<sup>293</sup> Zijlstra 2008, p. 79.

<sup>294</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 107.

<sup>295</sup> Zijlstra 2008, p. 78.

<sup>296</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 107.

<sup>297</sup> Zijlstra 2008, p. 80.

<sup>298</sup> Zijlstra 2008, p. 53.

vraag of de betrokken regeling in een antwoord op de aanvaardbaarheid van publiekrechtelijke alternatieven voorziet. Deze vraag stelt de Hoge Raad voorop in genoemd arrest. In de gemeentewet is voorzien in een negatief antwoord op deze aanvaardbaarheidsvraag; daarom doen de doorkruisingscriteria in deze kwestie niet meer ter zake.<sup>299</sup> Naast dit eenduidige oordeel van de jurisprudentie, blijkt de intentie van de wetgever ook duidelijk uit de a priori afkeuring van een achteloze oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen in de gemeente- (art. 160 lid 2 en 3 Gemw) en de provinciewet (art. 158 lid 2 en 3 Provw). Ook art. 4 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen bepaalt tegenwoordig hetzelfde op rijksniveau. De “constante lijn” van de wetgever blijkt dus te zijn, dat hij het gebruik van privaatrechtelijke rechtspersonen door decentrale en rijksoverheid wil terugdringen.<sup>300</sup>

De eenduidigheid van jurisprudentie en ’s wetgevers “constante lijn” (Zijlstra) hebben echter niet per definitie geleid tot eensluidende conclusies in de juridische wetenschap rond het thema van de toelaatbaarheid en wenselijkheid van de oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen. In 2006 verscheen het rapport *Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden* waarin eigenlijk voorbij wordt gegaan aan de wettelijke bezwaren en voornoemde gebrekkige publiekrechtelijke normering.<sup>301</sup> Het rapport roept op tot afschaffing van het bovengenoemde preventieve toezicht, in feite omdat de praktijk door de voorkeur voor privaatrechtelijke vormgeving te ver uit de pas is gaan lopen ten opzichte van de intentie van de wetgever. Hoewel het rapport constateert dat de rechter strikt de hand houdt aan het preventief toezicht en de voorkeur voor publiekrechtelijke vormgeving (welke mogelijkheid openstaat op gemeentelijke niveau), zouden vanwege het ontbreken van grote problemen tot 2006 deze voorkeur en het preventief toezicht kunnen worden beëindigd bij wet.<sup>302</sup> Bij verschillende juristen vindt dit pleidooi aanhang en worden de mogelijkheden van de privaatrechtelijke rechtspersonen benadrukt<sup>303</sup> of gevonden dat de a priori voorkeur van de wetgever van “onvoldoende inzicht” in het privaatrecht getuigt,<sup>304</sup> maar evenzeer bestaat er wijdverspreid bezwaar tegen dit pleidooi.<sup>305</sup> Curieus klinkt thans de bewering in het rapport van 2006 dat aan een nieuw samenwerkingsinstrument tussen decentrale overheden (bijv. de voorgestelde ‘publiekrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid’<sup>306</sup>) geen behoefte zou bestaan<sup>307</sup>, doch deze boude bewering is gezien de consultatie rond het concept voor een wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen – dat de invoering van een gemeenschappelijk orgaan met

---

<sup>299</sup> Zijlstra 2008, p. 81.

<sup>300</sup> Zijlstra 2008, p. 78.

<sup>301</sup> Aanbesteden bij brief van 16 februari 2007, Kamerstukken II 2006-2007, 29 279, nr. 50.

<sup>302</sup> Kamerstukken II 2006-2007, 29 279, nr. 50, p. 38-44.

<sup>303</sup> De Moor 2007.

<sup>304</sup> Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 97.

<sup>305</sup> Zijlstra 2008, p. 80; Scheltema & Scheltema 2008, p. 107.

<sup>306</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 112

<sup>307</sup> Kamerstukken II 2006-2007, 29 279, nr. 50, p. 40.

rechtspersoonlijkheid omvat – reeds als achterhaald te beschouwen.<sup>308</sup> Bovendien werd al zeven jaar eerder gepleit voor de invoering van een publiekrechtelijk alternatief (met rechtspersoonlijkheid) voor samenwerking tussen decentrale overheden.<sup>309</sup> Tevens spreekt het rapport zichzelf tegen door uiteindelijk te concluderen, dat er enerzijds te weinig kennis over de alternatieven (zoals uit de Wgr) bestaat en anderzijds het interbestuurlijk preventief toezicht uit artikel 160 lid 2 en 3 Gemw veelal goedkeuring verleent en daarom op termijn zou kunnen worden afgeschaft.<sup>310</sup>

Geconcludeerd kan in elk geval worden, dat voor intergemeentelijke samenwerking privaatrechtelijke rechtspersonen weliswaar strikt gezien niet verboden, maar uit juridisch oogpunt gezien de risico's, de intentie van de wetgever tot beperking van het gebruik van privaatrechtelijke rechtspersonen door de overheid, de nadelen van privaatrechtelijke rechtspersonen met betrekking tot het borging van het publiek belang (in casu intergemeentelijke samenwerking altijd het gemeenschappelijk belang van de deelnemende gemeenten<sup>311</sup>), alsook uit overweging van de Windmill-criteria juridisch gezien onwenselijk zijn. In het geval van publiek-private samenwerking of afstoting van taken naar de markt ligt dit anders<sup>312</sup>, maar daarvan is bij intergemeentelijke samenwerking in de taakuitvoering (vooralnog) geen enkele sprake. De onwenselijkheid van privaatrechtelijke vormgeving van onderdelen van de overheidsorganisatie blijft – “vanuit democratisch-rechtsstatelijk perspectief”<sup>313</sup> en ondanks eventuele fiscaal- of vermogensrechtelijke voordelen<sup>314</sup> – overeind.<sup>315</sup>

---

<sup>308</sup> Voorgesteld Art. 8, derde lid van Concept wijziging Wet gemeenschappelijke regelingen, 4 april 2012, [internetconsultatie.nl/wetgemeenschappelijkeregelingen](http://internetconsultatie.nl/wetgemeenschappelijkeregelingen) Geraadpleegd op 24 mei 2012

<sup>309</sup> L.J.M. Timmermans & J.C.E. Ackermans-Wijn, ‘Privatisering op centraal en decentraal niveau (Slot)’, *Gst.* 1999, 7099, p. 316.

<sup>310</sup> J.A.F. Peters, ‘Bruikbare privaatrechtelijke taakbehartiging’, *NTB* 2007, 29, afl. 6.

<sup>311</sup> Timmermans & Ackermans-Wijn 1999, p. 316.

<sup>312</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 109-111; Dit zal normaliter feitelijke handelingen betreffen.

<sup>313</sup> Zijlstra 2009, p. 9.

<sup>314</sup> Die bovendien niet altijd juridisch in stand blijven bij privaatrechtelijk ‘vermomde’ overheidsorganisaties. Zijlstra 2008, p. 79.

<sup>315</sup> Nog duidelijker indien men opmerkt, dat privaatrechtelijke rechtspersonen nog altijd ‘extra’ moeten voldoen aan meerdere “randvoorwaarden voor democratische controle”, zie Timmermans & Ackermans-Wijn 1999, p. 316.

## **5.7 Publiekrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking**

Omgekeerd zou men kunnen stellen dat publiekrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking, namelijk de mogelijkheden van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr), juist wenselijk is. Zoals in de voorgaande paragraaf opgemerkt, zijn publiekrechtelijke rechtsvormen per definitie onderworpen aan de geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en aan openbaarheid van bestuur.<sup>316</sup> Maar er zijn nog meer aspecten die pleiten voor publiekrechtelijke vormgeving.

Anders dan in geval van privaatrechtelijke rechtspersonen, kunnen publiekrechtelijke bevoegdheden, die vanwege het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling niet aan andere bestuursorganen dan welke de Gemw kent kunnen worden gedelegeerd, krachtens de Wgr (immers een wet in formele zin) wel worden gedelegeerd (art. 30 lid 1 Wgr). In principe kunnen alle bevoegdheden van de deelnemende gemeentebesturen worden overgedragen.<sup>317</sup> Op grond van art. 33 lid 1 Wgr komen bevoegdheden (natuurlijk voor zover ze bij gemeenschappelijke regeling zijn overgedragen aan het openbaar lichaam) van de gemeenteraden toe aan het algemeen bestuur, van de colleges aan het dagelijks bestuur en van de burgemeesters aan de voorzitter van de gemeenschappelijke regeling.<sup>318</sup> De verdeling van de bevoegdheden is dus gelijk aan de bevoegdheidsverdeling onder de Gemw. Een onderscheid bestaat wel tussen het gemeenschappelijk openbaar lichaam en het gemeenschappelijk orgaan en de centrumgemeenteconstructie. Volgens art. 30 lid 1 onder b Wgr kan aan het gemeenschappelijk orgaan niet de bevoegdheid tot belastingheffing en geven van algemeen verbindende voorschriften worden gedelegeerd. De centrumgemeente geeft de samenwerking op basis van art. 8 lid 3 Wgr vorm krachtens mandaat (“uitgeoefend”) en niet via delegatie (aldus de Afdeling bestuursrechtspraak).<sup>319</sup> Mandaat is overigens ook aan een gemeenschappelijk openbaar lichaam en het enkelvoudige gemeenschappelijk orgaan mogelijk. Het gemeenschappelijk orgaan heeft slechts één samengesteld bestuur, geen dagelijks én algemeen bestuur zoals het openbaar lichaam en heeft geen rechtspersoonlijkheid.

De delegatiebepaling (eigenlijk overdrachtsbepaling) in art. 30 lid 1 Wgr is tamelijk ruim. Welke bevoegdheden kunnen nu wel en niet worden overgedragen onder de Wgr? In beginsel kunnen, zoals eerder vermeld, alle bevoegdheden worden overgedragen. Als art. 30 lid 1 Wgr spreekt over overdracht in plaats van uitsluitend over delegatie (bij besluitbevoegdheden), dan blijkt hieruit dat ook adviesbevoegdheden en feitelijke uitvoeringshandelingen kunnen worden overgedragen.<sup>320</sup> Art. 30 lid 1 onder a sluit delegatie van belastingheffing uit (met enige uitzonderingen). Buiten de in art. 30 lid 1

---

<sup>316</sup> Zijlstra 2008, p. 78.

<sup>317</sup> R.J.M.H. De Greef, ‘Samenwerking op het gebied van heffing en invordering van gemeente- en waterschapsbelastingen’, *Gst.* 2010, 87.

<sup>318</sup> R.J.M.H. De Greef, ‘De gemeenschappelijke regeling: onbegrepen, onbekend en onbemind’, *Gst.* 2008, 107.

<sup>319</sup> De Greef 2008; ABRS 1 maart 2001, *JB* 2001, 92.

<sup>320</sup> De Greef 2008.

onder a genoemde belastingen waarbij delegatie van bevoegdheden wel is toegestaan, is overigens ook de heffing en invordering van de uitgesloten belastingen in de praktijk *wel* toegestaan. Het artikel 30 lid 1 sub a dient uiteindelijk zo te worden verstaan, dat de delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van belastingverordeningen (buiten de toegestane genoemde belastingen) niet mag worden overgedragen.<sup>321</sup> De *instelling* van gemeentelijke belastingen (behoudens de toegestane belastingen) kan niet worden gedelegeerd; hetgeen de concrete heffing en invordering bij delegatie overigens niet onmogelijk maakt.<sup>322</sup> Krachtens art. 232 lid 4 Gemw kunnen de bevoegdheden van gemeentelijke belastingambtenaren tot heffing en invordering van gemeentelijke belastingen worden gedelegeerd aan de ambtenaren van het gemeenschappelijk openbaar lichaam (een gemeenschappelijk orgaan kan immers geen eigen personeel in dienst hebben); hierbij is dus geen sprake van delegatie aan DB, AB of voorzitter van het gemeenschappelijk openbaar lichaam zelf.<sup>323</sup>

Uiteindelijk kan in beginsel elke bevoegdheid aan de besturen van een gemeenschappelijke regeling worden overgedragen (overeenkomstig de bevoegdheidsverdeling in de Gemw, art. 33 lid 1 Wgr), maar deze dient wel conform de doelstellingen bij het aangaan van de gemeenschappelijke regeling te zijn. Toch blijkt uit de jurisprudentie, dat de aard van de bevoegdheid zich soms toch tegen delegatie kan verzetten, ondanks de wettelijke grondslag die in de Wgr wordt geboden. De bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan kan niet worden gedelegeerd aan een gemeenschappelijke openbaar lichaam met een min of meer beperkte taakstelling – vanwege het feit dat de aard van deze bevoegdheid zich daartegen verzet.<sup>324</sup> Aan een centrumgemeente wordt geen bevoegdheid gedelegeerd, in dergelijke gevallen is sprake van mandaat.

Uit de Wgr (art. 30 lid 1) blijkt dat de delegatie van bevoegdheden geschiedt bij het aangaan van de gemeenschappelijke regeling. Voor wat betreft delegatie is dus ofwel opsomming van de overgedragen bevoegdheden (krachtens art. 10 lid 2 Wgr) in het besluit tot aangaan van de gemeenschappelijke regeling noodzakelijk, ofwel wijziging van de gemeenschappelijke regeling door de betrokken gemeenteraden, colleges en burgemeesters, ieder voor zover zij bevoegd zijn.<sup>325</sup>

### **5.7.1 Publiekrechtelijke vormgeving beoordeeld**

De ruime marge die voor delegatie (of mandaat in geval van de centrumgemeente) geboden wordt, maakt de publiekrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking uitermate geschikt voor taken waarbij bevoegdheden dienen te worden overgedragen in de ruimste zin des woords. Delegatie van besluitbevoegdheden en overdracht van andere bevoegdheden kan gemakkelijk plaatsvinden bij het aangaan van de gemeenschappelijke regeling, de centrumconstructie blijkt mandaat aan bestuursorganen van de centrumgemeente mogelijk te maken. Het blijkt dat zelfs de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen – ook al is de verordenende bevoegdheid wat

---

<sup>321</sup> De Greef 2008.

<sup>322</sup> De Greef 2010.

<sup>323</sup> De Greef 2010.

<sup>324</sup> De Greef 2008; voor de bevoegdheden in de Gemeentewet zie art. 156 Gemw.

<sup>325</sup> De Greef 2008.



deze betreft niet delegabel – door de gemeenschappelijke regeling en/of daarbinnen werkzame ambtenaren kan geschieden en ook op grote schaal geschiedt.<sup>326</sup> Gedelegeerde bevoegdheden komen bij de gemeenschappelijke regeling krachtens art. 33 lid 1 Wgr toe aan de tegenhangers van de bestuursorganen die de Gemw kent. De ruime mogelijkheden tot delegatie vormen gezien het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling onder de Gemw reden tot de keuze voor publiekrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking. Daarnaast blijft ook mandaat aan gemeenschappelijke openbare lichamen, centrumgemeente (altijd mandaat) en gemeenschappelijke organen onder de Wgr mogelijk. En hoewel mandaat aan dergelijke niet-ondergeschikten door sommige auteurs onwenselijk geacht wordt,<sup>327</sup> blijft anders dan bij mandaat aan natuurlijke personen en privaatrechtelijke rechtspersonen (ook voor de burger) duidelijk dat het bij publiekrechtelijke samenwerkingsvormen gaat om de overheid. Voor de burger blijft duidelijk dat de mogelijkheden onder de Wgr overheidssamenwerkingsverbanden zijn die een publieke taak uitoefenen. Derhalve is – dus niet slechts uit overweging van delegatiemogelijkheden – uit het oogpunt van rechtsbescherming, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid de publiekrechtelijke vormgeving te verkiezen boven privaatrechtelijke vormgeving.<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> De Greef 2010.

<sup>327</sup> Vgl. Schlössels & Zijlstra 2010, p. 599.

<sup>328</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 106-107.

## Hoofdstuk 6. Analyse

Om te kunnen komen tot beantwoording van de onderzoeksvraag (probleemstelling) dienen wij de juridische voorwaarden voor taak- en bevoegdheidsuitoefening te verbinden aan de vier types van shared services. Per type uit de shared services-typologie wordt nagegaan, welke rechtsvormen per type mogelijk en toelaatbaar zijn en welke rechtsvormen het meest wenselijk zijn. De resultaten van de analyse zullen vervolgens schematisch worden weergegeven en samengevat.

### 6.1 Shared services: enkele praktijkvoorbeelden

Ten behoeve van de analyse worden enkele voorbeelden uit de praktijk aangehaald waarop in de analyse later kan worden teruggegrepen. Hierboven zijn zowel de bestuurlijk-organisatorische als de (bestuurs)rechtelijke aspecten van intergemeentelijke samenwerking en shared services uitvoerig behandeld. Maar hoe ziet de realiteit van intergemeentelijke samenwerking in shared services er nu uit? In dit hoofdstuk zullen we aan de hand van enkele voorbeelden uit de praktijk nagaan: 1) hoe valt een shared services-samenwerking te classificeren binnen de shared services-typologie; 2) welke rechtsvorm de shared services-samenwerking heeft; 3) welke publieke taken en welk soort rechtshandelingen de shared-services-samenwerking verricht; 4) voor zover van toepassing, hoe delegatie en mandaat geregeld zijn in de shared services-samenwerking.

#### 6.1.1 Netwerkstad Twente

Als eerste voorbeeld uit de praktijk van shared services is gekozen voor de Netwerkstad Twente<sup>329</sup>. Netwerkstad Twente is een voorbeeld van het netwerkmodel binnen shared services (zie de definitie in 3.6.1). De Netwerkstad Twente is ontstaan in 2001 door een samenwerkingsovereenkomst tussen de gemeenten Borne, Enschede, Hengelo en Almelo. De samenwerking Netwerkstad Twente heeft niet geresulteerd in de oprichting van een rechtspersoon, de rechtsvorm bleef beperkt tot de ‘regeling zonder meer’<sup>330</sup> in de vorm van bestuursafspraken in de samenwerkingsovereenkomst op basis van de Wgr. Aanleiding tot deze shared service waren zowel de Vijfde Nota Ruimtelijke ordening die het stedelijke gebied in Twente aanwees als stedelijk netwerk van (inter)nationale importantie alsook voorgaande plannen met betrekking tot gemeentelijke herindeling in de stedelijke ruimte van Twente.<sup>331</sup> Netwerkstad Twente is als shared service gericht op het projectmatig produceren van beleidsvoorstellen aan de gezamenlijke deelnemende gemeenten. Via gezamenlijke werkgroepen en projecten van ambtenaren uit de deelnemende gemeenten wil men niet slechts een ambtelijke ondersteuning of voorbereiding bieden, maar bovendien via deze samenwerking ook meer ten dienste staan aan bedrijven, verenigingen en burgers in het gebied.<sup>332</sup> De taken die in het netwerkmodel Netwerkstad Twente worden uitgeoefend zijn het projectmatig werken aan voorstellen voor een

---

<sup>329</sup> [www.netwerkstadtwente.nl](http://www.netwerkstadtwente.nl)

<sup>330</sup> Vgl. Palstra 2007, p. 22.

<sup>331</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28.

<sup>332</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 28.

economische visie, de woningbouwprojecten Waterrijk, het XL Business Park Twente, De Groene Poort, het euregionaal knooppunt World Trade Center Twente en Hart van Zuid (Hengelo), Kennispark Twente, de gebiedsontwikkeling rond de luchthaven en het stationsgebied van Oldenzaal.<sup>333</sup> Aangezien Netwerkstad Twente op projectbasis werkt en feitelijke werkzaamheden (maken van beleidsnotities en –voorstellen) uitvoert, is er hierbij vooraf geen sprake van delegatie en mandaat. De mogelijkheid van mandaat blijft natuurlijk bestaan (zie subpar. 5.3.3 en par. 6.2).

### **6.1.2 Shared Service Automatisering Hillegom-Lisse-Noordwijkerhout**

De samenwerking tussen de zogenaamde “bollengemeenten” Hillegom, Lisse en Noordwijkerhout is ontstaan uit het verlangen zich te verzetten tegen gemeentelijke herindelingsplannen. Aldus is op 8 maart 2005 een intentieverklaring ondertekend waarin de gemeenten vastlegden dat zij wilden komen tot een niet-vrijblijvende vorm van samenwerking.<sup>334</sup> Een uitwerking van de verschillende vormen van samenwerking door de bollengemeenten is op het gebied van ICT gevonden in de Gemeenschappelijke regeling Shared Service Automatisering Hillegom-Lisse-Noordwijkerhout.

Deze shared service voor de automatisering van de bollengemeenten is conform de shared services-typologie als centrummodel te typeren (zie definitie 3.6.3). De rechtsvorm van de samenwerking is de centrumgemeente (art. 8 lid 3 Wgr). De taken van de shared service automatisering zijn onder andere het systeembeheer, het verzorgen van een servicedesk, technische ondersteuning voor functionele applicatiebeheerders, databasebeheer, ontwikkeling en uitvoering van automatiseringsbeleid, advies en het leveren van rapportages over de eigen dienstverleningskwaliteit.<sup>335</sup> Deze taken omvatten grotendeels feitelijke handelingen, maar voor wat betreft besluiten (publiekrechtelijke rechtshandelingen) die noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van voornoemde taken vindt, aangezien de rechtsvorm centrumgemeente geen delegatie mogelijk maakt<sup>336</sup>, mandaat plaats van de colleges van Lisse en Noordwijkerhout aan het college van Hillegom.<sup>337</sup> Hierbij valt te denken aan besluiten tot de aanschaf van computers, bureaumaterialen en soortgelijke noodzakelijkheden.<sup>338</sup>

### **6.1.3 Gemeenschappelijke regering K5**

Vijf gemeenten in de Zuid-Hollandse Krimpenerwaard (Nederlek, Schoonhoven, Ouderkerk, Bergambacht en Vlist) werken samen op het gebied van strategie en ondersteuning, onderwijs, ICT,

---

<sup>333</sup> [www.regiotwente.nl/netwerkstad/projecten](http://www.regiotwente.nl/netwerkstad/projecten)

<sup>334</sup> [www.Samenwerkingbollengemeenten.nl](http://www.Samenwerkingbollengemeenten.nl)

<sup>335</sup> ‘Gemeenschappelijke regeling Shared Service Automatisering Hillegom-Lisse-Noordwijkerhout’, 15 september 2009.

<sup>336</sup> Zijlstra 2009, p. 306.

<sup>337</sup> Art. 3 lid 5 van ‘Gemeenschappelijke regeling Shared Service Automatisering Hillegom-Lisse-Noordwijkerhout’, 15 september 2009.

<sup>338</sup> Vgl. art. 3 lid 3 van diezelfde ‘Gemeenschappelijke regeling Shared Service Automatisering Hillegom-Lisse-Noordwijkerhout’; zie ook par. 5.4.

sociale zaken en personeel & organisatie.<sup>339</sup> De gemeenschappelijke regeling voorziet daarnaast ook in taakbehartiging door de gemeenschappelijke regeling voor wat betreft ruimtelijke ordening, hulpverlening, verkeer, recreatie en toerisme en volkshuisvesting.<sup>340</sup> De K5-samenwerking is te typeren als een matrixmodel (zie 3.6.2) binnen de shared services-typologie: binnen de organisaties van de twee gemeenten Schoonhoven (P&O, ICT) en Nederlek (Sociale Zaken, Onderwijs, Strategie & Ondersteuning) worden gezamenlijk taken uitgevoerd.<sup>341</sup> De volledige deconcentratie van taken in matrixvorm over alle betrokken gemeenten wordt ook binnen de K5 tegenwoordig niet meer ‘zuiver’ aangetroffen (Bergambacht, Vlist en Ouderkerk hebben immers geen taken meer binnen hun organisatie)<sup>342</sup>, maar de spreiding van uitvoering van taken binnen de twee grootste gemeenten van het samenwerkingsverband maken nog steeds dat men de GR-K5 organisatiekundig als matrixmodel moet typeren binnen de shared services-typologie. Tegelijkertijd is vanwege de rechtsvorm van een openbaar lichaam de uitoefening van bevoegdheden binnen de gemeenschappelijke regeling K5 door delegatie (op basis van art. 10 lid 2 Wgr) geconcentreerd bij het dagelijks bestuur (K5-bestuur) en het algemeen bestuur (K5-raad).<sup>343</sup> Naast feitelijke handelingen zoals informatieverzameling en het schrijven van beleidsnotities, worden ook publiekrechtelijke rechtshandelingen (via de delegatie van bevoegdheden op basis van art. 10 lid 2 Wgr; van de gemeenteraden aan de K5-raad en van de colleges aan het K5-bestuur) verricht, terwijl krachtens art. 5 en 23 van de Gemeenschappelijke regeling K5-gemeenten de voorzitter van het K5-bestuur het openbaar lichaam bij privaatrechtelijke rechtshandelingen in en buiten rechte vertegenwoordigt. Uit artikelen 6 en 6A van de Gemeenschappelijke regeling blijkt dat de gemeenteraden van de deelnemende gemeenten onder andere hun publiekrechtelijke bevoegdheden tot het vaststellen van een huisvestingsverordening en een leefbaarheidsvisie hebben *gedelegeerd* aan de K5-raad. Uit dezelfde artikelen blijkt echter wel dat de bevoegdheid tot vaststelling van bestemmingsplannen en andere vaststellingsbevoegdheden, die zich immers vanwege de wet of de aard van de bevoegdheid niet lenen voor delegatie (zie subpar. 5.3.2), niet door de K5-raad kunnen worden uitgeoefend.

#### 6.1.4 Servicepunt71

Nadat hierboven voorbeelden zijn gegeven van netwerk-, centrum- en matrixmodel, is het nu de beurt aan het shared service center (SSC). Het shared service center is binnen de typologie van de shared services een zelfstandige afgebakende organisatie. Een voorbeeld van een shared service center is de

---

<sup>339</sup> ‘K5-organisatie’.

[http://www.k5-gemeenten.nl/internet/k5-organisatie\\_281/](http://www.k5-gemeenten.nl/internet/k5-organisatie_281/)

<sup>340</sup> Art. 4 van ‘Gemeenschappelijke regeling K5-gemeenten’, 1 januari 2009.

<http://www.k5-gemeenten.nl/document.php?fileid=255&f=97a83448fb6d326864cd0412da992ccb&attachment=1&c=137>

<sup>341</sup> ‘K5-organisatie’.

[http://www.k5-gemeenten.nl/internet/k5-organisatie\\_281/](http://www.k5-gemeenten.nl/internet/k5-organisatie_281/)

<sup>342</sup> Van de Laar 2010, p. 210.

<sup>343</sup> Art. 9 en 18 van ‘Gemeenschappelijke regeling K5-gemeenten’, 1 januari 2009.

gemeenschappelijke regeling Servicepunt71.<sup>344</sup> Servicepunt71 levert als zelfstandig shared servicentrum diensten aan haar klanten (gemeenten Oegstgeest, Leiden, Leiderdorp, Zoeterwoude, belastingsamenwerking Gouwe-Rijnland, Gevulei, Omgevingsdienst West-Holland en GR Holland-Rijnland) op het gebied van ICT, inkoop en aanbesteding, financiën, Human Resource Management (HRM), juridische zaken en facilitaire zaken.<sup>345</sup> Volgens de Gemeenschappelijke Regeling Servicepunt71<sup>346</sup> art. 4 wordt de regeling Servicepunt71 getroffen met het oog op de uitvoering van ondersteunende bedrijfsprocessen van de deelnemende gemeenten (en publieke organisaties). Art. 5 van dezelfde GR spreekt over taken (vetgedrukt) die behartigd moeten worden met betrekking tot die ondersteunende bedrijfsprocessen. Van enige delegatie van bevoegdheden door gemeenteraad, burgemeester of college van de deelnemende gemeenten aan algemeen bestuur, voorzitter of dagelijks bestuur van de GR Servicepunt71 krachtens art. 30 lid 1 Wgr is in dit geval geen sprake. De in art. 5 lid 2 van de Gemeenschappelijke Regeling Servicepunt71 vermelde dienstverleningsovereenkomst zou weliswaar gepaard kunnen gaan met mandaatverlening van bepaalde bevoegdheden door de gemeenten en openbare lichamen waarmee een dergelijke overeenkomst wordt gesloten, maar daaruit blijkt uit de GR zelf niets. Ook uit bijv. art. 16 lid 1 onder e (beheer van de financiën) en de hoofdstukken 4 tot en met 6 van de Gemeenschappelijke Regeling Servicepunt71 blijkt dat afgezien van de wettelijke bevoegdheden van AB, DB en voorzitter van het DB van een openbaar lichaam geen sprake is van delegatie van bevoegdheden door middel van deze GR. Dit feit benadrukt dat de Gemeenschappelijke Regeling Servicepunt71 geconcipieerd is als samenwerkingsverband met het oog op het verrichten van feitelijke handelingen ten dienste (c.q. ter ondersteuning) van eerder genoemde beleids- en organisatieprocessen. Delegatie noch mandatering zijn uitgesloten in de toekomst van Servicepunt71, omdat de gekozen rechtsvorm deze mogelijkheden ook in de toekomst biedt (via de wijziging van de gemeenschappelijke regeling door de bestuursorganen van deelnemende gemeenten).

## **6.2 Netwerkmudel**

In deze paragraaf zal de juridische vormgeving van het netwerkmudel-type van shared services worden besproken. Het netwerkmudel is de lichtste vorm van intergemeentelijke shared services. In dit type shared service wordt samengewerkt door ambtenaren van deelnemende gemeenten die in hun eigen gemeenten werkzaam blijven, maar voor bepaalde dienstverlening gezamenlijk werkzaamheden ontplooiën. In subparagraaf 3.6.1 zijn de kenmerken van het netwerkmudel nader uitgewerkt.

In het netwerkmudel voeren ambtenaren in projectgroepen gezamenlijk voornamelijk feitelijke handelingen (zie subpar. 5.2.1 en 6.1.1) uit, maar natuurlijk kan er ook sprake zijn van het nemen van besluiten. Hoewel in de praktijk veelal sprake is van feitelijke handelingen ten behoeve van

---

<sup>344</sup> [www.servicepunt71.nl](http://www.servicepunt71.nl); vgl. subpar. 3.6.4.

<sup>345</sup> 'Wat doen wij' 30 augustus 2012.

<http://www.servicepunt71.nl/dienstverlening/>

<sup>346</sup> 'Gemeenschappelijke Regeling Servicepunt71', december 2010.

[http://www.servicepunt71.nl/fileadmin/nieuwe\\_internetsite/Oprichtingsdocumenten/SP71\\_DOC\\_JZ\\_Gemeenschappelijke\\_regeling\\_Servicepunt71.pdf](http://www.servicepunt71.nl/fileadmin/nieuwe_internetsite/Oprichtingsdocumenten/SP71_DOC_JZ_Gemeenschappelijke_regeling_Servicepunt71.pdf)

verschillende ambtelijke beleidsvelden (zie subpar. 6.1.1), is ook in dit ‘lichte’ type shared service de mogelijkheid tot het nemen van besluiten namens de bestuursorganen van de – door middel van het netwerkmodel – samenwerkende gemeenten niet onmogelijk.

Delegatie is wegens het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling uit de Gemw (par. 5.5) onmogelijk in het geval van het netwerkmodel. Gezien het ontbreken van rechtspersoonlijkheid is ook mandatering aan de ‘samenwerkingsorganisatie zelf’ onmogelijk, maar mandaat aan ambtenaren die samenwerken in het netwerkmodel is mogelijk via een apart mandaatbesluit. Mandatering is toegestaan indien de aard van de bevoegdheid die wordt uitgeoefend zich niet tegen mandaat verzet. Het netwerkmodel heeft als juridisch voordeel dat de samenwerkende ambtenaren werkzaam blijven in hun gemeenten. Als ondergeschikten komen zij bij uitstek voor mandaat aan hen verleend door hun respectievelijke colleges in aanmerking. Tegen deze vorm van mandaat bestaat geen bezwaar wegens onwenselijkheid door het doorsnijden van de overheidshiërarchie, juist omdat de samenwerkende ambtenaren in het netwerkmodel nog werkzaam zijn binnen hun ‘moedergemeenten’ en dus geen door sommige auteurs onwenselijk geachte mandaat aan niet-ondergeschikten plaats hoeft te vinden (vgl. subpar. 5.3.3).

Het netwerkmodel (vgl. Netwerkstad Twente subpar. 6.1.1) kent slechts één mogelijke rechtsvorm. Waarom privaatrechtelijke (dienstverlenings)overeenkomsten niet worden beschouwd als vorm van intergemeentelijke shared services-samenwerking, zal in de laatste alinea van paragraaf 6.3 beargumenteerd worden. Er kan bij het netwerkmodel uitsluitend op basis van art. 1 lid 1 Wgr de rechtsvorm ‘regeling zonder meer’ worden gekozen. Bestuursovereenkomsten, bestuursconvenanten en intentieverklaringen vallen onder deze definitie. Advies- en voorbereidingshandelingen als beleidsvisies kunnen, voor zover de wet ze niet als publiekrechtelijke bevoegdheden aanmerkt in het netwerk worden verricht zonder dat mandatering nodig is. Voor het nemen van besluiten namens de samenwerkende colleges staat de mogelijkheid van mandaat open.

### **6.3 Centrummodel**

Het centrummodel binnen de shared services-typologie bestaat eruit dat de uitvoering van diensten ondergebracht wordt door één of meerdere andere gemeenten binnen een centrumgemeente. Op deze manier kunnen bijvoorbeeld gespecialiseerde ambtenaren uit verschillende gemeenten worden samengebracht in de centrumgemeente, waar veelal inwonertal, grootte en kwaliteit van de desbetreffende diensten hoger zijn. (Het zelf inbrengen van ambtenaren van andere gemeenten naar de centrumgemeente is overigens niet per se noodzakelijk.)

Zoals in het voorbeeld van par. 6.1.2 duidelijk geïllustreerd wordt, is bij de centrumgemeente sprake van mandatering van bevoegdheden naar één centrumgemeente van het samenwerkingsverband. Om te komen tot de juiste rechtsvorm lijkt het hier van minder belang te onderscheiden in de soorten handelingen die de centrumgemeente zal gaan verrichten voor de andere samenwerkende gemeenten. Er is voor het type centrummodel binnen de shared services slechts de

mogelijkheid van de instelling van een centrumgemeente krachtens art. 8 lid 3 Wgr. Delegatie van bestuursorganen van een deelnemende gemeente aan de centrumgemeente is vanwege het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling in het centrummodel (en –gemeente) uitgesloten.<sup>347</sup> Mandaatverlening geschiedt in het centrummodel krachtens art. 8 lid 3 Wgr, terwijl dit tegelijkertijd de rechtsvorm (centrumgemeente) van dit type shared service direct bepaalt. Evenals in het voorbeeld 6.1.2 over de shared services automatisering van de ‘Bollengemeenten’, blijkt bijvoorbeeld uit het art. 5 lid 5 van de ‘Centrumregeling Ambtelijke Samenwerking Enschede-Losser’<sup>348</sup> dat niet alleen volmacht voor het verrichten van privaatrechtelijke handelingen namens de gemeente Losser, maar ook een machtiging verleend is voor feitelijke handelingen namens de gemeente Losser.

Ook louter feitelijke handelingen in een intergemeentelijk centrummodel worden dus krachtens de rechtsvorm van de centrumgemeente juridisch vormgegeven en uitgevoerd. Bij het via privaatrechtelijke overeenkomsten (inhuur en uitbesteding) laten verrichten van diensten door een centrumgemeente ten behoeve van een andere (kleinere) gemeente, is onzes inziens geen sprake van een intergemeentelijke shared service als zodanig, daar het interbestuurlijke aspect van zulks ontbreekt. Zo zijn in het geval van het shared service center (verder besproken in par. 6.6) immers ook de mogelijke dienstverleningsovereenkomsten of Service Level Agreements (zie ook subpar. 4.1.4) niet de rechtsvorm die een intergemeentelijke shared service center of intergemeentelijk samenwerkingsverband als zodanig uitmaken vanuit bestuurskundig en juridisch perspectief, maar is de vennootschap dat, terwijl de privaatrechtelijke overeenkomsten in dat geval slechts een transactie omvatten. De privaatrechtelijke overeenkomsten zijn daarbij slechts uitvloeisels van een eerder ontstaan interbestuurlijke samenwerkingsverband. Veelal kunnen bovendien beperkte privaatrechtelijke overeenkomsten (inhuur enz.) worden aangegaan in mandaat door mandatarissen, hetgeen nog meer afbreuk doet aan enig interbestuurlijk karakter dat men zou willen toekennen aan dergelijke privaatrechtelijke overeenkomsten. Aankoop of inhuur van materialen of werknemers (ambtenaren) van een derde organisatie (gemeente of bedrijf) is in dit onderzoek en de shared servicetheorie niet als intergemeentelijk samenwerkingsverband als zodanig beschouwd, maar wordt beschouwd als deel uitmakend van reguliere gemeentelijke transacties bezijden interbestuurlijke shared services. Het aangaan van dienstverlenings-, koop- of inhuurovereenkomsten maakt dus nooit de rechtsvorm van het duurzame interbestuurlijke samenwerkingsverband (shared services) als zodanig uit, maar ‘spelen’ op een ‘lager plan’ van de levering en betaling van de dienstverlening.

Daar het centrummodel omwille van bovenstaande vormgegeven wordt door middel van de Wgr-centrumgemeente, volgt automatisch dat de in subparagraaf 5.6.1 geformuleerde beoordeling over de onwenselijkheid van privaatrechtelijke vormgeving van shared services bij dit type shared service niet speelt. Voor wat betreft de onwenselijk geachte mandatering aan niet-ondergeschikten, zoals bij dit type geschiedt door het college A of college B aan het college der centrumgemeente

---

<sup>347</sup> De Greef 2008; ABRS 1 maart 2001, *JB* 2001, 92.

<sup>348</sup> Centrumregeling Ambtelijke Samenwerking Enschede-Losser van 1 maart 2011.

(subpar. 5.7.1), moet worden vastgesteld dat de wetgever uitdrukkelijk de centrumgemeente heeft willen mogelijk maken en de algemene rechtswetenschappelijke bezwaren over onwenselijke doorbreking van overheidshiërarchie in dezen niet opgaan.

#### **6.4 Matrixmodel**

Het matrixmodel binnen de shared services-typologie is een vorm van gedeconcentreerde ambtelijke poolvorming, waaronder ook het *gedeconcentreerde* SETA-concept van professor Korsten geschaard moet worden. Men zou bij het matrixmodel kunnen spreken over een meervoudig centrummodel. In geval van dit type shared service voert elke van de samenwerkende gemeenten één bepaalde taak of dienstverlening uit (subpar. 3.6.2).

Voor het matrixmodel geldt dezelfde overweging als voor het centrummodel voor wat betreft de juridische vormgeving. Het onderscheid tussen besluiten en feitelijke handelingen die in deze shared service worden uitgevoerd is niet bepalend, omdat voor het matrixmodel evenals bij het centrummodel en netwerkmodel geen privaatrechtelijke vormen in aanmerking komen. Uit hoofde hiervan is de shared service volgens het matrixmodel op twee wijzen vorm te geven: ten eerste op meervoudige wijze door middel van het mandaat uit art. 8 lid 3 Wgr (meervoudige toepassing van de centrumgemeente) en door oprichting van een openbaar lichaam art. 8 lid 1 Wgr.

De privaatrechtelijke rechtspersonen komen niet in aanmerking, omdat zij altijd een shared service center (zelfstandige organisatie) vormen, terwijl ook het gemeenschappelijk orgaan zonder rechtspersoonlijkheid (art. 8 lid 2 Wgr) gekenmerkt is door één orgaan en niet door gedeconcentreerde ambtelijke poolvorming in meerdere gemeenten. Het gemeenschappelijk orgaan kan bovendien geen personeel in dienst nemen en valt als rechtsvorm af. In een matrixmodel nemen immers meerdere gemeenten deel, de shared services worden immers per taak/dienst binnen de verschillende afzonderlijke gemeentelijke organisaties van de deelnemers geplaatst.<sup>349</sup>

Hoewel de gemeenschappelijke regeling rechtspersoonlijkheid kent en zowel een dagelijks (K5-bestuur) als een algemeen bestuur (K5-raad), kan het matrixmodel (zie het voorbeeld in 6.1.3) ook via een dergelijke rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid worden vormgegeven, zij het ook op atypische wijze. Waar het gemeenschappelijk orgaan afvalt omdat het geen personeel in dienst kan nemen en bevoegdheden in het gemeenschappelijk orgaan zelf concentreert (via delegatie verkregen, met uitzondering van regelgevende bevoegdheden en belastingsheffingsbevoegdheden), heeft de gemeenschappelijke regeling K5 ambtenaren in dienst die gedeconcentreerd worden ingezet per dienstverlening (sociale zaken, ict) in de desbetreffende gemeenten, al naar gelang hun specialisme. In het geval van de keuze voor de gemeenschappelijke regeling is sprake van delegatie van bevoegdheden van gemeentelijke bestuursorganen (met name het college van B&W) aan de gemeenschappelijke regeling: zowel besluiten (inclusief besluiten tot aangaan privaatrechtelijke rechtshandelingen) als feitelijke handelingen mogen dan worden verricht door de gemeenschappelijke

---

<sup>349</sup> Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 61.



regeling zelf voor ‘eigen verantwoording’. De delegatie wordt beperkt door de wettelijke delegatieverboden en indien de aard van de bevoegdheid zich tegen delegatie verzet (zie daarvoor subpar. 5.3.2).

De eerste (en vaak voorkomende<sup>350</sup>) mogelijkheid die bestaat voor de juridische vormgeving van het matrix-type shared service – voor zowel feitelijke handelingen als besluiten – is het meervoudig toepassen van de centrumgemeente (art. 8 lid 3 Wgr) met bij centrumregelingen behorende aparte mandaatbesluiten. Daarvoor gelden dezelfde beperkingen (aard van bevoegdheid) die bij mandaat en centrumgemeente behoren, zoals in par. 6.3 en subpar. 5.3.3 besproken.

## **6.5 Intergemeentelijk shared service center**

Waar bij het netwerk-, centrum- en matrixmodel de keuze voor de mogelijkheden van de Wgr logisch en de keuze beperkt blijkt, zo zijn de mogelijkheden tot juridische vormgeving van het zelfstandige shared service center uitgebreider en complexer. Zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke vormgeving is mogelijk.

Het intergemeentelijke shared service center is een eenduidig afgebakende organisatie met een specifieke opgelegde taak voor een aangewezen doelgroep (de gemeenten hier) en is georganiseerd in een aparte rechtsvorm met een eigen integraal budget en heeft zelf personeel in dienst. Het intergemeentelijke shared service center functioneert anders dan de drie vorige types van de shared services-typologie dus geheel buiten de bestaande gemeentelijke organisaties.<sup>351</sup> Deze zelfstandigheid, de afbakening en het in dienst nemen van personeel vereisen rechtspersoonlijkheid voor intergemeentelijke shared service centers.

Ten eerste is van belang welk soort handelingen een shared service center zal gaan verrichten. Indien het louter om feitelijke handelingen gaat is het toegestaan om deze zonder meer door een shared service center in welke vorm dan ook uit te laten voeren, ook als het om werkzaamheden gaat die besluiten voorbereiden.<sup>352</sup> Indien het gaat om privaatrechtelijke rechtshandelingen, kan het shared service center voor zover het privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid geniet slechts door volmacht en mandaat privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten in naam van de samenwerkende gemeentebesturen (paragraaf 5.4).

Als het shared service center echter door de samenwerkende gemeenten is geïntendeerd voor het nemen van besluiten, zullen de samenwerkende gemeenten in elk geval de volgende stappen moeten nemen. Ten eerste dienen de gemeenten zich de vraag te stellen of delegatie van de betreffende bevoegdheid is toegestaan. Indien zich de aard van de bevoegdheid niet tegen de te delegeren bevoegdheid verzet (subpar. 5.3.2), kan delegatie van bevoegdheden alleen plaatsvinden indien men de keuze maakt voor een gemeenschappelijk orgaan of een gemeenschappelijk openbaar lichaam op

---

<sup>350</sup> Zo was het matrixmodel van de K5-gemeenten (subpar. 6.1.3) vroeger zo juridisch vormgegeven: vgl. Korsten, Schaepkens & Sonnenschein 2005, p. 39.

<sup>351</sup> Strikwerda's definitie, zie par. 3.4.

<sup>352</sup> Vgl. HR 9 juni 2006, *LJN AV6062*

basis van de Wgr. Het gemeenschappelijk orgaan zonder rechtspersoonlijkheid valt echter als ongeschikte rechtsvorm voor intergemeentelijke shared service centers af, omdat het gemeenschappelijk orgaan (op dit moment nog) geen personeel in dienst kan nemen en geen integraal budget heeft. Bovendien kent het gemeenschappelijk orgaan beperkingen wat betreft delegeerbaarheid van bevoegdheden (geen belastingheffings-, geen regelgevende bevoegdheden). Dan blijft tot slot als publiekrechtelijke rechtsvorm over de gemeenschappelijke regeling als openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid.

Indien echter vanwege de zeer subjectieve aannames over efficiëntie en effectiviteit (zie voor de argumentatie par. 5.6) die vaak leiden tot privaatrechtelijke vormgeving van bestuurlijke samenwerking, toch gekozen wordt voor een privaatrechtelijke rechtspersoon als de stichting, de vereniging, de vennootschap enz., dan staat uitsluitend de mogelijkheid van mandaat en volmacht open, voor zover de aard van de bevoegdheid alsook de wet dergelijke mandaatverlening niet onmogelijk maken.

De keuze voor de privaatrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke shared service centers – hoewel toegestaan – wordt echter door verschillende auteurs onwenselijk geacht omwille van de publiekrechtelijke waarborgen in geval van publiekrechtelijke vormgeving, de bestaande mogelijkheden uit het publiekrecht (subparagraaf 5.6.1).

## 6.6 Conclusie analyse rechtsvormen shared services

<i>Type shared services</i>	<i>Rechtsvorm</i>	<i>Soort bestuurshandeling</i>	<i>Conclusies</i>
<b>1. Netwerkmodel (6.2)</b>	Publiekrechtelijk	Feitelijke handelingen en besluiten.	Regeling zonder meer op basis van art. 1 lid 1 Wgr. <i>(Geen mandaat aan samenwerking mogelijk, wel aan deelnemend ambtenaar.)</i>
	Privaatrechtelijk X	X	
<b>2. Centrummodel (6.3)</b>	Publiekrechtelijk	Feitelijke handelingen en besluiten.	Centrumgemeente (art. 8 lid 3 Wgr). Mandaat aan centrumgemeente mogelijk.
	Privaatrechtelijk X	X	
<b>3. Matrixmodel (6.4)</b>	Publiekrechtelijk	Feitelijke handelingen en besluiten	1. Meervoudige centrumgemeenteconstructies. Mandaat mogelijk. 2. Gemeenschappelijke regeling (openbaar lichaam). Delegatie mogelijk.
	Privaatrechtelijk X	X	
<b>4. Intergem. shared service center (6.5)</b>	Publiekrechtelijk	Feitelijke handelingen en besluiten	Gemeenschappelijke regeling (openbaar lichaam). Delegatie. <i>(voorkeur)</i> Stichting, vereniging, coöperatie, vennootschap. Mandaat mogelijk. <i>(onwenselijk)</i>
	Privaatrechtelijk	Feitelijke handelingen en besluiten	

Tabel 1. Overzichtsschema analyse rechtsvormen voor intergemeentelijke shared services.

Uit tabel 1, de voorgaande paragrafen en hoofdstukken blijkt nogmaals (zoals in de paragrafen in dit hoofdstuk reeds betoogd) dat de mogelijkheid om te kiezen uit verschillende rechtsvormen vooraf beperkt wordt door het type shared service zelf. We kunnen stellen dat de vorm van de samenwerking (die op zijn beurt het type shared service vastlegt) dus de rechtsvorm bepaalt, meer nog dan de handelingen (feitelijke en besluiten) die de shared service zal uitvoeren. Het is bovendien zo dat de hoogste mate van integratie van de shared services-samenwerking tussen gemeenten, het shared service center, het grootste aantal mogelijke rechtsvormen biedt waarbij ook het dilemma/spanningsveld tussen privaatrechtelijke of publiekrechtelijke vormgeving concreter optreedt. Dit dilemma speelt bij de andere types shared services – althans voor wat de keuze voor de rechtsvorm aangaat – niet. Indien de samenwerkende gemeenten de integratie van hun gemeentelijke diensten zeer ver willen doorvoeren en daarbij ook hun bevoegdheden blijvend willen overdragen (delegatie van

besluitbevoegdheden), dan blijft uitsluitend de keuze over voor het gemeenschappelijk orgaan (art. 8 lid 2 Wgr) over, terwijl ook het gemeenschappelijk openbaar lichaam (art. 8 lid 1 Wgr) ongeschikt is (vooralsnog, vgl. subpar. 4.2.5). Aan geen van de privaatrechtelijke vormen met rechtspersoonlijkheid kan immers delegatie geschieden, omdat hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat.

Hoewel verschillende auteurs (Zijlstra, Scheltema & Scheltema) en ‘s wetgevers “constante lijn” alsook de a priori voorkeur in de Gemw voor publiekrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke samenwerking als shared services (subpar. 5.6.1) duidelijk tegen privaatrechtelijke vormgeving pleiten, is privaatrechtelijke vormgeving zeker toegestaan en zelfs op ruime schaal. Hoewel intergemeentelijke shared service centers met een privaatrechtelijke rechtsvorm (rechtspersonen wegens zelfstandigheid!) het daarbij met mandaat ‘moeten doen’, staat dit niet in de weg dat essentiële diensten als belastingheffing via een mandataris (veelal een bestuurder van de rechtspersoon) in privaatrechtelijke rechtspersonen plaatsvinden kunnen.<sup>353</sup> Afgezien van de delegatieverboden, de aard van de bevoegdheid die delegatie en mandaat onmogelijk maakt (par. 5.3), is er zeker geen expliciet verbod om privaatrechtelijke vormgeving van intergemeentelijke shared services toe te passen. De onwenselijkheid van privaatrechtelijke vormgeving van shared services (shared service centers) uit wetenschappelijk oogpunt van meerdere bestuursjuristen als Zijlstra en Scheltema staat echter als een paal boven water (subpar. 5.6.1 en 5.7.1).

---

<sup>353</sup> Wildeboer & De Ru 2006, p. 1325-1329; zie tevens subpar. 5.3.3.

## Hoofdstuk 7. Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk zullen de conclusies van het onderzoek worden geformuleerd in paragraaf 7.1. Daaraanluitend zullen in paragraaf 7.2 aanbevelingen worden gedaan, waarna in paragraaf 7.3 de reflectie op het onderzoek zal volgen.

### 7.1 Conclusies

De probleemstelling is opgesplitst in vijf deelvragen. Nadat in het vorige hoofdstuk aan de hand van de vier types uit de shared services-typologie een analyse van de mogelijke rechtsvormen is gemaakt, zullen in dit hoofdstuk de conclusies worden getrokken. In dit hoofdstuk zullen in subparagraaf 7.1.1 de conclusies voor de deelvragen geformuleerd worden, waarna in subparagraaf 7.1.2 de probleemstelling wordt beantwoord door de hoofdconclusie.

#### 7.1.1 Conclusies deelvragen

De eerste deelvraag luidde:

*Deelvraag 1.*

Wat is en waarom bestaat er bestuurlijke samenwerking in Nederland?

Het antwoord hierop is gegeven in hoofdstuk 2. Bestuurlijke samenwerking bestaat in Nederland al sinds het ontstaan van het koninkrijk der Nederlanden na 1813. Steeds dienden zich nieuwe problemen aan waaraan de decentrale overheid zich moest aanpassen. Dit gebeurde deels door bestuurlijke samenwerking te zoeken. Shared services zijn te beschouwen als nieuwe loot aan de oude brede stam van bestuurlijke samenwerking.

*Deelvraag 2.*

Wat wordt verstaan onder shared services?

Deze deelvraag is in hoofdstuk 3 beantwoord. Shared services zijn “resultaatgericht *interorganisationeel samenwerkingsverband[en]* al of niet samengebracht in één organisatie-eenheid, dat tot taak heeft om *diensten aan te bieden* op het gebied van een bepaalde ondersteunende functie (bijv. inkoop of juridische diensten) of op het vlak van beleidsontwikkeling of -uitvoering aan afzonderlijke partnerorganisaties, op basis van een overeenkomst” (Korsten). Shared services zijn een nieuwe vorm van interbestuurlijke samenwerking.

*Deelvraag 3.*

Wat zijn de motieven voor shared services?

De derde deelvraag van dit onderzoek is eveneens in hoofdstuk 3 beantwoord. De motieven voor shared services zijn velerlei en hebben betrekking op de proceskwaliteit, professionalisering van de werknemers, vergroting van de efficiëntie. In het algemeen kan gesteld worden dat door shared services de bestuurskracht (hoofdstukken 2 en 3) van samenwerkende gemeenten toeneemt en tegelijkertijd daarmee hun kwetsbaarheid in het proces van gemeentelijke herindeling en toenemende

takenlast afneemt. Bijzondere motieven zijn er voor oprichting van shared service centers (SSC). Deze kunnen bijdragen aan de democratisering van de democratie, een nog grotere bestuurskracht dan bij andere shared services het geval en vergroten de mate van professionalisering en specialisering van werknemers verder dan andere types shared services.

*Deelvraag 4.*

Welke types van shared services kunnen worden onderscheiden?

Er zijn vier types binnen intergemeentelijke shared services te onderscheiden: het netwerkmodel, het matrixmodel, het centrummodel en de (intergemeentelijke) shared service centers (hoofdstuk 3). Uit de wetenschappelijke literatuur is aangetoond dat de verschillende types shared services bepaald worden door de keuzes gemaakt bij de intergemeentelijke samenwerking. Tegelijkertijd bleek dat de bestuurskundige en organisatiekundige wetenschap weliswaar de typologie van shared services leveren, maar de bestuursrechtelijke en andere juridische aspecten onnauwkeurig omschreven. Dat brengt ons bij de volgende gecombineerde deelvragen:

*Deelvraag 5.*

Welke rechtsvormen kunnen shared services hebben?

*Deelvraag 6.*

Welke normen uit het bestuursrecht gelden voor de uitoefening van publieke taken en bestuursbevoegdheden door intergemeentelijke shared services in Nederland?

Intergemeentelijke shared services van het netwerk-, matrix- en centrumtype kunnen alleen worden vormgegeven langs publiekrechtelijke weg op basis van de Wgr. Dit zijn de ‘regeling zonder meer’, het gemeenschappelijk openbaar lichaam en de centrumgemeente. Het gemeenschappelijk orgaan bestaat ook, maar is (vooralsnog) ongeschikt, omdat het geen rechtspersoonlijkheid heeft en derhalve voor SSC’s ongeschikt is, omdat het geen personeel in dienst kan nemen. Tegelijkertijd is het bovendien een (zowel qua bevoegdheden als qua organisatie) ‘geconcentreerde’ rechtsvorm, terwijl de eerste drie types van shared services in principe niet gepaard gaan met het concentreren van bevoegdheden in een nieuwe eenheid. Voor het SSC bestaan er zowel publiek- als privaatrechtelijke alternatieven (te weten de stichting, vennootschap, vereniging en coöperatie), zo heeft de wetenschappelijke literatuur uitgewezen.

Er bestaan naast de rechtsvormen ook relevante normen uit het bestuursrecht. In hoofdstuk 5 is aangetoond dat er verschillende bestuurshandelingen bestaan. Ook is voor wat betreft de bevoegdheidsverkrijging door intergemeentelijke shared services aangetoond dat delegatie en mandaat niet in alle gevallen mogelijk zijn, maar delegatieverboden kennen of dat delegatie en mandaat wegens de aard van de bevoegdheid niet toegestaan zijn. Bovendien bleek delegatie wegens het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling slechts mogelijk aan publiekrechtelijke rechtsvormen (met

uitzondering van regeling zonder meer en centrumgemeente). Hoewel geconcludeerd moet worden dat de oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen door de wetgever niet verboden is en mandaat aan privaatrechtelijke shared service centers (c.q. hun bestuurders) toelaatbaar en mogelijk is, blijkt uit de wetenschappelijke opvattingen van leidende bestuursjuristen duidelijk dat privaatrechtelijke rechtsvormen voor intergemeentelijke shared service centers als onwenselijk moeten worden beschouwd uit democratisch-rechtsstatelijk perspectief.<sup>354</sup>

### 7.1.2 Conclusies probleemstelling

De probleemstelling van dit onderzoek luidt als volgt:

*“Wat zijn de mogelijke rechtsvormen van intergemeentelijke shared services gelet op de bestuursrechtelijke normen die op het functioneren van deze samenwerkingsverbanden van toepassing zijn?”*

Als eerste deelconclusie op de probleemstelling is de vaststelling gerechtvaardigd dat minder dan men zou verwachten bij shared services de keuze voor de rechtsvorm reeds van tevoren bepaald wordt door de keuze (door samenwerkende gemeenten) voor een bepaald type shared services. Slechts indien zij kiezen voor de meest vergaande vorm van integratie en zelfstandigheid, voor het shared service center (SSC), blijkt er een duidelijke keuze te bestaan in de juridische vormgeving van de SSC's (paragraaf 6.6).

De tweede deelconclusie die kan worden getrokken is dat de privaatrechtelijke vormgeving van shared service centers niet alleen onwenselijk is volgens bestuursjuristen (subparagraaf 5.6.1), maar ook problemen met zich meebrengt. De misvattingen over privaatrechtelijke vormgeving leiden veelal tot een instinctieve voorkeur voor deze vormgeving. Maar privaatrechtelijke rechtspersonen presteren niet beter qua efficiëntie vanwege hun privaatrechtelijke aard, maar slechts dan wanneer concurrentie optreedt.<sup>355</sup> Daarnaast komt door hen bovendien volgens bestuursjuristen de herkenbaarheid van de overheidsorganisatie in het geding en kan vanwege het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling geen bevoegdheid worden overgedragen aan privaatrechtelijke shared service centers (paragraaf 5.5).

Voor wat betreft de toelaatbaarheid echter, moet de probleemstelling worden beantwoord dat voor het netwerkmodel de ‘regeling zonder meer’ (op grond van de Wgr) mogelijk is als enige rechtsvorm, terwijl voor het centrummodel de centrumgemeente (op grond van de Wgr) de enige rechtsvorm is. (Paragraaf 6.6.) Voor het matrixmodel zijn zowel de gemeenschappelijke regeling (openbaar lichaam) als de meervoudige toepassing van de centrumgemeente-constructie mogelijk. Het vierde type uit de shared services-typologie, het SSC, kan echter verschillende rechtsvormen krijgen die alle rechtspersoonlijkheid bezitten. De gemeenschappelijke regeling als openbaar lichaam als publiekrechtelijke rechtsvorm is slechts één toelaatbare mogelijkheid naast de in principe evenzeer

---

<sup>354</sup> Vgl. Zijlstra 2009, p. 9; vgl. subpar 5.6.1.

<sup>355</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 72-73.

toegestane privaatrechtelijke mogelijkheden: stichting, de besloten of naamloze vennootschap, de coöperatie en de vereniging. Alleen aan het openbaar lichaam kunnen besluitbevoegdheden worden gedelegeerd door de samenwerkende gemeenten, terwijl de verkrijging van bevoegdheden in geval van privaatrechtelijke rechtspersonen slechts via de figuur van mandaat kan en mag geschieden. Bevoegdheden die zich vanwege hun aard niet voor mandaat lenen, beperken dus het scala aan bevoegdheden (en diensten) die in shared service centers met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid mogen worden uitgeoefend. Delegatie aan het openbaar lichaam bij gemeenschappelijke regeling opgericht, biedt in veel gevallen, afgezien van delegatieverboden en gevallen waarin de aard der bevoegdheid zich tegen delegatie verzet, ruimere mogelijkheden voor de intergemeentelijke samenwerking. Privaatrechtelijke rechtspersonen zijn als SSC's dus mogelijk en toelaatbaar, maar worden (zie boven voor de consensus van meerdere bestuursjuristen hieromtrent) onwenselijk geacht en kennen meer beperkingen dan het openbaar lichaam op grond van de Wgr.

## 7.2 Aanbevelingen

Inmiddels is de consultatie begonnen voor een wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr), waarbij een gemeenschappelijk orgaan met rechtspersoonlijkheid voor het verrichten van ondersteunende taken en diensten (voor welke shared services geschikt zijn) zal worden ingevoerd. Aan een dergelijk gemeenschappelijk orgaan volgens het voorgestelde vernieuwde “artikel 8 lid 3 Wgr”<sup>356</sup> kunnen krachtens het voorgestelde lid 4, evenals aan het bestaande gemeenschappelijk orgaan op grond van de Wgr, bevoegdheden gedelegeerd (vgl. art. 171 lid 2 Gemw) worden. Met het feit van deze consultatie is de bewering in het rapport *Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden*<sup>357</sup> dat er geen behoefte aan de invoering van een publiekrechtelijk instrument met rechtspersoonlijkheid (naast de ‘zware’ mogelijkheid voor een Wgr-openbaar lichaam) zou zijn, inmiddels weerlegd. Ook de begroeting van dit instrument in de wetswijziging door de Nederlandse gemeenten in 2012 logenstrafte de boude bewering uit 2006 nogmaals.<sup>358</sup> In elk geval van de zijde van de Rijksoverheid en de minister valt uit het wetsvoorstel (c.q. de consultatie) bovendien een hernieuwde bevestiging van de voorkeur voor publiekrechtelijke vormgeving van bestuurlijke samenwerking (ook voor ondersteunende diensten en voor shared services) op te maken. Dit voor u liggend onderzoek naar de rechtsvormen van intergemeentelijke shared services kan slechts vol overtuiging mét de Vereniging Nederlandse Gemeente positief adviseren voor wat betreft de geplande invoering van een gemeenschappelijk orgaan met rechtspersoonlijkheid en dienovereenkomstige wijziging van de Wgr.<sup>359</sup>

---

<sup>356</sup> Voorgesteld Art. 8, derde lid van Concept wijziging Wet gemeenschappelijke regelingen, 4 april 2012, [internetconsultatie.nl/wetgemeenschappelijkeregelingen](http://internetconsultatie.nl/wetgemeenschappelijkeregelingen) Geraadpleegd op 24 september 2012

<sup>357</sup> Aangeboden bij brief van 16 februari 2007, Kamerstukken II 2006-2007, 29 279, nr. 50.

<sup>358</sup> Brief voorzitter mr. R.J.J. Pans namens het VNG aan minister van BZK d.d. 17 juli 2012.

[http://www.vng.nl/files/vng/vng/Documenten/actueel/brieven/kabinet/2012/20120717\\_Kabinet\\_BABVI-U201200788.pdf](http://www.vng.nl/files/vng/vng/Documenten/actueel/brieven/kabinet/2012/20120717_Kabinet_BABVI-U201200788.pdf)

<sup>359</sup> Brief VNG aan minister van BZK d.d. 17 juli 2012.



Terwijl gezien eerdere paragrafen (par. 5.6 - 5.7) moet worden aanbevolen dat intergemeentelijke shared service centers bij sterke voorkeur vorm dienen worden gegeven gemeenschappelijk openbaar lichaam (tot een eventuele wetswijziging<sup>360</sup>) onder de Wgr, gaan zelfs met die publiekrechtelijke vormgeving nog steeds gevaren met betrekking tot een democratisch tekort gepaard.<sup>361</sup>

Als aanbeveling tot slot wordt dus gegeven, dat intergemeentelijke shared services – ook shared service centers – altijd op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen vormgegeven zouden moeten worden (met als enige uitzondering die taken waarvoor een vrije markt met concurrentie bestaat<sup>362</sup>). Omdat echter bij publiekrechtelijke vormen van intergemeentelijke samenwerking ook de problematiek van het democratisch tekort speelt, dient men daarvoor in de rechtswetenschap en bestuurskunde en de juridische bestuurswetenschappen naar oplossingen te zoeken. Naar die oplossingen dient nog nader onderzoek te worden verricht. Daarmee eindigt dit onderzoek, na enigszins diffuse conclusies, met de aanbeveling shared services te allen tijde publiekrechtelijk vorm te geven, welke vormgeving echter natuurlijk op zichzelf wederom geproblematiseerd kan te worden. “Rechtswetenschap en bestuurskunde, zij ploegden voort...”

### **7.3 Reflectie**

In paragraaf 1.4 is reeds stilgestaan bij de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie van dit onderzoek. In deze paragraaf zal gereflecteerd worden op de nieuwe inzichten van dit onderzoek. Ten eerste valt vast te stellen dat de nieuwe inzichten van dit onderzoek niet zozeer uit een Copernicaanse revolutie voor wat betreft juridische vormgeving van samenwerking tussen decentrale overheden bestaan, maar wel uit de vaststelling dat de bestuurskundige c.q. organisatiekundige definitie over shared services niet alleen per auteur sterk verschilt, maar vrijwel altijd niet-juridisch of juridisch onnauwkeurig geformuleerd. Ook in de literatuur die niet alleen voor de wetenschap, maar ook voor de bestuurlijke praktijk bedoeld is, werd vaak dit probleem aangetroffen. Ook werd soms niet eens helder benoemd wat de rechtsvorm van shared services waren. Om dit tekort in de bestaande literatuur te overbruggen is in dit onderzoek niet alleen een selectie van vier voorbeelden gegeven, maar ook vaker teruggesproken op voorbeelden van gemeenschappelijke regelingen, mandaatbesluiten enz. uit de praktijk.

Hoewel de normen uit het bestuursrecht en de inzichten en opvattingen van leidende nationale bestuursjuristen met betrekking tot juridische vormgeving reeds in het begin na het verkennend literatuuronderzoek grotendeels gekend waren, bleef het voor mij als student Public Administration in de track Recht en Bestuur zeer interessant, nuttig en vormend geweest om gedurende dit onderzoek

---

<sup>360</sup> Ten faveure van invoering van een gemeenschappelijk orgaan mét rechtspersoonlijkheid.

<sup>361</sup> L. Schaap, L.J. De Graaf & J.J.C. van Ostaaijen, ‘Democratisering van governance: oplossingen voor het democratisch tekort in intergemeentelijke samenwerking’, *Bestuurskunde* 2010 - 19 (4), p. 59-65.

<sup>362</sup> Scheltema & Scheltema 2008, p. 72; vgl. Zijlstra 2008, p. 92.

deze normen en opvattingen toe te passen op het organisatie- en bestuurskundige fenomeen shared services.

Het voorliggend onderzoek is het resultaat van het (bij nader inzien) afzien van een te omvangrijk geacht eerder onderzoeksvoorstel met betrekking tot het shared service center en juridische kwaliteitszorg. De omschakeling hiervandaan en het opzetten van een nieuw onderzoek is in het afgelopen jaar soms tijdrovend geweest. De formulering van deelvragen en vooral de juiste probleemstelling bleek niet even gemakkelijk te zijn als vooraf verwacht.

De intentie van de schrijver van deze scriptie is dat zij niet louter een academische waarde zal hebben, maar ook een maatschappelijke relevantie voor gemeenten die voornemens zijn door middel van shared services (welke van de types dan ook) samen te gaan werken. Zij staan in de praktijk voor de keuze voor een rechtsvorm die – zoals eerder aangetoond – soms te snel en op basis van subjectieve en onjuiste vooronderstellingen wordt gemaakt. Het is de wens van de schrijver dezes dat de conclusies en aanbevelingen uit dit onderzoek een leidraad of in elk geval een hulp mogen vormen bij de rechtsvormkeuze voor nieuwe shared services.

# Bijlage 1. Management Summary

The English title of this master's thesis is *Intermunicipal shared services: which legal form?*

## **Introduction and research goal**

Dutch municipalities have continued to seek mutual cooperation since the creation of the modern kingdom of the Netherlands after 1813. In the second half of the 20<sup>th</sup> century, the Law of Communal Arrangements (Wgr) was introduced in public law in the Netherlands in order to facilitate this intermunicipal cooperation. In the course of its existence, the Wgr law was revised in 1984. During the last years, municipalities have faced an enormous increase in tasks and services assigned to them by the central government in The Hague. During the course of this recent development municipalities have sought to cooperate in carrying out their services and tasks using the organizational tool of intermunicipal shared services. Shared services in intermunicipal cooperation come with a typology consisting out of four types, these being the network, matrix, centre and the shared service centre models. Organizational theories on shared services spread and used in scientific literature on public administration already do contain possibilities on providing these types of shared services with a variety of legal forms –legal forms based on both Dutch private as well as on Dutch public law (under the previously mentioned Wgr). Organizational science and public administration literature on shared services are often imprecise on the subject of a well-founded choice for a particular legal form for a certain type of shared service. The goal of this research will be to provide Dutch municipalities with an advice as well as a guideline concerning legal forms based on those norms of Dutch administrative law applying to intermunicipal shared services.

## **Research methods and research question**

This research into the legal forms for Dutch intermunicipal shared services focused on the applying norms of Dutch administrative law must be characterized as a qualitative research. The methods used for the research were both literature research as well as document analysis, which both were used in order to collect relevant scientific data.

The research question, split into six subquestions, is: Which legal form can be given to intermunicipal shared services [in the Netherlands] as far as the norms of administrative law, which apply to the functioning of these organizational structures, are concerned?

## **Research results**

The first research result was that intermunicipal cooperation in the Netherlands is an old phenomenon. Furthermore, the historical development of intermunicipal cooperation in the Netherlands resulted in the creation of the Law of Communal Arrangements (Wgr) in 1951 and a revision of the same in 1984, as well as the implementation of the Wgr Plus in 2005.

The definitions of Korsten (2005), Lemstra (2005) and Strikwerda (2005) about shared services and the shared service center have been complemented by Elzinga's Federation Municipality and Korsten's SETA (Together and Still Separate) concepts. During the research of these theories on shared services' definitions, a typology of four types of shared services could be concluded: network, matrix, centre (municipality) and shared service center. Motives for establishing shared services were concluded to be primarily: increase in professionalism of the work force and organization, an increase in efficiency, a reduction of organizational costs, specialization, increase in process quality and enhancing the career perspectives of municipal employees. All concepts and definitions of shared services in public administration and organization science provoked many questions as far as the choice for a legal form is concerned, due to the legally imprecise wording of concepts and definitions.

In order to be able to produce an advice on legal forms to be attributed to the four types in the intermunicipal shared services typology, a research was done into possible legal forms. The results were that Dutch private law provided for the legal forms: legal foundation (*stichting*), the voluntary association (*vereniging*), the cooperation as well as the company (*vennootschap*), which all have legal personality. Dutch public law under the Law of Communal Arrangements (*Wgr*) provides with the possible legal forms of the 'plain arrangement' (*regeling zonder meer*), the 'centre municipality' form (*centrumgemeente*), the 'communal organ' (not holding legal personality, *gemeenschappelijk orgaan*) as well as the public body of the communal arrangement (*gemeenschappelijke regeling zijnde openbaar lichaam*). Service Level Agreements and private law contracts existing between municipalities and between municipalities and respective shared service centers are not considered possible legal forms for intermunicipal shared services in this research.

Dutch administrative law applies the following norms on the functioning of shared services and intermunicipal cooperation in general. First there is the legality principle which made clear that both use and transferral of authority (*bevoegdheid*) in the Dutch decentralized unitary state is impossible without a basis in law. Secondly there are two sorts of actions possible in shared services. Both factual actions and legal actions (decisions in municipalities, both private and public as well as mixed legal actions) are possible and to be considered separately. Legal actions (decisions) require decision authority, which can be obtained via attribution, delegation and mandate (in private contracting also private law mandate). The closed system of authority division in Dutch municipal law makes impossible attribution and delegation under law to third legal persons or natural persons, leaving only mandate as a possibility for such cases. The closed system of authority division does allow for delegation to a public body under the *Wgr* (and the 'communal organ'). Both delegation and mandate of authority are limited by the legal norms of the nature of the particular authority resisting itself against delegation and mandate, whereas in Dutch municipal and other public law also several prohibitions are contained against delegation of certain forms of authority. Mandate to third parties outside the sphere of government is undesirable and mandate even to government officials not usually

taking care of that particular form of authority even invalidated decisions taken using such mandates, as Dutch jurisprudence proves.

The choice between public law's or private law's legal forms was also researched and written about by leading Dutch public law academic authorities such as Scheltema I and Scheltema II as well as Zijlstra and others. They all conclude that private legal forms for intermunicipal cooperation in general are undesirable due to the dangers involved for the transparency and visibility of government authority in legal forms of private law.

The analysis of the research data resulted in the schedule of paragraph 6.6 containing the legal forms possible and desirable per shared services type (or model). For the network model, the Wgr plain arrangement was the only option, for the centre model the centre municipality under the Wgr, both (possibly) using mandate as a way to be able to take legal decisions. The matrix model type has two possible legal forms, both the public body (communal arrangement) as well as the plural centre municipality construction. The shared service center type can be given both the private law's legal forms with legal personality listed above, using the mandate for authority, whereas only the public body (communal arrangement) allows for delegation, being the public law legal form possible (and most desirable) here.

### **Conclusions and recommendations**

The first conclusion to the research question is that the type of shared services chosen beforehand, thoroughly defines the scope of possible legal forms. The second conclusion says that not only are private law legal forms undesirable according to legal scholars and academic authorities on public law in the Netherlands, but it also stresses that private legal forms for shared services (shared service centers) make delegation of authority to shared service centers impossible. The third conclusion clearly says that whereas the possibility and legality of private law legal forms for shared service centers must be affirmed, the use of the public legal form of the public body under the Wgr provides shared services with more possibilities due to delegation being possible.

The recommendations made are the following: support for a reform of the Wgr law in order to make possible a 'communal organ *with* legal personality' and until that date choosing public law's legal forms for intermunicipal shared services, including shared service centers. The only exception made in the recommendation are the shared service centers in which services are provided which are subject to free-market competition. The latter should still be able to be given one of private law's legal forms.