

**De Nationale ombudsman &  
rechtsbeschermingsproblematiek rondom ontstatelijking**

---

*Een onderzoek naar rechtsbescherming bij privaatrechtelijk vormgegeven coronasteun*

---

Yacintha Habicht  
[yacintha.habicht@gmail.com](mailto:yacintha.habicht@gmail.com)  
Studentnummer: 10800743

Masterscriptie Staats- en bestuursrecht  
Universiteit van Amsterdam  
Begeleider: prof. mr. J.E. van den Brink  
Tweede lezer: prof. mr. R. Ortlep

Aantal pagina's: 89

Amsterdam, augustus 2022



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

## Samenvatting

Om tegemoet te komen aan de (financiële) gevolgen van de coronacrisis heeft de overheid coronasteun verstrekt. Deze coronasteun is veelal publiekrechtelijk vormgegeven. Daarnaast is een deel van de coronasteun privaatrechtelijk vormgegeven. Het gaat daarbij om steun die door een minister is verstrekt aan privaatrechtelijke entiteiten. Deze privaatrechtelijke entiteiten verstrekken de steun op hun beurt weer aan eindontvangers van de gelden. Zo verstrekken Regionale Ontwikkelingsmaatschappijen (ROM's) de *Corona-overbruggingslening* (COL) en is stichting Qredits ingezet voor de verstrekking van *Coronaoverbruggingskredieten* en *TOA-kredieten*. Voornoemde privaatrechtelijke entiteiten, en de coronasteun die zij verstrekken, worden in deze scriptie onder de loep genomen.

Het is namelijk opvallend dat enkel (potentiële) ontvangers van publiekrechtelijk vormgegeven coronasteun de weg naar de (bestuurs)rechter en de Nationale ombudsman weten te vinden. De zoektermen *NOW*, *TVL* en *Tozo* (alle drie publiekrechtelijke subsidieregelingen) leveren respectievelijk 2503, 211 en 193 hits op bij de openbare zoekbank van *Rechtspraak.nl*. Contrasterend is het aantal hits wanneer men zoekt op privaatrechtelijke coronasteunregelingen: *COL* (1), *TOA-krediet* (8) en *coronaoverbruggingskrediet* (0). Voorts zijn bij de Nationale ombudsman ruim 5200 corona-gerelateerde klachten binnengekomen. Toch gaat geen van deze klachten over de voormelde privaatrechtelijk vormgegeven coronasteun die door de ROM's of Qredits is verstrekt.

Het contrast in het aantal procedures en klachten is vermoedelijk een concreet voorbeeld van de rechtsbeschermingsproblematiek bij *ontstatelijking*. Ontstatelijking is het fenomeen waarbij er een verschuiving plaatsvindt tussen de grenzen van het publiekrecht en het privaatrecht. Bij private partijen is het minder evident of zij publiekrechtelijk zijn genormeerd en of er (laagdrempelige) bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Van belang is of de private partij, die een publieke taak uitvoert, kan worden aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Kwalificatie als bestuursorgaan opent namelijk de deur tot *bestuursrechtelijke rechtsbescherming*: een (interne) klacht- en bezwaarprocedure bij de betreffende instantie, een beroepsprocedure bij de bestuursrechter en een klachtprocedure bij de No, met inachtneming van de toetsing aan (on)geschreven publiekrechtelijke normen.

In deze scriptie is in de eerste plaats onderzocht of Qredits en de ROM's – voor zover zij coronasteun verstrekken – zijn aan te merken als (buitenwettelijke) b-bestuursorganen. In hoofdstuk 4 kom ik tot de conclusie dat voornoemde privaatrechtelijke entiteiten niet zijn aan te merken als bestuursorgaan. Vervolgens heb ik onderzocht wat de gevolgen hiervan zijn voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming – in het bijzonder een klachtprocedure bij de

Nationale ombudsman – van (potentiële) eindontvangers. In hoofdstuk 5 kom ik tot de conclusie dat de Nationale ombudsman strikt genomen niet bevoegd is om klachten over Qredits en de ROM's in behandeling te nemen. Toch zie ik aanknopingspunten voor de Nationale ombudsman om alsnog te kunnen oordelen over gedragingen van Qredits en de ROM's (§5.2.2). Hiertoe doe ik ook een aantal aanbevelingen, zoals het versterken van de wettelijke bevoegdheid van de Nationale ombudsman (§5.3.1).

Daarnaast doe ik enkele aanbevelingen om bestuursrechtelijke rechtsbescherming in brede zin te versterken. De potentiële ontvangers van coronasteun zijn namelijk aangewezen op de civiele rechter, die naar mijn mening geen effectieve rechtsbescherming biedt in geval private partijen een publieke taak uitvoeren (§5.2.1). Om de toegang tot de bestuursrechter en publiekrechtelijke normering te vergroten bepleit ik dat het strategisch bestuursorgaanbegrip aan herziening toe is (§5.3.4). Belangrijk uitgangspunt daarbij is: *publiek geld verplicht*.

## Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie van de master Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam, ter verkrijging van de meestertitel. Daarmee komt mijn studententijd (bijna) tot een eind. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om een woord van dank uit te spreken.

In de eerste plaats dank ik mijn scriptiebegeleider: prof. mr. Jacobine van den Brink. Ik dank haar niet alleen voor de begeleiding tijdens dit scriptietraject, maar ook voor alles wat ik van haar heb geleerd bij haar vakken en tijdens mijn werkzaamheden als haar student-assistent. In mijn nieuwe rol als junior docent/onderzoeker aan de UvA hoop ik wederom veel van haar te mogen leren. Ook dank aan mijn tweede lezer, prof. mr. Rolf Ortlep, die ik eveneens beschouw als een waardevolle mentor.

Deze scriptie heb ik gecombineerd met een afstudeerstage bij de Nationale ombudsman. Die afstudeerstage zou niet mogelijk zijn geweest zonder het initiatief van prof. mr. drs. Willemien den Ouden, prof. mr. Luc Verheij en de Nationale ombudsman *himself*: mr. Reinier van Zutphen. Hen dank ik voor het vertrouwen dat zij in mij hadden en voor de commentaren die zij mij gaven. Daarnaast ook dank aan mijn stagebegeleider dr. Meike Bokhorst, van wie ik tips kreeg om juristentaal op een meer toegankelijke wijze te (her)formuleren. Tot slot ook dank aan het institutionele geheugen van de Nationale Ombudsman: Jan Prins.

Een studententijd beleef je niet alleen, maar samen met studievrienden. Daarom dank aan alle lieve vrienden die ik via de UvA heb leren kennen. In de eerste plaats ‘de koekjes’, mijn kunsthistorische vriendinnengroep, die ieder kleur gaven aan mijn studententijd. Mijn rechtenstudie zou ik niet zijn doorgekomen zonder de humor en het relativiseringsvermogen van Femke, Rosanne en Pieter. En dan nog mijn UvA collega-vriendinnen, die als een warm bad zijn en bij wie ik altijd kan aankloppen voor advies.

Dan rest enkel nog het supportteam aan het thuisfront. Mijn lieve vriend Timothy dank ik voor zijn steun en hoe hij mij in balans weet te houden wanneer ik (te) veel ballen probeer hoog te houden. Tot slot mijn ouders, die het mij mogelijk maakten om te kunnen studeren. Daarvoor ben ik hen bijzonder dankbaar. Van hen heb ik geleerd dat je met hard werken en doorzettingsvermogen veel kan bereiken. Dank dat jullie mijn kritisch klankbord zijn en mij onvoorwaardelijk steunen.

*Yacintha Habicht*

# Inhoudsopgave

<b>Samenvatting .....</b>	<b>3</b>
<b>Voorwoord .....</b>	<b>5</b>
<b>Lijst van afkortingen.....</b>	<b>8</b>
<b>1. Inleiding.....</b>	<b>9</b>
1.1. <i>Aanleiding .....</i>	9
1.2. <i>Probleemstelling en deelvragen .....</i>	13
1.3. <i>Terminologie en afbakening .....</i>	14
1.4. <i>Plaatsbepaling van het onderzoek.....</i>	15
1.5. <i>Onderzoeksmethoden.....</i>	16
1.6. <i>Leeswijzer.....</i>	17
<b>2. Het bestuursorgaanbegrip .....</b>	<b>19</b>
2.1. <i>Inleiding.....</i>	19
2.2. <i>Bestuursorgaanbegrip.....</i>	19
2.3. <i>Wettelijk b-bestuursorgaanbegrip.....</i>	20
2.4. <i>Buitenwettelijk b-bestuursorgaanbegrip .....</i>	22
2.5. <i>Het strategisch bestuursorgaanbegrip en nieuwe obstakels .....</i>	29
2.6. <i>Conclusie.....</i>	30
<b>3. Reikwijdte van de bevoegdheden van de Nationale ombudsman .....</b>	<b>32</b>
3.1. <i>Inleiding.....</i>	32
3.2. <i>Reikwijdte bevoegdheid No: het wettelijk perspectief.....</i>	34
3.3. <i>Reikwijdte bevoegdheid No: de ombudspraktijk .....</i>	35
3.3.1. <i>Het b-bestuursorgaanbegrip opgerekt .....</i>	36
3.3.2. <i>Verantwoording kan niet worden uitbesteed.....</i>	38
3.4. <i>Reikwijdte bevoegdheid No: het internationale perspectief.....</i>	39
3.4.1. <i>International Ombudsman Institute.....</i>	40
3.4.2. <i>The Venice Principles.....</i>	42
3.5. <i>Conclusie.....</i>	44
<b>4. Privaatrechtelijke entiteiten die coronasteun verstrekken.....</b>	<b>45</b>
4.1. <i>Inleiding.....</i>	45
4.2. <i>ROM's en de Corona Overbruggingslening (COL).....</i>	45
4.3. <i>Qredits en de Coronaoverbruggingskredieten en de TOA-kredieten.....</i>	51
4.4. <i>Conclusie.....</i>	54

<b>5. ROM's &amp; Qredits zijn geen bestuursorgaan: gevolgen en oplossingen .....</b>	<b>55</b>
5.1. <i>Inleiding.....</i>	55
5.2. <i>Huidige situatie en kortetermijnoplossingen.....</i>	55
5.2.1. <i>Geen bestuursorgaan: hoe zit het met de rechtsbescherming? .....</i>	55
5.2.2. <i>Kortetermijnoplossingen door No .....</i>	59
5.2.3. <i>Toepassing publiekrechtelijke normering op private partijen .....</i>	61
5.3. <i>Structurele oplossingen .....</i>	63
5.3.1. <i>Loslaten bestuursorgaanbegrip in WNo.....</i>	63
5.3.2. <i>Invulling bestuursorgaanbegrip .....</i>	64
5.3.3. <i>Schrappen bestuursorgaanbegrip .....</i>	65
5.3.4. <i>Het strategisch b-bestuursorgaanbegrip: terug naar de oorspronkelijke ratio.....</i>	66
5.4. <i>Conclusie.....</i>	70
<b>6. Slotbeschouwing .....</b>	<b>72</b>
<b>Bibliografie.....</b>	<b>76</b>

## Lijst van afkortingen

abbb	algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ARRvS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BMKB	Borgstelling MKB-kredieten
BV	Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
COL	Corona-overbruggingslening
DNB	De Nederlandsche Bank
EZK	ministerie van Economische Zaken en Klimaat
GO-C	Garantie Ondernemingsfinanciering uitbraak coronavirus
IOI	International Ombudsman Institute
Kifid	Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
mkb	midden- en kleinbedrijf
No	Nationale ombudsman
NOW	tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid
NV	Naamloze Vennootschap
Qredits	Stichting Qredits Microfinanciering
ROM	Regionale Ontwikkelingsmaatschappij
RvE	Raad van Europa
RVO	Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
SCE	Stichting Cultuur Eindhoven
SZW	ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TOA	Time Out Arrangement
TOGS	Tegemoetkoming schade COVID-19
Tozo	Tijdelijke Overbruggingsregeling Zelfstandige Ondernemers
TVL	Tegemoetkoming Vaste Lasten
Wet Arob	Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen
Wgr	Wet gemeenschappelijke regelingen
WHOA	Wet homologatie onderhands akkoord
WNo	Wet Nationale ombudsman
Woo	Wet open overheid



# 1. Inleiding

## 1.1. Aanleiding

Sinds begin 2020 verspreidt het virus COVID-19 zich over de wereld. Vanzelfsprekend had het uitbreken van de coronacrisis grote gevolgen voor de economie. Daar bovenop kwamen overheidsmaatregelen om het virus tegen te gaan: de *lockdowns*<sup>1</sup>, een avondklok en verplichte sluiting van ondernemingen in bepaalde sectoren.<sup>2</sup> Ook deze maatregelen droegen bij aan de klap voor de economie. Vrij snel besloot de Nederlandse overheid daarom herstel- en steunpakketten op te tuigen.<sup>3</sup>

Hoewel het in alle gevallen gaat om de allocatie van publiek geld is er een grote diversiteit aan wettelijke regelingen die de grondslag vormen voor het verstrekken van de coronasteun.<sup>4</sup> De verstrekking van de coronasteun is door de overheid deels publiekrechtelijk vormgegeven: via subsidieregelingen, onverplichte tegemoetkomingsregelingen, inkomensvoorzieningsregelingen en een nadeelcompensatieregeling.<sup>5</sup> Voor al deze regelingen geldt dat ze publiekrechtelijk zijn genormeerd en er aldus *bestuursrechtelijke rechtsbescherming* openstaat: zo kunnen rechtzoekenden procederen bij de (laagdrempelige) bestuursrechter en klachten indienen bij de Nationale ombudsman (hierna: No).<sup>6</sup> Een deel van de verstrekking van de coronasteun is echter privaatrechtelijk vormgegeven. Het gaat daarbij om steun die via een minister – meestal EZK of OCW – is verstrekt aan privaatrechtelijke entiteiten.<sup>7</sup> Deze privaatrechtelijke entiteiten verstrekken de steun op hun beurt weer aan de eindontvangers.<sup>8</sup> Bij deze regelingen is het minder evident of zij publiekrechtelijk zijn genormeerd en of er aldus bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.

Als bestuursrechtelijke rechtsbescherming niet openstaat (volgens art. 8:1 jo. art. 1:3 jo. art. 9:18 Awb jo. art. 1a WNo) kan de rechtzoekende terecht bij de ‘restrechter’: de civiele rechter.<sup>9</sup> Voor burgers is echter het vrijwel altijd nadelig om voor hun rechtsbescherming naar

---

<sup>1</sup> In maart 2020 te kregen wij in Nederland te maken met de eerste (intelligente) lockdown. In oktober 2020 volgde een tweede lockdown en in het najaar van 2021 de derde lockdown.

<sup>2</sup> Rijksoverheid, *Coronavirus tijdlijn*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-tijdlijn/2020> web. 22 augustus 2022.

<sup>3</sup> J.E. van den Brink, ‘Publiek geld als pleister op de coronawonde’, in: J.P. Loof e.a., *Bestuursrecht in crisistijd*, VAR-reeks 166), Den Haag: BJu 2021, p. 141.

<sup>4</sup> Van den Brink 2021, p. 145-146.

<sup>5</sup> Van den Brink 2021, p. 145-146.

<sup>6</sup> Van den Brink 2021, p. 145-146.

<sup>7</sup> Van den Brink 2021, p. 189.

<sup>8</sup> Van den Brink 2021, p. 189.

<sup>9</sup> P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen: Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 694.

de civiele rechter te moeten in plaats van de bestuursrechter. De bestuursrechter staat namelijk bekend als laagdrempelige rechter door de relatief lage eisen die aan het beroepsschrift worden gesteld, de lage financiële drempels door het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging en het lage griffierecht, het vrijwel ontbreken van procesrisico en de relatief informele procedure.<sup>10</sup> Daarnaast biedt publiekrechtelijke normering meer bescherming aan burgers dan het materiële toetsingskader van de civiele rechter.<sup>11</sup> In §5.2.1 komt het verschil tussen de civiele en bestuursrechter uitgebreider aan bod, maar duidelijk is dat de burger ruimere rechtsbescherming geniet bij de bestuursrechter.

De toegang tot de bestuursrechter staat slechts open tegen *besluiten* genomen door *bestuursorganen*.<sup>12</sup> Met name het bestuursorgaanbegrip is belangrijk, omdat het onderdeel is van het besluitbegrip.<sup>13</sup> Daarbij vormt het bestuursorgaanbegrip niet alleen de toegangspoort tot de bestuursrechter, maar tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming in brede zin. Ook de bevoegdheid van de No tot het in behandeling nemen van klachten is namelijk gekoppeld aan het bestuursorgaanbegrip uit de Awb.<sup>14</sup> Daarnaast zijn aan het bestuursorgaanbegrip ook enkele beginselen verbonden die een bestuursorgaan bij zijn handelen in acht moet nemen, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: abbb), het zorgvuldigheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van gelijke kansen.<sup>15</sup> Tot slot is ook de toepassing van enkele bijzondere wetten gekoppeld aan het bestuursorgaanbegrip, zoals bijvoorbeeld de Wet open overheid (hierna: Woo).<sup>16</sup>

Doordat coronasteun zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk is vormgegeven, leidt toepassing van het hierboven beschreven wettelijk kader – over de competentie van de bestuursrechter – ertoe dat men voor een geschil over de ene coronasteunmaatregel naar de bestuursrechter en de No kan, terwijl men zich voor een geschil over een andere coronasteunmaatregel dient te wenden tot de (minder toegankelijke) civiele rechter. Voorts lijkt men opvallend genoeg enkel in het geval van publiekrechtelijk vormgegeven coronasteun de weg naar de (bestuurs)rechter en No te vinden. Hierover procederen en klagen rechtzoekenden

---

<sup>10</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taakcriterium), onder 3.4.

<sup>11</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taakcriterium), onder 3.4.

<sup>12</sup> Volgens art. 8:1 Awb jo. art. 1:3 Awb.

<sup>13</sup> Het besluitbegrip van art. 1:3 Awb luidt: onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een *bestuursorgaan*, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

<sup>14</sup> Art. 1a WNo jo. art. 9:18 Awb.

<sup>15</sup> W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer, 2021, p. 25.

<sup>16</sup> Voorheen: Wet openbaarheid van bestuur. Art. 2.2 lid 1 sub a Woo bepaalt dat de wet van toepassing is op *bestuursorganen*.

namelijk volop.<sup>17</sup> Het invoeren van de zoektermen *NOW*, *TVL* en *Tozo* (alle drie publiekrechtelijke subsidieregelingen) leveren respectievelijk 2503, 211 en 193 hits op bij de openbare zoekbank van Rechtspraak.nl.<sup>18</sup> Contrasterend is dan ook het aantal hits wanneer men zoekt op privaatrechtelijke coronasteunregelingen: *COL* (1), *TOA-krediet* (8) en *coronaoverbruggingskrediet* (0).<sup>19</sup> Bij de No zijn ruim 5200 corona-gerelateerde klachten binnengekomen. Toch gaat geen van deze klachten over de voormelde privaatrechtelijk vormgegeven coronasteun die door de Regionale Ontwikkelingsmaatschappijen (hierna: ROM's) of Stichting Qredits Microfinanciering (hierna: Qredits) is verstrekt.

Dit verschil is opvallend omdat het bij coronasteun in alle gevallen gaat om de verstrekking van publiek geld ter compensatie van de gevolgen van de coronacrisis. Het doet de vraag rijzen wat de reden is voor het contrast tussen het aantal procedures en klachten over privaatrechtelijke en publiekrechtelijk vormgegeven coronasteun?

Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat burgers dermate tevreden zijn over de privaatrechtelijke coronasteunregelingen dat hierover geen geschillen zijn ontstaan. Toch lijkt deze verklaring niet waarschijnlijk. Zo blijkt dat start-ups niet tevreden waren over de coronasteun die voor hun doelgroep in het leven was geroepen.<sup>20</sup> Ook volgt uit kamerstukken dat een groot deel van de aanvragen is afgewezen:

*Van 29 april tot en met 30 juni 2021 zijn er 2509 aanvragen ingediend voor meer dan € 1 miljard. Gemiddelde COL-aanvraag is voor € 400.000. Op dit moment zijn 42,2% van de aanvragen gehonoreerd en 57,1% van de aanvragen afgewezen. Het restpercentage is nog in behandeling. Deze cijfers zijn in lijn met de voorspelling dat 40–50% van de in totaal ingediende aanvragen zal worden goedgekeurd.*<sup>21</sup>

Nu niet zonder meer alle aanvragen worden gehonoreerd, zullen er vast aanvragers zijn die ontevreden zijn over de afwijzingsbeslissing. Het is opvallend dat dit niet tot meer klacht- of gerechtelijke procedures heeft geleid.

---

<sup>17</sup> Zie het eerdergenoemde aantal procedures over *NOW* (2503) en *TVL* (151), ook de klachten die de No heeft ontvangen gaan over de organisaties die deze steun verstrekken, met name RvO (*TVL*). Brief Nationale ombudsman van 13 juni 2022 aan minister van VWS.

<sup>18</sup> Rechtspraak.nl, zoektermen: 'NOW' en 'TVL', geraadpleegd op 13 juni 2022. Zoekterm 'Tozo', geraadpleegd op 15 augustus 2022.

<sup>19</sup> Rechtspraak.nl, zoektermen: 'COL' + 'corona', 'TOA-krediet + corona' en 'coronaoverbruggingskrediet', geraadpleegd op 13 juni 2022.

<sup>20</sup> S. Bronzwaer, 'Start-ups vroegen massaal om steun, de overheid zei ook massaal 'nee'', *NRC* 18 september 2020. Zie ook: F. Conijn, 'Geldnood slaat toe bij steeds meer ondernemers', *FD* 26 februari 2021 F. Conijn, 'Betalingssachterstanden kleine ondernemers lopen fors op', *FD* 27 april 2021.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II 2021/22*, 35 420, nr. 401, p. 3.

Het verschil in het aantal procedures zou ook kunnen volgen uit het feit dat voornoemde publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regelingen in omvang verschillen. De overheid heeft grotere bedragen verstrekt via publiekrechtelijke regelingen: NOW €27,87 miljard, TVL €11,97 miljard en de Tozo €4,33 miljard.<sup>22</sup> Terwijl het bij de COL, overbruggings- en TOA-kredieten gaat om respectievelijk €300 miljoen, €118 miljoen en €200 miljoen. Het is niet ondenkbaar dat het verschil in omvang tussen de regelingen ook reflecteert in het aantal gerechtelijke procedures en klachten. Toch is het opvallend te noemen dat er over privaatrechtelijke coronasteunregelingen helemaal niet is geprocedeerd.<sup>23</sup> Te meer nu er over elke publiekrechtelijke regeling, ook de kleinere zoals bijvoorbeeld de Tijdelijke Ondersteuning Noodzakelijke Kosten (TONK), is geprocedeerd.<sup>24</sup>

Hierboven is geconstateerd dat een deel van de coronasteun privaatrechtelijk is vormgegeven en vermoedelijk weten burgers om die reden de weg naar de bestuursrechter en de No niet te vinden. Op basis van de omschreven omstandigheden vermoed ik dat we te maken hebben met een concreet voorbeeld van de rechtsbeschermingsproblematiek bij *ontstatelijking*. Ontstatelijking is het fenomeen waarbij er een verschuiving plaatsvindt tussen de grenzen van het publiekrecht en het privaatrecht.<sup>25</sup> Binnen Nederland is de trend van ontstatelijking al lange tijd gaande: publieke taken worden geprivatiseerd en uitbesteed aan private partijen. Een voorbeeld is de decentralisatie van publieke taken binnen het sociaal domein, waarbij gemeenten de uitvoering van een taak veelal uitbesteden aan private partijen.<sup>26</sup> In de huidige netwerksamenleving is ontstatelijking ook binnen overheidsfinancieringsland doorgedrongen. Steeds vaker gaan overheden een publiek-private samenwerking aan of tuigen zij privaatrechtelijke rechtspersonen op om publiek geld te alloceren.<sup>27</sup> Zo zijn er nieuwe, ‘hippe’, financieringsinstrumenten – zoals *revolverende fondsen*, *social impact bonds* en *netwerksubsidies* – uit de grond gestampt.<sup>28</sup> Het is niet ondenkbaar dat de ervaringen met deze

---

<sup>22</sup> Algemene rekenkamer, *Coronarekening Algemene Rekenkamer*,

<https://coronarekening.rekenkamer.nl/coronarekening/> Web. 15 augustus 2022.

<sup>23</sup> Eerder is geconcludeerd dat uit de zoekbank van rechtspraak.nl de zoekterm ‘COL’ 1 hit en de zoekterm ‘TOA-krediet’ 8 hits opleverden. Deze termen komen aldus in totaal 9 keer in een uitspraak voor, maar in geen van deze uitspraken ging het geschil over deze coronasteunregelingen.

<sup>24</sup> De TONK is vormgegeven als inkomensvoorziening, te weten bijzondere bijstand, en daarmee publiekrechtelijke coronasteunregeling. Het invoeren van de term “TONK” op Rechtspraak.nl, levert 33 hits op. Geraadpleegd op 23 augustus 2022.

<sup>25</sup> J.C.L. de Bruijn, ‘Ombudsman & ontstatelijking’, in: J.C.L. de Bruijn & V.A. van Waarde, *Publieke taken en privaatrecht* (Jonge VAR-reeks 20), Den Haag: BJu 2022, p. 3. Naar: S.E. Zijlstra, “De toekomst van het bestuursrecht: ontstatelijking?”, *NTB* 2018/54, p.113.

<sup>26</sup> Zie voor meer informatie: M.W. Scheltema, ‘Bestuursrecht van de toekomst en ‘ontstatelijking’: nieuwe perspectieven?’, *NTB* 2014/29; M. Scheltema, ‘Uitbesteding van overheidstaken: wegbestemming van rechtsbescherming?’, *NTB* 2016/49.

<sup>27</sup> J.E. van den Brink & W. den Ouden, ‘De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?’, *NJB* 2016/2000.

<sup>28</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016/2000.

nieuwe financieringsinstrumenten (mede) ten grondslag hebben gelegen aan de keuze om coronasteun ook privaatrechtelijk vorm te geven. Men kan zich echter afvragen of dit een wijze keuze is. Al sinds jaar en dag stellen verschillende auteurs dat de verstrekking van publiek geld op deze wijze ontsnapt aan publiekrechtelijke normering en daarmee ook aan rechtsstatelijke waarborgen.<sup>29</sup> Derhalve zou ook dit een verklaring kunnen zijn voor het contrast tussen het aantal procedures en klachten bij publiekrechtelijke en privaatrechtelijke coronasteun. Het doet in elk geval de vraag rijzen in hoeverre laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbescherming is gewaarborgd bij privaatrechtelijk vormgegeven coronasteun. Deze vraag vormt de aanleiding voor het onderzoek van deze scriptie.

## 1.2. Probleemstelling en deelvragen

Naar aanleiding van de bovengeschetste problematiek staat in deze scriptie de volgende onderzoeksvraag centraal:

*In hoeverre zijn privaatrechtelijke entiteiten die coronasteun verstrekken aan te merken als (buitenwettelijke) b-bestuursorganen en wat zijn de gevolgen hiervan voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming – in het bijzonder een klachtprocedure bij de Nationale ombudsman – van (potentiële) eindontvangers?*

Alvorens een antwoord te kunnen formuleren op deze onderzoeksvraag dienen eerst enkele deelvragen te worden beantwoord. De volgende deelvragen worden onderzocht:

- Wat houdt het bestuursorgaanbegrip in en hoe heeft dit begrip zich ontwikkeld?
- Hoe ver strekt de reikwijdte van de bevoegdheid van de Nationale ombudsman om kennis te nemen van klachten over publieke taken die door de overheid zijn geprivatiseerd?
- In hoeverre zijn de privaatrechtelijke entiteiten die coronasteun verlenen aan te merken als (buitenwettelijk) bestuursorganen?
- Wat zijn de gevolgen voor de bestuursrechtelijk rechtsbescherming van (potentiële) eindontvangers indien deze privaatrechtelijke entiteiten wel of niet zijn aan te merken als bestuursorganen?

---

<sup>29</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016/2000; J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Van regel naar uitzondering. Over hoe de Algemene wet bestuursrecht veel 'subsidiërelaties' niet of nauwelijks normeert.', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*. Deventer: Wolters Kluwer 2019; W. den Ouden & N.H. van Amerongen, 'Het bestuursorgaanbegrip voorbij?', in: H.G. Lubberdink e.a. (red.), *De conclusie voorbij. Liber Amicorum aangeboden aan Jaap Polak*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2017.

- Hoe kan de rechtsbescherming van potentiële eindontvangers worden versterkt?

### 1.3. Terminologie en afbakening

Een van de kernbegrippen in de centrale onderzoeksvraag is *bestuursrechtelijke rechtsbescherming*. In deze scriptie wordt daaronder verstaan: een (interne) klacht- en bezwaarprocedure bij de betreffende instantie, een beroepsprocedure bij de bestuursrechter en een klachtprocedure bij de No, met inachtneming van de toetsing aan (on)geschreven publiekrechtelijke normen. Een ander kernbegrip in de centrale onderzoeksvraag is het bestuursorgaanbegrip. Dit begrip komt uitgebreid aan bod in hoofdstuk 2.

De afbakening van dit onderzoek is als volgt. Zoals onder §1.1 reeds is beschreven, zetten overheden vaker privaatrechtelijke entiteiten in om publiek geld te alloceren. Dit fenomeen is een voorbeeld van ontstatelijking binnen *overheidsfinancieringsland*. Vanwege de beperkte omvang van dit scriptieonderzoek is het onmogelijk om ontstatelijking binnen *overheidsfinancieringsland* in zijn geheel te onderzoeken. Daarom is gekozen om enkel te kijken naar coronasteun die de overheid via privaatrechtelijke entiteiten aan eindontvangers heeft verstrekt. Daarnaast vormt het verschil tussen het aantal procedures en klachten over publiekrechtelijke tegenover privaatrechtelijke vormgegeven coronasteun – zie §1.1 – een directe aanleiding om onderzoek te doen naar de rechtsbescherming bij de ontstatelijking van overheidsfinancieringen.

Er zijn diverse vormen van coronasteun die privaatrechtelijk zijn vormgegeven, zoals de *Cultuur Opstart Lening* en *Cultuur Vermogen Lening* die beiden vanuit het *Fonds Cultuur + Financiering* worden verstrekt, de *Openmonumenten lening* vanuit het *Nationaal Restauratie Fonds* en de *Voucherkredietregeling* vanuit de *Stichting Garantie Reizen*.<sup>30</sup> In deze scriptie is – om het onderzoek behapbaar te houden – enkel gekeken naar de *Coronaoverbruggingskredieten* en *TOA-kredieten* die worden verstrekt door Qredits en de (COL) die is verstrekt door de ROM's. Er is specifiek voor deze regelingen gekozen omdat er ook toekomstplannen zijn voor het alloceren van publiek geld via Qredits en de ROM's.<sup>31</sup> De resultaten van dit onderzoek zullen dan ook relevant zijn voor deze toekomstplannen.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Van den Brink 2021.

<sup>31</sup> De ROM's en Qredits zijn recentelijk geëvalueerd, de toekomstplannen volgen uit de reactie van de minister op deze evaluaties. Minister van EZK, Kamerbrief 15 juli 2022, *Mkb-financiering: knelpunten en acties* (en bijbehorende bijlagen).

<sup>32</sup> De resultaten zijn ook van belang voor toekomstplannen van vergelijkbare publiek-privaat constructies. Zo worden door overheden steeds vaker (privaatrechtelijke) fondsen ingezet om energie- en klimaatproblematiek aan te pakken, zo volgt uit een intern onderzoek bij de No naar gemeentelijke coalitieakkoorden over de periode 2022-2026.

#### 1.4. Plaatsbepaling van het onderzoek

In deze scriptie staat de rechtsbescherming omtrent de verstrekking van coronasteun door privaatrechtelijke entiteiten centraal. Hoewel de focus ligt op coronasteun, is het onderzoek ook in bredere zin relevant. Deze scriptie is dan ook een onderzoek naar een van de concrete voorbeelden van rechtsbeschermingsproblematiek bij ontstatelijking. Daarmee sluit deze scriptie aan op andere onderzoeken naar ontstatelijking, zoals bijvoorbeeld het proefschrift van Niels Jak en de masterscriptie en het Jonge VAR-preadvies van Joanne de Bruijn.<sup>33</sup>

Mijn scriptie sluit in het bijzonder aan op voornoemde onderzoeken van De Bruijn. Ook zij heeft onderzoek gedaan naar een concreet voorbeeld van de rechtsbeschermingsproblematiek bij ontstatelijking, namelijk naar rechtsbescherming tegen de reclasseringsorganisaties. De reclasseringsorganisaties zijn privaatrechtelijke stichtingen die een wettelijke taak uitoefenen.<sup>34</sup> De centrale vraag in De Bruijns onderzoek was of deze reclasseringsorganisaties te kwalificeren zijn als *wettelijke* b-bestuursorganen en of het wenselijk is dat de bevoegdheid van de No om kennis te nemen tot klachten over de reclasseringsorganisaties dient te worden uitgebreid. In mijn scriptie ga ik een stap verder doordat ik kijk naar bevoegdheid van de No ten aanzien van privaatrechtelijke entiteiten die publiek geld verstrekken, zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat.

Zoals De Bruijn in haar scriptie terecht opmerkt, is het onderzoek naar rechtsbescherming bij ontstatelijking ook te plaatsen binnen de grotere discussie over *responsief bestuursrecht*.<sup>35</sup> Het begrip *responsief* duikt de laatste jaren vaker op in de literatuur en heeft recentelijk met name aan aandacht gewonnen naar aanleiding van de *kinderopvangtoeslagenaffaire*.<sup>36</sup> Binnen het *responsief bestuursrecht* wordt er vanuit het burgerperspectief gedacht, bijvoorbeeld door bij besluitvorming te onderzoeken welke effecten de burger ondervindt van de rechtstoepassing.<sup>37</sup> Op deze wijze legt het recht geen onbuigzame

---

<sup>33</sup> N. Jak, *Semipublieke instellingen: de juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving* (diss. VU), BJu: 2014; De Bruijn, 2022.

<sup>34</sup> Het gaat om *Stichting Reclassering Nederland*, *Stichting Verslavingsreclassering GGZ* en *Stichting Leger des Heils Jeugdbescherming & Reclassering*.

<sup>35</sup> J.C.L de Bruijn, *De Nationale ombudsman & de rechtsbeschermingsproblematiek rondom ontstatelijking: op naar de ombudsman als 'one stop shop'?* (Masterscriptie Universiteit Leiden) 2020, p. 13-14.

<sup>36</sup> M. Scheltema, 'Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten?' *AA* 2021 p. 809-820; T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over evenredigheid, evenredigheid en ... evenredigheid. Maar hoe dan precies?', *NJB* 2022/949.

<sup>37</sup> Zoals Van den Berghe in zijn VAR preadvies stelt, is *responsief bestuursrecht* een 'rekbare term'. Hiermee doelt hij op het feit dat er veel ideeën worden gekoppeld aan het begrip waardoor het verwordt tot *een schijnbaar grenzeloos begrip*. Er is dan ook geen eenduidige definitie te vinden. Voor de definitie in mijn scriptie heb ik aansluiting gezocht bij het L. van den Berghe, 'Responsief bestuursrecht, in: L. van den Berghe e.a., *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-reeks 164), Den Haag: BJu 2020 en Scheltema *AA* 2021, p. 810.

standaarden op, maar wordt er rekening gehouden met de verschillen tussen burgers.<sup>38</sup> De No heeft er – in zijn jaarverslag over 2019 en in Rapport 2014/120 – op gewezen dat de uitbesteding van overheidstaken aan private partijen een complexiteit meebrengt die de afstand tussen burger en overheid heeft vergroot.<sup>39</sup> De trend van ontstatelijking staat dan ook opgespannen voet met de beweging naar een meer responsief bestuursrecht.

Tot slot kan deze scriptie worden gezien als een verlengstuk van het VAR-preadvies, ‘Publiek geld als pleister op de coronawonde’, van Jacobine van den Brink. Zij onderzocht de rechtsgrondslag van coronamaatregelen in het licht van de beginselen van de democratische rechtsstaat. Een van die democratische rechtsstatelijke waarborgen is effectieve rechtsbescherming. Een nader onderzoek naar rechtsbescherming bij coronasteun past dan ook in het verlengde van Van den Brinks preadvies.

## 1.5. Onderzoeksmethoden

Het (buitenwettelijk) bestuursorgaanbegrip is het eerste deelonderwerp dat in deze scriptie wordt uitgelicht. Voor dit deelonderwerp is in de eerste plaats onderzoek gedaan naar de wettelijke definitie in de Awb aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis van de Awb. Daarnaast is aan de hand van jurisprudentieonderzoek onderzocht hoe het b- bestuursorgaanbegrip zich heeft ontwikkeld in de praktijk en is gebruik gemaakt van hetgeen daarover in de juridische literatuur is opgemerkt.

Een tweede deelonderwerp is de bevoegdheid van de No. Daarvoor is gekeken naar de relevante bepalingen uit de Awb en WNo, waarbij ook is gekeken naar de wetgeschiedenis. Daarnaast is voor dit deelonderwerp gebruik gemaakt van rapporten en jaarverslagen van de No. Voorts heb ik gebruik kunnen maken van diverse bronnen die ik tot mijn beschikking had tijdens mijn afstudeerstage bij de No. Zo heb ik inzage gekregen in de corona-gerelateerde klachten die de No heeft ontvangen en heb ik gesprekken gevoerd met medewerkers van de No over diens rol en de reikwijdte van zijn bevoegdheid.

Tot slot vormt de (privaatrechtelijk vormgegeven) coronasteun een deelonderwerp. Het VAR-preadvies van Van den Brink vormde een belangrijk startpunt voor dit deelonderwerp. De coronasteunregelingen heb ik daarnaast bestudeerd aan de hand van brieven van de regering aan de Tweede Kamer over steun- en herstelpakketten en de daarachterliggende Kamerstukken.

---

<sup>38</sup> Van den Berghe 2020, p. 10.

<sup>39</sup> Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman, *Regel regie! Jaarverslag 2019*, Den Haag: mei 2019; Nationale ombudsman 23 september 2014, rapportnummer 2014/120, *Oog voor mensen met een arbeidsbeperking*.



Voor dit onderdeel vormden ook de rapporten en de Coronarekening van de Algemene Rekenkamer een belangrijke bron. Ook heb ik gesproken met enkele medewerkers van de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer doet elk jaar onderzoek naar de verantwoording die ministers in hun jaarverslagen afleggen over hun bestedingen, hun bedrijfsvoering en hun beleid.<sup>40</sup> Daarnaast ben ik in gesprek gegaan met Patrick van den Berghe, werkzaam bij het ministerie van EZK over de afspraken die de minister van EZK heeft gesloten met de ROM's en Qredits. Voorts heb ik mail- en telefonisch contact gehad met enkele ROM's over hun klachtprocedure. Ook heb ik contact gezocht met Qredits, maar van hen heb ik helaas niks mogen vernemen.<sup>41</sup> Tot slot heb ik via de mail contact gehad met het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (hierna: Kifid). Mijn scriptieonderzoek is afgerond in augustus 2022.<sup>42</sup>

## 1.6. Leeswijzer

In hoofdstuk 2 staat het bestuursorgaanbegrip centraal. Het bestuursorgaanbegrip uit de Awb zal worden belicht vanuit een wetshistorisch perspectief, alsook door een analyse van de ontwikkeling van het bestuursorgaanbegrip in de rechtspraak. Er zal met name aandacht zijn voor het *buitenwettelijk* b-bestuursorgaanbegrip. Het bestuursorgaanbegrip speelt ook een rol bij het bepalen van de bevoegdheid van de No om kennis te nemen van klachten. In hoofdstuk 3 wordt nader ingegaan op de koppeling van het bestuursorgaanbegrip aan de bevoegdheid van de No. Er zal worden onderzocht hoe ver de bevoegdheid van de No strekt tot het kennisnemen van klachten wanneer publieke taken door de overheid zijn geprivatiseerd. Om deze vraag te beantwoorden zal de bevoegdheid van de No worden onderzocht vanuit een wettelijke perspectief, vanuit de ombudspraktijk en vanuit een internationaal perspectief.

Na dit theoretisch gedeelte zal worden getoetst of de ROM's en Qredits – voor zover zij privaatrechtelijk vormgegeven coronasteun verstrekken – zijn aan te merken als buitenwettelijke b-bestuursorganen (hoofdstuk 4). In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op de gevolgen indien de privaatrechtelijke entiteiten die coronasteun verstrekken wel of niet zijn aan te merken als bestuursorgaan: welke rechtsbescherming staat er open? Daarnaast wordt in dit hoofdstuk gekeken hoe de rechtsbescherming – in het bijzonder het klachtrecht bij de No – van potentiële eindontvangers van privaatrechtelijk vormgegeven coronasteun kan worden

---

<sup>40</sup> Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2021 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat*, 2022, p. 2.

<sup>41</sup> Vermoedelijk heb ik geen reactie ontvangen doordat ik in de zomerperiode toenadering heb gezocht.

<sup>42</sup> Kopieën van de mailwisseling ter inzage bij auteur.

versterkt. In Hoofdstuk 6 volgt een slotbeschouwing waarin de deelvragen en de centrale vraag worden beantwoord. Daarnaast worden de onderzoeksresultaten in een breder perspectief geplaatst.

## 2. Het bestuursorgaanbegrip

### 2.1. Inleiding

In §1.1 is aangetoond dat financiële verstrekkingen door private partijen – die worden bekostigd met publiek geld – geregeld ontsnappen aan publiekrechtelijke normering. Vermoedelijk is dit ook een van de redenen waarom er zo weinig wordt geklaagd en geprocedeerd over coronasteun die op een privaatrechtelijke wijze is vormgegeven. Er bestaat een opvallend contrast met het omvangrijke aantal klachten en procedures over coronasteun die publiekrechtelijk is vormgegeven coronasteun. Hoewel het in alle gevallen gaat om de verstrekking van publiek geld, wordt de coronasteun de ene keer wel en de andere keer niet genormeerd door het publiekrecht. De toepassing van het publiekrecht is voor een groot deel gekoppeld aan het bestuursorgaanbegrip. In dit hoofdstuk staat daarom de vraag centraal: *wat houdt het bestuursorgaanbegrip in en hoe heeft dit begrip zich ontwikkeld?* Achtereenvolgens wordt ingegaan op het bestuursorgaanbegrip in algemene zin (§2.2), het wettelijk b-bestuursorgaanbegrip (§2.3) en het buitenwettelijk b-bestuursorgaanbegrip (§2.4). In §2.5 komen nieuwe obstakels rondom het strategisch bestuursorgaanbegrip aan bod. In de conclusie wordt een antwoord op de vraag geformuleerd (§2.6).

### 2.2. Bestuursorgaanbegrip

Het bestuursorgaanbegrip is terug te vinden in art. 1:1 lid 1 Awb:

*Onder bestuursorgaan wordt verstaan:*

- a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of*
- b. een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed.*

Uit deze wettelijke definitie volgt een onderscheid tussen twee varianten: *a-bestuursorganen* (art. 1:1 lid 1 sub a) en *b-bestuursorganen* (art. 1:1 lid 1 sub b). Een a-bestuursorgaan is een orgaan van een *publiekrechtelijke* rechtspersoon in de zin van art. 2:1 BW. Een *privaatrechtelijke* rechtspersoon kan daarom nooit een a-bestuursorgaan zijn. Het verschil tussen beide varianten komt onder meer tot uiting als het gaat om de publiekrechtelijke normering van a-bestuursorganen en b-bestuursorganen. Zo is een a-bestuursorgaan namelijk *voor al het handelen* – ook feitelijk en privaatrechtelijke – gebonden aan de normen van de

Awb.<sup>43</sup> Een b-bestuursorgaan is slechts gebonden aan de Awb *voor zover het openbaar gezag uitoefent*. Nu in deze scriptie privaatrechtelijke entiteiten centraal staan, blijven a-bestuursorganen verder buiten beschouwing.

Een (orgaan van een) privaatrechtelijke rechtspersoon kan een b-bestuursorgaan zijn, *voor zover deze met enig openbaar gezag is bekleed*. Bepalend daarvoor is dat aan de rechtspersoon één of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend.<sup>44</sup> Vanuit het legaliteitsbeginsel is de gedachte dat bestuursorganen in beginsel bij of krachtens wettelijk voorschrift in het leven worden geroepen.<sup>45</sup> Privaatrechtelijke rechtspersonen die via een wettelijk voorschrift met openbaar gezag zijn bekleed, worden *wettelijke* b-bestuursorganen genoemd. De tegenhanger van deze wettelijke variant kan gevonden worden in *buitenwettelijke* b-bestuursorganen. Bij laatstgemelde variant ontbreekt het aan een wettelijk voorschrift waarin de publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. Het buitenwettelijke b-bestuursorgaan is door de bestuursrechter in het leven geroepen in de zogenoemde *publieke taak-jurisprudentie*.<sup>46</sup> Hieronder wordt afzonderlijk ingegaan op het *wettelijke* b-bestuursorgaanbegrip (§2.3) en het *buitenwettelijk* b-bestuursorgaanbegrip (§2.4).

### 2.3. Wettelijk b-bestuursorgaanbegrip

In de vorige paragraaf is al aangestipt dat wanneer (een orgaan van) een privaatrechtelijke entiteit bij wettelijk voorschrift met *enig openbaar gezag is bekleed*, sprake is van een wettelijk b-bestuursorgaan. Daarbij rijst de vraag wat precies wordt verstaan onder het criterium *met enig openbaar gezag bekleed*. Uit de wetsgeschiedenis van de Awb volgt dat het criterium zijn oorsprong vindt in de voorloper van de Awb: de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (hierna: Wet Arob).<sup>47</sup> In de wetsgeschiedenis van het bestuursorgaanbegrip in de Awb zijn twee verschillende invullingen gegeven aan de definitie van het criterium *openbaar gezag*. De eerste definitie houdt in: *dat het moet gaan om een orgaan*

---

<sup>43</sup> H.E. Bröring e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: BJu 2019, p. 87.

<sup>44</sup> J.C.A. de Poorter, 'Bestuursorgaan', in: T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.), *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2022 (ook online), p. 16.

<sup>45</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 227.

<sup>46</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, JM 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, JG 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, JIN 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*); ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*).

<sup>47</sup> Jak 2014, p. 58-59. In de Wet Arob had het criterium primair als functie om de rechtsingang bij de bestuursrechter af te bakenen, terwijl het bestuursorgaanbegrip in de Awb ook dient ter afbakening van de toepasselijke materiele normen.

met een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie (de rechten en/of verplichtingen) van andere rechtssubjecten.<sup>48</sup> Op een andere plek in de Memorie van Toelichting staat echter dat criterium *openbaar gezag* betekent *dat aan een orgaan een of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend*.<sup>49</sup> Opvallend is dat volgens de tweede definitie niet alleen sprake is van een *publiekrechtelijke bevoegdheid* maar ook van een opgedragen *overheidstaak*. Verschillende auteurs vragen zich af wat de toegevoegde waarde van ‘overheidstaken’ is aan deze definitie.<sup>50</sup> Zo zijn privaatrechtelijke rechtspersonen immers alleen aan te merken als bestuursorgaan *voor zover* zij hun publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefenen.

Nu er in de wetsgeschiedenis twee verschillende definities zijn terug te vinden, rijst de vraag bij welke definitie de bestuursrechter aansluiting zoekt. Uit de jurisprudentie volgt dat sprake moet zijn van een opgedragen overheidstaak *en* van een publiekrechtelijke bevoegdheid om deze taak uit te voeren. Dit toetsingskader volgt bijvoorbeeld uit een uitspraak over De Nederlandsche Bank: *aan (het orgaan van) de rechtspersoon één of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend*.<sup>51</sup> Vanaf 2011 wordt echter steeds vaker afstand genomen van overheidstaak als zelfstandig criterium.<sup>52</sup> In plaats daarvan geldt enkel als uitgangspunt of een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten is toegekend.<sup>53</sup>

Voorts volgt uit de jurisprudentie dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen het uitvoeren van een *wettelijke taak* en een *publiekrechtelijke bevoegdheid*.<sup>54</sup> Een wettelijke taak kan namelijk ook worden uitgevoerd, zonder dat hiervoor een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van een rechtssubject is gegeven.<sup>55</sup> Ter illustratie wordt verwezen naar een uitspraak inzake het Waterleidingbedrijf Noord-Holland, dat voor 100% een overheidsvennootschap is en een wettelijke taak ontleent aan de

---

<sup>48</sup> De Bruijn 2020, p. 16. Naar: E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche (wet van 4 juni 1992, Stb. 315)*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 133-144.

<sup>49</sup> De Bruijn 2022, p. 7 naar: E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche (wet van 4 juni 1992, Stb. 315)*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 133.

<sup>50</sup> De Bruijn 2020, p. 7; Jak 2014, p. 60.

<sup>51</sup> ABRvS 26 oktober 2005, AB 2006/21, m.nt. J.A.F. Peters (DNB), r.o. 2.2.2.

<sup>52</sup> J.A.F. Peters, ‘De teloorgang van de publieke-taakjurisprudentie: over het dilemma tussen legaliteit en rechtsbescherming’, in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 375.

<sup>53</sup> Dit geldt anno 2022 nog steeds als uitgangspunt, zie bijvoorbeeld ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2085.

<sup>54</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 229-230.

<sup>55</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 230.

Drinkwaterwet.<sup>56</sup> Toch wordt door de rechter vooropgesteld dat noch in de Drinkwaterwet, noch in andere wetgeving, openbaar gezag aan het waterleidingbedrijf is toegekend. Daardoor kwalificeert het waterleidingbedrijf niet als b-bestuursorgaan. Verder valt te denken aan woningcorporaties die op grond van de Woningwet over een wettelijke taak beschikken, maar niet *met enig openbaar gezag zijn bekleed*.<sup>57</sup> Het enkel uitvoeren van een wettelijke taak is dus onvoldoende om te kunnen worden aangemerkt als b-bestuursorgaan. Er moet sprake zijn van een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig wijzigen van de rechtspositie van burgers. Door deze vrij stringente eis te stellen aan een wettelijke grondslag lijkt de bestuursrechter veel waarde te hechten aan het legaliteitsbeginsel.<sup>58</sup> Daarmee heeft de bestuursrechter ervoor gekozen om het criterium *met enig openbaar gezag bekleed* vrij nauw te definiëren. Als gevolg hiervan vallen veel instanties die een publieke taak uitvoeren, maar daarbij niet een publiekrechtelijke bevoegdheid hebben om eenzijdig de rechtspositie van derden te wijzigen, buiten het *wettelijke* b-bestuursorgaanbegrip. Dit betekent dat hiertegen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het *buitenwettelijke* b-bestuursorgaanbegrip door de bestuursrechter ‘in het leven is geroepen’. In de volgende paragraaf wordt hierop nader ingegaan.

#### 2.4. Buitenwettelijk b-bestuursorgaanbegrip

Zoals hierboven is geconcludeerd, kan een privaatrechtelijke entiteit kwalificeren als b-bestuursorgaan wanneer deze *met enig openbaar gezag is bekleed*. Daarvan is sprake wanneer (aan een orgaan van) een entiteit een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten is toegekend. Toch zag de ABRvS zich genoodzaakt om in bepaalde gevallen op andere wijze invulling te geven aan het criterium *met enig openbaar gezag bekleed*.

Het gaat daarbij om gevallen waarbij een privaatrechtelijke entiteit fungeert als een *doorgeefluik* van publieke gelden. Feitelijk wordt door deze entiteiten een overheidstaak uitgevoerd, terwijl juridisch de toekenning van het openbaar gezag ontbreekt.<sup>59</sup> De kwalificatietoets zoals beschreven in §2.3 leidt ertoe dat deze entiteiten geen bestuursorgaan zijn en derhalve geen besluiten in de zin van de Awb kunnen nemen. Om tegen dit soort

---

<sup>56</sup> Rb. Noord-Holland 29 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3420 (*Waterleidingbedrijf Noord-Holland*).

<sup>57</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 232.

<sup>58</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 230.

<sup>59</sup> Jak 2014, p. 74-77.

beslissingen toch rechtsbescherming te bieden, gaat de bestuursrechter op een strategische wijze om met het bestuursorgaanbegrip.

De jurisprudentie over het criterium *met enig openbaar gezag bekleed* bestond al onder de Wet Arob.<sup>60</sup> De eerste keer dat het strategische bestuursorgaanbegrip onder het Awb-tijdperk echter op een scherpe wijze werd geformuleerd was in de uitspraak *Stichting Silicose*.<sup>61</sup> In deze zaak ging het kortgezegd om de verstrekking van vergoedingen door de Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers aan oud-mijnwerkers ter compensatie van silicose-problematiek. De criteria om in aanmerking te komen voor een vergoeding waren door de stichting in een reglement vastgelegd. De ABRvS komt tot het oordeel dat de staatssecretaris de in het reglement vastgelegde criteria tot de zijne heeft gemaakt door deze als uitgangspunt te nemen voor de beoordeling of de individuele vergoedingen voor rekening van het Rijk komen.<sup>62</sup> Daarnaast beschikte de stichting niet over middelen uit andere bron, zodat de verstrekte vergoedingen vanuit de stichting voor 100% voor rekening van het Rijk kwamen.<sup>63</sup> Aan de hand van de financiële relatie (overheidsgelden) en de inhoudelijk relatie (overheidsinvloed op de besteding), stelt de ABRvS dat sprake is van een overheidstaak.<sup>64</sup> *De beslissingen over de toekenningen van de gelden dragen daardoor het karakter van een publiekrechtelijke rechtshandeling in de zin van art. 1:3 Awb.*<sup>65</sup> Deze wijze van kwalificatie wordt het *publieke taak-criterium* genoemd.<sup>66</sup>

Het publieke taak-criterium werd door lagere rechters overgenomen en kreeg ook navolging in bestuurlijke kring.<sup>67</sup> Toch waren er ook auteurs die vanuit rechtsstatelijk oogpunt

---

<sup>60</sup> Peters 2021, p. 372. Voorbeelden daarvan zijn de uitspraken van de toenmalige Afdeling rechtspraak: ARRvS 2 november 1977, ECLI:NL:RVS:1977:AM3788 (*Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de landbouw*), Vz. ARRvS 19 maart 1981, ECLI:NL:RVS:1982:AM6485 (*Stichting Nationale Commissie Voorlichting en Bewustwording Ontwikkelingssamenwerking*), ARRvS 29 september 1983, ECLI:NL:RVS:1983:AM7567 (*Stichting ZWO*) en ARRvS 16 januari 1991, ECLI:NL:RVS:1991:AN2170 (*Stichting Fonds voor de Beeldende Kunsten*). Zie ook ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 3.7.

<sup>61</sup> J.A.F. Peters, 'Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*. Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 651.

<sup>62</sup> ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, *AB* 1996/136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oud-mijnwerkers*).

<sup>63</sup> ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, *AB* 1996/136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oud-mijnwerkers*).

<sup>64</sup> ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, *AB* 1996/136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oud-mijnwerkers*); Peters 2022, p. 653.

<sup>65</sup> ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, *AB* 1996/136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oud-mijnwerkers*).

<sup>66</sup> Zijlstra, *AB* 1996/136.

<sup>67</sup> Peters 2022, p. 653, zie aldaar voorbeelden.

kritiek gaven op de strategische aanpak van de bestuursrechter.<sup>68</sup> Zijlstra uitte zijn kritiek in zijn *AB*-annotatie onder de *Silicose*-uitspraak: het publieke taak-criterium staat volgens hem op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel, de weinig vastomlijnde en vage criteria werken rechtsonzekerheid in de hand en de jurisprudentie legitimeert een ondoorzichtige wijze van overheidsorganisatie.<sup>69</sup> Peters merkt op dat over voormelde kritiek kan worden gediscussieerd, behalve ten aanzien van de kritiek over de spanning met legaliteitsbeginsel. Waar het publieke taak-criterium onder de Wet Arob nog kon worden gedoogd vanuit de rechtsbeschermingsfunctie, ligt dat anders bij de Awb waarin het bevoegdheidsaspect een grotere rol speelt.<sup>70</sup> Onder de nieuwe systeemwet (Awb) kon het publieke taak-criterium niet langer de functie van de wettelijke grondslag overnemen. De verandering wordt door Peters op een treffende wijze samengevat:

*in de definitie van openbaar gezag kan de publieke taak wel worden gekoppeld aan bestaande publiekrechtelijke bevoegdheden, maar niet daarvan worden ontkoppeld om als zelfstandige grondslag voor openbaar gezag te functioneren.*<sup>71</sup>

Het dilemma van het spanningsveld tussen rechtsbescherming en legaliteit werd in 2014 opgehelderd. De ABRvS vroeg in dat jaar een conclusie over de kwalificatie van twee stichtingen die, ondanks het ontbreken van een bij wettelijk toegekende publiekrechtelijke bevoegdheid tot verstrekking tot geldelijke uitkeringen, wellicht toch op grond van ‘bijzondere omstandigheden’ als bestuursorgaan moesten worden aangemerkt.<sup>72</sup> Aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven werd gevraagd wanneer privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen worden aangemerkt als b-bestuursorgaan en in het verlengde daarvan werd gevraagd om opheldering te geven over de toepassing van de publieke taak-jurisprudentie, met als doel *te komen tot een voor de rechtspraktijk goed hanteerbaar criterium, waarbij de ratio van de publieke-*

---

<sup>68</sup> S.E. Zijlstra, ‘Stichtingen met een publieke taak als bestuursorgaan. De overheidsorganisatie in de mist’, *Gst.* 1996-7016, nr. 2. Zie ook: F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking*, Den Haag: Vuga 1987, C.P.J. Goorden, *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990 en Jak 2014.

<sup>69</sup> ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, *AB* 1996/136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oud-mijnwerkers*); Peters 2022, p. 654; ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 4.1.

<sup>70</sup> Peters 2021, p. 376.

<sup>71</sup> Peters 2021, p. 376.

<sup>72</sup> In beide zaken stellen de privaatrechtelijke rechtspersonen, de *Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio* respectievelijk de *Stichting Platform31*, dat de rechtbank Noord-Holland (19 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8741) respectievelijk de rechtbank Midden-Nederland (11 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2915) hen ten onrechte niet heeft aangemerkt als een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb.



*taakjurisprudentie niet uit het oog wordt verloren.*<sup>73</sup> Daarmee zou ook de kritiek op het publieke taak-criterium – dat te vaag en weinig omljnd zou zijn – worden opgehelderd.

De conclusie van A-G Widdershoven is door de ABRvS (grotendeels) overgenomen in de zogenoemde *17 september*-uitspraken.<sup>74</sup> Allereerst wordt het spanningsveld tussen rechtsbescherming en legaliteit opgehelderd. Zo moet de legaliteit worden vooropgesteld, doch niet op een absolute wijze:

*openbaar gezag kan in beginsel slechts bij wettelijk voorschrift worden toegekend. Als een daartoe strekkend wettelijk voorschrift ontbreekt, is een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon in beginsel geen bestuursorgaan. Bij organen van privaatrechtelijke entiteiten die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, kan zich evenwel een uitzondering op deze regel voordoen, waardoor die organen toch bestuursorganen in de zin van art. 1:1 lid 1 aanhef en onder b, van de Awb zijn. Deze uitzondering doet zich voor als aan twee cumulatieve vereisten is voldaan.*<sup>75</sup>

Het eerste criterium waaraan moet worden voldaan is het *inhoudelijke* vereiste:

*dat de inhoudelijke criteria voor het verstrekken van geldelijke uitkeringen of voorzieningen in beslissende mate worden bepaald door een of meer bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb (...). Dat bestuursorgaan of die bestuursorganen hoeven geen zeggenschap te hebben over een beslissing over een verstrekking in een individueel geval.*<sup>76</sup>

Het tweede criterium betreft het *financiële* vereiste, dat door de ABRvS is gedefinieerd als:

---

<sup>73</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 4.12.

<sup>74</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, JM 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, JG 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, JIN 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*); ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*).

<sup>75</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, JM 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, JG 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, JIN 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*), r.o. 5.1; ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*), r.o. 5.3.

<sup>76</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, JM 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, JG 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, JIN 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*), r.o. 5.1; ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*), r.o. 5.3.

*dat de verstrekking van deze uitkeringen of voorzieningen in overwegende mate, dat wil zeggen in beginsel voor twee derden of meer, wordt gefinancierd door een of meer bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb.*<sup>77</sup>

Hierbij gaat het niet om de totale begroting van de desbetreffende privaatrechtelijke entiteit, maar slechts om het budget dat wordt gebruikt voor de subsidieverstrekking. Voorts maakt Widdershoven naar mijn mening een opvallende opmerking over de vorm van de financiële bijdrage:

*betreft de overheidsbijdrage aan de rechtspersoon een 'lening', dan lijkt mij niet voldaan aan het criterium van de financiële band, omdat de lening op enig moment terug moet worden betaald uit de (private) middelen van de rechtspersoon.*<sup>78</sup>

Waarom het relevant is dat het geld op enig moment terugvloeit naar de overheid, is mij niet duidelijk. Juist wanneer het geld weer terugvloeit naar de overheid kan de private partij aan wie de lening is verstrekt sneller worden opgevat als 'overheid in vermomming' of als 'verlengde arm' van die overheid. Helaas besteed Widdershoven verder geen aandacht aan zijn stellingname.

Hoewel de twee eisen cumulatief zijn, geldt voorts:

*dat het bestuursorgaan dat of de bestuursorganen die in beslissende mate de criteria bepalen in de zin van het inhoudelijke vereiste, niet noodzakelijkerwijs dezelfde hoeven te zijn als het bestuursorgaan dat of de bestuursorganen die de verstrekking in overwegende mate financieren in de zin van het financiële vereiste.*<sup>79</sup>

De 17 september-uitspraken kunnen worden gezien als een vervolg op de *Silicose*-uitspraak, nu deze belangrijk zijn voor de ontwikkeling van het strategische bestuursorgaanbegrip. Toch is

---

<sup>77</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, JM 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, JG 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, JIN 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*), r.o. 5.1; ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*), r.o. 5.3.

<sup>78</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260, (Concl. A-G Widdershoven), onder 4.14.

<sup>79</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, JM 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, JG 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, JIN 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*), r.o. 5.1; ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*), r.o. 5.3.

er ook een belangrijk verschil tussen deze uitspraken. Zo vormt het publieke taak-criterium overduidelijk geen zelfstandig criterium in de redenering van de *17 september*-uitspraken. Volgens Peters kan dit worden verklaard doordat de ratio achter de toepassing van het strategische bestuursorgaanbegrip is veranderd: de ratio in de *Silicose*-uitspraak was het bieden van rechtsbescherming, terwijl verantwoording van legaliteit de ratio vormt achter de *17 september*-uitspraken.<sup>80</sup> Het zelfstandige publieke taak-criterium is in de *17 september*-uitspraken ingeruild voor het inhoudelijke en financiële vereiste, waaruit volgt dat het gaat om de uitoefening van een publieke taak. Al met al geeft de ABRvS via de *17 september*-uitspraken verduidelijking op drie punten: 1) het legaliteitsbeginsel staat voorop, 2) overheids- of publieke taak is niet langer een zelfstandig vereiste en 3) de al gebruikte criteria worden geconcretiseerd in het inhoudelijke en financiële vereiste.<sup>81</sup>

Hoewel het doel was om tot een voor de rechtspraak werkbaar criterium te komen, is in de loop der jaren gebleken dat de toepassing van de *publieke taak*-jurisprudentie nog niet zo evident is. Bij het inhoudelijke vereiste moeten ‘de inhoudelijke criteria voor de verstrekking *in beslissende mate* door a-bestuursorganen worden bepaald’. Bij het gecursiveerde zinsdeel lijkt mijns inziens ruimte te zijn voor (ruime) interpretatie. Toch heeft het inhoudelijke vereiste in de jurisprudentie een strikte interpretatie gekregen. Uit de *Stichting Impuls*-uitspraak kan worden afgeleid dat wanneer de precieze invulling van de inhoudelijke criteria aan de hand waarvan eindontvangers worden geselecteerd voorbehouden is aan een privaatrechtelijke (rechts)persoon, niet aan het inhoudelijke vereiste is voldaan.<sup>82</sup> De stichting voldeed volgens de ABRvS niet aan het inhoudelijke vereiste doordat de stichting weliswaar handelde volgens een kader van een a-bestuursorgaan, maar daarnaast zelf de bevoegdheid had om nadere criteria te stellen voor de subsidieverlening.<sup>83</sup>

Ook het financiële vereiste wordt in de rechtspraak strikt toegepast. In de uitspraak *Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio* werd geoordeeld dat niet aan het financiële vereiste was voldaan.<sup>84</sup> Hoewel de totale middelen van de stichting voor meer dan tweede derde afkomstig waren van a-bestuursorganen, gold dit niet voor de financiering die door de stichting aan derden werd verstrekt. De middelen voor deze financiering waren

---

<sup>80</sup> Peters 2022, p. 656.

<sup>81</sup> Peters 2021, p. 379.

<sup>82</sup> Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 24.

<sup>83</sup> ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, AB 2015/308, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*), r.o. 5.2.

<sup>84</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters, *JB* 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, *JM* 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma, *JG* 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen, *JIN* 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*).

namelijk afkomstig van Luchthaven Schiphol N.V., een privaatrechtelijke rechtspersoon en aldus geen a-bestuursorgaan. Dat de aandelen voor meer dan 90% in handen waren van Nederlandse overheden bleek niet van betekenis te zijn. Doordat de N.V. geen a-bestuursorgaan is, kon niet worden voldaan aan het financiële vereiste. Ook lagere rechters passen het financiële vereiste strikt toe. Een recent voorbeeld is de uitspraak van de rechtbank Overijssel over Oost NL N.V. (een ROM). Geoordeeld werd dat niet aan het financiële vereiste was voldaan, nu het (publieke) geld is gerevolveerd en daardoor niet meer afkomstig is van een a-bestuursorgaan.<sup>85</sup> Diverse auteurs zetten, mijns inziens terecht, vraagtekens bij deze toepassing van het financiële vereiste.<sup>86</sup> Zo stellen Huisman en Van Ommeren dat het voldoende zou moeten zijn dat de desbetreffende verstrekkingen worden bekostigd uit publieke middelen, ongeacht of deze van een bestuursorgaan afkomstig zijn.<sup>87</sup>

Al met al heeft het buitenwettelijke b-bestuursorgaanbegrip een aanzienlijke ontwikkeling doorgemaakt. Het strategische begrip werd oorspronkelijk in het leven geroepen vanuit een rechtsbeschermingsfunctie. Deze oorspronkelijke ratio was ook het uitgangspunt in de conclusie van A-G Widdershoven.<sup>88</sup> Toch is de ABRvS in de *17 september*-uitspraken en de daaropvolgende jurisprudentie een andere koers in geslagen door het legaliteitsbeginsel voorop te stellen. De twee door Widdershoven ontwikkelde vereisten kregen daardoor ook een andere invalshoek. Het perspectief van de vereisten is volgens Peters verandert van een werkbaar criterium van het strategische begrip voor de rechtspraktijk, naar een formulering van een uitzondering op een van de dragende beginselen van onze rechtsstaat.<sup>89</sup> Ook Den Ouden en Van Amerongen menen dat weinig is terechtgekomen van de gedachte van Widdershoven, dat een relatief soepele toepassing van de criteria voor het financiële en inhoudelijke vereiste is aangewezen, zodat privaatrechtelijke rechtspersonen dan snel kwalificeren als b-bestuursorgaan en dat goed is voor de rechtsbescherming van burgers.<sup>90</sup> Bij deze gedachte sluit ik mij aan. In hoofdstuk 4 zullen we bekijken hoe de jurisprudentiekoers uitpakt ten aanzien van de ROM's en Qredits en wat de gevolgen hiervan zijn (hoofdstuk 5).

---

<sup>85</sup> Rb. Overijssel 18 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1772, AB 2020/426, m.nt. J.E. van den Brink & V.A. van Waarde. Het is overigens niet zeker of de ABRvS tot hetzelfde oordeel zal komen.

<sup>86</sup> Zie de annotatie bij de uitspraak over Oost NL door Van den Brink en Van Waarde, AB 2020/426 en Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016/2000.

<sup>87</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 236.

<sup>88</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260, (Concl. A-G Widdershoven), onder 4.12.

<sup>89</sup> Peters 2021, p. 379.

<sup>90</sup> Den Ouden & Van Amerongen 2017, p. 145-146.

## 2.5. Het strategisch bestuursorgaanbegrip en nieuwe obstakels

In §2.4 is aan bod gekomen dat de oorspronkelijke ratio achter het strategische bestuursorgaanbegrip is om de toegang tot laagdrempelige (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming te verruimen. Dit doel wordt mijns inziens echter bemoeilijkt door recente jurisprudentie van de ABRvS over de Stichting Cultuur Eindhoven (hierna: SCE), die cultuursubsidies verstrekt.<sup>91</sup> SCE voldeed aan het inhoudelijke en financiële vereiste uit de 17 september-jurisprudentie en werd zodoende door de ABRvS als buitenwettelijk b-bestuursorgaan aangemerkt.<sup>92</sup>

De besluiten die SCE neemt, zijn daarom subsidiebesluiten in de zin van art. 4:21 Awb.<sup>93</sup> Voor subsidies geldt een aanvullende legaliteitseis ingevolge art. 4:23 Awb. Doordat het in casu gaat om een buitenwettelijk b-bestuursorgaan ontbreekt een wettelijk voorschrift, zoals is vereist conform art. 4:23 Awb. Dientengevolge vernietigt de ABRvS daarom de subsidiebesluiten wegens strijd met art. 4:23 Awb. Mijns inziens staat deze uitspraak haaks op de ratio achter het buitenwettelijk b-bestuursorgaanbegrip. Het strategische b-bestuursorgaanbegrip is oorspronkelijk juist ‘in het leven geroepen’ om bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden tegen besluiten van privaatrechtelijke rechtspersonen die publieke gelden alloceren. Bij een buitenwettelijk b-bestuursorgaan zijn de bevoegdheden bij voorbaat niet in een wettelijk voorschrift geregeld, waardoor een buitenwettelijk b-bestuursorgaan nooit kan voldoen aan het vereiste van een wettelijke grondslag conform art. 4:23 lid 1 Awb. Het strategische bestuursorgaanbegrip kan zich dan ook niet verhouden met de eis van een wettelijke grondslag uit art. 4:23 Awb.

Hoe dan ook, de SCE-uitspraak heeft verregaande gevolgen in *overheidsfinancieringsland* nu het niet meer mogelijk lijkt te zijn om subsidies te verstrekken via privaatrechtelijke entiteiten die handelen als buitenwettelijke b-bestuursorganen. Volgens Den Ouden markeert de uitspraak in de SCE1-zaak het principiële einde van buitenwettelijke b-bestuursorganen die met een structurele subsidietaak zijn belast.<sup>94</sup> Buitenwettelijke b-bestuursorganen zijn slechts bevoegd subsidie te verstrekken indien een van de uitzonderingen van art. 4:23 Awb zich voordoet, maar daarvan zal niet snel sprake zijn bij een subsidieverlening

---

<sup>91</sup> ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, AB 2019/321, m.nt. W. den Ouden, JB 2019/52, m.nt. Timmermans, Gst. 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen (SCE1); ABRvS 21 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176, JB 2021/48 m.nt. L.J.M. Timmermans, Gst. 2021/83 m.nt. A. Drahmman & E.M.M.A. Driessen (SCE2).

<sup>92</sup> ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, AB 2019/321, m.nt. W. den Ouden, JB 2019/52, m.nt. Timmermans, Gst. 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen (SCE1).

<sup>93</sup> ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, AB 2019/321, m.nt. W. den Ouden, JB 2019/52, m.nt. Timmermans, Gst. 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen (SCE1), r.o. 4.4.2.

<sup>94</sup> Den Ouden AB 2019/321, onder 11.

via een privaatrechtelijke entiteit.<sup>95</sup> Er zullen daarom stappen moeten worden ondernomen. Zo staan er volgens Driessen drie opties open om het gebrek aan een wettelijke grondslag in de *SCE1*-zaak te repareren. Ten eerste kan SCE worden gemandateerd om subsidiebesluiten te nemen.<sup>96</sup> De tweede optie is de bevoegdheid aan SCE te delegeren, maar in *SCE2*-uitspraak werd door de ABRvS bevestigd dat decentrale overheden subsidiebevoegdheden niet kunnen delegeren of attribueren aan privaatrechtelijke entiteiten vanwege het gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling in de Gemeentewet en de Provinciewet.<sup>97</sup> De mogelijkheid om te delegeren staat dan ook alleen open als SCE wordt vormgegeven als bestuurscommissie.<sup>98</sup>

De twee voornoemde opties kennen echter ook een gemeenschappelijk nadeel, namelijk dat deze constructies indruisen tegen de oprichtingsgedachte van SCE: de subsidieverdeling op afstand van de overheid plaatsen.<sup>99</sup> De laatste optie is SCE zo inrichten dat niet meer wordt voldaan aan de vereisten van het strategische b-bestuursorgaanbegrip, zodat SCE niet meer is aan te merken als (buitenwettelijk) b-bestuursorgaan.<sup>100</sup> Den Ouden, Toet & Drahmman vermoeden dat bij de allocatie van publieke gelden via een privaatrechtelijke entiteit vaker voor die laatste optie zal worden gekozen.<sup>101</sup> Dit betekent dat de verstrekking van publiek geld in toenemende mate buiten de kaders van de Awb en andere publiekrechtelijke normen komt te vallen.<sup>102</sup>

## 2.6. Conclusie

In de § 2.2-2.5 is nader ingegaan op de *wettelijke* en *buitenwettelijke* varianten van het b-bestuursorgaanbegrip. Daar is geconcludeerd dat de bestuursrechter een strikte norm van het wettelijk b-bestuursorgaanbegrip hanteert. Er moet namelijk niet alleen sprake zijn van een wettelijke taak, maar er moet ook een publiekrechtelijke bevoegdheid zijn toegekend om de wettelijke taak uit te voeren. Daarmee is het criterium met *openbaar gezag bekleed* een enger begrip dan het uitvoeren van een wettelijke taak. Instanties die belast zijn met de uitvoering van een wettelijke taak, zonder dat daar een publiekrechtelijke bevoegdheid voor is, vallen dan ook buiten de boot.

---

<sup>95</sup> Den Ouden, *AB* 2019/321, onder 9.

<sup>96</sup> Driessen, *Gst.* 2019/18, onder 4.

<sup>97</sup> ABRvS 21 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176, *JB* 2021/48 m.nt. L.J.M. Timmermans, *Gst.* 2021/83 m.nt. A. Drahmman & E.M.M.A. Driessen (*SCE2*).

<sup>98</sup> Driessen, *Gst.* 2019/18, onder 4.

<sup>99</sup> Driessen, *Gst.* 2019/18, onder 4.

<sup>100</sup> Driessen, *Gst.* 2019/18, onder 4.

<sup>101</sup> Den Ouden *AB* 2019/321, onder 12; F.B. Toet & mr. dr. A. Drahmman, 'Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2019', *Gst.* 2020/125, p. 621.

<sup>102</sup> Den Ouden *AB* 2019/321, onder 12.

De bestuursrechter past niet alleen het wettelijk b-bestuursorgaanbegrip strikt toe, ook het buitenwettelijk b-bestuursorgaanbegrip kent een stringente toepassing. Daarmee wordt beoogd een helder kader te bieden. Dit heeft echter ook tot gevolg dat het voor overheden gemakkelijk is om de samenwerking met een privaatrechtelijke entiteit zo vorm te geven dat deze niet wordt aangemerkt als buitenwettelijk b-bestuursorgaan waardoor het aan publiekrechtelijke normering ontsnapt. Zo kan het *inhoudelijke* vereiste worden gepasseerd door het bepalen van de criteria voor geldverstrekking (in enige mate) aan de privaatrechtelijke entiteit over te laten. Het *financiële* vereiste kan simpel worden omzeild door een holding te plaatsen tussen het a-bestuursorgaan en de privaatrechtelijke entiteit die de verstrekkingen aan eindontvangers verricht. Naar aanleiding van de *SCE*-jurisprudentie – waaruit blijkt dat het voor decentrale overheden niet mogelijk is om subsidies via een privaatrechtelijke entiteit te verstrekken – menen diverse auteurs dat ook decentrale overheden hun samenwerking met privaatrechtelijke entiteiten zo zullen vormgeven, dat deze niet meer zijn aan te merken als buitenwettelijk b-bestuursorgaan.

Bovenstaande ontwikkeling toont aan dat de bestuursrechter meer waarde hecht aan het belang van rechtszekerheid en legaliteit dan aan het belang van de rechtsbescherming. De keuze voor een formele invulling van het bestuursorgaanbegrip van de Awb kan leiden tot meer rechtszekerheid. De andere kant van de medaille is echter dat het ook kan leiden tot minder rechtsbescherming, rechtsgelijkheid en transparantie bij de allocatie van publiek geld.<sup>103</sup>

Het bestuursorgaanbegrip dat in dit hoofdstuk centraal staat vormt ook een belangrijk onderdeel in hoofdstuk 3. *Reikwijdte van de bevoegdheden van de Nationale ombudsman*. Daarnaast dient de uiteenzetting van het buitenwettelijk bestuursorgaanbegrip (§2.4) als toetsingskader om te bepalen of de ROM's en Qredits voor zover zij coronasteun verstrekken, zijn aan te merken als b-bestuursorgaan (Hoofdstuk 4).

---

<sup>103</sup> Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 27.

### 3. Reikwijdte van de bevoegdheden van de Nationale ombudsman

#### 3.1. Inleiding

In §1.1 is beschreven dat onder *bestuursrechtelijke rechtsbescherming* wordt verstaan: een bezwaarprocedure bij de betreffende instantie, een beroepsprocedure bij de bestuursrechter en een klachtprocedure bij de No, met inachtneming van de toetsing aan (on)geschreven publiekrechtelijke normen. In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de rol van de No en staat de volgende vraag centraal: *hoe ver strekt de reikwijdte van de bevoegdheid van de Nationale ombudsman om kennis te nemen van klachten over publieke taken die door de overheid zijn geprivatiseerd?* Deze vraag zal worden beantwoord vanuit een wettelijk perspectief, de ombudspraktijk en een internationaal perspectief. Voordat wordt ingegaan op de bevoegdheid van de No om kennis te nemen van klachten, zal eerst meer context worden gegeven over de werkwijze van de No en hoe deze zich verhoudt tot de bestuursrechter.

De No is de externe ombudsvoorziening voor bestuursorganen van het Rijk, de politie en buitengewoon opsporingsambtenaren, openbare lichamen, de provincies, gemeenten, waterschappen en gemeenschappelijke regelingen.<sup>104</sup> Voor provincies, gemeenten en waterschappen geldt dat zij de bevoegdheid hebben om een lokale ombudsman aan te stellen, in plaats van de No.<sup>105</sup> Alle provincies en waterschappen, driekwart van de 344 gemeenten en bijna alle gemeenschappelijke regelingen zijn aangesloten bij de No.<sup>106</sup>

De werkwijze van de No is genormeerd in titel 9.2 van de Awb, die gaat over de klachtbehandeling door een ombudsman. Uit deze titel volgt dat de No in beginsel verplicht is om gehoor te geven aan een verzoek om een onderzoek te starten.<sup>107</sup> De No kan daarnaast op eigen initiatief een onderzoek starten, zo volgt uit art. 9:26 Awb. De onderzoeksbevindingen worden door de No in een rapport gepubliceerd. Daarbij kan ook een aanbeveling aan het bestuursorgaan worden gedaan.<sup>108</sup> Het bestuursorgaan laat vervolgens binnen een redelijke termijn aan de No weten op welke wijze aan de aanbeveling gevolg gaat worden gegeven.<sup>109</sup>

In zijn onderzoek bekijkt de No of het desbetreffende bestuursorgaan zich onder de gegeven omstandigheden behoorlijk heeft gedragen.<sup>110</sup> Dit wordt de behoorlijkheidstoets

---

<sup>104</sup> Art. 1:1a WNo.

<sup>105</sup> Art. 1:1b WNo.

<sup>106</sup> Nationale ombudsman interne werkdocument publiek-privaat.

<sup>107</sup> Art. 9:18 Awb, uit dit wetsartikel volgt voorts dat de No hiertoe niet verplicht is indien een van de situaties uit de artikelen 9:22, 9:23 of 9:24 Awb zich voordoet.

<sup>108</sup> Art. 9:36 Awb.

<sup>109</sup> Art. 9:36 lid 3 Awb.

<sup>110</sup> Art. 9:27 lid 1 Awb.



genoemd.<sup>111</sup> Deze behoorlijkheidstoets is door de No uitgewerkt in een behoorlijkheidswijzer, die overheden kan helpen goed om te gaan met burgers en hun belangen.<sup>112</sup> De essentie van goed overheidsoptreden kan worden samengevat in vier kernwaarden: open en duidelijk, betrokken en oplossingsgericht, respectvol en eerlijk en betrouwbaar.<sup>113</sup> In de behoorlijkheidswijzer zijn de vier kernwaarden vervolgens verder uitgewerkt, zo toetst de No of overheden voldoen aan: goede informatieverstrekking en goede motivering, het respecteren van grondrechten, evenredigheid, maatwerk, de-escalerende en coulante opstelling, onpartijdigheid, redelijkheid en een goede organisatie.<sup>114</sup>

In hoofdstuk 2 kwam reeds aan bod dat het bestuursorgaanbegrip een belangrijke toegangspoort vormt voor *bestuursrechtelijke rechtsbescherming*. Zowel de toegang tot de bestuursrechter als de bevoegdheid van de No zijn gekoppeld aan het bestuursorgaanbegrip. Er zijn echter ook verschillen. Zo oordeelt de No over *gedragingen* van bestuursorganen, terwijl de bestuursrechter besluiten in de zin van art. 1:3 Awb toetst op rechtmatigheid.<sup>115</sup> Nog een verschil is dat de uitspraken van de bestuursrechter bindend zijn, terwijl de No slechts aanbevelingen kan doen.<sup>116</sup> Hoewel de aanbevelingen van de No niet bindend zijn, kunnen deze in de praktijk wel van grote invloed zijn. Zo kan een aanbeveling gevolg hebben dat burgers zich gehoord voelen en dat het desbetreffende bestuursorgaan of de politiek wordt aangezet tot het ondernemen van actie.<sup>117</sup> Daarmee kan de No worden gezien als een aanvullende rechtsbeschermer die een brug slaat tussen de overheid en burgers. Naast de functie als aanvullende rechtsbeschermer in individuele gevallen, heeft de No ook een signaleringsfunctie ten aanzien van structurele tekortkomingen in de wijze waarop het openbaar bestuur functioneert en het bevorderen van de daarvoor noodzakelijke tekortkomingen. Tot slot is het vermeldenswaardig dat een gerechtelijke procedure en een procedure bij de No niet tegelijk kunnen lopen, maar dat deze wel achtereenvolgens kunnen worden doorlopen.<sup>118</sup>

---

<sup>111</sup> Huisman & Van Ommeren 2019, p. 713; *No 2014/120, 23 september 2014, Oog voor mensen met een arbeidsbeperking*, p. 5.

<sup>112</sup> Nationale ombudsman, *Behoorlijkheidswijzer*, Den Haag: december 2019.

<sup>113</sup> Nationale ombudsman 2019, p. 2.

<sup>114</sup> Nationale ombudsman 2019, p. 3-7. Deze opsomming is niet limitatief.

<sup>115</sup> Art. 8:1 Awb jo. 1:3 Awb jo. Art. 1a lid 1 WNo jo. Art. 9:18 Awb.

<sup>116</sup> Huisman & Van Ommeren, p. 715.

<sup>117</sup> Huisman & Van Ommeren, p. 716.

<sup>118</sup> Huisman & Van Ommeren, p. 715-716; art. 9:22 onder e Awb.

### 3.2. Reikwijdte bevoegdheid No: het wettelijk perspectief

In deze paragraaf wordt ingegaan op de bevoegdheden van de No vanuit een wettelijk perspectief. De No heeft de wettelijke normering van zijn bevoegdheden treffend vastgelegd in het jaarverslag van 2007:

*In de Grondwet is vastgelegd dat er een Nationale ombudsman is. De Algemene wet bestuursrecht geeft de procedurele kaders van het handelen van de Nationale ombudsman. In de Wet Nationale ombudsman zijn de institutionele regels opgenomen.<sup>119</sup>*

Zoals volgt uit bovenstaand citaat, kan de reikwijdte van de No's bevoegdheden in beginsel worden teruggevonden in titel 9.2 van de Awb en in de WNo. Uit beiden wetten volgt dat de bevoegdheid van de No is gekoppeld aan twee begrippen: *bestuursorganen* en *gedragingen*.<sup>120</sup> In de WNo is aansluiting gezocht bij het bestuursorgaanbegrip in de zin van art. 1:1 Awb, zoals uiteengezet in hoofdstuk 2.<sup>121</sup> Daar is voor gekozen vanuit een van de doelstellingen van de Awb: om bestuursrechtelijke wetgeving te uniformeren en systematiseren.<sup>122</sup> Door aan te sluiten bij het bestuursorgaanbegrip uit de Awb, is de No enkel bevoegd te oordelen over privaatrechtelijke entiteiten *voor zover zij met enig openbaar gezag zijn bekleed*. In het vorige hoofdstuk (§2.6) is reeds geconcludeerd de bestuursrechter een strenge interpretatie van het b-bestuursorgaanbegrip hanteert en dat ook het strategische b-bestuursorgaanbegrip daarin niet altijd een uitkomst biedt.

Naast het bestuursorgaanbegrip, is nog een tweede kernbegrip van belang voor de reikwijdte van de bevoegdheid van No: *gedragingen*. Waar de bestuursrechter besluiten van het bestuursorgaan toetst, velt de No een oordeel over de *gedragingen* van bestuursorganen. Een gedraging omvat meer dan de uitoefening van openbaar gezag. Onder gedraging valt elk handelen of nalaten, waaronder feitelijke handelingen, publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen.<sup>123</sup> Zoals in §2.2 is beschreven kunnen privaatrechtelijke entiteiten enkel bestuursorgaan zijn, *voor zover zij met enig openbaar gezag zijn bekleed*. Daardoor rijst de vraag hoe ver de bevoegdheid van de No strekt ten aanzien van gedragingen van b-bestuursorganen die niet zien op de uitoefening van openbaar gezag. Het antwoord op deze

---

<sup>119</sup> Nationale ombudsman, *Burgerschap verzilverd. Jaarverslag 2007*, p. 9.

<sup>120</sup> Zo volgt uit art. 1a lid 1 WNo jo. art. 9:18 lid 1 Awb

<sup>121</sup> Zie bijvoorbeeld art. 1a WNo.

<sup>122</sup> Jak 2014, p. 110. Naar: *Kamerstukken II 1990-1991*, 22 061, nr. 3.

<sup>123</sup> T.C. Borman, 'art. 9:18', in: T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.), *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2022 (ook online).

vraag kan gevonden in de parlementaire geschiedenis bij de WNo. Daaruit volgt dat de No enkel bevoegd is te oordelen over de gedragingen van privaatrechtelijke entiteiten die *gerelateerd* zijn aan de uitoefening van het openbaar gezag.<sup>124</sup> Dit betekent dat de No niet bevoegd is om kennis te nemen van klachten die gaan over *al* het handelen van b-bestuursorganen, maar slechts over handelingen die gerelateerd zijn aan de uitoefening van het openbaar gezag.

Zowel de invulling van het *b-bestuursorgaanbegrip* als de toepassing van het criterium *gedragingen* bij privaatrechtelijke entiteiten, zorgen ervoor dat de No niet zonder meer bevoegd is om onderzoek te doen naar privaatrechtelijke entiteiten die een publieke taak uitvoeren. Hoe de No in de praktijk omgaat met zijn (beperkte) bevoegdheid ten aanzien van private partijen die een publieke taak uitvoeren wordt in de volgende paragraaf besproken.

### 3.3. Reikwijdte bevoegdheid No: de ombudspraktijk

In de vorige paragraaf is geconcludeerd dat de bevoegdheid van de No – ten aanzien van klachten over private partijen die een publieke taak uitvoeren – vanuit het wettelijk perspectief enigszins wordt beperkt. In het jaarverslag van 2007 stelde de No dat ondanks de heldere wettelijke kaders er regelmatig discussies zijn over de positionering van de No en de reikwijdte van zijn bevoegdheden.<sup>125</sup> Hij doelt daarbij op de verandering in het overheidslandschap doordat de overheid haar activiteiten vormgeeft via privaatrechtelijke constructies en complexe publiek-private samenwerkingen.<sup>126</sup> In hetzelfde jaarverslag constateert de No echter ook dat: *de definitie die de rechtspraak hanteert voor het begrip bestuursorgaan onvoldoende is toegesneden op de taak van de ombudsman.*<sup>127</sup> De rechter beoordeelt overheidsgedragingen voornamelijk in de vorm van beschikkingen, terwijl de No hoofdzakelijk oordeelt over gedragingen die juist niet de vorm van een beschikking hebben. Bij die laatste categorie gedragingen gaat het niet zozeer om *het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van burgers*, hetgeen het geval is bij een beschikking.<sup>128</sup> Ondanks dat het niet gaat om het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van burgers, kan het overheidshandelen wel van grote invloed zijn op het leven en welzijn van burgers.<sup>129</sup> Daarna vervolgt de No: *het valt aan de burger niet uit te leggen dat de Nationale ombudsman niet bevoegd zou zijn een klacht te behandelen over een instelling die door die burger als*

---

<sup>124</sup> De Bruijn 2022, p. 19. Naar: *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 456, nr. 3, p. 4.

<sup>125</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113.

<sup>126</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113.

<sup>127</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113.

<sup>128</sup> Definitie van beschikking is te vinden in art. 1:3 lid 2 Awb.

<sup>129</sup> Jak 2014, p. 112.

«overheid» wordt ervaren.<sup>130</sup> In hetzelfde jaarverslag kondigt de No dan ook aan een ruimere uitleg te geven aan het b-bestuursorgaanbegrip dan de bestuursrechter om klachten toch in behandeling te kunnen nemen.<sup>131</sup>

Hoe gaat de No in de praktijk om met zijn bevoegdheid? Houdt hij vast aan de (beperkende) wettelijke kaders of gaat hij over tot het uitvoeren van zijn aankondiging uit het jaarverslag van 2007? Om deze vragen te beantwoorden is gekeken naar rapporten en jaarverslagen van de No. In diverse rapporten en jaarverslagen benadrukt de No de verantwoordelijkheid van overheden die publieke taken op afstand plaatsen. Het gaat daarbij veelal om publieke taken die overheden uitbesteden aan private partijen. In deze rapporten en jaarverslagen kan het eigen perspectief van de No over diens bevoegdheid ten aanzien van private partijen worden afgeleid. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de rapporten en jaarverslagen slechts een fragmentarisch beeld opleveren. De No gaat namelijk enkel expliciet in op zijn bevoegdheid, wanneer dit ter discussie wordt gesteld. De rapporten en jaarverslagen geven daarom geen uitputtend beeld van het standpunt dat de No inneemt over zijn bevoegdheid ten aanzien van private partijen. Aan de hand van enkele rapporten zal hieronder een aantal casus worden uitgelicht. Daaruit zal naar voren komen hoe de No in de praktijk omspringt met zijn bevoegdheid ten aanzien van private partijen die een publieke taak uitvoeren.

### 3.3.1. Het b-bestuursorgaanbegrip opgerekt

In rapport 2012/054 behandelt de No een klacht van een burger over de Stichting Reclassering Nederland. De directeur van deze stichting stelt zich op het standpunt dat de stichting geen bestuursorgaan is, maar een privaatrechtelijke rechtspersoon waarop de Awb niet van toepassing is. Uit het rapport blijkt dat de No er een andere mening op na houdt:

*De Nationale ombudsman legt het begrip openbaar gezag in artikel 1.1. lid 1 onder b van de zodanig uit dat gedragingen van Stichting Reclassering Nederland in het kader van de uitoefening van haar wettelijke taken onder zijn bevoegdheid vallen. De Stichting Reclassering Nederland is weliswaar een privaatrechtelijke rechtspersoon maar zij is bekleed met openbaar gezag, in die zin dat zij de bevoegdheid heeft eenzijdig de vrijheid van burgers te beperken.<sup>132</sup>*

---

<sup>130</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113.

<sup>131</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113-114.

<sup>132</sup> No 2012/054, 5 april 2012, *Stichting Reclassering Nederland*, p. 2.

Enigszins vergelijkbaar is een rapport aangaande een klacht over de Leger des Heils Jeugdzorg & Reclassering, waarin de No het volgende overweegt:

*Overheden moeten bij de uitvoering van hun taken op een behoorlijke manier omgaan met burgers en hun belangen. Administratie en organisatie van werkprocessen moeten daarbij op orde zijn. Veelal betekent een goede taakvervulling ook dat effectief met andere (overheids)instanties wordt samengewerkt. Het behoorlijksvereiste van samenwerking behelst dat een overheidsinstantie zich niet verschuilt achter een beperkte taakstelling, maar ten behoeve van de burger steeds zelf het initiatief neemt om samen te werken met andere instanties. Dit geldt ook voor een instantie als Leger des Heils Jeugdzorg & Reclassering voor zover deze overheidstaken verricht.*<sup>133</sup>

Dit oordeel van de No is opvallend. Zo is immers in hoofdstuk 2 gebleken dat het uitoefenen van een wettelijke overheidstaak volgens de bestuursrechter onvoldoende is om te kunnen kwalificeren als b-bestuursorgaan. Een wettelijke overheidstaak kan namelijk ook worden uitgevoerd zonder het eenzijdig wijzigen van de rechtspositie van derden. Daarom geldt volgens vaste jurisprudentie dat naast de toekenning van een wettelijke overheidstaak ook een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig wijzigen van de rechtspositie van derden moet zijn toegekend. Dit laatste ontbreekt bij de Reclasseringsorganisaties, waardoor deze volgens toepassing van de jurisprudentielijn geen b-bestuursorgaan zijn.<sup>134</sup> De toepassing van voornoemde jurisprudentielijn ten aanzien van Reclasseringsorganisaties is in 2015 door de bestuursrechter bevestigd: de Reclasseringsstichtingen zijn geen b-bestuursorgaan omdat een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het uitvoeren van de wettelijke taak ontbreekt.<sup>135</sup>

Door zichzelf bevoegd te achten om te oordelen over gedragingen van de Reclasseringsorganisaties omdat deze een *wettelijke taak* danwel een *overheidstaak* uitvoeren, geeft de No een ruime interpretatie van bestuursorgaanbegrip. De No gebruikt dus een andere en minder strikte invulling van het criterium *met enig openbaar gezag bekleed*. Daarmee heeft de No gevolg gegeven aan zijn aankondiging in het jaarverslag van 2007 om een ruimere uitleg te geven aan het b-bestuursorgaanbegrip ten einde meer klachten in behandeling te kunnen nemen.

---

<sup>133</sup> No 2013/154, 5 november 2013, *Leger des Heils Jeugdzorg & Reclassering*, p. 6.

<sup>134</sup> Zie De Bruijn 2020 en De Bruijn 2022, voor meer informatie over de bevoegdheid van de No ten aanzien van deze Reclasseringsorganisaties.

<sup>135</sup> Rb. Gelderland 13 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:83, r.o. 12.

### 3.3.2. Verantwoording kan niet worden uitbesteed

Naast het verruimen van het bestuursorgaanbegrip gebruikt de No ook andere ‘constructies’ om reikwijdte van zijn bevoegdheid op te rekken om zo klachten over private partijen te kunnen behandelen. Zo acht de No zichzelf bevoegd over gedragingen van private aanbieders aan wie publieke taken in het sociale domein zijn uitbesteed.<sup>136</sup> De No heeft meerdere rapporten geschreven over klachten die hij heeft ontvangen van burgers die vanwege een arbeidsbeperking te maken hebben met een sociale werkvoorziening. De uitvoering van deze sociale werkvoorzieningen is door gemeenten veelal uitbesteed aan private aanbieders. In zijn rapporten signaleert de No dat wanneer meerdere instanties betrokken zijn, de verdeling van taken en verantwoordelijkheden niet altijd duidelijk is.<sup>137</sup> De burger weet dan niet bij wie hij of zij moet zijn met een probleem. In dat geval ontstaat het risico dat burgers van het kastje naar de muur worden gestuurd, doordat de verschillende betrokken instanties naar elkaar doorverwijzen.<sup>138</sup> Dit geldt ook voor het in behandeling nemen van klachten.<sup>139</sup>

Evenals bij de Reclasseringsorganisaties ontbreekt het bij voornoemde private aanbieders aan een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig wijzigen van de rechtspositie van derden. Daarom geldt wederom dat deze privaatrechtelijke entiteiten volgens de jurisprudentielijn van de bestuursrechter niet zijn aan te merken als b-bestuursorganen. Toch ziet de No een mogelijkheid om te kunnen oordelen over de gedragingen van deze private aanbieders in het sociale domein. Volgens de No blijft een gemeente (of andere overheid) namelijk verantwoordelijk voor de uitvoering van de wettelijke taak die is uitbesteed. In zijn de rapporten merkt de No hierover op:

*In de visie van de Nationale ombudsman kan een gemeente zich bij een klacht van een inwoner over de uitvoering van haar wettelijke taak nooit verschuilen achter het feit dat zij die taak heeft uitbesteed of overgedragen. Ook dan is de gemeente immers verantwoordelijk voor een behoorlijke uitvoering van die taak. Deze verantwoordelijkheid kan zij onder meer waarmaken door goed toezicht te houden op de*

---

<sup>136</sup> No 2014/120, 23 september 2014, *Oog voor mensen met een arbeidsbeperking*; No 2017/0050, 18 april 2017, *Passend werk* (Werkvoorziening gemeente Leeuwarden); No 2018/084, 14 november 2018, *Wie neemt ons nu eens serieus?* (Werkvoorziening gemeente Heerlen); No 2018/092, 12 december 2018. No 2021/078, 12 juli 2021, *Gemeente blijft aanspreekbaar bij uitbestede diensten* (Gemeente Winterswijk en gecontracteerde zorgaanbieder).

<sup>137</sup> No 2019/058, 10 december 2019, p. 3 & p. 27. Deze conclusie werd ook al eerder getrokken in rapporten: No 2014/120, No 2017/0050, No 2018/084 en No 2018/092.

<sup>138</sup> No 2019/058, 10 december 2019.

<sup>139</sup> No 2019/058.

*wijze waarop de uitvoering plaatsvindt. Om deze toezichhoudende rol goed te kunnen invullen moet de overheid regelmatig informeren naar wat er goed en wat er niet goed gaat.*<sup>140</sup>

*Het uitgangspunt is dat het bestuursorgaan waarover wordt geklaagd, dient te zorgen voor een behoorlijke klachtbehandeling van klachten over zijn gedragingen en over gedragingen van bestuursorganen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn. Als er sprake is van een gemandateerde bevoegdheid, dan blijft de mandaatgever verantwoordelijk voor de uitvoering van de taken. Ook blijft de mandaatgever verantwoordelijk voor de klachtbehandeling.*<sup>141</sup>

Uit bovenstaande citaten volgt dat de No overheden verantwoordelijk acht voor de uitvoering van een publieke taak, ook wanneer deze taak is uitbesteed aan een private partij. In het verlengde van deze stellingname acht de No zichzelf vervolgens bevoegd om te oordelen over de uitvoering van de publieke taak.

### 3.4. Reikwijdte bevoegdheid No: het internationale perspectief

Waar het eerder ging om de wettelijke normering (§3.1) en de toepassing daarvan in de praktijk (§3.2), gaat het in deze paragraaf over de vraag hoe ver de reikwijdte van het ombudsmaninstituut zou moeten strekken volgens de internationale organisaties die zich bezighouden met (de positionering van) ombudsmaninstellingen. Het fenomeen ombudsman kennen wij immers niet alleen in Nederland: wereldwijd bestaan er namelijk meer dan 200 ombudsmaninstellingen.<sup>142</sup> Daarnaast komt de problematiek rondom ontstating ook in andere landen voor. In deze paragraaf zal daarom worden onderzocht wat het internationale perspectief is op de bevoegdheid van ombudsmaninstellingen ten aanzien van private partijen die een publieke taak uitvoeren.

Er is een aantal internationale organisaties die zich met dit vraagstuk bezighouden. Zo is er allereerst het International Ombudsman Institute (hierna: IOI). Het IOI is een wereldwijde ombudsmanorganisatie die meer dan 200 onafhankelijke ombudsmaninstellingen vertegenwoordigt.<sup>143</sup> Het IOI staat in nauw contact met andere internationale organisaties die zich bezighouden met ombudsmaninstellingen, zoals de Raad van Europa (hierna: RvE) en de

---

<sup>140</sup> No 2018/084, p. 4. Deze passage is tevens overgenomen in het jaarverslag van de No over 2021: Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman, *De burger kan niet wachten. Jaarverslag 2021*, Den Haag: 2022, p. 28.

<sup>141</sup> No 2019/030, 17 juni 2019 (Uitbesteding naheffingsaanslag gemeente Hilversum); No 2017/035, 2 maart 2017, *Terug aan tafel, samen de klacht oplossen*.

<sup>142</sup> International Ombudsman institute, *About the IOI*, <https://www.theioi.org/the-i-o-i>. Web 11 juli 2022.

<sup>143</sup> International Ombudsman institute, *About the IOI*, <https://www.theioi.org/the-i-o-i>. Web 11 juli 2022.

Verenigde Naties (hierna: VN). Tezamen hebben deze organisaties beginselen opgesteld, die een basis bieden voor de versterking van ombudsmaninstituten.<sup>144</sup> In deze zogenoemde *Venice Principles*, zijn ook bepalingen opgenomen over de reikwijdte van de bevoegdheid van ombudsmannen. In deze paragraaf zal eerst worden ingegaan op de visie van het IOI en daarna zullen de *Venice Principles* aan bod komen.

### 3.4.1. International Ombudsman Institute

Het IOI houdt zich bezig met allerlei ombudsman-gerelateerde zaken. Een van de thema's waarmee het IOI zich het laatste decennium heeft bezighouden is de invloed van ontstatelijking op het ombudsmaninstituut. Met name de Catalaanse ombudsman Ribó (toenmalig vicepresident van het IOI) en de Ierse ombudsman Tyndall (de 2<sup>e</sup> vicepresident van het IOI) hebben aandacht besteed aan het thema. Zo organiseerde Ribó in 2009 de workshop *The Ombudsman Reaching Outside the Public Sector*, tijdens de *IOI World Conference* in Stockholm.<sup>145</sup> Tyndall verzorgde op zijn beurt een workshop tijdens de *IOI World Conference* van 2012 in Wellington.<sup>146</sup> Daarnaast vroeg hij in 2015 aandacht voor de invloed van privatisering op de ombudsman in zijn paper *How Privatisation affects Ombudsman*.<sup>147</sup>

Beide ombudsmannen benadrukken dat het onderscheid tussen de publieke en private sector is vervaagd doordat wereldwijd publieke taken in toenemende mate worden uitgevoerd door private partijen.<sup>148</sup> In zijn paper analyseert Tyndall dat de ontstatelijkingstrend drie scenario's ten gevolge kan hebben voor de rol van ombudsmaninstituten. In het eerste scenario behoudt het reeds bestaande ombudsmaninstituut zijn bevoegdheid ten aanzien van zowel publieke als private partijen die een publieke taak uitvoeren.<sup>149</sup> Dit scenario heeft de voorkeur van zowel Ribó als Tyndall.

In het tweede scenario wordt er een private ombudsman of andere onafhankelijke instelling die valt onder de jurisdictie van het ombudsmaninstituut opgetuigd.<sup>150</sup> In enkele landen bestaat deze constructie al, zo kent België een *Ombudsdienst voor Energie* en het bestaat

---

<sup>144</sup> Opinion 897/2017 Venice Commission, Council of Europe, *Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution*, 3 mei 2019 (*The Venice Principles*).

<sup>145</sup> R. Ribó, 'The Ombudsman Reaching Outside the Public Sector', IOI World Conference Stockholm: 2009.

<sup>146</sup> Tyndall, 'The Ombudsman and the Changing Face of Public Services', IOI World Conference Wellington: 2012.

<sup>147</sup> P. Tyndall, 'How Privatisation affects Ombudsmen', Wenen: International Ombudsman Institute 2015.

<sup>148</sup> Ribó 2009, p. 3; Tyndall 2012, p. 3.

<sup>149</sup> IOI, *How privatisation affects ombudsmen - interview with IOI 2nd Vice-President Peter Tyndall*, <https://www.theioi.org/ioi-news/current-news/how-privatisation-affects-ombudsmen-interview-with-ioi-2nd-vice-president-peter-tyndall> web. 13 juli 2022.

<sup>150</sup> Tyndall 2015.



er in het Verenigd Koninkrijk een *Police Ombudsman*.<sup>151</sup> Tyndall is geen voorstander van deze constructie omdat een veelheid aan ombudsinstanties voor de burger verwarrend kan zijn. Het is dan lastiger om te achterhalen bij welke specifieke instelling de burger aan het juiste adres is.<sup>152</sup> Daarnaast kan ik mij voorstellen dat sommige problemen sectoroverstijgend zijn, en is daar beter zicht op wanneer de klachten bij één instantie binnenkomen. Voor de signaleringsfunctie van de No is het belangrijk om zicht te hebben op klachten die sectoroverstijgend zijn. Hoewel het tweede scenario niet de voorkeur heeft, hebben de genoemde instellingen wel een wettelijke grondslag en is hun onafhankelijkheid gewaarborgd.<sup>153</sup> Dit is anders bij het derde scenario.

Bij het derde scenario heeft de burger geen mogelijkheid om bij een onafhankelijke instantie aan te kloppen.<sup>154</sup> In dat geval bestaat er geen klachtprocedure of is deze klachtprocedure niet onafhankelijk te noemen. Dat laatste is het geval als een klachtprocedure wordt ingericht door de private partij die ook de desbetreffende publieke taak uitvoert.<sup>155</sup> Volgens Ribó is de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van klachteninstanties niet gewaarborgd, wanneer de klachteninstantie door dezelfde partij wordt opgericht als waarover de klachteninstantie dient te oordelen.<sup>156</sup> Daarnaast stelt hij dat de private organisaties weinig moeite nemen om het bestaan van de klachteninstantie kenbaar te maken.<sup>157</sup> Ook Tyndall acht het laatste scenario als minst wenselijk. Hij stelt dat dit soort private klachteninstanties een ander karakter hebben dan een onafhankelijk ombudsmaninstituut. Dit dient ook naar burger toe duidelijk zijn, zo meent Tyndall dat de klachtinstanties niet de naam van ombudsman mogen voeren.<sup>158</sup>

Het perspectief van het IOI ten aanzien van de bevoegdheid van ombudsmaninstellingen bij de privatisering van publieke taken wordt door Tyndall duidelijk uitgedragen:

*The IOI believes there should be access to independent redress for all public services, regardless of who provides them... The IOI believes that in all instances where public services have been removed from*

---

<sup>151</sup> Ribó 2009, p. 5; Tyndall 2012, p. 5; IOI, *How privatisation affects ombudsmen - interview with IOI 2nd Vice-President Peter Tyndall*, <https://www.theioi.org/ioi-news/current-news/how-privatisation-affects-ombudsmen-interview-with-ioi-2nd-vice-president-peter-tyndall> web. 13 juli 2022.

<sup>152</sup> Tyndall 2012, p. 5.

<sup>153</sup> Tyndall 2015.

<sup>154</sup> Tyndall 2015.

<sup>155</sup> Ribó 2009, p. 6.

<sup>156</sup> Ribó 2009, p. 6.

<sup>157</sup> Ribó 2009, p. 6.

<sup>158</sup> Tyndall 2012, p. 6.

*an Ombudsman's jurisdiction and no fully independent alternative is provided, that the public services ombudsman's jurisdiction should be reinstated.*<sup>159</sup>

Kort samengevat acht het IOI aldus dat de burger voor de uitvoering van *alle* publieke taken zou moeten kunnen klagen bij een *onafhankelijke ombudsman*, ongeacht of deze taken worden uitgevoerd door private partijen.<sup>160</sup>

### 3.4.2. The Venice Principles

Naast het IOI zijn er ook andere internationale organisaties die het belang van ombudsmaninstituten onder de aandacht brengen. Deze organisaties zien het ombudsmaninstituut onder andere als instrument om mensenrechten te bewaken. De RvE is een van de organisaties die lidstaten aanspoort tot het oprichten en versterken van ombudsmaninstituten omdat deze instellingen een sleutelrol spelen bij het versterken van de democratie en rechtsstaat en in de bescherming en het bevorderen van mensenrechten en fundamentele vrijheden.<sup>161</sup>

Vanuit de RvE houdt de zogenoemde *European Commission for Democracy Through Law (Venetië Commissie)* zich bezig met de positie van ombudsinstututen. Het werkterrein van de Venetië Commissie is gebaseerd op drie grondbeginselen van het Europese constitutionele erfgoed: democratie, mensenrechten en de *rule of law*.<sup>162</sup> Vanuit deze drie thema's verstrekt de Venetië Commissie juridische opinies en adviezen over wetten en wetsontwerpen.<sup>163</sup> In 2019 publiceerde de Venetië Commissie de opinie *Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (The Venice Principles)*.<sup>164</sup> Deze *Venice Principles* zijn tot stand gekomen door nauwe samenwerking met het IOI, de mensenrechtenstuurgroep van de RvE en het mensenrechtenkantoor van de VN.<sup>165</sup> De *Venice Principles* zijn bedoeld om richting en steun te geven aan de goede oprichting en werking van ombudsmaninstituten en dragen

---

<sup>159</sup> Tyndall 2015.

<sup>160</sup> Ribó 2009, p. 6; Tyndall 2015.

<sup>161</sup> Venice Commission, Council of Europe, *The Commission's activities*, [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_activities&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN) web. 13 juli 2022.

<sup>162</sup> Venice Commission, Council of Europe, *The Commission's activities*, [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_activities&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN) web. 13 juli 2022.

<sup>163</sup> Venice Commission, Council of Europe, *The Commission's activities*, [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_activities&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN) web. 13 juli 2022.

<sup>164</sup> Opinion 897/2017 Venice Commission, Council of Europe, *Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution*, 3 mei 2019 (*The Venice Principles*).

<sup>165</sup> Venice Commission, Council of Europe, *Ombudsmen Institutions*, [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_Ombudsmen&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Ombudsmen&lang=EN) web. 13 juli 2022.

daarmee indirect ook bij aan de versterking van democratische rechtsstaten en grondrechten.<sup>166</sup> Het document vormt een eerste internationale set van juridische standaarden die essentieel zijn voor het ombudsmaninstituut om te kunnen functioneren in een democratische samenleving.

Ten aanzien van de bevoegdheid van de ombudsman is in *Principle 13* opgenomen:

*The mandate of the Ombudsman shall cover all general interest and public services provided to the public, whether delivered by the State, by the municipalities, by State bodies or by private entities.*<sup>167</sup>

Uit dit citaat valt af te leiden dat de diverse internationale organisaties het noodzakelijk achten dat de ombudsman bevoegd dient te zijn over de uitvoering van publieke taken, óók als deze door private partijen worden uitgevoerd. Daarmee sluit de Venetië Commissie aan bij de eerder uitgebrachte *Rule of Law Checklist* over de rechtsstatelijkheid van lidstaten.<sup>168</sup> In deze *Rule of Law Checklist* kwam de Venetië Commissie al tot het oordeel dat voor de toepassing van publiekrechtelijke normering privaatrechtelijke rechtspersonen die publieke taken uitvoeren gelijkgesteld dienen te worden met publiekrechtelijke entiteiten.<sup>169</sup> Het optreden van deze privaatrechtelijke entiteiten kan immers een vergelijkbare impact hebben op burgers als het optreden door ‘klassieke’ overheid.<sup>170</sup>

De *Venice Principles* hebben ook internationale erkenning gekregen, waarmee het belang van onafhankelijke ombudsmaninstellingen wordt benadrukt. Zo zijn de *Venice Principles* binnen de RvE in resoluties en een aanbeveling onderschreven door het *Committee of Ministers*, de *Parliamentary Assembly* en het *Congress of Local and Regional Authorities*.<sup>171</sup> Daarnaast zijn de *Venice Principles* bekrachtigd door de *General Assembly* van de VN in de resolutie *The role of Ombudsman and mediator institutions in the promotion and protection of human rights, good governance and the rule of law*.<sup>172</sup> Deze bekrachtigingen tonen aan dat het belang van ombudsmaninstellingen op de agenda staat bij internationale organisaties. Deze organisaties

---

<sup>166</sup> Venice Commission, Council of Europe, *Ombudsmen Institutions*, [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_Ombudsmen&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Ombudsmen&lang=EN) web. 13 juli 2022.

<sup>167</sup> Principle 13, *Venice Principles*.

<sup>168</sup> Huisman & Van Ommeren, p. 348; Study 711/2013, Venice Commission, Council of Europe, *Rule of Law checklist*, 18 maart 2016.

<sup>169</sup> Huisman & Van Ommeren, p. 349.

<sup>170</sup> Huisman & Van Ommeren, p. 348.

<sup>171</sup> Recommendation CM/Rec(2019)6, Committee of Ministers, Council of Europe, *On the development of the Ombudsman institution*, 16 oktober 2019; Resolution 451, Congress of Local and Regional Authorities, Council of Europe, *To endorse the Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (“The Venice Principles”)*, 30 oktober 2019; Resolution 2301, Parliamentary Assembly, Council of Europe, *Ombudsman institutions in Europe – The need for a set of common standards*, 2 oktober 2019.

<sup>172</sup> Resolution 75/186 *The role of Ombudsman and mediator institutions in the promotion and protection of human rights, good governance and the rule of law*, General Assembly, United Nations, 16 december 2020.

proberen via *soft law* lidstaten ertoe te bewegen om de *Venice Principles* over te nemen en in overeenstemming met deze beginselen te handelen.

### 3.5. Conclusie

Zowel het IOI als de *Venice Principles* onderschrijven dat de reikwijdte van de bevoegdheid van de ombudsman zich ook dient te strekken tot private partijen die belast zijn met de uitvoering van een publieke taak. De ombudspraktijk sluit aan bij deze internationale visie. Zo blijkt uit jaarverslagen en rapporten van de Nederlandse No dat de No ‘constructies’ heeft bedacht om ook te kunnen oordelen over private partijen. Deze constructies zijn in het leven geroepen omdat de wet grenzen stelt aan de reikwijdte van de No om te kunnen oordelen over private partijen. Zo is in §3.2 is gebleken dat de No volgens de wet(sgeschiedenis) slechts bevoegd is te oordelen over *gedragingen* van *bestuursorganen*. Dit houdt in dat de No enkel bevoegd is te oordelen over de *gedragingen* van private partijen die *gerelateerd* zijn aan de *uitoefening van openbaar gezag*. Mijns inziens is dit problematisch omdat er ook private partijen zijn die een publieke taak uitvoeren zonder bekleed te zijn met openbaar gezag (zie §2.4). Strikt genomen vallen deze partijen daarmee buiten de reikwijdte van de bevoegdheid van de No. Of dit probleem zich voordoet bij de ROM’s en Qredits komt aan bod in hoofdstuk 5. Voor het zover is moet echter eerst nog worden geoordeeld of de ROM’s en Qredits – voor zover zij coronasteun verstrekken – zijn aan te merken als bestuursorgaan (hoofdstuk 4).

## 4. Privaatrechtelijke entiteiten die coronasteun verstrekken

### 4.1. Inleiding

In §1.1 is beschreven dat de coronasteun op verschillende manieren is vormgegeven, waaronder op een privaatrechtelijke wijze. In deze paragraaf worden enkele van deze privaatrechtelijke vormgegeven coronasteun – COL, overbruggingskredieten en TOA-kredieten – nader uitgelicht. De vraag die in dit hoofdstuk zal worden beantwoord luidt: *in hoeverre zijn de privaatrechtelijke entiteiten (ROM's en Qredits) die coronasteun verlenen aan te merken als (buitenwettelijk) bestuursorgaan?* Om een antwoord te formuleren op deze deelvraag zal eerst worden getoetst of de ROM's die de COL verstrekken zijn aan te merken als bestuursorgaan (§4.2). Daarna zal dezelfde toets worden uitgevoerd ten aanzien van *Qredits* die overbruggingskredieten en TOA-kredieten heeft verstrekt (§4.3).

### 4.2. ROM's en de Corona Overbruggingslening (COL)

Door TechLeap.NL werd geconstateerd dat de coronacrisis een grote negatieve impact had op het startup-ecosysteem: ongeveer 55% van de vraag was afgenomen door het wegvallen van bestaande of het wegblijven van nieuwe klanten.<sup>173</sup> De start-ups en scale-ups die hun inkomsten hierdoor zagen wegvallen konden dit niet opvangen omdat het aanvragen van nieuwe (private) financiering onder de geldende omstandigheden problematisch was. Bovendien konden dit soort bedrijven geen of slechts beperkt gebruik maken van bestaande steunmaatregelen, zoals de Tegemoetkoming schade COVID-19 (TOGS) en de NOW, waarbij omzetzaling een van de voorwaarden is.<sup>174</sup> Bij bedrijven in start- en groeifase is vaak juist geen sprake van omzetzaling.<sup>175</sup> Andere overheidsmaatregelen, zoals de Garantie Ondernemingsfinanciering uitbraak coronavirus (GO-C) en Borgstelling MKB-kredieten (BMKB) zijn gericht op met vreemd vermogen gefinancierde bedrijven.<sup>176</sup> Daarvan is bij de start-ups vaak geen sprake. De startups, scale-ups en andere non-bancaire gefinancierde bedrijven vielen dan ook buiten de boot.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> *Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 91 (en de bijbehorende bijlage).*

<sup>174</sup> Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2020 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat*, 2021, p. 31.

<sup>175</sup> Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2020 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat*, 2021, p. 31.

<sup>176</sup> *Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 91 (en de bijbehorende bijlage); Kamerstukken II 2021/22, 35 420, nr. 401.*

<sup>177</sup> *Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 91 (en de bijbehorende bijlage).*

De Rijksoverheid rekende de problematiek tot haar verantwoordelijkheid omdat het ging om een probleem op landelijk niveau. Om het probleem aan te pakken werd door het kabinet een nationaal instrument in het leven te roepen, zodat de voorwaarden waaronder de overbruggingsleningen worden verstrekt ook nationaal gelden.<sup>178</sup> Voor de uitvoering van deze overbruggingslening werd door minister van EZK besloten de middelen via de ROM's beschikbaar te stellen. Voor de ROM's werd gekozen omdat deze *als "trusted party" van de overheid de doelstelling en belangen van de Staat het beste kunnen waarborgen*.<sup>179</sup> Uit gesprek met een medewerker van het ministerie van EZK kwam bovendien naar voren dat de ROM's zelf contact hebben gezocht met het ministerie om samen een tegemoetkoming te vinden voor de doelgroep van de COL.<sup>180</sup> Dit bewijst dat de ROM's vanwege hun de expertise en ervaring dichtbij de doelgroep staan.<sup>181</sup> Ook dit was voor de minister van EZK een van de redenen om met ROM's in zee te gaan.<sup>182</sup>

Dit alles leidde ertoe dat de COL in april 2020 in het leven werd geroepen met als doel start-ups, scale-ups en innovatieve mkb'ers te ondersteunen vanwege de economische gevolgen van het coronavirus.<sup>183</sup> De bewindslieden van de ministeries van Economische Zaken en Klimaat (hierna: EZK), Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW) en Financiën motiveren dit als volgt:

*Hun omzet valt vaak weg, financieringsrondes lopen vast en onderzoeksfaciliteiten zijn meestal dicht, terwijl tegelijk de financiële buffers bij dit type bedrijven gering is. Deze bedrijven zijn echter van cruciaal belang voor het toekomstig verdienvermogen en de innovatiekracht van Nederland.*<sup>184</sup>

Het in het leven roepen van de COL zou bijdragen aan de verbetering van de liquiditeitspositie van innovatieve bedrijven.<sup>185</sup> Het risico dat de COL-eindontvangers niet in staat zullen zijn om de COL terug te betalen, komt voor rekening van de overheid. Zo is het uitgangspunt van de afspraken is dat de ROM's geen voordeel, maar ook geen nadeel zullen dragen bij de uitvoering van de COL.<sup>186</sup> De regering maakte voor de COL in het eerste noodpakket €100 miljoen vrij en

---

<sup>178</sup> *Kamerstukken II 2019/20*, 35 420, nr. 91 (en de bijbehorende bijlage).

<sup>179</sup> *Kamerstukken II 2019/20*, 35 420, nr. 91 (en de bijbehorende bijlage).

<sup>180</sup> Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22.

<sup>181</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32.

<sup>182</sup> Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22.

<sup>183</sup> Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 64; Techleap.nl & ROM Nederland, *COL Final Data report*, 2021, p. 4.

<sup>184</sup> *Kamerstukken II 2019/20*, 35 420, nr. 38, p. 14.

<sup>185</sup> *Kamerstukken II 2019/20*, 35 420, nr. 38, p. 14.

<sup>186</sup> Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22.

in het tweede noodpakket kwam daar nog eens €200 miljoen bovenop.<sup>187</sup> In totaal hebben 974 bedrijven gebruikt gemaakt van de COL.<sup>188</sup> De uitvoering van de regeling werd neergelegd bij ROM's, waarvan wij er in Nederland negen kennen: *Brabantse Ontwikkelingsmaatschappij (BOM)*, *Oost NL* (Gelderland en Overijssel), *InnovationQuarter* (Zuid-Holland), *Limburgse Ontwikkelings- en Investeringsmaatschappij (LIOF)*, *Investerings- en Ontwikkelingsmaatschappij voor Noord-Nederland (NOM)*, *Horizon (Flevoland)*, *Impuls Zeeland*, *ROM Utrecht Region* en *ROM InWest*.<sup>189</sup> Laatstgenoemde (ROM InWest) is pas in juli 2021 opgericht door de Provincie Noord-Holland, enkele gemeenten en het ministerie van EZK.<sup>190</sup> Doordat deze ROM pas later is opgericht heeft zij geen rol heeft gespeeld bij de verstrekking van de COL. Aanvragers in Noord-Holland konden terecht bij het *Innovatiefonds Noord-Holland*.<sup>191</sup>

De meeste ROM's zijn op initiatief van het ministerie van EZK opgericht met als doel de regionale economie te versterken.<sup>192</sup> Dit komt onder meer tot uiting doordat de Staat bij de meeste ROM's nog altijd aandeelhouder is voor ongeveer 40% tot 55%.<sup>193</sup> Tegenwoordig valt op de website van *ROM Nederland* – een samenwerkingsverband van alle Nederlandse ROM's – af te lezen dat de ROM's tot gemeenschappelijk doel hebben: het stimuleren van innovatie, investering en internationalisering van het midden- en kleinbedrijf (hierna: mkb) op het gebied van onder meer gezondheid, duurzaamheid, veiligheid, topsectoren, *smart industry* en circulaire economie.<sup>194</sup> Die doelstelling wordt door de ROM's nagestreefd door het investeren vanuit eigen fondsen en fondsen in beheer, in de vorm van achtergestelde leningen en/of het beschikbaar stellen van aandelenkapitaal.<sup>195</sup> Daarnaast zetten de ROM's in op het aanjagen van samenwerkingsverbanden tussen ondernemers, kennisinstellingen en overheden.<sup>196</sup>

De corona-overbruggingsleningen die de ROM's verstrekken, kennen een lager rentepercentage dan die bij een bank zou gelden. Dit wordt ook wel een *rentesubsidie*

---

<sup>187</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 38 (en de bijbehorende bijlage); *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 42.

<sup>188</sup> Techleap.nl & ROM Nederland, *COL Final Data report*, 2021, p. 4.

<sup>189</sup> ROM's, *Wat is een ROM?* <https://www.rom-nederland.nl/#wat> Web. 26 juni 2021.

<sup>190</sup> ROM InWest, *Aandeelhouders*, <https://rominwest.nl/aandeelhouders/> Web. 6 juli 2022.

<sup>191</sup> Techleap.nl & ROM Nederland, *COL Final Data report*, 2021, p. 7. Het Innovatiefonds Noord-Holland is een publiek-privaatfonds dat innovatieve projecten van het mkb binnen de provincie Noord-Holland stimuleert en ondersteunt. ROM InWest, *Over ROM InWest*, <https://innovatiefondsnoordholland.nl/over-het-fonds/#ondersteunen> Web 6 juli 2022.

<sup>192</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32.

<sup>193</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32.

<sup>194</sup> ROM's, *Wat is een ROM?* <https://www.rom-nederland.nl/#wat> Web. 26 juni 2021.

<sup>195</sup> ROM's, *Wat is een ROM?* <https://www.rom-nederland.nl/#wat> Web. 26 juni 2021.

<sup>196</sup> ROM's, *Wat is een ROM?* <https://www.rom-nederland.nl/#wat> Web. 26 juni 2021.

genoemd.<sup>197</sup> De leningen zijn privaatrechtelijk vormgegeven. Desalniettemin kan de rechtsverhouding tussen de ROM's en COL-ontvangers publiekrechtelijke genormeerd zijn indien de desbetreffende ROM kwalificeert als b-bestuursorgaan (zie §2.2-2.3). De vraag is dan ook of de (organen van de) ROM's die de COL verstrekken zijn aan te merken als bestuursorganen.

Allereerst kan worden vastgesteld dat alle ROM's zijn vormgegeven als privaatrechtelijke entiteiten: BV's en NV's, met vrijwel geheel publieke aandeelhouders.<sup>198</sup> Daarmee is uitgesloten dat de ROM's een a-bestuursorgaan zijn. Wel kunnen de (organen van de) ROM's een wettelijk of buitenwettelijk b-bestuursorgaan zijn. Doordat de publiekrechtelijke bevoegdheid tot het verstrekken van de COL ontbreekt, is het ook uitgesloten dat de (organen van de) ROM's een wettelijk b-bestuursorgaan zijn.<sup>199</sup> Dan rest enkel nog de toets aan de *17 september*-uitspraken, zoals uiteengezet in hoofdstuk 2.

Uit de *17 september*-uitspraken volgt dat, wil sprake zijn van een buitenwettelijk b-bestuursorgaan, er dient te worden voldaan aan het *inhoudelijke* en *financiële* vereiste. Aan dat laatste vereiste *lijkt* te zijn voldaan. Het budget waarmee de ROM's de COL verstrekken is immers volledig afkomstig van het ministerie van EZK – een a-bestuursorgaan.<sup>200</sup> De minister heeft er echter voor gekozen om de financiering aan de ROM's als lening vorm te geven. In de jurisprudentie is nog niet aan bod gekomen of deze vorm van financieren van belang is voor de toetsing aan het financiële criterium.<sup>201</sup> In §2.4 besprak ik al dat staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van oordeel is dat bij een lening niet is voldaan het financieel vereiste.<sup>202</sup> In haar preadvies is Van den Brink het daar mee oneens en draagt daartoe twee argumenten aan. Allereerst stelt Van den Brink dat het voor 100% om publiek geld gaat en dat wanneer de minister ervoor had gekozen de leningen zelf te verstrekken, er zonder meer aan de subsidiedefinitie van art. 4:21 Awb was voldaan.<sup>203</sup> Daarmee zou de financieringsrelatie publiekrechtelijk zijn genormeerd. Dit geldt ook wanneer de regeling zou zijn uitgevoerd door een uitvoeringsorganisatie van het ministerie van EZK, zoals bijvoorbeeld RVO. De inzet van de ROM's als tussenpersoon kan haars inziens dan ook worden gezien als 'verlengde arm van de overheid'.<sup>204</sup> Bij deze constatering sluit ik mij aan, zo is de lening aan de ROM's

---

<sup>197</sup> Van den Brink 2021, p. 191.

<sup>198</sup> Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 65.

<sup>199</sup> Van den Brink 2021, p. 191.

<sup>200</sup> Van den Brink 2021, p. 191; *Kamerstukken II 2019/20*, 35 420, nr. 16, p. 7.

<sup>201</sup> Van den Brink 2021, p. 192.

<sup>202</sup> Van den Brink 2021, p. 192. ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260, (Concl. A-G Widdershoven), onder 4.14.

<sup>203</sup> Van den Brink 2021, p. 192.

<sup>204</sup> Van den Brink 2021, p. 192.



vormgegeven als subsidie in de zin van de Awb.<sup>205</sup> Deze lening is aan de ROM's verstrekt opdat zij de COL kunnen verstrekken. Het voelt mij enigszins kunstmatig aan dat de eerste lening (van EZK aan ROM's) wel een subsidie is, en de tweede lening (van ROM's aan bedrijven) geen subsidie is. Te meer nu deze leningen zo nauw samenhangen. Daarnaast vond ik ook in de totstandkomingsgeschiedenis van de COL bevestiging dat sprake is van een 'doorgeefluik-constructie': *is besloten de middelen beschikbaar te stellen via de ROM's in de vorm van het COL programma.*<sup>206</sup> Tot slot werd uit het gesprek met een medewerker van EZK duidelijk dat de ROM's de rol vervullen van financiële intermediair, die zelf geen voordeel ontvangt van de lening die aan hen wordt verstrekt. Ook dit duidt er mijns inziens op dat de ROM's kunnen worden gezien als 'doorgeefluik'. Van den Brink ziet niet in waarom het feit dat gebruik wordt gemaakt van een 'verlengde arm van de overheid' verschil moet maken voor de toepassing van publiekrechtelijke waarborgen en bestuursrechtelijke rechtsbescherming.<sup>207</sup>

Daarnaast is het volgens Van den Brink verklaarbaar waarom de minister van EZK er in dit geval voor heeft gekozen om de bijdrage als lening vorm te geven.<sup>208</sup> De coronasteun die de ROM's verstrekken zijn vormgegeven als lening, waardoor het geld uiteindelijk weer bij de ROM's terugkomt. Wanneer de minister ervoor had gekozen de bijdrage aan de ROM's als klassieke subsidie vorm te geven, dan was dit geldbedrag op den duur bij de ROM's blijven 'hangen'.<sup>209</sup> Nu de ROM's zelf ondernemingen zijn, zou de aan hen verstrekte subsidie worden aangemerkt als (verboden) staatssteun.<sup>210</sup> Dit zou conform het staatssteunrecht problematisch zijn geweest.

Zolang er geen zaken over de COL door de bestuursrechter zijn behandeld, kan niet met zekerheid worden geconcludeerd of de ROM's aan het financiële vereiste voldoen. Met Van den Brink ben ik van mening dat de financieringsvorm niet van betekenis zou moeten zijn voor de vraag of aan het financiële vereiste is voldaan. Te meer nu er een goede verklaring is voor de keuze voor een lening. Wanneer de rechter tot de conclusie komt dat door de keuze voor een lening niet aan het financiële vereiste kan worden voldaan, brengt dat bovendien een nieuwe mogelijkheid met zich om aan de publieke taak-jurisprudentie te ontsnappen.

---

<sup>205</sup> Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22. Er is een subsidiebeschikking. Daarnaast is de leningsovereenkomst en bijbehorende pandakte vormgegeven als een uitvoeringsovereenkomst in de zin van art. 4:36 Awb.

<sup>206</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 91 (en de bijbehorende bijlage).

<sup>207</sup> Van den Brink 2021, p. 192.

<sup>208</sup> Van den Brink 2021, p. 192.

<sup>209</sup> Van den Brink 2021, p. 192.

<sup>210</sup> Van den Brink 2021, p. 192.

Om te kwalificeren als buitenwettelijke b-bestuursorgaan moet, naast het financiële vereiste, ook zijn voldaan het inhoudelijk vereiste. Daarvoor geldt dat een a-bestuursorgaan de criteria voor het verstrekken van de geldelijke uitkeringen in beslissende mate moet bepalen (zie hierover §2.4). Het vermoeden van Van den Brink en Jacobs, die zich niet kunnen voorstellen dat de ROM's volledig vrij zijn geweest bij het bepalen van de criteria voor de te verstrekken COL, is tijdens mijn gesprek bij EZK bevestigd.<sup>211</sup> Het ministerie van EZK is met de ROM's een aantal randvoorwaarden overeengekomen waaraan bedrijven moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een COL.<sup>212</sup> Deze randvoorwaarden zijn er om het uitgangspunt van het kabinet te beschermen: alleen gezonde bedrijven worden gesteund. Zo is een van de randvoorwaarden dat de ondernemer niet al eind 2019 in moeilijkheden mocht verkeren.<sup>213</sup> Een andere randvoorwaarde is dat de COL-aanvrager een liquiditeitsprognose gericht op een duurzame continuïteit van het bedrijf dient te overleggen.<sup>214</sup>

Hoewel er door EZK randvoorwaarden zijn opgelegd, bevatten deze randvoorwaarden geen concrete selectiecriteria op basis waarvan de ROM's beslissen over de uiteindelijke toekenning van een COL. Er is voor de ROM's dus wel degelijk ruimte gelaten om de criteria te bepalen. Terwijl, om aan het inhoudelijke vereiste te voldoen, de ROM's juist geen enkele ruimte moeten hebben gekregen om (eigen) beslissingscriteria vast te stellen.<sup>215</sup>

Nu aan het inhoudelijke vereiste niet is voldaan, verwacht ik niet dat de bestuursrechter tot het oordeel komt dat de ROM's bij het verstrekken van de COL zijn aan te merken als buitenwettelijke b-bestuursorganen. Daarnaast is ook het ministerie van EZK van mening dat de ROM's geen bestuursorganen zijn.<sup>216</sup> Hoewel het oogmerk van het ministerie van EZK en de ROM's niet van belang is voor de kwalificatie als bestuursorgaan, kunnen we hieruit wel afleiden dat zij de afspraken waarschijnlijk zo zullen hebben vormgegeven dat niet is voldaan aan de twee vereisten uit de *17 september*-uitspraken. Daarmee kom ik tot de conclusie dat de ROM's voor zover zij een COL verstrekken, niet zijn aan te merken als buitenwettelijke b-bestuursorganen. Wat de consequenties hiervan zijn zal aan bod komen in hoofdstuk 5.

---

<sup>211</sup> J.E. van den Brink & M.J. Jacobs, 'De beschikkingvervangende subsidieovereenkomst: alive and kicking in de schemerzone van de Awb', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 20.

<sup>212</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32.

<sup>213</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32; Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22.

<sup>214</sup> Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22.

<sup>215</sup> Dit volgt uit jurisprudentie, zie onder meer: ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, *AB* 2015/308, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*).

<sup>216</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32; Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22.

### 4.3. Qredits en de Coronaoverbruggingskredieten en de TOA-kredieten

*Stichting Qredits Microfinanciering* is in 2009 opgericht, mede door het ministerie van EZK. De minister van EZK heeft daartoe een langlopende lening van €44,7 miljoen verstrekt, dat het eigen vermogen van Qredits vormt.<sup>217</sup> Daarnaast is een garantieruimte van €130 miljoen verstrekt waarmee Qredits externe financiering heeft aangetrokken.<sup>218</sup> De overheid geeft via Qredits invulling aan haar doelstelling om ondernemerschap te stimuleren door knelpunten die ondernemers ondervinden op de mkb-financieringsmarkt op te lossen.<sup>219</sup> Dit doet Qredits door microkredieten aan kleinbedrijf ondernemers te verstrekken.<sup>220</sup> Daarnaast streeft Qredits als stichting een ideëel doel na en heeft het daardoor een andere aanpak dan reguliere banken. Te denken valt aan de persoonlijk aandacht voor de ondernemers en de begeleiding bij ontwikkelen van een business plan.<sup>221</sup>

De doelgroep van Qredits wordt gekenmerkt door een gebrek aan financiële reserves, waardoor deze ondernemers de gevolgen van de coronacrisis minder gemakkelijk konden opvangen. Het kabinet heeft deze doelgroep geholpen door een coronasteunmaatregel in het leven te roepen die de ondernemers voor een periode van maximaal 6 maanden uitstel biedt van hun aflossingsverplichting, waarbij over die periode tevens een rentekorting is aangeboden. De rentekorting heeft tot gevolg dat Qredits inkomsten derft. Het kabinet heeft Qredits hiervoor gecompenseerd door middel van een subsidie van €6 miljoen.<sup>222</sup>

Daarnaast heeft het kabinet via Qredits corona-overbruggingskredieten voor starters en kleine ondernemers tot stand gebracht.<sup>223</sup> Ondernemers kunnen een krediet van maximaal €25.000 aanvragen met een looptijd van 4-6 jaar, tegen een rente van 2% in het eerste jaar en 5,75% in de jaren daaropvolgend. Daarnaast kunnen ondernemers die in het eerste of tweede kwartaal van 2020 zijn gestart, een krediet van maximaal €35.000 aanvragen met een looptijd van 5 jaar en een rente van 1,75%. De middelen voor deze kredieten heeft de Staat in de vorm van leningen ten bedrage van €118 miljoen aan Qredits ter beschikking gesteld.<sup>224</sup> Net zoals bij

---

<sup>217</sup> Minister van EZK, Kamerbrief 15 juli 2022, *Mkb-financiering: knelpunten en acties* (en bijbehorende bijlage).

<sup>218</sup> Minister van EZK, Kamerbrief 15 juli 2022, *Mkb-financiering: knelpunten en acties* (en bijbehorende bijlage).

<sup>219</sup> Minister van EZK, Kamerbrief 15 juli 2022, *Mkb-financiering: knelpunten en acties* (en bijbehorende bijlage).

<sup>220</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 2, p. 9.

<sup>221</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 2, p. 9.

<sup>222</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 2, p. 9.

<sup>223</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 16, p. 7; *Kamerstukken II* 2020/21, 35 420, nr. 237, p. 3.

<sup>224</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 420, nr. 204 (en bijbehorende bijlage, p. 1); *Kamerstukken II* 2020/21, 35 420, nr. 237, p. 3; *Kamerstukken II* 2020/21, 35 420, nr. 264; *Kamerstukken II* 2021/22, 35 420, nr. 467 (en bijbehorende bijlage). In het eerste steunpakket (maart 2020) werd 25 miljoen beschikbaar gesteld. Dit bedrag werd in 2020 verhoogd met 70 miljoen. Van deze 70 miljoen was 30 miljoen beschikbaar om overbruggingskredieten te verstrekken aan bestaande ondernemers, de overige 40 miljoen voor overbruggingskredieten aan starters. In 2022 is het budget nogmaals verhoogd, er is 12 miljoen vrijgemaakt voor overbruggingskredieten voor bestaande ondernemers en 11 miljoen ten behoeve van starters.

de ROM's die de COL uitvoeren, zijn de leningen verstrekt op basis van een subsidiebeschikking met een daaraan gekoppelde uitvoeringsovereenkomst.<sup>225</sup>

Tot slot werd in 2021 het Time Out Arrangement (TOA)-krediet door het kabinet 'in het leven geroepen'. Ook dit krediet zou via Qredits worden verstrekt.<sup>226</sup> Het TOA-krediet is er voor mkb-ondernemers die met gebruikmaking van de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) hun bedrijf willen doorstarten.<sup>227</sup> De doelgroep van het TOA-krediet zijn mkb-bedrijven die beschikken over bedrijfsactiviteiten die levensvatbaar zijn.<sup>228</sup> De overheid heeft het TOA-krediet in het leven geroepen omdat de reeds bestaande coronasteunmaatregelen onvoldoende soelaas bieden voor deze doelgroep en ook externe financiering vrijwel nihil is.<sup>229</sup> Het TOA-krediet stelt de bedrijven in staat om investeringen ten behoeve van de doorstart te maken.<sup>230</sup> Het TOA-krediet bestaat voor 70% uit werkkapitaal, waarover een rentepercentage van 2,5% wordt gerekend.<sup>231</sup> De overige 30% van het TOA-krediet bestaat uit achtergesteld vermogen, waarover 5,25% rente wordt gerekend.<sup>232</sup> De looptijd van de lening is maximaal 6 jaar.<sup>233</sup> Bedrijven kunnen maximaal €100.000 aan TOA-krediet ontvangen.<sup>234</sup> Voor het TOA-krediet heeft het kabinet €200 miljoen vrijgemaakt.<sup>235</sup> Hoewel uit kamerstukken volgt dat de financiering aan Qredits via een privaatrechtelijke overeenkomst is verstrekt, is ook hier feitelijk sprake van een subsidiebeschikking en een daaraan gekoppelde uitvoeringsovereenkomst.<sup>236</sup>

De motivatie van het kabinet om Qredits in te zetten bij de verstrekking van coronasteun, is vergelijkbaar met die van de ROM's (zoals beschreven in §4.2). Zo acht de Rijksoverheid het tot haar verantwoordelijkheid om de starters en kleine ondernemers tegemoet te komen omdat het financieringsprobleem zich landelijk voordoet. Voor de uitvoering via Qredits is gekozen omdat de stichting dicht bij de doelgroep staat en wordt aangemerkt als *trusted party*.<sup>237</sup> Net als

---

<sup>225</sup> Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22. Er is een subsidiebeschikking. Daarnaast is de leningsovereenkomst vormgegeven als een uitvoeringsovereenkomst in de zin van art. 4:36 Awb.

<sup>226</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 1.

<sup>227</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 1.

<sup>228</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 2.

<sup>229</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 2.

<sup>230</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 2.

<sup>231</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277 (en bijbehorende bijlage, p. 4).

<sup>232</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277 (en bijbehorende bijlage, p. 4).

<sup>233</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277 (en bijbehorende bijlage, p. 4).

<sup>234</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 365.

<sup>235</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 2.

<sup>236</sup> Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277, p. 2; Gesprek met Patrick van den Berghe, ministerie van Economische Zaken en Klimaat 7-7-22, tijdens dit gesprek heb ik ook inzage gekregen in de overeenkomst tussen de minister van EZK en Qredits.

<sup>237</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 204 en de daarbij behorende bijlage, p. 1.

bij de ROM's heeft de overheid ervoor gekozen om de uitvoering van coronasteun via een privaatrechtelijke entiteit te laten verlopen. Daarbij rijst wederom de vraag of Qredits bij de verstrekking van coronasteun kan worden aangemerkt als bestuursorgaan.

Qredits is een stichting, een privaatrechtelijke rechtspersoon, waardoor het geen a-bestuursorgaan zijn. Voorts ontbreekt het aan een wettelijke regeling op basis waarvan Qredits de overbruggings- en TOA-kredieten verstrekt, waardoor Qredits ook geen wettelijk b-bestuursorgaan is. Qredits zou dan enkel nog een buitenwettelijk b-bestuursorgaan kunnen zijn, mits is voldaan aan het financiële en inhoudelijke vereiste. Aan het financiële vereiste lijkt te zijn voldaan nu het voor 100% gaat om publiek geld dat afkomstig is van de minister van EZK. Evenals bij de ROM's speelt hier de vraag of het van belang is dat de financiering in de vorm van een lening is verstrekt. In §4.2 heb ik beargumenteerd dat dit er mijns inziens niet toe doet. In voormelde §4.2 is bovendien bepleit dat de ROM's gezien kunnen worden als 'doorgeefluik'. Ten aanzien van Qredits zijn vergelijkbare argumenten aan te dragen. Het feit dat Qredits de ontvangen subsidie van EZK enkel mag inzetten ter uitvoering van de overbruggings- en TOA-kredieten, wijst op een *doorgeefluik*-constructie. Daarnaast wijst Van den Brink er op dat deze *doorgeefluik*-constructie expliciet valt af te lezen in het goedkeuringsbesluit van de EC: *Qredits is only acting as a pass-through instrument on behalf of the Dutch State*.<sup>238</sup>

Nu lijkt te zijn voldaan aan het financiële vereiste, rest nog de toets aan het inhoudelijk vereiste. Wederom heeft de minister van EZK randvoorwaarden gegeven voor de verstrekking van de kredieten via de Qredits. Uit de kamerstukken volgt voor welke doelgroep de kredieten bedoeld zijn, tot welke bedrag bedrijven kunnen lenen en welke looptijd en rentepercentage daaraan zijn gekoppeld.<sup>239</sup> Toch is het stellen van randvoorwaarden niet voldoende. Op grond van de geldende jurisprudentie moet Qredits geen enkele ruimte hebben om (eigen) beslissingscriteria vast te stellen.<sup>240</sup> Hoewel de minister van EZK aan de subsidie aan Qredits randvoorwaarden voor de verstrekking aan eindontvangers heeft verbonden, is het Qredits die de concrete beslissingscriteria vaststelt. Daarom is wederom niet voldaan het inhoudelijke vereiste. Qredits is, voor zover het uitvoering geeft aan de verstrekking van overbruggings- en TOA-kredieten, geen buitenwettelijk b-bestuursorgaan.

---

<sup>238</sup> Van den Brink 2021, p. 199. Naar: Europese Commissie, goedkeurend besluit van 30 april 2020 inzake staatssteun C(2021) 3192 final, randnummer 10.

<sup>239</sup> Van dan Brink 2021, p. 199. Zie ook de kamerstukken die zijn aangehaald in paragraaf 4.2 en 4.3.

<sup>240</sup> Dit volgt uit jurisprudentie, zie onder meer: ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, AB 2015/308, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*).

#### 4.4. Conclusie

Zowel de ROM's als Qredits zijn niet aan te merken als buitenwettelijk b-bestuursorgaan. Om te kunnen kwalificeren als buitenwettelijk b-bestuursorgaan moet zijn voldaan aan de twee cumulatieve vereisten die volgen uit de *17 september*-uitspraken: het inhoudelijke en financiële vereiste. Aan het inhoudelijke vereiste is naar mijn mening niet voldaan. Zo heeft het ministerie van EZK randvoorwaarden gesteld aan de verstrekking van desbetreffende coronasteun, maar is daarbij ruimte gelaten voor de ROM's en Qredits om de selectiecriteria te bepalen voor de verstrekking van de coronasteun in kwestie.

Daarnaast is het ook discutabel of is voldaan aan het financiële vereiste. Van den Brink is van mening dat aan het financiële vereiste is voldaan. Haar pleidooi waarom het gegeven dat de bijdrage is vormgeven als lening niet van betekenis zou moeten zijn voor toetsing aan het financiële vereiste, is naar mijn mening overtuigend. Toch betekent dit niet dat de ABRvS zonder meer zal meegaan in haar stellingname. Te meer nu Widdershoven in zijn conclusie inzake de *publieke taak*-jurisprudentie oordeelde dat leningen niet voldoen aan het financiële vereiste. De meningen zijn aldus verdeeld en helaas is het wachten op een uitspraak van de ABRvS of een actie van de wetgever totdat we hierover meer duidelijkheid verkrijgen.

De eindconclusie van dit hoofdstuk luidt dat de ROM's en Qredits niet zijn aan te merken als (buitenwettelijk) bestuursorgaan. Wat de gevolgen zijn van deze conclusie zal worden besproken in het volgende hoofdstuk (5).

## 5. ROM's & Qredits zijn geen bestuursorgaan: gevolgen en oplossingen

### 5.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk (4) is geconcludeerd dat de ROM's en Qredits bij het verstrekken van coronasteun niet handelen als bestuursorgaan. De gedragingen en beslissingen van deze privaatrechtelijke rechtspersonen die coronasteun verstrekken – en daarmee een publieke taak uitvoeren – vallen aldus buiten publiekrechtelijke normering. Dit betekent onder meer dat rechtzoekende (potentiële) coronasteun-ontvangers geen toegang hebben tot (laagdrempelige) *bestuursrechtelijke rechtsbescherming*: een bezwaarprocedure bij de betreffende instantie, een beroepsprocedure bij de bestuursrechter en een klachtprocedure bij de No, met inachtneming van de toetsing aan (on)geschreven publiekrechtelijke normen.

Hieronder wordt eerst stilgestaan bij de gevolgen nu de ROM's en Qredits niet als bestuursorgaan kwalificeren (§5.2). Welke gevolgen heeft dat voor het klachtrecht bij de No? En welke praktische oplossingen liggen voorhanden om de rechtsbescherming (op korte termijn) te versterken? In de daaropvolgende paragraaf (5.3) komen mogelijke oplossingen van meer structurele aard aan bod. Daarbij valt te denken aan oplossingen waarbij actie van de wetgever dan wel de bestuursrechter is vereist.

In dit hoofdstuk wordt met name onderzocht hoe de reikwijdte van de bevoegdheden van de No kan worden verruimd opdat de rechtsbescherming van burgers tegenover de ROM's en Qredits kan worden versterkt. Sommige van de aangedragen oplossingen versterken niet alleen de positie van de No, maar die van *bestuursrechtelijke rechtsbescherming* in brede zin. Dit heeft te maken met het feit dat het bestuursorgaanbegrip niet alleen de toegangspoort is tot de No, maar ook tot de bestuursrechter en de toepassing van publiekrechtelijke normen.

### 5.2. Huidige situatie en kortetermijnoplossingen

#### 5.2.1. Geen bestuursorgaan: hoe zit het met de rechtsbescherming?

Nu de ROM's en Qredits geen bestuursorganen zijn, is de No in beginsel niet bevoegd om kennis te nemen van klachten over de ROM's en Qredits. Ook staat geen bezwaar open tegen de beslissingen van de ROM's en Qredits. Daarmee hebben de ondernemers bij een beslissing over hun aanvraag een andere rechtspositie dan wanneer een vergelijkbare coronasteunmaatregel door (een uitvoeringsorganisatie van) het ministerie van EZK zou

worden uitgevoerd.<sup>241</sup> De vraag rijst welke rechtsbescherming de (potentiële) ontvangers van de COL, overbruggings- en TOA-kredieten genieten. Die vraag zal in deze paragraaf worden beantwoord.

Eerst zal worden gekeken naar de rechtsbescherming bij coronasteun die door Qredits is verstrekt. Qredits heeft een interne klachtenprocedure in het leven groepen en is aangesloten bij het Kifid.<sup>242</sup> Over de interne klachtenprocedure is geen openbare informatie te vinden.<sup>243</sup> Over de procedures bij het Kifid is daarentegen veel informatie beschikbaar. Het Kifid is een onafhankelijk financieel klachteninstituut voor consumenten, kleinzakelijke ondernemers en zzp'ers.<sup>244</sup> Bij het Kifid kunnen voornoemde partijen een klacht indienen tegen financiële dienstverleners. Het Kifid zal in de eerste plaats bemiddelen om tot een oplossing te komen. Als het niet tot een oplossing komt, biedt het Kifid vervolgens een alternatief voor de (civiele) rechter aan.<sup>245</sup> Zo kan een juridisch bindend of onverbindend advies worden aangevraagd bij de Geschillencommissie van het Kifid. De status van het advies is bindend, danwel onverbindend, afhankelijk van voorafgaande instemming van partijen.<sup>246</sup> Als men het oneens is met het advies van de Geschillencommissie, kunnen partijen het advies voorleggen aan de Commissie van Beroep van het Kifid. De juridisch bindende adviezen van de Geschillencommissie en Commissie van Beroep zijn in feite een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 BW.<sup>247</sup> Als men het niet eens is met het bindend advies van het Kifid, dan kan men vernietiging van het advies aanvragen bij de civiele rechter. De civiele rechter toetst het bindend advies dan slechts marginaal, door te kijken of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om partijen aan het advies te binden.<sup>248</sup>

Hoewel het positief is dat Qredits is verbonden aan een professioneel klachteninstituut, vraag ik mij wel af in hoeverre op deze wijze laagdrempelige rechtsbescherming wordt geboden aan de potentiële ontvangers van overbruggings- en TOA-kredieten. Zo staat in het reglement van de Geschillencommissie dat kleinbedrijf-ondernemers niet bij het Kifid terecht kunnen *over de weigering van een financiële dienstverlener om met u een overeenkomst te sluiten. Of een klacht over*

---

<sup>241</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32.

<sup>242</sup> Qredits, *Klachtenformulier*, <https://qredits.nl/contact/klachtenformulier.html> Web. 9 augustus 2022.

<sup>243</sup> Meer informatie heb ik geprobeerd te achter halen via de Chatfunctie van Qredits en door het sturen van een mail. Helaas heb ik hierop geen reactie ontvangen, vermoedelijk doordat ik in de zomerperiode toenadering heb gezocht.

<sup>244</sup> Kifid, *Over Kifid*, <https://www.kifid.nl/over-kifid/> Web. 9 augustus 2022.

<sup>245</sup> Kifid, *Over Kifid*, <https://www.kifid.nl/over-kifid/> Web. 9 augustus 2022.

<sup>246</sup> Kifid, *Bindend-Niet bindend*, <https://www.kifid.nl/bindend-niet-bindend/> Web. 16 augustus 2022.

<sup>247</sup> Mailcontact Merel Offringa, Kifid, 11-8-2022.

<sup>248</sup> Art. 7:904 BW.



*zijn weigering om de dienstverlening aan u uit te breiden.*<sup>249</sup> Het is dus nog maar de vraag of ondernemers bij het Kifid kunnen klagen over de afwijzing van hun coronakrediet-aanvraag. Het Kifid beoordeelt een klacht naar Nederlands recht.<sup>250</sup> Nu Qredits niet als bestuursorgaan handelt, betekent dit dat het materiële toetsingskader van het Kifid vergelijkbaar is met dat van de civiele rechter. Dat de civiele rechter minder rechtsbescherming biedt dan de bestuursrechter kwam in de inleiding reeds aan bod en zal verderop in deze paragraaf nader worden uitgewerkt. Eerst bespreek ik hieronder de rechtsbescherming tegen de ROM's.

De ROM's zijn niet bij het Kifid aangesloten, maar hebben volgens de Algemene Rekenkamer wel interne klachtenprocedures in het leven geroepen.<sup>251</sup> Helaas levert het zoeken op internet geen of weinig informatie op over deze klachtenprocedures. Dit gebrek aan transparantie sluit mijns inziens aan bij de signalering van het IOI dat er maar weinig moeite wordt gestoken in het kenbaar maken van het bestaan van private klachteninstanties (zie §3.4.1).

Uit mail- en telefonisch contact met enkele ROM's volgt dat zij niet allemaal een klachtenprocedure hebben.<sup>252</sup> Op de websites van de ROM's die wel een klachtenprocedure hebben, staat hierover geen uitgebreide informatie. Veelal wordt enkel de mogelijkheid benoemd om een klacht in te dienen en dat men hiervan vervolgens een bevestiging zal ontvangen. Ook op de website van ROM Nederland staat vermeld dat er geen formele beroeps- en bezwaarprocedure is, omdat het toekennen van de COL een discretionaire bevoegdheid van de ROM's is.<sup>253</sup> Wel kan een herbeoordeling bij de desbetreffende ROM worden aangevraagd. De keuze om op de website slechts beperkt informatie te geven over de klachtprocedure is door een enkele ROM ingegeven om de pagina vriendelijk, uitnodigend en laagdrempelig te houden.<sup>254</sup> Ook de keuze om geen klachtenprocedure in te richten wordt door enkele ROM's gemotiveerd, zo geven zij bijvoorbeeld de voorkeur aan goede communicatie.<sup>255</sup>

---

<sup>249</sup> Reglement voor de behandeling van klachten door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid), Hoofdstuk 2, bepaling 9, onder 1. Een uitzondering hierop betreft klachten over de financiële dienstverlener die misbruik heeft gemaakt van zijn contracts- en beleidsvrijheid of heeft gehandeld in strijd met de wet. Die situatie lijkt zich bij afwijzing van aanvragen niet direct voor te doen.

<sup>250</sup> Reglement voor de behandeling van klachten door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid), Hoofdstuk 3, bepaling 15, onder 1.

<sup>251</sup> Algemene Rekenkamer 2021, p. 32.

<sup>252</sup> Helaas heb ik geen contact gekregen met alle ROM's, vermoedelijk komt dat doordat ik in de zomerperiode toenadering heb gezocht. Van de volgende ROM's heb ik een reactie ontvangen: BOM, InnovationQuarter, Horizon, Impuls Zeeland, ROM InWest.

<sup>253</sup> ROM's, *Q&A Uitvoering en beoordeling*, <https://www.rom-nederland.nl/qena/#toggle-id-45> Web. 7 augustus 2022.

<sup>254</sup> Mailcontact Paul van der Zanden, BOM (ROM Brabant), 26-28 juli 2022.

<sup>255</sup> Mailcontact met Baukje Doedée, Impuls Zeeland (ROM Zeeland), 26-29 juli 2022.

Het is mijns inziens wenselijk dat er een interne mogelijkheid bestaat om te kunnen klagen over (de uitvoering van) de privaatrechtelijke vormgegeven coronasteun. Toch dient de overheid zich als eindverantwoordelijke bewust te zijn van de gevaren die een interne klachtenprocedure bij een private partij meebrengt. Zo werd in §3.4.1 opgemerkt dat de onafhankelijkheid en partijdigheid in het geding kunnen zijn wanneer de klachtinstantie in het leven wordt geroepen door dezelfde partij als waarover deze klachtinstantie dient te oordelen. Doordat de ROM's en Qredits geen bestuursorgaan zijn, zijn zij niet gebonden aan de abbb en andere normen uit de Awb die bijdragen aan de professionaliteit van een eerstelijns klachtbehandeling.<sup>256</sup> Bovendien is de No in beginsel niet bevoegd om toe te zien op deze eerstelijns klachtenbehandeling. Nu de minister van EZK eindverantwoordelijk is voor de uitvoering van de COL, overbruggings- en TOA-kredieten, is het naar mijn mening ook diens verantwoordelijkheid dat een professionele interne procedure wordt ingericht en er bovendien toegang openstaat tot een tweedelijns klachtinstantie zoals de No. Voor het inrichten van de interne klachtenprocedure kunnen handvatten worden gevonden in de *Ombudsvisie op professionele klachtbehandeling*.<sup>257</sup>

Naast de hierboven beschreven klachtprocedures kan de rechtzoekende een vordering instellen bij de civiele rechter. Zoals beschreven onder §1.1 is het voor burgers vrijwel altijd nadelig om voor hun rechtsbescherming naar de civiele rechter te moeten in plaats van de bestuursrechter. Zo kan het lastig zijn om een geschil tussen de burger en de (semi-) overheidsorganisatie te vertalen naar een privaatrechtelijke vordering. Vaak is er namelijk geen contractuele relatie met de (semi-)overheid op basis waarvan de rechtzoekende wanprestatie kan vorderen. Ook een onrechtmatige daad zal zich niet snel voordoen, daarvoor dient namelijk sprake te zijn van *een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt*.<sup>258</sup> Het niet of te weinig krijgen van coronasteun van een private organisatie zal zich niet als zodanig kwalificeren. Voorts kan het voor rechtzoekenden lastig zijn om de vordering te onderbouwen met stukken. De privaatrechtelijke entiteiten die niet zijn aan te merken als bestuursorgaan zijn immers niet verplicht om alle op de zaak betrekking hebbende stukken te overleggen conform art. 7:4 jo. art. 8:42 Awb en ook een Woo-verzoek zal waarschijnlijk niet

---

<sup>256</sup> Denk bijvoorbeeld aan transparantie- en motiveringswaarborgen.

<sup>257</sup> No 2018/005, 19 maart 2018, *Ombudsvisie op professionele klachtbehandeling*.

<sup>258</sup> Art. 6:162 BW.

slagen.<sup>259</sup> Bovendien geldt dat publiekrechtelijke normering niet van toepassing is.<sup>260</sup> Het materiële toetsingskader van de civiele rechter biedt burgers minder bescherming dan de publiekrechtelijke normering die op bestuursorganen van toepassing is.<sup>261</sup>

Al met al is een civiele procedure niet altijd een reële optie, bijvoorbeeld omdat de betrokken bedragen te laag zijn of de procesrisico's te groot.<sup>262</sup> Mijns inziens kan daarom worden gesteld dat, hoewel de civiele rechter rechtsbescherming biedt, dit geen *effectieve* rechtsbescherming is. Daarvoor zijn er te veel belemmeringen voor de rechtzoekende. Bovendien is het aan burgers niet uit te leggen dat de rechtspositie van rechtzoekenden afhankelijk is van de vormgeving van de coronasteunmaatregel, terwijl het in alle gevallen gaat om de verstrekking van publiek geld ter bestrijding van de gevolgen van de coronacrisis. Wellicht dat de No deze rechtzoekenden laagdrempelige rechtsbescherming kan bieden. Dit zal in de volgende paragraaf worden onderzocht.

### 5.2.2. Kortetermijnoplossingen door No

De No is in beginsel niet bevoegd om te oordelen over gedragingen van de ROM's en Qredits, nu deze private partijen niet zijn aan te merken als bestuursorganen. Uit hoofdstuk 3 volgt immers dat de wettelijke bevoegdheid van de No strekt tot gedragingen van *bestuursorganen*. In datzelfde hoofdstuk hebben we gezien dat de No hier af en toe soepel mee omgaat. Om toch te kunnen oordelen over private partijen die publieke taken uitvoeren, heeft de No twee 'constructies' in het leven geroepen die zijn bevoegdheid oprekken.

Ten eerste wordt door de No een ruimere invulling gegeven aan het criterium met *enig openbaar gezag bekleed*, waardoor het b-bestuursorgaanbegrip wordt opgerekt. Zo oordeelde de No dat de Stichting Reclassering Nederland bekleed *is met openbaar gezag, in die zin dat zij de bevoegdheid heeft eenzijdig de vrijheid van burgers te beperken*.<sup>263</sup> Hetzelfde zou naar mijn mening kunnen worden gezegd over de ROM's en Qredits. Ook deze privaatrechtelijke rechtspersonen

---

<sup>259</sup> Den Ouden & Van Amerongen 2017, p. 147; ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 3.4; J.E.M. Polak & P.E. de Morree, 'De overheid wordt niet verliefd: over het bestuursorgaanbegrip en de al dan niet gouvernementele organisatie', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 353.

<sup>260</sup> HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830, *JB* 2003/121 m.nt. J.A.F. Peters, *AB* 2003/365, m.nt. F.J. van Ommeren, *NJ* 2004/35, m.nt. M.A.M.C. van den Berg (*RZG/Conformed*), uit dit arrest volgt dat de civiele rechter voor de toepassing van *abb* ook vasthoudt aan het bestuursorgaanbegrip; ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 3.4.

<sup>261</sup> Polak & De Morree 2021, p. 353.

<sup>262</sup> Den Ouden & Van Amerongen 2017, p. 147.

<sup>263</sup> No 2012/054, p. 2.

hebben immers de bevoegdheid om eenzijdig in te grijpen in het leven van burgers door te besluiten om coronasteun wel of niet te verlenen.

Daarnaast heeft de No al eerder geoordeeld dat het feit dat een private organisatie een overheidstaak uitoefent, voldoende is om deze organisatie – voor zover het de *overheidstaak* uitoefent – onder zijn bevoegdheid te scharen.<sup>264</sup> Ook dit is een mogelijkheid om het b- bestuursorgaanbegrip op te rekken. Volgens mij is het gemakkelijk te beargumenteren dat de ROM's en Qredits bij het verstrekken van coronasteun een *overheidstaak* uitvoeren. Zo gaat het allereerst voor 100% om publiek geld, dat aan de ROM's en Qredits is verstrekt om de coronasteunregeling uit te voeren. Voorts volgt uit parlementaire stukken over de COL, overbruggings- en TOA-kredieten dat sprake is van een *doorgeefluik*-constructie (zie §4.2-4.3). Ook de vergelijking met andere (publiekrechtelijke) coronasteunregelingen is snel gemaakt en over de uitvoering van die regelingen is de No zonder meer bevoegd. Mijns inziens zou het voor kwalificering als overheidstaak niet moeten uitmaken hoe een coronasteunmaatregel is vormgegeven. In alle gevallen gaat het om publiek geld dat door de overheid wordt ingezet omdat zij van mening is dat aan ondernemers tegemoet moet worden gekomen voor de gevolgen van de coronacrisis.<sup>265</sup>

Tot slot heeft de No meerdere malen geoordeeld dat het feit dat een overheid haar publieke taak uitbesteedt, niet betekent dat deze wordt ontslagen van haar verantwoordelijk over de uitvoering van de taak.<sup>266</sup> Doordat de 'klassieke' overheid verantwoordelijk blijft, is ook de No bevoegd om te oordelen over de uitvoering(sorganisatie). Deze handelswijze zou de No ook ten aanzien van de ROM's en Qredits kunnen inzetten. De minister van EZK heeft haar overheidstaak, te weten de uitvoering van coronasteunregelingen, uitbesteed aan private partijen. Dit volgt ook expliciet uit het goedkeuringsbesluiten van de Europese Commissie: ... *the Regional Development Agencies, which are in charge of the implementation of the measure, act on behalf of the Dutch State.*<sup>267</sup> *Qredits is only acting as a pass-through instrument on behalf of the Dutch State.*<sup>268</sup> Ondanks de uitbesteding blijft de minister van EZK als bestuursorgaan eindverantwoordelijk.

Deze handelswijze van de No wordt ook ondersteund vanuit de wetenschap. Zowel De Bruijn als De Greef stellen dat de uitbesteding van taken niks afdoet aan de wettelijke

---

<sup>264</sup> No 2013/154.

<sup>265</sup> Van den Brink 2021, p. 191-194.

<sup>266</sup> No 2014/120, No 2017/0050, No 2018/084, No 2018/092 en No 2019/058. Zie ook §3.3.2.

<sup>267</sup> Van den Brink 2021, p. 193. Naar: Europese Commissie, goedkeurend besluit van 24 april 2020 inzake staatssteun C(2020) 2786 final, randnr. 41.

<sup>268</sup> Van den Brink 2021, p. 199. Naar: Europese Commissie, goedkeurend besluit van 30 april 2020 inzake staatssteun C(2021) 3192 final, randnummer 10.

bevoegdheid en verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.<sup>269</sup> Dit zou ook niks af moeten doen aan het klachtrecht. De Greef gaat zelfs zo ver dat *het er niet toe doet of de taak wordt uitbesteed aan een overheidsstichting, overheidsvennootschap of een ‘echt’ particuliere instelling.*<sup>270</sup> Bij deze visie sluit ik mij aan. Naast steun vanuit de wetenschap kan de No bovendien rekenen op steun vanuit de overheid zelf. In de kabinetsreactie op het jaarverslag van 2021 onderschrijft het kabinet het uitgangspunt dat de overheid die taken uitbesteedt, op die taken aanspreekbaar moet blijven voor burgers.<sup>271</sup> Voorts meent het kabinet dat *op basis van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht burgers klachten kunnen indienen over gemeenten en over aanbieders van uitbestede gemeentelijke taken.*<sup>272</sup> Mijns inziens is voornoemd standpunt opvallend nu hoofdstuk 9 Awb slechts gaat over klachten over *bestuursorganen* en in de wet niks is geregeld over aanbieders van uitbestede taken.

Concluderend, zijn er naar mijn mening mogelijkheden voor de No om te kunnen oordelen over de ROM's en Qredits. Wanneer de No overgaat tot het oprekken van zijn wettelijke bevoegdheid, doet hij er goed aan om dit te motiveren. Ter onderbouwing kan hij dan verwijzen naar de *Venice Principles* (§3.4.2). Nu de No dit soort ‘constructies’ al regelmatig heeft ingezet – en deze in de toekomst waarschijnlijk vaker zal inzetten vanwege de *ontstatelijkingstrend* – is het ook goed om te kijken hoe de wettelijke bevoegdheid van de No kan worden verstevigd. Daar wordt naar gekeken in §5.3.

### 5.2.3. Toepassing publiekrechtelijke normering op private partijen

Het versterken van rechtsbescherming op de korte termijn kan tevens worden bereikt door toepassing van publiekrechtelijke normering op het handelen van private partijen die een publieke taak uit voeren. Het publiekrechtelijke normenkader dat op bestuursorganen van toepassing is, biedt immers meer bescherming aan burgers dan het materiële toetsingskader van de civiele rechter.<sup>273</sup> De toepassing van publiekrechtelijke normering kan mijns inziens op twee manier worden bewerkstelligd. De twee mogelijkheden worden – vanwege de beperkte omvang van dit scriptieonderzoek – slechts kort aangestipt. Voor meer informatie verwijst ik naar de publicaties die in voetnoten worden aangehaald.

---

<sup>269</sup> R.J.H.M. de Greef, ‘Gaaf de Nationale ombudsman zijn boekje te buiten? Of is het boekje misschien achterhaald?’, *JBPlus* 2020/2, p. 8-9; De Bruijn 2022, p. 51-52.

<sup>270</sup> De Greef, *JBPlus* 2020/2, p. 9.

<sup>271</sup> Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Kamerbrief 17 juni 2022, *Reactie op de jaarverslagen 2021 van de Nationale ombudsman en de Kinderombudsman*, p. 7.

<sup>272</sup> Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Kamerbrief 17 juni 2022, *Reactie op de jaarverslagen 2021 van de Nationale ombudsman en de Kinderombudsman*, p. 7.

<sup>273</sup> Polak & De Morree 2021, p. 353.

Toepassing van publiekrechtelijke normering kan ten eerste worden bereikt door dit expliciet op te nemen in de statuten en reglementen van de privaatrechtelijke entiteit die een publieke taak uitvoert. Statuten en reglementen bevatten regels die zijn toegespitst op de interne organisatie en structuur van de desbetreffende rechtspersoon.<sup>274</sup> De statuten dragen voorts een normerend karakter omdat hierin rechten, bevoegdheden en verplichtingen voor de organen van de rechtspersoon zijn vastgelegd.<sup>275</sup> Daarbij dient de kanttekening te worden geplaatst dat de statuten en reglementen alleen interne werking hebben.<sup>276</sup> Dit betekent dat derden zich in beginsel niet kunnen beroepen op de statuten en reglementen.<sup>277</sup> Op deze wijze kan dan ook geen rechtsingang bij de bestuursrechter worden bewerkstelligd, noch kan de bevoegdheid van de No worden uitgebreid.<sup>278</sup> Toch kan mijns inziens de rechtspositie van derden indirect worden versterkt, wanneer privaatrechtelijke entiteiten bij hun handelen gehouden zijn aan publiekrechtelijke normen. Zo kan bijvoorbeeld gekozen worden om via de statuten aan te sluiten bij titel 9.1 Awb, waarin normen over klachtbehandeling door bestuursorganen zijn opgenomen. Op die manier is een deugdelijke en laagdrempelige klachtenprocedure gewaarborgd en dit draagt bij aan de rechtsbescherming van derden.

Ten tweede kan toepassing van publiekrechtelijke normering op private partijen worden bereikt via doorwerking van publiekrechtelijke normen in het privaatrecht.<sup>279</sup> Zo stellen Ortlep en Van Waarde dat *op rechtssubjecten die geen bestuursorgaan zijn maar die wel een maatschappelijke en/of publieke taak uitoefenen kunnen de beginselen van behoorlijk bestuur via een andere route van toepassing zijn, namelijk via de eisen die elke rechtsverhouding beheersen, te weten de eisen van redelijkheid en billijkheid (goede trouw).*<sup>280</sup> Volgens Ortlep en Van Waarde bevinden revolverende fondsen zich in een machtspositie ten opzichte van de wederpartij omdat het fonds

---

<sup>274</sup> V.A. van Waarde, 'Revolverend overheidsgeld in het privaatrecht', in: J.C.L. de Bruijn & V.A. van Waarde, *Publieke taken en privaatrecht* (Jonge VAR-reeks 20), Den Haag: BJu 2022, p. 96.

<sup>275</sup> Van Waarde 2022, p. 95.

<sup>276</sup> S.E. Zijlstra, 'De grenzen van de overheid, in: S.E. Zijlstra e.a., *Privaat bestuur?* (VAR-reeks 140), Den Haag: BJu 2008, p. 59.

<sup>277</sup> Van Waarde 2022, p. 96. Naar: Zijlstra 2008, p. 59.

<sup>278</sup> Zijlstra 2008, p. 56.

<sup>279</sup> Zie voor meer informatie over dit onderwerp: R. Ortlep & V.A. van Waarde, 'Artikel 3:14 BW: van iemand, via de overheid, naar uitsluitend het bestuursorgaan?' *RMThemis* 2021/1; R. Ortlep, *Redelijkheid en billijkheid in het bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020; R. Ortlep & V.A. van Waarde, 'Revolverend publiek geld in het echt! Dienstbaar in alle mogelijke soorten en maten?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021; R.J.N. Schlössels, 'De beginselen van behoorlijk bestuur bij 'privaat bestuur': algemene normen, gevarieerde rechterlijke toetsing en organisatorische breuklijnen?' in: R.J.N. Schlössels, C.J.H. Jansen & I. Opdebeek (ed.), *De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur: export en reflexwerking?*, Nijmegen: Wolf Publishers; C. Jansen, 'Toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur door de Nederlandse burgerlijke rechter', in: R.J.N. Schlössels, C.J.H. Jansen & I. Opdebeek (ed.), *De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur: export en reflexwerking?*, Nijmegen: Wolf Publishers.

<sup>280</sup> Ortlep & Van Waarde, *RMThemis* 2021/1, p. 36.

eenzijdig kan bepalen over het wel of niet toekennen van financiering.<sup>281</sup> Het is deze machtspositie die de rechtsverhouding kleurt en die via de eisen van redelijkheid en billijkheid de abbb activeert. Volgens art. 6:2 BW wordt iedere rechtsverhouding beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid.<sup>282</sup> Zodoende kunnen publiekrechtelijke normen – zoals de abbb – in een specifieke situatie worden gebruikt ter invulling van de redelijkheid en billijkheid, en kunnen deze van toepassing zijn op het handelen van privaatrechtelijke entiteiten die publiek geld verstrekken. Het is echter wel afwachten of de civiele rechter meegaat in deze rechtstheorie.

### 5.3. Structurele oplossingen

In de vorige paragrafen zijn enkele praktische, op de korte termijn gerichte, oplossingen aan bod gekomen. In deze paragraaf wordt gekeken naar oplossingen die meer impact hebben en van meer structurele aard zijn. Deze structurele oplossingen vereisen dan ook actie van de wetgever dan wel de rechter.

#### 5.3.1. Loslaten bestuursorgaanbegrip in WNo

De eerste mogelijkheid om de wettelijke bevoegdheid van de No te verruimen is door het bestuursorgaanbegrip uit de Awb en de Awb-jurisprudentie los te laten. Dit lijkt allicht een radicale uitweg, toch zijn er naar mijn mening argumenten aan te dragen voor deze oplossing. Zo is de ontwikkeling van het bestuursorgaanbegrip in de rechtsspraak vooral gebaseerd vanuit de optiek dat het gaat om een bevoegdheid tot het nemen van besluiten.<sup>283</sup> Dat is te verklaren vanuit het feit dat de bestuursrechter alleen oordeelt over overheidsgedragingen in de vorm van een *besluit*.<sup>284</sup> De bestuursrechter onderwerpt het besluit aan een rechtmatigheidsoordeel.<sup>285</sup> De No daarentegen, beoordeelt veelal over overheidsgedragingen die juist niet de vorm van een besluit hebben. Doordat de ontwikkeling van het bestuursorgaanbegrip voornamelijk is gekoppeld aan het besluitbegrip, kwam de No in 2007 al tot de conclusie dat *de definitie die de rechtsspraak hanteert voor het begrip bestuursorgaan onvoldoende is toegesneden op de taak van de ombudsman*.<sup>286</sup>

---

<sup>281</sup> Ortlep & Van Waarde, *RMThemis* 2021/1, p. 36.

<sup>282</sup> Art. 6:2 BW; Ortlep & Van Waarde, *RMThemis* 2021/1, p. 36.

<sup>283</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113

<sup>284</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113; Besluit in de zin van de Awb, te vinden in art. 1:3 Awb.

<sup>285</sup> Jak 2014, p. 109.

<sup>286</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113

In het jaarverslag van 2007 werd door de No aangekondigd dat hij het bestuursorgaanbegrip in de toekomst anders zou gaan interpreteren. In §3.3 hebben we gezien dat de No hiertoe is overgegaan, door ook het uitvoeren van een wettelijke taak of overheidstaak voldoende te achten. Nu verruiming van het bestuursorgaanbegrip al reeds een decennium staande praktijk blijkt te zijn, is het wellicht tijd om te kijken of de wet hierop kan worden aangepast. Om aan te sluiten bij de huidige praktijk zou het bestuursorgaanbegrip uit de WNo moeten worden geschrapt of moet aan dit begrip een andere invulling worden geven. Hieronder wordt afgetrapt met laatstgenoemde optie.

### 5.3.2. Invulling bestuursorgaanbegrip

Al in 2007 werd de bevoegdheid van de No in beschouwing genomen tijdens een symposium ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de No.<sup>287</sup> Er bleek toen veel steun te bestaan voor de gedachte dat de No een eigen, op zijn taak toegespitste, uitleg van het bestuursorgaanbegrip zou hanteren.<sup>288</sup> De nieuwe definitie dient aldus toegesneden te zijn op de taak van de No als aanvullende rechtsbeschermer, die oordeelt over gedragingen en niet over besluiten. Daarnaast bekijkt de No zaken vanuit het burgerperspectief en dient ook dit in acht te worden genomen bij de ontwikkeling van een nieuwe definitie. Vanuit het burgerperspectief is het niet te verklaren waarom de No niet bevoegd is te oordelen over een klassieke overheidstaak vanwege het enkele feit dat deze taak wordt uitgevoerd door een private partij die geen bestuursorgaan is.<sup>289</sup> Nu, hoe kan deze nieuwe definitie worden vormgegeven? Ook hiervoor kunnen we putten uit het jaarverslag van 2007:

*als mogelijk criterium voor de beoordeling of een activiteit als overheidshandelen kan worden aangemerkt: alles wat de overheid betaalt, bepaalt en organiseert.*<sup>290</sup>

Hoewel ik potentie zie in dit begrip, bevat de definitie ook een norm die voor interpretatie vatbaar is: wanneer is sprake van *overheid*? Deze vraag is te meer relevant in het kader van ontstatelijking, waarbij de grenzen tussen klassieke overheden en semioverheden vervagen. Daarmee verschuift de discussie over het begrip *bestuursorgaan* enkel naar een discussie over het begrip *overheid*.

---

<sup>287</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 114.

<sup>288</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 114.

<sup>289</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 113

<sup>290</sup> Nationale ombudsman 2007, p. 114.



Wel zie ik potentie in de criteria *betaalt, bepaalt en organiseert*. Met name de eerste van de drie zou in het geval van ROM's en Qredits een uitkomst kunnen bieden. Waar het gaat om de verstrekking van publiek geld door private organisaties, wordt door Den Ouden en Van den Brink al jaren het credo 'publiek geld verplicht' verkondigd.<sup>291</sup> Dit motto kan worden verwezenlijkt door de publieke geldstroom als uitgangspunt te nemen voor de kwalificatie als bestuursorgaan, danwel voor de toepassing van publiekrechtelijke normering. Zodoende kan de No oordelen over de vele private partijen die belast zijn met de verstrekking van publiek geld aan burgers en ondernemingen, maar daarbij buiten het bestuursorgaanbegrip vallen. Door uit te gaan van de publieke geldstroom is het voorts niet meer relevant of de organisatie is aan te merken als *bestuursorgaan*, *(semi)overheid* of anders.

Samenvattend, zou de bevoegdheid van de No mijns inziens kunnen worden verruimd door het bestuursorgaanbegrip anders in te vullen. Of de geopperde definitie daarvoor het meest geschikt is, kan worden bediscussieerd. Lastig punt blijft dat men waarschijnlijk niet ontkomt aan definiëring van het overheidsbegrip en dat dit begrip voor interpretatie vatbaar is. Daarbij moet mijns inziens worden belet dat het begrip te nauw wordt geïnterpreteerd, zoals nu bij het bestuursorgaanbegrip het geval is (zie hoofdstuk 2). Wanneer het gaat om de verstrekking van publiek geld, kan het bestuursorgaanbegrip of overheidsbegrip worden vermeden door de publieke geldstroom als uitgangspunt te nemen.

### 5.3.3. Schrappen bestuursorgaanbegrip

Het loslaten van het bestuursorgaanbegrip kan ook worden bereikt door het begrip te schrappen uit de WNo. Wanneer het bestuursorgaanbegrip uit de WNo wordt geschrapt, zou kunnen worden teruggegrepen naar de WNo van voor het Awb-tijdperk. Toen was de No namelijk bevoegd om te oordelen over gedragingen van *alle* partijen die werkzaam waren onder ministeriële verantwoordelijkheid.<sup>292</sup> Het was daarbij ook niet van belang of deze partijen met openbaar gezag waren bekleed en aldus konden worden aangemerkt als bestuursorgaan. Ook dit is mijns inziens een goede oplossing om de bevoegdheid van de No te verruimen. Deze oplossing sluit ook aan bij de huidige ombudspraktijk, waarbij de No zijn bevoegdheid baseert op de verantwoordelijkheid die uiteindelijk bij een 'klassieke' overheid ligt (zie §3.3 en §5.2.2). Bovendien geldt dat de Kinderombudsman en de Veteranenombudsman ook bevoegd zijn om te oordelen over (organen van) een rechtspersoon, niet zijnde een bestuursorgaan, voor zover

---

<sup>291</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016/2000; Van den Brink & Den Ouden 2019.

<sup>292</sup> De Bruijn 2022, p. 18 & Jak 2014 ,p. 110. Naar: M. Bense & S.E. Zijlstra, 'Het bestuursorgaanbegrip: de betekenis en strekking van art. 1:1, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht', *NTB* 1994/9, p. 269.

die een bij of krachtens wettelijk geregelde taak ten aanzien van jeugdigen/veteranen uitoefent; dan wel *anderszins een taak ten aanzien van veteranen/jeugdigen uitoefent*.<sup>293</sup> Ik zie niet in waarom de wettelijke bevoegdheid van de No niet op vergelijkbare wijze kan worden vastgelegd.

Het loslaten van het bestuursorgaanbegrip in de WNo, zoals hierboven besproken, sluit aan bij de *Venice Principles*. In paragraaf 3.4.2 is geconcludeerd dat de *Venice Principles* onderschrijven dat elke publieke taak, ongeacht door wie deze wordt uitgevoerd, zou moeten vallen onder de bevoegdheid van de No. De *Venice Principles* zijn ook onderschreven door de RvE en de VN, die de lidstaten tevens aansporen om de *Venice Principles* over te nemen. Tot op heden is dit in Nederland nog niet gebeurd. Het overnemen van *Venice Principle* 13, die gaat over de bevoegdheid van ombudsmannen, zou evenwel vrij simpel kunnen worden bewerkstelligd. Dat kan door art. 78a Gw, titel 9.2 Awb en de WNo van overeenkomstige toepassing te verklaren op private partijen die niet kunnen worden aangemerkt als b-bestuursorgaan, maar wel een publieke taak uitvoeren.<sup>294</sup> Op deze manier zou de bevoegdheid van de No vergelijkbaar worden met die van de Kinderombudsman en de Veteranenombudsman, die wel over private entiteiten kunnen oordelen.

Voor zowel het schrappen van het bestuursorgaanbegrip als het geven van een andere invulling aan het bestuursorgaanbegrip in de WNo, is actie van de wetgever vereist. Helaas zijn de plannen uit het jaarverslag van 2007 snel de kop ingedrukt.<sup>295</sup> Uit kamerstukken volgt dat het kabinet een terughoudende reactie innam ten aanzien van het verruimen van de bevoegdheid van de No.<sup>296</sup> Mijns inziens is de tijd rijp om deze plannen weer eens uit de kast te trekken. De *Venice Principles*, gecombineerd met de toenemende mate van ontstatelijking in diverse beleidsterreinen, geven daartoe de aanleiding. Het is tijd dat de wetgever in actie komt opdat *de handelswijze van de No niet alleen begrijpelijk maar ook rechtmatig is*.<sup>297</sup>

#### 5.3.4. Het strategisch b-bestuursorgaanbegrip: terug naar de oorspronkelijke ratio

In deze paragraaf wordt ingegaan op een oplossing die niet alleen de reikwijdte van de bevoegdheid van de No vergroot, maar die gevolgen heeft voor bestuursrechtelijke

---

<sup>293</sup> Jak 2014, p. 113-114. Art. 11C lid 1 onder b WNo. jo. art. 11h lid 1 onder b WNo.

<sup>294</sup> Nationale ombudsman 2000.

<sup>295</sup> Jak 2014, p. 113; Naar: *Kamerstukken II* 2008-09, 31 363, nr. 7.

<sup>296</sup> *Kamerstukken II* 2008-09, 31 363, nr. 7.

<sup>297</sup> De Greef, *JBPlus* 2020/2, p. 12.

rechtsbescherming in brede zin. In deze paragraaf staat namelijk de ontwikkeling van het b-bestuursorgaanbegrip centraal. In hoofdstuk 2 is het begrip uitgebreid aan bod gekomen. In dat hoofdstuk werd geconcludeerd dat de bestuursrechter het buitenwettelijke b-bestuursorgaanbegrip strikt toepast. Hierdoor zijn private partijen, ondanks dat zij een publiek taak uitvoeren, vaak niet als bestuursorgaan aan te merken. Zo is ook het geval bij de ROM's en Qredits (zie hoofdstuk 4).

De huidige toepassing van de *17 september*-jurisprudentie leidt ertoe dat private partijen die belast zijn met de verstrekking van publiek geld, gemakkelijk kunnen ontsnappen aan publiekrechtelijke normering. Mijns inziens druist dit in tegen de ratio achter het *buitenwettelijke* b-bestuursorgaanbegrip. De strategische aanpak is nu juist 'in het leven geroepen' om rechtsbescherming te bieden tegen private organisaties die publiek geld verstrekken. Daarbij verwijs ik ook naar de opmerking die aan A-G Widdershoven werd meegegeven om in zijn conclusie *te komen tot een voor de rechtspraak goed hanteerbaar criterium, waarbij de ratio van de publieke-taakjurisprudentie niet uit het oog wordt verloren*.<sup>298</sup> Door de huidige strikte toepassing van de *17 september*-uitspraken is naar mijn mening de ratio achter de publieke taak-jurisprudentie – het bieden van rechtsbescherming – uit het oog verloren.

Bovendien laat de jurisprudentie na de *17 september*-uitspraken zien dat het *overheidsfinancieringslandschap* sindsdien sterk is veranderd. Zo vinden er steeds meer publiek-private samenwerkingen plaats, al dan niet onder een hippe naam zoals bijvoorbeeld *revolverende fondsen*. Mijns inziens is het wenselijk dat de criteria uit de *17 september*-uitspraken ook aansluiten bij de nieuwe (overheids)financieringspraktijk. Wat mij betreft is het daarom tijd voor een andere koers in de toepassing van de *17 september*-jurisprudentie, waarbij er wordt teruggegrepen naar de oorspronkelijke ratio.

Onder de huidige jurisprudentielijn kan het *financiële* vereiste simpelweg worden omzeild door een holding te plaatsen tussen het a-bestuursorgaan en de privaatrechtelijke entiteit die de verstrekkingen aan eindontvangers verricht. Daarnaast volgt uit de uitspraak *Oost NL* dat het revolveren van publiek geld, via investering(en) in private partijen, terug naar het fonds, niet voldoet aan het financiële vereiste.<sup>299</sup> Op deze twee voornoemde wijzen kan de verstrekking van publiek geld ontsnappen aan publiekrechtelijke normering. Met Den Ouden en Van den Brink ben ik het eens dat dit onwenselijk is en dat zou moeten gelden: *publiek geld*

---

<sup>298</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 4.12.

<sup>299</sup> Rb. Overijssel 18 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1772, AB 2020/426, m.nt. J.E. van den Brink & V.A. van Waarde. Bij deze uitspraak dient wel de kanttekening te worden geplaatst, dat de uitspraak afkomstig is van de rechtbank Overijssel. Het is niet zeker of onze hoogste bestuursrechter tot hetzelfde oordeel zou komen.

*verplicht*.<sup>300</sup> Nu revolverende fondsen – al dan niet via holdingconstructies – een opmars maken, lijkt het mij verstandig als de bestuursrechter en de wetgever de aangestipte ontsnappingsroutes herzien.<sup>301</sup>

Naast het financiële vereiste, zou ook de invulling van het *inhoudelijke* vereiste naar mijn mening minder strikt kunnen worden toegepast. Onder de huidige jurisprudentie geldt dat een a-bestuursorgaan *in beslissende mate* de criteria voor de verstrekking dient te bepalen. Dit houdt in dat de privaatrechtelijke entiteit geen enkele ruimte mag hebben om de criteria voor het verstrekken van de financiering vast te stellen.<sup>302</sup> In hoofdstuk 4 hebben we gezien dat de ROM's en Qredits wel de ruimte hebben gekregen om criteria vast te stellen, waardoor zij niet voldoen aan het inhoudelijke vereiste. De randvoorwaarden voor de verstrekking aan eindontvangers worden echter weldegelijk bepaald door EZK.

Deze praktijk is niet ongebruikelijk en mijns inziens ook verklaarbaar. Zo kiest de overheid vaker voor het op afstand plaatsen van de financiering omdat de private partij dichter bij de doelgroep staat en daardoor een grotere expertise in huis heeft.<sup>303</sup> Het is mijns inziens dan ook logisch dat de private partij, binnen de randvoorwaarden vanuit de overheid, de verstrekkingcriteria nader bepaalt. Dat juist dit gegeven zo bepalend is voor voldoening aan het inhoudelijke vereiste, komt mij dan ook niet logisch voor. Zo is het belang dat via het inhoudelijk vereiste wordt nagestreefd het garanderen van democratisch rechtsstatelijke waarborgen. Mijns inziens komt dit belang juist in het geding wanneer partijen niet voldoen aan het inhoudelijke vereiste. In dat geval ontsnappen deze partijen namelijk aan publiekrechtelijke normering en daarmee aan democratisch rechtsstatelijke waarborgen.

Vanuit het belang van democratisch rechtsstatelijke waarborging moeten er uiteraard wel in bepaalde mate voorwaarden worden verbonden aan financiering door de overheid. Maar waarom is het feit dat de overheid een maatschappelijk doel wil realiseren, daarvoor randvoorwaarden stelt en publiek geld vrijmaakt, niet voldoende voor het inhoudelijke vereiste? Mijns inziens zou het voldoende kunnen zijn dat *een* bestuursorgaan in *enige* mate criteria of randvoorwaarden opstelt voor de verstrekking van het publieke geld. Het stellen van randvoorwaarden over de wijze waarop het geld moet worden ingezet om het gewenste

---

<sup>300</sup> Van den Brink & Den Ouden, *NJB* 2016/2000.

<sup>301</sup> Deze fondsen maken bijvoorbeeld hun opmars binnen het domein van energietransitie. Diverse gemeenten hebben in coalitieakkoorden aangegeven gebruik te maken van een (gemeente)fonds om de energieproblematiek aan te pakken.

<sup>302</sup> ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, *AB* 2015/308, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*), r.o. 5.2.

<sup>303</sup> Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 63.

maatschappelijke doel te bereiken zou dan voldoende zijn. Het zou niet van belang moeten zijn dat privaatrechtelijke entiteiten deze randvoorwaarden op detailniveau uitwerken.

Bovendien is het staande praktijk dat de privaatrechtelijke entiteiten de ruimte krijgen om criteria te bepalen. Vergelijkbaar is de situatie die Widdershoven in zijn conclusie opmerkt: dat het nu eenmaal de realiteit is dat overheidstaken bij privaatrechtelijke rechtspersonen worden ondergebracht, ook al is hij daar zelf geen voorstander van.<sup>304</sup> Hij vervolgt: zolang deze realiteit bestaat, bestaat er behoefte aan publieke taak-jurisprudentie.<sup>305</sup> Ook anno 2022 lijkt het mijns inziens verstandig om aansluiting te zoeken bij de realiteit. Dat kan door het inhoudelijke vereiste minder strikt te toe te passen, op de in de vorige alinea besproken wijze. Daardoor zullen privaatrechtelijke entiteiten sneller kwalificeren als bestuursorgaan en zullen zij gebonden zijn aan publiekrechtelijke normering. Dit betekent onder meer dat zij bij het vaststellen van de criteria zijn gebonden aan transparantie- en motiveringsbeginselen. Voorts is bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing op de rechtsverhouding. Vanuit het belang van democratisch rechtsstatelijke waarborgen, lijkt mij dit beter dan de huidige praktijk waarbij private partijen aan dit alles ontsnappen.

Dan tot slot een oplossing die zowel ten aanzien van het financiële- als het inhoudelijke vereiste kan worden toegepast. Momenteel geldt dat zowel het budget als de inhoudelijke criteria voor de verstrekking afkomstig moeten zijn van *a-bestuursorganen*. Net als Peters vind ik het onduidelijk waarom de ABRvS een scheiding heeft gemaakt tussen *a*-bestuursorganen en *b*-bestuursorganen.<sup>306</sup> Ook uit de conclusie van Widdershoven komt dit onderscheid niet naar voren. Hij laat de kwestie in het midden door te stellen dat de twee cumulatieve eisen afkomstig moeten zijn van ‘overheden’.<sup>307</sup> Mijns inziens zou kunnen worden volstaan door te stellen dat de twee vereisten afkomstig moeten zijn van *een* bestuursorgaan. Dit zou de wetgever kunnen realiseren door het strategische *b*-bestuursorgaanbegrip toe te voegen aan art. 1:1 lid 1 Awb. Aldus geldt voor de ontwikkeling van het bestuursorgaanbegrip dat er wederom een rol is weggelegd voor de wetgever. Maar niet alleen de wetgever is hier aan zet, ook de rechter kan in dit geval een steentje bijdragen. Het is immers de rechter die het strategische bestuursorgaanbegrip in het leven heeft geroepen en verantwoordelijk is voor de ontwikkeling hiervan. Het zou mijns inziens verstandig zijn als de bestuursrechter teruggrijpt naar de

---

<sup>304</sup> Den Ouden & Van Amerongen 2017, p. 142; ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 4.5.

<sup>305</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium), onder 4.5.

<sup>306</sup> Peters 2022, p. 657.

<sup>307</sup> ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium).

oorspronkelijke ratio achter de publieke taak-jurisprudentie. De rechter moet daartoe wel de mogelijkheid krijgen. Dat kan wellicht nog lastig worden nu er – in elk geval over privaatrechtelijke vormgegeven coronasteun – niet wordt geprocedeerd. Het is daarom te hopen dat wetgever het voortouw neemt.

#### 5.4. Conclusie

In dit hoofdstuk is gekeken wat de gevolgen zijn nu de ROM's en Qredits niet kwalificeren als bestuursorgaan. Doordat deze privaatrechtelijke entiteiten geen bestuursorgaan zijn kunnen rechtzoekenden zich niet wenden tot de No en de bestuursrechter. In §5.2 is geconcludeerd dat rechtzoekenden een geschil kunnen voorleggen via klachtprocedure of bij de civiele rechter, maar dat er desondanks niet gesproken kan worden van effectieve rechtsbescherming. De rechtspositie voor rechtzoekenden is minder gunstig dan wanneer de coronasteunmaatregel zou zijn uitgevoerd door een bestuursorgaan en er laagdrempelige (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming open zou staan.

In §5.2.2 is besproken welke mogelijkheden de No heeft om toch te kunnen oordelen over de ROM's en Qredits. Daartoe kan de No concluderen dat de ROM's en Qredits een overheidstaak uitvoeren en dat dit voldoende is om hen daarom als bestuursorgaan te beschouwen. Daarnaast kan de No stellen dat de uitvoering van de coronasteunmaatregelen door de ROM's en Qredits valt onder verantwoordelijkheid van de minister van EZK. Nu de minister van EZK verantwoordelijk is, is ook de No bevoegd om te oordelen over de uitvoering van de uitbestede publieke taak.

Een andere oplossing om de rechtsbescherming van burgers (op de korte termijn) te versterken is aan bod gekomen in §5.2.3. In die paragraaf heb ik aangestipt dat de rechtsbescherming van burgers kan worden versterkt door publiekrechtelijke normering toe te passen op het handelen van private partijen die een publieke taak uitvoeren. De toepassing van publiekrechtelijke normering op private partijen kan op twee manieren worden bereikt. Zo kunnen publiekrechtelijke normen expliciet worden opgenomen in de statuten of reglementen van de privaatrechtelijke entiteit. Daarnaast kan toepassing van publiekrechtelijke normering op private partijen worden bereikt via doorwerking van publiekrechtelijke normen in het privaatrecht.

Vervolgens zijn in §5.3 oplossingen van structurele aard onder de aandacht gebracht. Allereerst is de mogelijkheid besproken om het bestuursorgaanbegrip los te laten door het te schrappen uit de WNo of door een andere invulling te geven aan het bestuursorgaanbegrip in

de WNo. Een andere invulling zou kunnen zijn om de (publieke) geldstroom als uitgangspunt te nemen voor de kwalificatie als bestuursorgaan. In dat geval kwalificeren private partijen die belast zijn met de verstrekking van publiek geld als bestuursorgaan. Door het bestuursorgaanbegrip in de WNo los te laten wordt voorts aansluiting gevonden bij de *Venice Principles*. Daarin is vastgelegd dat Ombudsmannen bevoegd zouden moeten zijn om te oordelen over de uitvoering van *alle* publieke taken ongeacht door welke organisatie deze worden uitgevoerd. Aansluiting bij de *Venice Principles* kan ook worden gerealiseerd door art. 78a Gw, titel 9.2 Awb en de WNo van overeenkomstige toepassing te verklaren op private partijen die een publieke taak uitvoeren maar daarbij niet kunnen worden aangemerkt als b-bestuursorgaan.

Voornoemde oplossingen leiden ertoe dat de No bevoegd is om te kunnen oordelen over de ROM's en Qredits. Daarmee is een tweedelijns klachtenbehandeling verzekerd. Daarnaast blijft het mijns inziens wenselijk dat er ook een professionele eerstelijns klachtenbehandeling is. In dat geval gaat het om een interne procedure bij de ROM's en Qredits. Nu de minister van EZK eindverantwoordelijk is voor de uitvoering van de COL, overbruggings- en TOA-kredieten, is het naar mijn mening ook haar verantwoordelijkheid dat een deugdelijke, interne procedure wordt ingericht.

Tot slot is in §5.3.4 bepleit dat het tijd is voor een andere koers in de toepassing van de *17 september*-uitspraken, waarbij wordt teruggegrepen naar de oorspronkelijke ratio achter het strategische b-bestuursorgaanbegrip. Hierbij zijn de wetgever en/of de bestuursrechter aan zet.

## 6. Slotbeschouwing

In deze scriptie staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

*In hoeverre zijn privaatrechtelijke entiteiten die coronasteun verstrekken aan te merken als (buitenwettelijke) b-bestuursorganen en wat zijn de gevolgen hiervan voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming – in het bijzonder een klachtprocedure bij de Nationale ombudsman – van (potentiële) eindontvangers?*

Om een antwoord op deze vraag te kunnen formuleren zijn in de verschillende hoofdstukken deelvragen beantwoord. In hoofdstuk 2 is gekeken naar de betekenis van het bestuursorgaanbegrip. Vervolgens is in hoofdstuk 3 de reikwijdte van de bevoegdheid van de No uiteengezet. In hoofdstuk 4 is nader ingegaan op de ROM's en Qredits die als privaatrechtelijke entiteiten coronasteun verstrekken. In datzelfde hoofdstuk is geconcludeerd dat de ROM's en Qredits bij het verstrekken van coronasteun niet handelen als bestuursorgaan. In hoofdstuk 5 is beschreven welke gevolgen dit heeft voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming – in het bijzonder het klachtrecht bij de No – van potentiële eindontvangers. Een van de conclusies is dat er wel enige rechtsbescherming openstaat, zo kunnen de rechtzoekenden een geschil voorleggen via een klachtprocedure of kunnen zij zich tot de civiele rechter wenden. Toch heb ik moeten concluderen dat deze rechtsbescherming minder gunstig is dan laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Daarnaast is geconcludeerd dat de No in beginsel niet bevoegd is om te oordelen over de ROM's en Qredits die coronasteun verlenen. Ook de (wettelijke) bevoegdheid van de No is immers gekoppeld aan het bestuursorgaanbegrip. In hoofdstuk 5 heb ik daarom ook gekeken hoe de rechtsbescherming – in het bijzonder het klachtrecht bij de No – van potentiële eindontvangers kan worden versterkt.

Allereerst is gekeken naar praktische oplossingen die op de korte termijn kunnen worden toegepast. In hoofdstuk 3 werd geconcludeerd dat de No in de praktijk soepel omgaat met de reikwijdte van zijn wettelijke bevoegdheid. Zo heeft de No handelswijzen ontwikkeld om toch te kunnen oordelen over private partijen die een publieke taak uitvoeren. In §5.3 heb ik geconcludeerd dat deze handelswijzen mijns inziens ook op de ROM's en Qredits kunnen worden toegepast. Daarmee is een tweedelijns klachtenbehandeling verzekerd. Daarnaast blijft het naar mijn mening wenselijk dat er ook een professionele eerstelijns klachtenbehandeling is. Nu de minister van EZK eindverantwoordelijk is voor de uitvoering van de COL,



overbruggings- en TOA-kredieten, is het naar mijn mening ook haar verantwoordelijkheid dat een professionele interne procedure wordt ingericht bij de ROM's en Qredits.

Voorts heb ik gekeken naar meer ingrijpende oplossingen. Zo is de mogelijkheid besproken om het bestuursorgaanbegrip in de WNo los te laten. Dit loslaten kan worden bewerkstelligd door het bestuursorgaanbegrip uit de WNo te schrappen of door een andere invulling te geven aan het begrip in de WNo. Een suggestie daarvoor is om de publieke geldstroom als uitgangspunt te nemen voor de kwalificatie als bestuursorgaan. Het loslaten van het bestuursorgaanbegrip sluit bovendien aan bij de *Venice Principles*, waarin wordt onderschreven dat Ombudsmannen bevoegd zouden moeten zijn over de uitvoering van *alle* publieke taken, ongeacht door welke organisatie deze worden uitgevoerd. Dit uitgangspunt kan ook worden bereikt door art. 78a Gw., titel 9.2 Awb en de WNo van overeenkomstige toepassing te verklaren op private partijen die een publieke taak uitvoeren. Dit zou ook vanuit het oogpunt van uniformering wenselijk kunnen zijn, nu de Kinderombudsman en de Veteranenombudsman wel al een wettelijke bevoegdheid kennen om te oordelen over private partijen.

De laatste oplossing die ik heb besproken ziet op de toepassing van de *17 september*-uitspraken door de bestuursrechter. In §5.3.4 heb ik bepleit dat het wat mij betreft tijd is voor een andere koers in de toepassing van de *17 september*-uitspraken, waarbij er wordt teruggegrepen naar de oorspronkelijk ratio achter de publieke taak-jurisprudentie: het bevorderen van de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Daartoe zou de bestuursrechter, danwel de wetgever, de huidige ontsnappingsroutes moeten ondervangen. Een van de belangrijke ontsnappingsroutes is het feit dat het financiële en inhoudelijke vereiste van *a-bestuursorganen* afkomstig moeten zijn. Aan deze eis kan makkelijk worden ontsnapt door een privaatrechtelijke entiteit te plaatsen tussen het a-bestuursorgaan en de privaatrechtelijke entiteit die de publieke taak uitvoert.

Daarnaast wordt het inhoudelijk vereiste onder de huidige jurisprudentielijn, naar mijn mening, te strikt toegepast. Wanneer privaatrechtelijke entiteiten enige ruimte hebben om de verstrekkingcriteria te bepalen, is al niet meer aan het inhoudelijke vereiste voldaan. Dit brengt met zich mee dat privaatrechtelijke entiteiten minder snel kwalificeren als bestuursorgaan en dat zij daarmee aan publiekrechtelijke normering ontsnappen. Met de strikte toepassing van de vereisten wordt beoogd tegemoet te komen aan de legaliteitskwestie die speelt bij de uitzondering op het wettelijk b-bestuursorgaanbegrip. Mijns inziens werkt de strikte toepassing juist averechts: private partijen die een publieke taak uitvoeren ontsnappen momenteel aan publiekrechtelijke normering en daarmee aan allerlei democratisch rechtsstatelijke waarborgen.

Bovendien dreigt dit op steeds grotere schaal te gebeuren vanwege de toenemende mate van ontstatelijking. Het is daarom tijd dat de wetgever en/of de bestuursrechter in actie komt.

In deze scriptie is slechts een van de voorbeelden van *ontstatelijking* binnen *overheidsfinancieringsland* aan bod gekomen. Toch zijn mijn conclusies ook in bredere zin relevant. Het privatiseren van publieke taken gebeurt binnen verschillende beleidsdomeinen en ook het verstrekken van publiek geld via een privaatrechtelijke entiteit is geen nieuw fenomeen. De inzet van private partijen bij de uitvoering van publieke taken is echter niet geheel risicoloos en het is met name de burger die hiervan de consequenties ondervindt. De rechtsbescherming van de burger gaat er namelijk op achteruit wanneer een private partij, die niet kan worden aangemerkt als bestuursorgaan, de publieke taak uitvoert. Mijns inziens zou de rechtsbescherming tegen de uitvoering van een publieke taak gelijk moeten zijn, ongeacht wie deze taak uitvoert. Dit houdt onder meer in dat de No bevoegd zou moeten zijn om te oordelen over private partijen die een publieke taak uitvoeren.

Niet alleen (de rechtsbescherming van) de individuele burger is de dupe van het ontstatelijkingstrend. Er zijn ook effecten voor de gehele maatschappij. Zo is de maatschappij erbij gebaat dat de besteding van publieke middelen democratisch is gelegitimeerd en dat de doelmatigheid en efficiëntie kan worden beoordeeld.<sup>308</sup> Ook vanuit dit oogpunt zou het wenselijk zijn dat private partijen die een publieke taak uitvoeren, publiekrechtelijk zijn genormeerd. Dit kan worden bewerkstelligd door de private partijen als wettelijk b- bestuursorgaan in te richten of door de samenwerking via de Wet gemeenschappelijke regelingen vorm te geven.<sup>309</sup> Op die wijze kan worden voorkomen dat de overheid bij de besteding van publieke gelden bestuursrechtelijke rechtsbescherming en publiekrechtelijke normering kan ontlopen, maar ondertussen wel kan (blijven) bepalen hoe die publieke gelden moeten worden besteed.<sup>310</sup>

Met deze scriptie hoop ik enkele (rechtsbeschermings)problemen te agenderen en mogelijke oplossingen voor de problematiek mee te geven aan de praktijk. In de eerste plaats hoop ik te hebben aangetoond dat het tijd is om de wettelijke bevoegdheid van de No te herzien, opdat hij kan oordelen over de uitvoering van *alle* publieke taken, ook wanneer die door een privaatrechtelijke entiteit worden uitgevoerd. De *Venice Principles* geven daartoe de aanleiding, tezamen met de al bestaande praktijk van de No en de rechtsbeschermingsgevaaren

---

<sup>308</sup> Den Ouden & Van Amerongen 2017, p. 141.

<sup>309</sup> Zie hierover: D.K. Jongkind, 'Subsidiëren met de WGR: de koninklijke weg?', *Gst.* 2022/10; D.K. Jongkind, 'Subsidiëren met de WGR: ervaringen in de praktijk', *Gst.* 2022/19.

<sup>310</sup> Den Ouden & Van Amerongen 2017, p. 141.

die een toenemende mate van ontstatelijking met zich meebrengt. Daarnaast hoop ik dat de overheidsfinancieringspraktijk ervan bewust is welke (rechtsbescherming)risico's er komen kijken wanneer wordt besloten om publiek geld via een privaatrechtelijke entiteit te verstrekken. Hopelijk motiveert dit overheden om de samenwerking met private partijen die publiek geld verstrekken zodanig vorm te geven dat publiekrechtelijk normering en laagdrempelige rechtsbescherming van toepassing is.

## Bibliografie

### Literatuurlijst

#### **Algemene Rekenkamer 2021**

Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2020 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat*, 2021.

#### **Algemene Rekenkamer 2022**

Algemene Rekenkamer, *Resultaten verantwoordingsonderzoek 2021 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat*, 2022.

#### **Barkhuysen & Den Ouden, NJB 2022/949**

T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over evenredigheid, evenredigheid en ... evenredigheid. Maar hoe dan precies?', *NJB* 2022/949.

#### **Bense & Zijlstra, NTB 1994/9**

M. Bense & S.E. Zijlstra, 'Het bestuursorgaanbegrip: de betekenis en strekking van art. 1:1, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht', *NTB* 1994/9.

#### **Van den Berghe 2020**

L. van den Berghe, 'Responsief bestuursrecht, in: L. van den Berghe e.a., *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-reeks 164), Den Haag: BJu 2020.

#### **Borman, T&C Awb 2022**

T.C. Borman, 'art. 9:18', in: T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.), *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2022 (ook online).

#### **Van den Brink 2021**

J.E. van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de coronawonde', in: J.P. Loof e.a., *Bestuursrecht in crisistijd* (VAR-reeks 166), Den Haag: BJu 2021.

### **Van den Brink & Jacobs 2021**

J.E. van den Brink & M.J. Jacobs, 'De beschikkingvervangende subsidieovereenkomst: alive and kicking in de schemerzone van de Awb', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

### **Van den Brink & Den Ouden, NJB 2016/2000**

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?', *NJB* 2016/2000.

### **Van den Brink & Den Ouden 2019**

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Van regel naar uitzondering. Over hoe de Algemene wet bestuursrecht veel 'subsidierelaties' niet of nauwelijks normeert.', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*. Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Bronzwaer, NRC 18 september 2020**

S. Bronzwaer, 'Start-ups vroegen massaal om steun, de overheid zei ook massaal 'nee'', *NRC* 18 september 2020.

### **Bröring e.a. 2019**

H.E. Bröring e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: BJu 2019.

### **Buck Consultants International 2022**

Buck Consultants International, *Evaluatie ROM's 2016-2020 Eindrapport*, Nijmegen: 2022.

### **De Bruijn 2020**

J.C.L. de Bruijn, *De Nationale ombudsman & de rechtsbeschermingsproblematiek rondom ontstatelijking: op naar de ombudsman als 'one stop shop'?* (Masterscriptie Universiteit Leiden) 2020.

### **De Bruijn 2022**

J.C.L. de Bruijn, 'Ombudsman & ontstatelijking', in: J.C.L. de Bruijn & V.A. van Waarde, *Publieke taken en privaatrecht* (Jonge VAR-reeks 20), Den Haag: BJu 2022.

**Conijn, FD 26 februari 2021**

F. Conijn, 'Geldnood slaat toe bij steeds meer ondernemers', *Financieel Dagblad* 26 februari 2021.

**Conijn, FD 27 april 2021**

F. Conijn, 'Betalingsachterstanden kleine ondernemers lopen fors op', *Financieel Dagblad* 27 april 2021.

**Daalder, De Groot & Van Breugel 1993**

E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche (wet van 4 juni 1992, Stb. 315)*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993.

**Goorden 1990**

C.P.J. Goorden, *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

**De Greef, JPPlus 2020/2**

R.J.H.M. de Greef, Gaat de Nationale ombudsman zijn boekje te buiten? Of is het boekje misschien achterhaald?, *JPPlus* 2020/2.

**Huisman & Van Ommeren 2019**

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen: Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

**Jak 2014**

N. Jak, *Semipublieke instellingen: de juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving* (diss. VU), BJu: 2014.

**Jansen 2021**

C. Jansen, 'Toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur door de Nederlandse burgerlijke rechter', in: R.J.N. Schlössels, C.J.H. Jansen & I. Opdebeek (ed.), *De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur: export en reflexwerking?*, Nijmegen: Wolf Publishers.

**Jongkind 2022, Gst. 2022/10**

D.K. Jongkind, 'Subsidiëren met de WGR: de koninklijke weg?', *Gst.* 2022/10.

**Jongkind 2022, Gst. 2022/19**

D.K. Jongkind, 'Subsidiëren met de WGR: ervaringen in de praktijk', *Gst.* 2022/19.

**Kifid 2022**

Kifid, *Reglement voor de behandeling van klachten door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid)*, april 2022 (ook online raadpleegbaar: <https://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten/>).

**Michiels 1987**

F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking*, Den Haag: Vuga 1987.

**Nationale ombudsman 2000**

Nationale ombudsman, *Jaarverslag 2000, Kamerstukken II 2000–2001*, 27 645, nrs. 1–2.

**Nationale ombudsman 2007**

Nationale ombudsman, *Burgerschap verzilverd. Jaarverslag 2007, Kamerstukken II 2007-2008*, 31 363, nr. 2.

**Nationale ombudsman, 2012/054**

No 2012/054, 5 april 2012, *Stichting Reclassering Nederland*.

**Nationale ombudsman, 2013/154**

No 2013/154, 5 november 2013, *Leger des Heils Jeugdzorg & Reclassering*.

**Nationale ombudsman, 2014/120**

No 2014/120, 23 september 2014, *Oog voor mensen met een arbeidsbeperking*.

**Nationale ombudsman, 2017/035**

No 2017/035, 2 maart 2017, *Terug aan tafel, samen de klacht oplossen*.

**Nationale ombudsman, 2017/0050**

No 2017/0050, 18 april 2017, *Passend werk* (Werkvoorziening gemeente Leeuwarden).

**Nationale ombudsman, 2018/005**

No 2018/005, 19 maart 2018, *Ombudsvisie op professionele klachtbehandeling*

**Nationale ombudsman, 2018/084**

No 2018/084, 14 november 2018, *Wie neemt ons nu eens serieus?* (Werkvoorziening gemeente Heerlen).

**Nationale ombudsman, 2018/092**

No 2018/092, 12 december 2018.

**Nationale ombudsman, 2019/030**

No 2019/030, 17 juni 2019 (Uitbesteding naheffingsaanslag gemeente Hilversum).

**Nationale ombudsman, 2019/058**

No 2019/058, 10 december 2019.

**Nationale ombudsman 2019**

Nationale ombudsman, *Behoorlijkheidswijzer*, Den Haag: december 2019.

**Nationale ombudsman 2021**

No 2021/078, 12 juli 2021, *Gemeente blijft aanspreekbaar bij uitbestede diensten* (Gemeente Winterswijk en gecontracteerde zorgaanbieder).

**Nationale ombudsman e.a., 2019**

Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman, *Regel regie! Jaarverslag 2019*, Den Haag: mei 2019.

**Nationale ombudsman e.a., 2022**

Nationale ombudsman, Kinderombudsman & Veteranenombudsman, *De burger kan niet wachten. Jaarverslag 2021*, Den Haag: 2022.



### **Ortlep 2020**

R. Ortlep, *Redelijkheid en billijkheid in het bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

### **Ortlep & Van Waarde, *RMThemis* 2021/1**

R. Ortlep & V.A. van Waarde, ‘Artikel 3:14 BW: van iemand, via de overheid, naar uitsluitend het bestuursorgaan?’ *RMThemis* 2021/1.

### **Ortlep & Van Waarde 2021**

R. Ortlep & V.A. van Waarde, ‘Revolverend publiek geld in het echt! Dienstbaar in alle mogelijke soorten en maten?’, in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

### **Den Ouden & Van Amerongen 2017**

W. den Ouden & N.H. van Amerongen, ‘Het bestuursorgaanbegrip voorbij?’, in: H.G. Lubberdink e.a. (red.), *De conclusie voorbij. Liber Amicorum aangeboden aan Jaap Polak*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2017.

### **Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021**

W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer, 2021.

### **Peters 2021**

J.A.F. Peters, ‘De teloorgang van de publieke-taakjurisprudentie: over het dilemma tussen legaliteit en rechtsbescherming’, in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

### **Peters 2022**

J.A.F. Peters, ‘Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*. Deventer: Wolters Kluwer 2022.

### **Polak & De Morree 2021**

J.E.M. Polak & P.E. de Morree, 'De overheid wordt niet verliefd: over het bestuursorgaanbegrip en de al dan niet gouvernementele organisatie', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

### **De Poorter, T&C Awb 2022**

J.C.A. de Poorter, 'Bestuursorgaan, in: T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.), *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2022 (ook online).

### **Ribó 2009**

R. Ribó, 'The Ombudsman Reaching Outside the Public Sector', IOI World Conference Stockholm: 2009.

### **Scheltema, NTB 2016/49**

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

### **Scheltema 2021**

M. Scheltema, 'Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten?', *AA* 2021 p. 809-820.

### **Scheltema 2014**

M.W. Scheltema, 'Bestuursrecht van de toekomst en 'ontstatelijking': nieuwe perspectieven?', *NTB* 2014/29.

### **Schlössels 2021**

R.J.N. Schlössels, 'De beginselen van behoorlijk bestuur bij 'privaat bestuur': algemene normen, gevarieerde rechterlijke toetsing en organisatorische breuklijnen?' in: R.J.N. Schlössels, C.J.H. Jansen & I. Opdebeek (ed), *De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur: export en reflexwerking?*, Nijmegen: Wolf Publishers.

### **SEO Economisch Onderzoek 2022**

SEO Economisch Onderzoek, *Evaluatie Qredits Eindrapport*, 2022.

### **Techleap.nl & ROM Nederland 2021**

Techleap.nl & ROM Nederland, *COL Final Data report*, 2021 (ook online beschikbaar: [https://e.issuu.com/embed.html?backgroundColor=%2384847c&backgroundColorFullscreen=%2384847c&d=tl-rom\\_col\\_final\\_data\\_report&pageLayout=singlePage&u=innovationquarter](https://e.issuu.com/embed.html?backgroundColor=%2384847c&backgroundColorFullscreen=%2384847c&d=tl-rom_col_final_data_report&pageLayout=singlePage&u=innovationquarter))

### **Toet & Drahmman, *Gst.* 2020/125**

F.B. Toet & mr. dr. A. Drahmman, ‘Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2019’, *Gst.* 2020/125.

### **Tyndall 2012**

P. Tyndall, ‘The Ombudsman and the Changing Face of Public Services’, IOI World Conference Wellington: 2012.

### **Tyndall 2015**

P. Tyndall, ‘How Privatisation affects Ombudsmen’, Wenen: International Ombudsman Institute 2015.

### **Van Waarde 2022**

V.A. van Waarde, ‘Revolverend overheidsgeld in het privaatrecht’, in: J.C.L. de Bruijn & V.A. van Waarde, *Publieke taken en privaatrecht* (Jonge VAR-reeks 20), Den Haag: BJu 2022.

### **Zijlstra, *Gst.* 1996-7016, nr. 2**

S.E. Zijlstra, ‘Stichtingen met een publieke taak als bestuursorgaan. De overheidsorganisatie in de mist’, *Gst.* 1996-7016, nr. 2.

### **Zijlstra 2008**

S.E. Zijlstra, ‘De grenzen van de overheid’, in: S.E. Zijlstra e.a., *Privaat bestuur?* (VAR-reeks 140), Den Haag: BJu 2008.

### **Zijlstra, *NTB* 2018/54**

S.E. Zijlstra, “De toekomst van het bestuursrecht: ontstatelijking?”, *NTB* 2018/54.

### Wet- en regelgeving

Algemene wet bestuursrecht  
Burgerlijk Wetboek  
Gemeentewet  
Provinciewet  
Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen  
Wet gemeenschappelijke regelingen  
Wet homologatie onderhands akkoord  
Wet Nationale ombudsman  
Wet open overheid  
Wet openbaarheid van bestuur

*Kamerstukken II 1990-1991, 22 061, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 1996-1997, 25 456, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 2008-09, 31 363, nr. 7.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 2.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 5.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 16.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 38.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 42.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 91.*  
*Kamerstukken II 2019/20, 35 420, nr. 204.*  
*Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 264.*  
*Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 217.*  
*Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 237.*  
*Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 277.*  
*Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 365.*  
*Kamerstukken II 2021/22, 35 420, nr. 105.*  
*Kamerstukken II 2021/22, 29 697, nr. 105.*  
*Kamerstukken II 2021/22, 35 420, nr. 401.*  
*Kamerstukken II 2021/22, 35 420, nr. 467.*

Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Kamerbrief 17 juni 2022, *Reactie op de jaarverslagen 2021 van de Nationale ombudsman en de Kinderombudsman.*

Minister van EZK, Kamerbrief 15 juli 2022, *Mkb-financiering: knelpunten en acties* (en bijbehorende bijlagen).

Decission C(2020) 2786 final, European Commission, 24 april 2020 (goedkeurend besluit staatsteun ROM's).

Decission C(2021) 3192 final, European Commission, 30 april 2021 (goedkeurend besluit staatsteun Qredits overbruggingskrediet starters).

Opinion 897/2017 Venice Commission, Council of Europe, *Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution*, 3 mei 2019 (*The Venice Principles*).

Recommendation CM/Rec(2019)6, Committee of Ministers, Council of Europe, *On the development of the Ombudsman institution*, 16 oktober 2019.

Resolution 451, Congress of Local and Regional Authorities, Council of Europe, *To endorse the Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution ("The Venice Principles")*, 30 oktober 2019.

Resolution 2301, Parliamentary Assembly, Council of Europe, *Ombudsman institutions in Europe – The need for a set of common standards*, 2 oktober 2019.

Resolution 75/186, General Assembly, United Nations, *The role of Ombudsman and mediator institutions in the promotion and protection of human rights, good governance and the rule of law*, 16 december 2020.

Study 711/2013, Venice Commission, Council of Europe, *Rule of Law checklist*, 18 maart 2016.

### Jurisprudentielijst

ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850, AB 1996/136, m.nt. S.E. Zijlstra (*Stichting Silicose Oud-mijnwerkers*).

ABRvS 26 oktober 2005, *AB* 2006/21, m.nt. J.A.F. Peters (*DNB*).

ABRvS 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:22602014:2260 (concl. A-G Widdershoven over publieke taak-criterium).

ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, *AB* 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters; *JB* 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans; *JM* 2014/147, m.nt. N.G. Hoogstra en H.D. Tolsma; *JG* 2014/63, m.nt. A.A. al Khatib en T. Barkhuysen; *JIN* 2015/20, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*)

ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, *AB* 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters; *JB* 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Stichting Platform31*).

ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, *AB* 2015/308, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*).

ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *AB* 2019/321, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2019/52, m.nt. Timmermans, *Gst.* 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen (*SCE1*).

ABRvS 21 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176, *JB* 2021/48 m.nt. L.J.M. Timmermans, *Gst.* 2021/83 m.nt. A. Drahmman & E.M.M.A. Driessen (*SCE2*).

ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2085.

ARRvS 2 november 1977, ECLI:NL:RVS:1977:AM3788 (*Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de landbouw*).

Vz. ARRvS 19 maart 1981, ECLI:NL:RVS:1982:AM6485 (*Stichting Nationale Commissie Voorlichting en Bewustwording Ontwikkelingssamenwerking*).

ARRvS 29 september 1983, ECLI:NL:RVS:1983:AM7567 (*Stichting ZWO*).

ARRvS 16 januari 1991, ECLI:NL:RVS:1991:AN2170 (*Stichting Fonds voor de Beeldende Kunsten*).

HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830, *JB* 2003/121, m.nt. J.A.F. Peters, *AB* 2003/365, m.nt. F.J. van Ommeren, *NJ* 2004/35, m.nt. M.A.M.C. van den Berg (*RZG/Conformed*)

Rb. Noord-Holland 19 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8741.

Rb. Midden-Nederland 11 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2915.

Rb. Gelderland 13 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:83.

Rb. Noord-Holland 29 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3420 (*Waterleidingbedrijf Noord-Holland*).

Rb. Overijssel 18 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1772, *AB* 2020/426, m.nt. J.E. van den Brink & V.A. van Waarde.

### Online bronnen

#### **Algemene rekenkamer, Coronarekening Algemene Rekenkamer**

Algemene rekenkamer, *Coronarekening Algemene Rekenkamer*,

<https://coronarekening.rekenkamer.nl/coronarekening/> Web. 15 augustus 2022.

#### **IOI, How privatisation affects ombudsmen**

IOI, *How privatisation affects ombudsmen - interview with IOI 2nd Vice-President Peter*

*Tyndall*, <https://www.theioi.org/ioi-news/current-news/how-privatisation-affects-ombudsmen-interview-with-ioi-2nd-vice-president-peter-tyndall> Web. 13 juli 2022.

#### **Kifid, Bindend-Niet bindend**

Kifid, *Bindend-Niet bindend*, <https://www.kifid.nl/bindend-niet-bindend/> Web. 16 augustus 2022.

**Kifid, *Over Kifid***

Kifid, *Over Kifid*, <https://www.kifid.nl/over-kifid/> Web. 9 augustus 2022.

**Qredits, *Klachtenformulier***

Qredits, *Klachtenformulier*, <https://qredits.nl/contact/klachtenformulier.html> Web. 9 augustus 2022.

**Rechtspraak.nl, *Procedures schadevergoeding van de overheid***

Rechtspraak.nl, *Procedures schadevergoeding van de overheid*,  
<https://www.rechtspraak.nl/Onderwerpen/Schadevergoeding-overheid/Paginas/procedure.aspx>  
Web. 13 juni 2022.

**Rijksoverheid, *Coronavirus tijdlijn***

Rijksoverheid, *Coronavirus tijdlijn*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-tijdlijn/2020> web. 22 augustus 2022.

**ROM InWest, *Aandeelhouders***

ROM InWest, *Aandeelhouders*, <https://rominwest.nl/aandeelhouders/> Web. 6 juli 2022.

**ROM InWest, *Over ROM InWest***

ROM InWest, *Over ROM InWest*, <https://innovatiefondsnoordholland.nl/over-het-fonds/#ondersteunen> Web 6 juli 2022.

**ROM's, *Q&A Uitvoering en beoordeling***

ROM's, *Q&A Uitvoering en beoordeling*, <https://www.rom-nederland.nl/qena/#toggle-id-45>  
Web. 7 augustus 2022.

**ROM's, *Wat is een ROM?***

ROM's, *Wat is een ROM?*, <https://www.rom-nederland.nl/#wat> Web. 26 juni 2022.

**Venice Commission, Council of Europe, *Ombudsmen Institutions***



Venice Commission, Council of Europe, *Ombudsmen Institutions*,

[https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_Ombudsmen&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Ombudsmen&lang=EN) Web. 13 juli 2022.

**Venice Commission, Council of Europe, *The Commission's activities***

Venice Commission, Council of Europe, *The Commission's activities*,

[https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_activities&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN) Web. 13 juli 2022.

Overig

Gesprek met Patrick van den Berghe, Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, 7 juli 2022 en 31 augustus 2022.

Gesprek met Reinier van Zutphen, Nationale Ombudsman, 20 juli 2022 en 31 augustus 2022.

Gesprek met Jan Prins, Nationale ombudsman, diverse momenten in de maand augustus 2022.

Gesprek met Tanja Remmet, Horizon (ROM Flevoland), 27 juli 2022.

Mailcontact met Baukje Doedée, Impuls Zeeland (ROM Zeeland), 26-29 juli 2022.

Mailcontact Paul van der Zanden BOM, (ROM Brabant), 26-28 juli 2022.

Mailcontact Emiel ter Marsch, Innovation Quarter (ROM Zuid-Holland) en namens Innovatiefonds Noord-Holland/ROM In West 26-28 juli 2022.

Gesprek met Koos Postema, Algemene Rekenkamer, 4 augustus 2022.

Gesprek met Rutger Vos, Algemene Rekenkamer, 4 augustus 2022.

Gesprek met Thea de Haan, Algemene Rekenkamer, 4 augustus 2022.

Mailcontact Merel Offringa, Kifid, 11 augustus 2022.