

Right to Challenge

Een voorstudie naar de mogelijkheden voor een
algemene regeling voor het ‘Right to Challenge’
en andere burgerinitiatieven in Nederland

prof. dr. W. den Ouden
dr. G. Boogaard
mr. E.M.M.A. Driessen



**Universiteit
Leiden**

Instituut voor Publiekrecht

Inhoudsopgave

Managementsamenvatting	3
1. Inleiding	7
2. Duiding onderzoeksvraag	11
3. Onderzoeksopzet	16
3.1 Casusbenadering	16
3.2 Casusselectie	16
3.3 De vier casus	17
3.4 Bespreking van knelpunten en oplossingsrichtingen met experts	18
4. Bespreking met experts	19
4.1 Stakeholder experts	19
4.2 Juridische experts	22
4.3 Conclusie	26
5. Oplossingsrichtingen	27
5.1 Een algemene regeling als panacee voor complexe problematiek?	27
5.2 Toegang tot het bestuur	28
5.3 Een recht op ondersteuning	29
5.4 Financiering	30
6. Vooruitblik	32
Literatuurlijst	33
Bijlage I: Opdrachtbrief	38
Bijlage II: Gesprekspartners	40
Bijlage III: De vier casus	41
Bijlage IV: Over de onderzoekers	89

Managementsamenvatting

In de moderne samenleving krijgen burgers de ruimte om (mede)verantwoordelijkheid te dragen voor publieke taken. Er zijn veel kleinschalige projecten waarin (groepen van) burgers lokaal of regionaal actief zijn. Zij nemen bijvoorbeeld het groenonderhoud of welzijnswerk in de buurt in eigen hand, of exploiteren het dorps huis of het plaatselijke zwembad. Soms gaat het ook om grotere projecten, waarbij (substantiële) financiële belangen een rol spelen. Plaatselijke verenigingen exploiteren bijvoorbeeld een windmolen en steken de opbrengsten daarvan in lokale projecten die steun verdienen, of het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een baan of bij het opzetten van een eigen onderneming en de zorgcoöperatie van de buurt levert innovatieve zorg op maat. Als individuele burgers of groepen burgers zich op deze manier inzetten voor een taak of belang waarmee zij een bijdrage willen leveren aan de (lokale) samenleving, wordt dit vaak een burgerinitiatief genoemd.

Veel lokale overheden zoeken naar vormen om dit soort burgerinitiatieven te stimuleren, te faciliteren en daarop niet eenzijdig en directief, maar responsief te sturen. Het initiatief moet van de burgers blijven en niet worden overgenomen, noch gesmoord in besluitvormingsprocedures, juridische procedures en regels. Termen als doe-democratie, de participatiemaatschappij en de netwerksamenleving klinken inmiddels erg vertrouwd in de oren, maar uit onderzoek blijkt dat het daadwerkelijk realiseren daarvan in de praktijk nog helemaal niet zo eenvoudig is. Burgerinitiatieven moeten vaak tegen een stroom van regelgeving, bureaucratie en financiële belemmeringen in werken om tot bloei te kunnen komen. Volgens recent onderzoek van de Nationale Ombudsman is ‘wet- en regelgeving’ in de praktijk zelfs het grootste struikelblok voor de succesvolle uitvoering van burgerinitiatieven.

In het regeerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst’ uit 2017 - dat aan de basis ligt van de huidige regering - is aandacht voor deze ontwikkelingen, zowel voor de wens om ruimte te bieden aan burgerinitiatieven, als voor het feit dat dit niet vanzelf gaat. In dat kader stelt het regeerakkoord dat: *“in overleg met gemeenten gekeken zal worden naar de mogelijkheid om “via een Right to Challenge-regeling burgers en lokale verenigingen de mogelijkheid te geven om een alternatief voorstel in te dienen voor de uitvoering van collectieve voorzieningen in hun directe omgeving.”*

In dat kader heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Universiteit Leiden verzocht om juridisch advies. Daarbij is ten eerste gevraagd om de belangrijkste juridische knelpunten voor burgerinitiatieven in kaart te brengen en te bezien hoe deze kunnen worden opgelost, dan wel hoe daarmee kan worden omgegaan. Daarnaast is aan het onderzoeksteam gevraagd om voor de zomer van 2018 een eerste indruk te geven hoe vorm te geven is aan de Right to Challenge ‘regeling’, zoals genoemd in het Regeerakkoord.

Voor u ligt een voorstudie waarin de gevraagde ‘eerste indruk’ is vastgelegd. Om (snel) tot die eerste indruk te kunnen komen heeft het onderzoeksteam vier casus opgesteld, waarin typische (veel voorkomende) voorbeelden van burgerinitiatieven en ervaringen daarmee aan bod komen. Deze casusselectie is vervolgens getoetst en aangevuld naar aanleiding van de eerste resultaten van een uitgebreide uitvraag onder alle Nederlandse gemeenten die het Ministerie van BZK in samenwerking met de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG) en Universiteit Leiden heeft uitgezet. Vervolgens zijn de casus voorgelegd aan experts

uit de praktijk, waaronder verschillende vertegenwoordigers vanuit de wereld van de initiatiefnemers (de stakeholders) in een focusgroep gesprek. De daaruit voortvloeiende inzichten zijn gebruikt om het realiteitsgehalte van de casus te versterken. Vervolgens zijn de casus gebruikt om juridische knelpunten te destilleren en juridische probleemgebieden te illustreren. Deze zijn besproken met juridische experts op de relevante rechtsterreinen.

Dit proces heeft in korte tijd zicht gegeven op een grote variëteit aan mogelijke juridische knelpunten voor burgerinitiatieven en maakte het mogelijk oplossingsrichtingen te verkennen met de genoemde juridische experts. Dit rapport betreft als gezegd een voorstudie; zowel knelpunten als oplossingsrichtingen zullen in de komende periode verder worden onderzocht en waar nodig aangevuld in een uitgebreider en diepgaander onderzoek. De onderzoeksrapportage die daaruit voortvloeit zal in maart 2019 worden gepubliceerd. Niet uitgesloten is dat voor die tijd nog meer tussenrapporten zullen verschijnen.

In deze voorstudie zijn de volgende juridische knelpunten voor burgerinitiatieven gesignaleerd:

- Toegang tot het bestuur en de interne overheidsorganisatie is voor burgers die een initiatief willen ontwikkelen c.q. een overheidstaak willen challengen vaak lastig te verkrijgen;
- Burgerinitiatieven en vertegenwoordigende organen staan lang niet altijd inhoudelijk tegenover elkaar. Maar als dat wel het geval is, roept de verhouding tussen de twee fundamentele staatsrechtelijke vragen op. Hoe verhoudt de positie van initiatiefnemers zich tot de democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordiging? Ondergraaft een versterking van de rechtspositie van initiatiefnemers de positie van de gemeenteraad?;
- Daar waar initiatieven enige representativiteit voor een groter geheel claimen ('beter weten wat de wijk eigenlijk wil'), ontbreken vaak gevalideerde instrumenten om deze claim te onderbouwen of te beoordelen;
- Inclusiviteit van een initiatief en ongelijke behandeling van derden door de initiatiefnemers kunnen een knelpunt zijn, ook als de bedoelingen goed zijn;
- De logica van het (deels uit het Unierechtelijk afkomstige) economische bestuursrecht, dat de eerlijke concurrentie op de markt wil waarborgen en de logica van de voorstanders van meer ruimte voor burgerinitiatieven, die daarin een maatschappelijke meerwaarde zien, sluiten niet goed op elkaar aan; onder andere het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht bevatten grenzen voor het faciliteren van burgerinitiatieven;
- Daar waar burgerinitiatieven (ook) economische activiteiten omvatten dreigt het risico van concurrentievervalsing, waartegen naast het Unierecht (ook) het algemene Nederlandse bestuursrecht steeds meer bescherming biedt.
- De (snelle) financiering van burgerinitiatieven blijkt een lastig probleem doordat vaak onduidelijk is of initiatieven mogen worden gesubsidieerd, incidentele subsidieverstreking een uitzondering behoort te zijn volgens het subsidierecht en burgers een subsidierelatie vaak slecht vinden passen bij de relatie die zij met de overheid willen onderhouden.
- Waar burgers taken overnemen van de overheid komt de vraag naar de toepasselijkheid van algemene systeemeisen aan de orde. Overheden zijn gebonden aan de eisen van de democratische rechtstaat, als burgerinitiatieven daaraan ook onverkort moeten voldoen kunnen zij de gewenste maatschappelijke meerwaarde niet meer leveren. Maar als deze eisen in het geheel niet gelden komen waarden als democratische legitimatie, verantwoording afleggen aan de gemeenschap, transparantie en rechtsbescherming in het gedrang;

- De risicoaansprakelijkheid voor opstellen beperkt in de praktijk de bereidheid van gemeenten om initiatieven op gemeentelijke gronden toe te staan.
- Het rechtspersonenrecht biedt voldoende instrumenten om burgerinitiatieven op een wenselijke manier in te richten, maar de kennis daarvan laat in de praktijk te wensen over en advies inwinnen wordt vaak te kostbaar gevonden. Verder kunnen de normen waaraan op dit vlak volgens het bestuur moet worden voldaan beter worden geëxpliciteerd.

Het is vervolgens de vraag hoe verstandig met deze knelpunten kan worden omgegaan en of een Right to Challenge ‘regeling’, zoals genoemd in het Regeerakkoord, daaraan kan bijdragen.

Vooropgesteld kan worden dat het regeerakkoord de juridische aard van een dergelijke regeling niet nader expliciteert. Uitgaande van de wens om via *wetgeving* (algemeen verbindende voorschriften) knelpunten voor burgerinitiatieven weg te nemen, geven de eerste resultaten van het onderzoek aan dat daarbij vooral naar de (zeer gevarieerde) bijzondere wetgeving dient te worden gekeken. Zo heeft een energiecoöperatie van burgers onder andere te maken met voorschriften van en vergunningen gebaseerd op het omgevingsrecht, de exploitant van het buurtzwembad met de Wet Hygiëne en Veiligheid Badinrichtingen en Zwemgelegenheden en de Europese zwemwaterrichtlijn. Burgers die de buurtspeeltuin willen beheren hebben te maken met de veiligheidsvoorschriften voor speeltoestellen en bijbehorende toezichthouders en burgerinitiatieven die zich bezig houden met het alloceren van publieke budgetten voor het wijkwerk worden al snel geconfronteerd met het subsidierecht.

Zeker niet in al deze bijzondere regelcomplexen zal worden besloten tot een bijzondere positie of minder stringente eisen voor burgerinitiatieven. De regelcomplexen die initiatiefnemers ‘in de weg zitten’ hebben immers ieder hun eigen logica en beschermingsobject. Het belang dat ‘burgerinitiatieven de ruimte moeten krijgen’ zal steeds moeten worden afgewogen tegen de belangen die door deze regelcomplexen worden beschermd, zoals de veiligheid voor (andere) burgers, bescherming van de publieke financiën en het waarborgen van eerlijke concurrentieverhoudingen. Het is niet vanzelfsprekend dat de balans altijd zal doorslaan ten gunste van het burgerinitiatief.

Zelfs als in materiële wetgeving op meer plaatsen ruimte wordt gecreëerd voor burgerinitiatieven, is het niet waarschijnlijk dat initiatiefnemers geen last meer zullen ondervinden van juridische knelpunten. De vier casus illustreren dat burgerinitiatieven vaak beleidsterrein overschrijdend zijn en dat op een concrete casus vaak veel verschillende regelcomplexen, afkomstig van verschillende wetgevers van verschillende niveaus van toepassing zijn.

Op korte termijn lijkt daarom, waar men streeft naar een ‘algemene regeling’ voor burgerinitiatieven, een wettelijke regeling die algemene bepalingen bevat die initiatiefnemers faciliteren en hun rechtspositie versterken een beter begaanbare weg dan het identificeren en wegnemen van alle mogelijke knelpunten in de materiële wetgeving die van toepassing kan zijn bij de uitvoering van burgerinitiatieven.

Gebaseerd op de in deze voorstudie gesignaleerde, meest pregnante knelpunten kan bij het volgen van die route worden gedacht aan de mogelijkheid om het recht van initiatiefnemers

op toegang tot het bestuur juridisch (steviger) te verankeren in de vorm van een aanpassing van het petitierecht zoals neergelegd in artikel 5 Grondwet. Ook de opname van een recht op ondersteuning door het ambtelijk apparaat of de wettelijke verankering van een dienstbaarheidsbeginsel bieden mogelijkheden om de positie van initiatiefnemers in algemene zin te versterken.

De vraag is echter of dergelijke wetswijzigingen op korte termijn tot prioriteit zouden moeten worden verheven. In de praktijk bestaat veel behoefte aan kennisoverdracht, praktische handelingsperspectieven en ondersteuning. Daarvoor is een wetswijziging niet noodzakelijk. In sommige gemeenten bestaan goede ervaringen met de één-loket-aanpak: één aanspreekpunt in de ambtelijke organisatie, waar initiatiefnemers zich kunnen melden en van waaruit verder – en met zo kort mogelijke lijntjes - wordt begeleid. Ondersteuning wordt geboden, zowel in de vorm van advies over de toepasselijke regelgeving en eisen waaraan initiatieven moeten voldoen, als in de vorm van een ‘helper’ binnen de overheidsorganisatie. Deze contactpersoon kan voorkomen dat initiatiefnemers in een organisatorisch doolhof verdwalen en kan de weg wijzen naar financiële ondersteuning door de overheid. Het delen van dergelijke best practices en daarop gebaseerde en uitgeschreven concrete handvatten voor initiatiefnemers en ambtenaren die hen willen ondersteunen, lijkt een aantrekkelijke en relatief eenvoudige wijzen van faciliteren.

1. Inleiding

De verzorgingsstaat van de 21e eeuw kent nieuwe, meer horizontale verhoudingen tussen overheid en samenleving. In de moderne samenleving krijgen burgers, maatschappelijke organisaties en bedrijven de ruimte om (mede)verantwoordelijkheid te dragen voor publieke taken. Velen van hen blijken zich met enthousiasme, daadkracht en kennis in te willen zetten voor de publieke zaak. Zij kunnen daarbij hun specifieke kennis of ervaring, hun flexibiliteit en capaciteit (vrijwilligers), hun netwerk of draagvlak in de samenleving en soms ook hun kapitaalcracht inzetten. Zo kunnen zij komen tot innovatieve, op maat gesneden oplossingen voor maatschappelijke vraagstukken die in hun omgeving of netwerk breed worden gedragen.

Deze trend is zichtbaar op allerlei beleidsterreinen. In het oog springen de vele kleinschalige projecten waarin burgers lokaal of regionaal actief zijn. Zij nemen het groenonderhoud of welzijnswerk in de buurt in eigen hand, exploiteren het dorps huis of het plaatselijke zwembad. Soms gaat het ook om grotere projecten, waarbij (substantiële) financiële belangen een rol spelen. Plaatselijke verenigingen exploiteren bijvoorbeeld een windmolen en steken de opbrengsten daarvan in lokale projecten die steun verdienen, het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een baan of bij het opzetten van een eigen onderneming en de zorgcoöperatie levert innovatieve zorg op maat. Daar waar het gaat om individuele burgers of groepen burgers die zich op deze manier inzetten voor een taak of belang waarmee zij een bijdrage willen leveren aan de (lokale) samenleving, wordt dit vaak een burgerinitiatief genoemd.¹

Veel lokale overheden zoeken naar vormen om dit soort burgerinitiatieven te stimuleren, te faciliteren en daarop niet eenzijdig en directief, maar responsief te sturen. Het initiatief moet van de burgers blijven en niet worden overgenomen, noch gesmoord in besluitvormingsprocedures, juridische procedures en regels. Termen als doe-democratie, de participatiemaatschappij en de netwerksamenleving klinken inmiddels erg vertrouwd in de oren, maar uit onderzoek blijkt dat het daadwerkelijk realiseren daarvan in de praktijk nog helemaal niet zo eenvoudig is. Burgerinitiatieven moeten vaak tegen een stroom van regelgeving, bureaucratie en financiële belemmeringen in werken om tot bloei te kunnen komen. Het recente rapport van de Nationale Ombudsman over burgerinitiatieven geeft daarvan sprekende voorbeelden.²

In het regeerakkoord ‘*Vertrouwen in de toekomst*’ uit 2017 - dat aan de basis ligt van de huidige regering - is aandacht voor deze ontwikkelingen, zowel voor de wens om ruimte te bieden aan burgerinitiatieven, als voor het feit dat dat niet vanzelf gaat. In dat kader stelt het regeerakkoord dat: *“in overleg met gemeenten gekeken zal worden naar de mogelijkheid om ‘via een Right to Challenge-regeling burgers en lokale verenigingen de mogelijkheid te geven om een alternatief voorstel in te dienen voor de uitvoering van collectieve voorzieningen in hun directe omgeving. Daarbij gaat het om zaken als het onderhoud van een park, het beheer van sportvelden of andere maatschappelijke voorzieningen. Daarnaast gaan we samen met*

¹ Zie bijvoorbeeld: Nationale Ombudsman, *Waar een wil is: onderzoek naar de rol van overheidsinstanties bij burgerinitiatieven*, Den Haag: april 2018, Raad voor de financiële verhoudingen, *Tussen betalen en bepalen. Publieke bekostiging van maatschappelijk initiatief*, Den Haag: 2014, p. 8, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in burgers*, Den Haag: 2012. In al deze rapporten worden definities gegeven van de term ‘burgerinitiatief’; heel scherp zijn de definities niet.

² Nationale Ombudsman, *Waar een wil is: onderzoek naar de rol van overheidsinstanties bij burgerinitiatieven*, Den Haag: april 2018.

enkele gemeenten experimenteren met een recht op overname, waarbij lokale verenigingen of buurtbewoners het eerste recht krijgen om maatschappelijke voorzieningen over te nemen en de bijbehorende functie voort te zetten.”³

In het regeerakkoord wordt de ruimte voor het burgerinitiatief dus vooral gezocht in het *Right to Challenge*. Dat houdt in dat burgers de overheid kunnen ‘challengen’ door een plan te presenteren voor de uitvoering van een publieke taak dat tot betere resultaten leidt dan uitvoering door of in opdracht van het openbaar bestuur. Lukt dat, dan kan deze taak inclusief het bijbehorende budget worden overgenomen. Het instrument is afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk waar het deel uit maakt van de zogenaamde ‘*Community Rights*’ (buurtrechten). In het Verenigd Koninkrijk is al langer aandacht voor community rights en maatschappelijke initiatieven, met name als reactie op grote bezuinigen op de uitvoering van de publieke taak en privatisering daarvan. Deze nadruk op lokale gemeenschappen die de publieke taak kunnen uitvoeren heeft zich daar onder andere vertaald in de Localism Act 2011, waarin verschillende community rights waaronder het Right to Bid en het Right to Challenge zijn opgenomen.⁴

Een Right to Challenge is in 2014 per amendement opgenomen in art. 2.6.7 Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en artikel 6 van de Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen. Anders dan de naam doet vermoeden bevatten deze Nederlandse bepalingen geen rechten voor initiatiefnemers. De genoemde artikelen maken het slechts mogelijk om een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) op te stellen “*over de wijze waarop ingezetenen en maatschappelijke initiatieven bij de uitvoering van het beleid kunnen worden betrokken, het uitvoeren van taken van het college op grond van deze wet daaronder begrepen*”. Deze AMvB’s zijn er tot op heden niet gekomen. De regering lijkt weinig houvast te hebben bij het opstellen van regelingen voor burgerinitiatieven en in het bijzonder het Right to Challenge (R2C) en zoekt het tot op heden vooral in het ‘ruimte bieden voor experimenten’, die op lokaal niveau ook op grote schaal plaatsvinden.⁵

Maar, zoals hiervoor al werd vermeld, niet al die experimenten en initiatieven leiden tot succes. Een van de problemen is volgens onder andere het onderzoek van de Nationale Ombudsman gelegen in ‘wet- en regelgeving’. Sterker nog, dit wordt door de ondervraagde initiatiefnemers zelfs als eerste ervaren knelpunt in hun contact met de overheid genoemd.⁶ Om welke wet- en regelgeving het precies gaat is niet duidelijk. Vaak wordt daarover slechts in algemene termen gesproken. Als de onderzoekers verder komen dan het begrip ‘wet- en regelgeving’, wordt het probleem doorgaans niet specifiek geformuleerd dan ‘ingewikkelde subsidie- en vergunningsvoorschriften’. Een dergelijk knelpunt wegnemen kan pas als er meer gedetailleerde informatie beschikbaar is. Welke specifieke regelgeving zit burgerinitiatieven in de praktijk (het meest) in de weg? Pas als dat duidelijk is, kan worden gezien wie daartegen, wat kan doen.

³ Regeerakkoord Rutte III, *Vertrouwen in de toekomst*, Den Haag: 2017, p. 7.

⁴ <https://www.gov.uk/government/publications/2010-to-2015-government-policy-localism/2010-to-2015-government-policy-localism>

⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 065, nr. 9.

⁶ Nationale Ombudsman, *Waar een wil is: onderzoek naar de rol van overheidsinstanties bij burgerinitiatieven*, Den Haag: april 2018.

Onderzoeksoopdracht en plan van behandeling

Dit onderzoek, uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), richt zich op de mogelijkheid burgerinitiatieven (waaronder het R2C) via wetgeving te faciliteren, knelpunten voor de initiatiefnemers weg te nemen en hun rechtspositie te versterken. Centraal staat de vraag wat de wetgever in dat verband zou kunnen of moeten regelen en welke regelgever dat het beste zou kunnen doen.

Gezien de omvang van het verschijnsel burgerinitiatieven en de, zoals uit het vervolg van deze rapportage zal blijken, complexe vraagstukken die daarbij kunnen spelen, is een uitgebreider onderzoek nodig dan de onderzoekers tot op dit moment hebben kunnen uitvoeren. Deze rapportage bevat slechts een voorstudie van een uitgebreider onderzoeksrapport dat in maart 2019 zal worden gepubliceerd.⁷ Om nu reeds een eerste aanzet voor een antwoord op de onderzoeksvraag te kunnen geven, zetten de onderzoekers in deze tussenrapportage de volgende stappen.

Allereerst wordt in paragraaf 2 de onderzoeksvraag nader geduid tegen de politieke achtergrond waarin deze wordt gesteld en wordt de verbinding gelegd met eerdere onderzoeksrapporten waarop (deels) kan worden voortgebouwd. Vervolgens wordt in paragraaf 3 de onderzoeksoopzet besproken. Nu het begrip burgerinitiatief geen vastomlijnde betekenis heeft, maar eerder functioneert als een containerbegrip voor allerlei verschijnselen die men associeert met de participatiesamenleving, heeft het onderzoeksteam gekozen voor een casus-benadering. Aan de hand van vier archetype casus wordt geschetst wat voor soort initiatieven er in de praktijk worden ontplooid, hoe deze zich ontwikkelen en welke complexe juridische vraagstukken daarbij kunnen ontstaan. Op basis van deze casus zijn algemene juridische vraagstukken en knelpunten geformuleerd.

Deze juridische vraagstukken en knelpunten zijn besproken met - en waar nodig aangevuld door - zogenoemde stakeholders: (verenigingen van) initiatiefnemers en beleidsmedewerkers en overheidsjuristen die bij burgerinitiatieven betrokken zijn geweest. Ook zijn de juridische vraagstukken en knelpunten besproken met juridische experts op de verschillende relevante rechtsterreinen.⁸ Zo zijn wij gekomen tot een eerste inventarisatie van de meest in het oog springende juridische vraagstukken en knelpunten die zich voordoen bij burgerinitiatieven. Deze gesprekken en de knelpunteninventarisatie worden besproken in paragraaf 4.

Op die basis wordt in paragraaf 5 beschreven hoe de wetgever burgerinitiatieven (waaronder het R2C) via wetgeving zou kunnen faciliteren, knelpunten voor de initiatiefnemers kan weg nemen en hun rechtspositie kan versterken. Nu veel van de juridische knelpunten zijn verbonden aan specifieke regelcomplexen en deze per casus verschillen, zal vooral door de bijzondere wetgever(s) moeten worden afgewogen in hoeverre een bijzondere positie voor burgerinitiatieven wenselijk en mogelijk is. Dat neemt niet weg dat meer algemene bepalingen ook denkbaar zijn. In dat kader verkennen wij in deze rapportage de mogelijkheid om het recht van initiatiefnemers op toegang tot het bestuur te verankeren. Ook bezien wij of het ter beschikking stellen van ambtelijke en financiële ondersteuning die veel initiatiefnemers in de praktijk nodig blijken te hebben om een initiatief tot bloei te kunnen laten komen, kan worden gestimuleerd met wettelijke bepalingen. Daarbij wijzen wij op de mogelijkheid om het dienstbaarheidsbeginsel te verankeren (bijvoorbeeld in de Algemene wet

⁷ Zie ook bijlage I: Opdrachtbrief.

⁸ Zie bijlage II: Gesprekspartners.

bestuursrecht (Awb)). Maar ook het delen van best practices en daarop gebaseerde en uitgeschreven concrete handvatten voor initiatiefnemers en ambtenaren die hen willen ondersteunen lijken aantrekkelijke wijzen van faciliteren: in de praktijk bestaat veel behoefte aan kennisoverdracht en praktische handelingsperspectieven.

In paragraaf 6, ten slotte, volgt een vooruitblik op het vervolg van dit onderzoek.

2. Duiding en afbakening onderzoeksvraag

Politieke duiding burgerinitiatieven en het Right to Challenge

De directe aanleiding voor dit onderzoek is het huidige regeerakkoord. De duiding van de onderzoeksvraag begint dan ook daar. Onder het kopje ‘vernieuwing openbaar bestuur en ICT-dienstverlening’ somt het regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst* een aantal concrete maatregelen op, variërend van het ontwikkelen van een brede agenda voor de verdere digitalisering van het openbaar bestuur tot het verbeteren van de politieke verantwoording in de Wet Gemeenschappelijke regeling. Daartussen staat het ‘Right to Challenge’ vermeld:

‘Het kabinet biedt ruimte aan initiatieven van burgers en verenigingen in de samenleving. In overleg met gemeenten willen wij daarom via een Right to challenge-regeling burgers en lokale verenigingen de mogelijkheid geven om een alternatief voorstel in te dienen voor de uitvoering van collectieve voorzieningen in hun directe omgeving. Daarbij gaat het om zaken als het onderhoud van een park, het beheer van sportvelden of andere maatschappelijke voorzieningen. Daarnaast gaan we samen met enkele gemeenten experimenteren met een recht op overname, waarbij lokale verenigingen of buurtbewoners het eerste recht krijgen om maatschappelijke voorzieningen over te nemen en de bijbehorende functie voort te zetten.’⁹

Tekstueel vertoont deze passage sterke overeenkomsten met de verkiezingsprogramma’s van het CDA en de ChristenUnie. Het CDA had in haar verkiezingsprogramma *Keuzes voor een beter Nederland* onder het kopje ‘politiek en zeggenschap’ opgenomen:

‘2.2.4 Recht om uit te dagen (right to challenge)

Wij geloven in de kracht van de samenleving en willen daarom dat burgers en verenigingen het recht krijgen om de uitvoering van een collectieve voorziening van de overheid over te nemen. Dit kan om van alles gaan: het onderhoud van een park in de wijk, het beheer van sportvelden door de club of de zorg voor ouderen. Met een zogeheten recht om uit te dagen (right to challenge) krijgen burgers het recht om bij hun gemeente een alternatief voorstel op tafel te leggen.’¹⁰

De ChristenUnie verwijst in haar verkiezingsprogramma naar de initiatiefnota ‘coöperatief bestuur’ die zij samen met de PvdA in 2016 al had ingediend. Daaruit citeren ze ‘enkele concrete voorstellen:

- *Uitdaagrecht. Burgers moeten makkelijker en vaker de mogelijkheid krijgen om aan de overheid een alternatief plan voor te stellen over hun directe omgeving.*
- *Recht op overname. Lokale verenigingen en buurten moeten het eerste recht krijgen om belangrijke gebouwen of stukken grond met een maatschappelijke functie over te nemen.*
- *Recht op zeggenschap. Burgers moeten meer zeggenschap krijgen over de manier waarop de gezondheidszorg in hun omgeving is geregeld.*
- *De vertrouwensregel. In zorg, onderwijs en wonen moet goed beleid beloofd worden met minder regels.*
- *Democratisering van publieke organisaties en het toezicht daarop. Experimenten organiseren om te testen hoe gebruikers van publieke organisaties rechtstreeks*

⁹ Regeerakkoord Rutte III, *Vertrouwen in de toekomst*, p. 7.

¹⁰ CDA-verkiezingsprogramma, *Keuzes voor een beter Nederland*, p. 23.

*kunnen meebeslissen, echte zeggenschap kunnen krijgen over voorzieningen en minimaal een derde van de toezichthouders rechtstreeks mogen kiezen.*¹¹

De VVD heeft het *Right to Challenge* als zodanig niet in het verkiezingsprogramma opgenomen, maar hield het liever concreet. Het ‘meer ruimte maken voor bewonersinitiatieven’ komt in het liberale programma regelmatig voor, maar dan bij specifieke deelonderwerpen zoals de Omgevingswet of het veiligheidsbeleid.¹²

D66, ten slotte, plaatst het *Right to Challenge* in een meer algemene democratische ontwikkeling. Haar verkiezingsprogramma bevat in het hoofdstuk ‘Sterke en moderne democratische rechtsstaat’ de volgende passage:

*‘De democratie is één van onze meest kostbare bezittingen en schreeuwt om nieuwe energie en bredere betrokkenheid. Juist de afgelopen jaren zien we door de inzet van betrokken vrijwilligers een grote opkomst van bewonersinitiatieven en burgertoppen. De participatieve en deliberatieve democratie zijn in opkomst en verdienen ruim baan van de rijksoverheid en andere overheden. Er moet volop geëxperimenteerd worden met democratische vernieuwing in de breedste zin. Waar regels in de weg zitten, moeten we deze (tijdelijk) afschaffen. Het uitdaagrecht (Right to Challenge) en andere buurtrechten, mogelijkheden voor burgerbegrotingen – zoals bijvoorbeeld in Breda gebeurt – en lokale experimenten waar met loting wordt gewerkt, krijgen onze steun. Hierbij kijken wij telkens wat juridisch geregeld moet worden en welke elementen gaan over het veranderen van houding en gedrag van de overheid en de politiek. Bewonersinitiatieven en de G1000-beweging kunnen de democratie versterken en verrijken.’*¹³

De passage uit het regeerakkoord die de aanleiding voor dit onderzoek vormt, lijkt dus de (niet diepgaand uitgewerkte) *overlappende consensus* tussen de huidige coalitiepartijen. Ook andere politieke partijen staan positief tegenover burgerinitiatieven. Voor de al genoemde initiatiefnota *Coöperatief Bestuur* samen met de ChristenUnie,¹⁴ verscheen van de hand van het PvdA-Kamerlid Tanamal in 2015 al een initiatiefnota over buurtrechten.¹⁵ En van het amendement waarmee in de Wmo het *Right to Challenge* heet te zijn ingevoerd, was Voortman van GroenLinks de eerste ondertekenaar. Eigenlijk zijn er geen Kamerleden te vinden die actief opponeren tegen het *Right to Challenge* als zodanig of burgerinitiatieven in het algemeen.

Daarom duiden wij de achtergrond van de onderzoeksvraag als de politieke keuze om juridisch (verder) aan te sluiten bij een brede ontwikkeling die al langer in rapporten van de adviesorganen van de overheid wordt gesignaleerd: een verschuiving in de verhouding tussen overheid en samenleving bij het behartigen van publieke taken.

¹¹ ChristenUnie, *Hoopvol/realistisch. Verkiezingsprogramma 2017-2021*, p. 15

¹² VVD, *Zeker Nederland. Verkiezingsprogramma 2017-2021*, p. 79 en 12.

¹³ D66, *Samen sterker. Kansen voor iedereen. Verkiezingsprogramma 2017-2021*, onderdeel 8.

¹⁴ ChristenUnie en PvdA, *De herovering van de publieke samenleving. Naar coöperatief overheidsbestuur*, Den Haag: 2016.

¹⁵ *Kamerstukken II 2014/15*, 34 065, nr. 2.

Overheidsadviesorganen over burgerinitiatieven en een veranderende samenleving

De Raad voor het openbaar bestuur (Rob) constateerde in 2012 in het rapport *Loslaten in vertrouwen* dat een aantal taken die de overheid bij het opbouwen van de nationale verzorgingsstaat na de Tweede Wereldoorlog naar zich toe heeft getrokken, ook weer terug ‘vermaatschappelijkt’ zouden kunnen worden.¹⁶ In de vitale Nederlandse samenleving – door de Rob omschreven als een samenleving waarin mensen zich zonder concrete tegenprestatie willen inzetten voor hun medemensen, buurt, vereniging, gemeente, de natuur of ander ideaal – is dat mogelijk en soms wenselijk. Hierbij plaatste de Rob wel een belangrijke kanttekening. Wanneer ruimte wordt geboden voor maatschappelijke initiatieven - en publieke taken aldus vermaatschappelijkt - moet de overheid zich ervan bewust zijn dat elke initiatief een eigen achtergrond en context heeft en dus een eigen aanpak vereist. Vermaatschappelijking betekent zeker niet automatisch een kleinere overheid of een besparing van tijd of financiële middelen. De rol van de overheid verdwijnt of verkleint niet, maar *verandert*. Wat nodig is, zo concludeerde de Rob is een paradigmashift waarbij de overheid onderdeel is van de ‘voorwaardenscheppende staat’. De overheid dient de randvoorwaarden te bieden voor vermaatschappelijking van publieke taken, binnen de context en kaders van de democratische rechtsstaat.

De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) bekeek de vermaatschappelijking van de publieke taak in dezelfde periode in het rapport *Vertrouwen in burgers* vooral vanuit het perspectief van de burger.¹⁷ Vermaatschappelijking, door de WRR ook wel ‘burgerbetrokkenheid’ genoemd, is alleen mogelijk wanneer er sprake is van voldoende ‘kartrekkers’, respect voor burgers en een evenwicht tussen loslaten en sturen. Aanvaard zal moeten worden dat vermaatschappelijking zal leiden tot andere resultaten. De WRR deed dan ook vooral een appel om – zoals de titel van het rapport al aangaf – te vertrouwen op burgers.

De Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO, tegenwoordig de Raad voor Volksgezondheid en Samenleving) liet zich een jaar later in het rapport *Terugtreden is vooruitzien* in vergelijkbare zin uit. Ruimte geven aan maatschappelijke initiatieven levert niet meteen een beperktere rol op voor de overheid, maar vergt vooral een andere rol en aanpak.¹⁸

De Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) heeft het verschijnsel van het maatschappelijk initiatief in 2014 vooral vanuit de financiële hoek benaderd. Waar publiek en privaat samenkomen ter behartiging van publieke belangen ontstaan nieuwe vraagstukken, werkvormen én financieringsvraagstukken, aldus de Raad. Zijn advies verkent de wijze waarop overheden met publiek geld een bijdrage leveren aan maatschappelijk initiatieven. Door publieke bekostiging kunnen initiatieven uitstijgen boven de mogelijkheden van de initiatiefnemers en ontstaat maatschappelijke meerwaarde. Daarbij gaat het om meer dan het verstrekken van een subsidie of het geven van een opdracht. Wanneer publieke gelden worden verstrekt spelen automatisch ook vraagstukken rond verantwoordelijkheidsverdeling, risico’s en het afleggen van rekening en verantwoording. De Rfv benadrukt dat het naar zijn oordeel aan de individuele overheid is om te bepalen of, en zo ja, welke initiatieven zij wenst te ondersteunen en of die ondersteuning een financieel karakter krijgt.

¹⁶ Raad voor openbaar bestuur, *Loslaten in vertrouwen. Naar een nieuwe verhouding tussen overheid, markt én samenleving*, Den Haag: 2012.

¹⁷ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in burgers*, Den Haag: 2012.

¹⁸ Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Terugtreden is vooruitzien. Maatschappelijke veerkracht in het publieke domein*, Den Haag: 2013.

Ook de Nationale Ombudsman heeft recentelijk onderzoek gedaan naar de knelpunten die burgerinitiatieven in de praktijk ondervinden.¹⁹ Zijn onderzoeksverslag illustreert dat burgerinitiatieven zich in een ingewikkeld spanningsveld bevinden. Burgerinitiatieven zijn enerzijds ‘juichende’ verhalen waarin successen worden besproken en gedeeld. Het is dé manier voor burgers om zeggenschap te verkrijgen en invulling te geven aan de eigen autonomie. Anderzijds zijn er kanttekeningen en bezwaren over een gebrek aan legitimiteit, representativiteit en diversiteit. De Nationale Ombudsman concludeert dat (het contact met) de interne overheidsorganisatie,²⁰ wet- en regelgeving en (toegang tot) financiële middelen in de praktijk behoorlijke belemmeringen vormen voor het succesvol afronden van burgerinitiatieven.

Duiding en afbakening onderzoeksvraag

Tegen de achtergrond van deze rapporten van adviesraden interpreteren wij de onderzoeksvraag in deze rapportage breed. De onderzoekers nemen aan dat de regering (en in bredere zin de Tweede Kamer) een impuls wenst te geven aan burgerinitiatieven in de vorm van regelgeving en dat het haar niet per se of enkel te doen is om een letterlijke transplantatie van het Right to Challenge zoals neergelegd in de *Localism Act* uit Groot-Brittannië. Wij zullen in ons onderzoek dus kijken naar de bonte verzameling van activiteiten die door betrokkenen worden gepresenteerd als burgerinitiatief en in sommige gevallen als een uitwerking of resultaat van het Right to Challenge.

Tegelijkertijd zien wij aanknopingspunten om de onderzoeksvraag ook in deze beginfase enigszins af te bakenen. Allereerst valt op dat het begrip burgerinitiatieven (en het Right to Challenge) vaak wordt verbonden met een zekere kleinschaligheid. Het gaat om de eigen buurt, lokale of regionale verenigingen en publieke taken die de directe leefomgeving van burgers raken. Een al te grote speler zoals het Leger des Heils, die regionale jeugdzorgtaken of de opvang van vluchtelingen wil overnemen, wordt minder snel als burgerinitiatief gepresenteerd dan het kleine wijkbedrijfje dat het groenonderhoud van de wijk laat verzorgen door werkzoekenden uit de eigen buurt. Wij richten ons onderzoek dus in eerste instantie op casus met een lokaal karakter. Dit neemt niet weg dat kleinschalige burgerinitiatieven regelmatig uitgroeien tot grotere spelers met een breder bereik, waardoor de vraag rijst wat hen (nog) onderscheidt van andere commerciële c.q. professionele partijen.

In de tweede plaats hebben de voorbeelden die bij burgerinitiatieven en het Right to Challenge worden genoemd vooral betrekking op de uitvoerende taken van de overheid. Het gaat vaak over het overnemen van contracten die nu met marktpartijen worden afgesloten. Soms gaat het ook wel over de meer verdelende taken van de overheid (bijvoorbeeld subsidieverlening) of zelfs over bestuursbevoegdheden (met name in het sociale domein), maar burgerinitiatieven en het Right to Challenge kennen een zekere beperking in de aard van de taken en bevoegdheden van de overheid die gechallengeed kunnen worden. Het is in ieder geval nooit absoluut; er zijn bevoegdheden die naar hun aard alleen maar door de overheid kunnen worden uitgeoefend, zoals het gebruik van geweld. Tussen het gebruik van geweld en het overnemen van een contract voor de groenvoorziening loopt een glijdende schaal van

¹⁹ Nationale Ombudsman, *Burgerinitiatief: Waar een wil is.... Onderzoek naar de rol van overheidsinstanties bij burgerinitiatieven*, Den Haag: 2018, rapportnummer 2018/020

²⁰ Zie ook Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in burgers*, Den Haag 2012, NSOB, *Gepast geregeld, Tijdig financieren in netwerken*, Den Haag: 2018 en NSOB, *Een blik van buiten*, Den Haag: 2018.

taken en bevoegdheden die meer of minder in aanmerking komen voor burgerinitiatieven en het Right to Challenge. Wij richten ons onderzoek in eerste instantie op het begin van die schaal dus op casus waarin initiatiefnemers uitvoerende taken van de overheid willen overnemen.

In derde plaats valt uit de hiervoor beschreven politieke context op te maken dat de redenen waarom de politieke partijen burgerinitiatieven c.q. het Right to Challenge wensen te ondersteunen voor een belangrijk deel zijn gelegen in vertrouwen in en zeggenschap voor burgers en democratiseringsprocessen. Tot op zekere hoogte wordt vrijwilligheid en belangeloosheid verondersteld. Burgers moeten door de overheid weliswaar serieus worden genomen en als gelijkwaardige c.q. professionele partij worden behandeld, maar zuiver commerciële initiatieven lijken buiten de *scope* van de doelstelling te vallen. Wij richten ons onderzoek dus niet op maatschappelijke initiatieven van commerciële partijen. Echter, de grens tussen burgerinitiatieven en maatschappelijke initiatieven van (o.a.) commerciële partijen blijkt in de praktijk vloeibaar. Zoals hiervoor al werd aangestipt groeien initiatiefnemende (groepen van) burgers gaandeweg regelmatig uit tot ('sociale') ondernemers.

Concluderend: in dit verkennende eerste deel van het onderzoek gaan wij op zoek naar mogelijkheden om burgerinitiatieven te ondersteunen met regelgeving, waarbij wij onze aandacht vooral richten op kleinschalige, uitvoerende en niet-commerciële initiatieven.

3. Onderzoekopzet

3.1 Casusbenadering

Hiervoor kwam al aan de orde dat noch het Right to Challenge, noch het begrip burgerinitiatieven een algemeen aanvaarde definitie kennen. Het vertrekpunt in dit onderzoek ligt dan ook bij de praktijk: de vele initiatieven die door het hele land worden ontwikkeld en waarbij de betrokkenen en anderen de ontwikkelde projecten in meerdere of mindere mate zien als burgerinitiatief (of als voorbeeld of resultaat van een Right to Challenge). Deze casusbenadering biedt een aantal belangrijke voordelen.

De literatuur en beschikbare onderzoeksrapporten wijzen regelmatig in algemene zin op ‘obstakels in wet- en regelgeving’, die de start of de ontwikkeling van een burgerinitiatief in de weg zouden staan. Zolang een concretisering van die breed gedeelde verzuchting ontbreekt, terwijl er ook regelmatig wordt geconstateerd dat er juridisch meer mogelijk blijkt dan initiatiefnemers vooraf dachten,²¹ willen wij ons onderzoeksobject niet onnodig beperken met een precieze definitie. Door (gecontroleerd) realistische, concrete casus centraal te stellen, willen wij een scherper zicht ontwikkelen op de (variëteit aan) juridische knelpunten waar de praktijk tegen aan kan lopen.

In de literatuur en beschikbare rapporten wordt ook regelmatig geconstateerd dat er niet alleen behoefte bestaat aan het opruimen van juridische obstakels in de wet- en regelgeving, maar dat daarnaast gedacht zou kunnen worden aan een versterking van de juridische positie van burgerinitiatieven. Dat is de gedachte van de ‘invoering’ van het Right to Challenge in strikte zin: een algemene versterking van de (rechts)positie van initiatiefnemers ten opzichte van de overheid. Niet langer zouden burgers met goede ideeën afhankelijk moeten zijn van de welwillende houding van overheden en ambtenaren: zij zouden het recht om die ideeën te mogen uitvoeren moeten kunnen afdwingen, desnoods via de rechter. Ook bij die stelling is lang niet altijd duidelijk aan welk soort juridische ondersteuning c.q. versterking precies behoefte bestaat. Bij de bespreking van de casus is zowel de vraag naar juridische obstakels, als de vraag hoe de juridische positie en aanspraken van initiatiefnemers concreet zouden kunnen worden versterkt met daarop gerichte regelgeving aan de orde gekomen.

Ten slotte heeft de casusbenadering het voordeel dat wij ons niet op voorhand hoeven te beperken tot één specifiek beleidsterrein en bijbehorend wettelijk regime. Dat sluit aan bij de bevinding in de literatuur dat burgerinitiatieven ook vaak een beleidsterrein overschrijdend karakter hebben.

3.2. Casusselectie

Cruciaal in dit onderzoek is dus de selectie van de casus. Die is als volgt tot stand gekomen. Op basis van de beschikbare literatuur en onderzoeksrapporten is gezocht naar typische

²¹ Raad voor de financiële verhoudingen, *Tussen betalen en bepalen. Publieke bekostiging van maatschappelijk initiatief*, Den Haag: 2014, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Publiek-private samenwerking en hybride financiering Organisatorische randvoorwaarden voor decentrale overheden*, Den Haag: maart 2016 en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Het maatschappelijk PPS. Juridische grenzen en mogelijkheden voor de (betrokken) overheid verkenning van de juridische ins en outs bij het omgaan van gemeenten met maatschappelijke initiatieven*, Den Haag: maart 2016.

voorbeelden van burgerinitiatieven. Waar gaat het in de praktijk vaak over? Welke activiteiten worden opgepakt en welke partijen zijn daarbij betrokken? Van deze typische voorbeelden zijn concrete ervaringen verzameld. Internet biedt daarvoor een rijke bron, want veel burgerinitiatieven zijn prima digitaal gedocumenteerd. Op die manier hebben wij vier ideaaltypische casus samengesteld, waarin zoveel mogelijk concrete voorbeelden en ervaringen zijn verwerkt.

Deze casusselectie hebben wij vervolgens getoetst en aangevuld naar aanleiding van de eerste resultaten van de uitvraag onder alle Nederlandse gemeenten die het Ministerie van BZK in samenwerking met de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG) en Universiteit Leiden heeft uitgezet. Op die manier is gecontroleerd of de casus aansluiten bij de beschikbare ervaringen vanuit de gemeenten. Daarna hebben wij de casus voorgelegd aan experts uit de praktijk, waaronder verschillende vertegenwoordigers vanuit de wereld van de initiatiefnemers (de stakeholders) in een focusgroep gesprek. De daaruit voortvloeiende inzichten zijn gebruikt om het realiteitsgehalte van onze casus te versterken.

Dit proces heeft vier casus opgeleverd die wij in ons onderzoek verder centraal stellen; daaruit destilleren en daarmee illustreren wij *juridische* probleemgebieden. Hierbij dient direct te worden vermeld dat juridische uitdagingen vaak zijn verweven met de concrete omstandigheden van het geval, bestuurlijke en financiële structuren en systemen en politieke realiteiten. Deze spelen in de praktijk soms ook op juridisch vlak een belangrijke rol. Zo kan bijvoorbeeld het feit dat burgerinitiatieven als ‘duur’ worden bestempeld, omdat schaalvoordelen al snel verloren gaan wanneer problemen per buurt worden aangepakt de hoofdreden zijn achter het feit dat er geen gemeentelijke subsidieverordening voor burgerinitiatieven wordt opgesteld. Tot slot is het goed te vermelden dat het gedurende het (vervolg)onderzoek mogelijk blijft om een vijfde casus toe te voegen, mocht gaandeweg blijken dat een of meer belangrijke juridische knelpunten met de vier ontwikkelde casus toch buiten beeld zijn gebleven. Ook dat is een voordeel van de casusgerichte benadering.

3.3 De vier casus

De eerste casus gaat over een wijkzwembad. Het exploiteren van een zwembad is een complexe en kostbare taak, gegeven alle materiële voorschriften waaraan een openbare badinrichting moet voldoen. Het is een voorbeeld van een taak die de overheid bereid is af te stoten als de kosten te hoog oplopen, zo is in de afgelopen jaren regelmatig gebleken. Anderzijds blijft het een voorziening die burgers belangrijk vinden, gemeenten wel graag zouden willen behouden en waarvoor zij ook wel bereid zijn enige ondersteuning te bieden. De casus gaat over de juridische problemen en uitdagingen van initiatiefnemers (die soms zelfs een Unierechtelijke oorsprong hebben) en over de dilemma's van de overheid.

De tweede casus betreft een wijkbedrijf. Net als in de praktijk vaak voorkomt, worden in de casus van het wijkbedrijf zeer verschillende activiteiten door de initiatiefnemers uitgevoerd. Het gaat onder meer om het overnemen en exploiteren van een buurthuis, het beheren van een speeltuin en de uitvoering van het gemeentelijke groenonderhoud. De casus illustreert dat het aanbestedingsrecht, veiligheidsvoorschriften en het overheidsaansprakelijkheidsrecht veel invloed kunnen hebben op de praktische uitvoerbaarheid van burgerinitiatieven.

Minder herkenbaar als uitdaging van de overheid, maar een goede illustratie van een in de praktijk veel voorkomende lokale vorm van burgerparticipatie geeft de casus met de titel

‘Burgerpot’. Daarin wordt een subsidiebudget zoveel mogelijk door burgers verdeeld. In deze casus nemen burgers beslissingen die voorheen door bestuursorganen werden genomen. Dat roept allerlei vragen op over het toepasselijke recht; zijn deze burgers gebonden aan het besluitenrecht dat geldt voor bestuursorganen en staat tegen hun beslissingen bezwaar en beroep open bij de bestuursrechter?

De vierde casus over de windmolen is toegevoegd om de gevolgen van burgerinitiatieven ook door een economische bril te kunnen bekijken. Het gaat daarbij immers niet slechts over een overheid die terugtreedt bij het aanbieden van (en eventueel bezuinigt op) publieke voorzieningen. Regelmatig ontwikkelen initiatiefnemers activiteiten die concurreren met activiteiten van commerciële aanbieders. Dat begint vaak op kleine schaal, zoals de casus over de sympathieke dorpswindmolen illustreert. Maar burgerinitiatieven kunnen gemakkelijk overgaan in serieuze economische activiteiten, waarbij grote economische belangen spelen. Dan dringt de vraag zich op in hoeverre facilitering van burgerinitiatieven leidt tot onwenselijke marktverstoring en schade bij ‘reguliere’ ondernemers.

3.4 Bespreking van knelpunten en oplossingsrichtingen met juridische experts

In de vier archetype casus wordt geschetst wat voor soort initiatieven er in de praktijk worden ontplooid, hoe deze zich ontwikkelen en welke complexe juridische vraagstukken daarbij kunnen ontstaan. Op basis van deze casus zijn algemene juridische vraagstukken en knelpunten geformuleerd.

Deze juridische vraagstukken en knelpunten zijn besproken met - en waar nodig aangevuld door - zogenoemde stakeholders: (verenigingen van) initiatiefnemers en beleidsmedewerkers en overheidsjuristen die bij burgerinitiatieven betrokken zijn geweest. Ook zijn de juridische vraagstukken en knelpunten besproken met juridische experts op de verschillende relevante rechtsterreinen.²² Zo zijn wij gekomen tot een eerste inventarisatie van de meest in het oog springende juridische vraagstukken en knelpunten die zich voordoen bij burgerinitiatieven. Deze worden in de volgende paragraaf besproken.

²² Zie bijlage II: Gesprekspartners.

4. Bespreking met experts

De vier onderzoekscasus zijn besproken met stakeholders en juridische experts. De focusgesprekken die met hen zijn gevoerd geven een voorlopig beeld van belangrijkste juridische knelpunten en oplossingsrichtingen.

4.1 Stakeholders

Toegang tot het politieke bestuur en ambtelijke medewerking

Een eerste knelpunt dat door de stakeholderexperts in de casus werd herkend is de samenwerking met de overheid in het algemeen en de toegang tot het politieke bestuur in het bijzonder. De bestuurlijke en politieke wil om burgerinitiatieven te faciliteren is een belangrijke succesfactor en het is niet altijd gemakkelijk om daarover duidelijkheid te krijgen. Het is vaak al lastig om überhaupt met de verantwoordelijke bestuurder in gesprek te raken. Ook als er geen ruimte is om het gewenste plan uit te voeren c.q. een taak van de overheid over te nemen, is het goed daar zo snel mogelijk helderheid over te verkrijgen en niet ‘van het kastje naar de muur’ te worden gestuurd. In dat kader werd met enthousiasme gesproken over de invoering van een algemeen recht op toegang tot het politieke bestuur voor initiatiefnemers. Zo kunnen de initiatiefnemers rechtstreeks van de verantwoordelijke wethouder horen of en onder welke voorwaarden een overheidstaak kan worden uitgedaagd.

Ook als de politiek verantwoordelijke bestuurder enthousiast is over een burgerinitiatief, blijft er vaak nog veel ondersteuning vanuit de overheid nodig. Vaak ontbreekt het de initiatiefnemers aan overzicht en specifieke kennis. Welke vergunningen zijn noodzakelijk, welke andere officiële besluiten moeten worden genomen voordat het project kan worden uitgevoerd? Welke publieke fondsen zijn daarvoor eventueel beschikbaar en waar en hoe kunnen deze worden aangevraagd? Bij beantwoording van dit soort vragen is ambtelijke ondersteuning al snel onmisbaar.

In het verlengde van dit knelpunt liggen de obstakels die spelen binnen de overheidsorganisatie zelf. Gemeenten zijn opgedeeld in verschillende afdelingen met ieder hun eigen beleidsterrein, wettelijke en beleidskaders, besluit- en beslissingsbevoegdheden, eigen uitvoerende ambtenaren, toezichthouders en afzonderlijke budgetten. Initiatieven hebben veelal te maken met verschillende afdelingen; zij zijn al snel beleidsterrein overstijgend, zo illustreren de casus over het zwembad, het wijkbedrijf en de windmolen. Hierdoor is onderlinge afstemming tussen de verschillende afdelingen van belang. Niet zelden - zo geven de expert-stakeholders aan - komt het voor dat initiatiefnemers van afdeling naar afdeling en (opnieuw) van het kastje naar de muur worden gestuurd. Dit levert naast de nodige vertraging ook veel frustraties op voor de initiatiefnemers.

In dat kader is met veel interesse gediscussieerd over de invoering van een recht op ondersteuning voor de initiatiefnemers c.q. een algemene plicht tot het ambtelijk ondersteunen van burgerinitiatieven voor de overheid. De één-loket-gedachte is vaak genoemd: maak één aanspreekpunt in de ambtelijke organisatie waar initiatiefnemers zich kunnen melden. Van daaruit wordt ondersteuning geboden, zowel in de vorm van advies over de toepasselijke regelgeving en eisen waaraan initiatieven moeten voldoen, als in de vorm van een contactpersoon binnen de overheid; een ambtenaar die binnen de organisatie ‘de weg weet’ en voorkomt dat initiatiefnemers verdwalen.

Dat een algemeen recht op toegang tot het bestuur c.q. ambtelijke ondersteuning voor initiatiefnemers een hoog symbolisch karakter zouden hebben, maakt het vastleggen daarvan volgens de praktijkexperts niet zonder betekenis. Enkelen van hen menen dat de ‘invoering’ van het Right to Challenge in art. 2.6.7 Wmo en de Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen (feitelijk de grondslag voor een AMvB die er niet is) in de praktijk heeft geleid tot meer aandacht voor burgerinitiatieven vanuit het openbaar bestuur en meer ruimte om te experimenteren.

Economisch publiekrecht

Een tweede knelpunt dat in het gesprek met de praktijkexperts naar aanleiding van de casus duidelijk naar voren kwam, betreft de botsing tussen de ‘democratische logica’ van initiatiefnemers waarin elementen als autonomie, eigenaarschap en maatschappelijke opbrengsten zwaar tellen, tegenover de ‘marktlogica’ van het economisch publiekrecht, die is gebaseerd op de eerlijke concurrentieverhoudingen. Dit knelpunt kwam sterk naar voren in de bespreking van de casus over het zwembad en het wijkbedrijf. Zou een burgerinitiatief een streepje voor moeten krijgen in inkooptrajecten? Wordt er niet te snel geoordeeld dat een buurthuis van burgers concurreert met een professioneel zalencentrum? En zelfs als dat zo is, kan de belangenafweging dan niet uitvallen in het voordeel van de burgers en hun buurthuis vanwege de maatschappelijke meerwaarde die zij brengen? Burgerinitiatieven creëren veelal waarden – de zogenaamde sociale of maatschappelijke waarde - die zich niet eenvoudig economisch laten vertalen. Deze sociale of maatschappelijk waarde houdt bijvoorbeeld in dat gemaakte winsten weer terugvloeiën in de wijk (casus Dorpsmolen) en/of naar haar bewoners (casus Wijkbedrijf). Hoe kun je die sociale of maatschappelijke meerwaarde in het economische recht laten meewegen? Lastig punt hierbij is dat burgerinitiatieven soms uitgroeien tot (sociale) ondernemingen met een flinke omvang, die stevig kunnen concurreren met ‘reguliere’ ondernemers, zoals de casus van het wijkbedrijf en de dorpsmolen ook laten zien.

In de zwembadcasus komt een tweede knelpunt naar voren dat te maken heeft met het economisch publiekrecht; het verschil in timing tussen inkooptrajecten en het (ontstaan van een) burgerinitiatief.²³ Veel initiatieven en challenges ontstaan wanneer de initiatiefnemers zien dat er veranderingen plaatsvinden in de buurt of wijk. Zo wordt bijvoorbeeld de exploitatie van het zwembad in de wijk overgenomen door een nieuwe partij en worden de openingstijden beperkter. In dergelijk gevallen heeft de aanbesteding al plaatsgevonden en ontstaat het burgerinitiatief pas daarna, wanneer burgers worden geconfronteerd met de – in hun ogen – onwenselijke uitkomst daarvan. Op dat moment zal het vaak een aantal jaren duren voordat de opdracht wederom op de markt wordt gebracht. De partij die de opdracht gegund kreeg moet immers een redelijke periode krijgen om gemaakte kosten te compenseren en een redelijke winst te kunnen behalen. Dit is voor initiatiefnemers frustrerend; zij hebben een idee om het beter te doen, maar kunnen dit gedurende een aantal jaren niet uitvoeren, wegens eerder gesloten overeenkomsten. Volgens stakeholders zou ‘een recht om in te breken’ in zulke gevallen gewenst kunnen zijn. Beleidsmedewerkers en gemeentelijke juristen zijn hierin terughoudender: er spelen ook legitieme belangen van de huidige contracthouder (zijn rechtszekerheid staat op het spel) en het risico dat zijn schade in geval van ‘inbreken’ moet worden vergoed ten laste van de publieke middelen. Meer in het algemeen benadrukken

²³ Zie over dit tijdsaspect ook uitgebreid: NSOB, *Gepast geregeld. Tijdig financieren in netwerken*, Den Haag: 2018.

de stakeholders dat het aanbestedingsrecht voor grote hoofdbreken zorgt: burgers zijn daarmee niet vertrouwd. Zij raadplegen TenderNed niet en zijn dus vaak niet op de hoogte van de mogelijkheden om met hun initiatief mee te dingen naar een overheidsopdracht. Zijn zij wel op tijd dan blijkt het ingewikkeld om te komen tot een kansrijke inschrijving.

Hoewel de stakeholders enerzijds aangeven niet zuiver langs de meetlat van de vrije markt gelegd te willen worden, spreekt een klassieke subsidierelatie hen evenmin aan. Subsidies suggereren afhankelijkheid en zijn tijdelijk. Opdrachten daarentegen drukken gelijkwaardigheid uit, geven stevige afspraken en erkennen professionaliteit bij burgerinitiatieven.

Toch is bij de wens om te komen tot een snelle financiering een (incidentele) subsidie vaak de enige mogelijkheid om snel publiek geld naar het burgerinitiatief te kunnen overmaken. Gemeentelijke juristen worstelen met deze mogelijkheid. Vaak is onduidelijk of een initiatief c.q. activiteit mag worden gesubsidieerd, of dat het in juridische termen gaat om een overheidsopdracht die behoort te worden aanbesteed. Als de conclusie is dat er gesubsidieerd kan worden, vormt het verstrekken van een *incidentele* subsidie een volgende hobbel. Ten eerste omdat de verstrekking daarvan een uitzondering behoort te zijn (zo blijkt uit de Algemene wet bestuursrecht), maar vooral omdat voor dit soort incidentele subsidies geen expliciete budgetten op de begroting staan gereserveerd. Vaak moeten de benodigde gelden dus worden vrijgemaakt uit andere subsidiebudgetten, wat op zijn minst tijd vraagt. Verder speelt de vraag of incidentele subsidies zomaar aan initiatiefnemers die zich melden mogen worden ‘toegedeeld’. Moeten andere partijen niet ook de kans krijgen om voor die gelden in aanmerking te kunnen komen en zich met hun plannen te melden? Met name op dit laatste punt is de jurisprudentie volop in ontwikkeling.²⁴

Differentiatie en flexibilisering van het juridisch kader

In alle casus spelen eisen waaraan de initiatiefnemers zich moeten houden een grote rol. Zo zijn er de veiligheidseisen bij het zwembad en de speeltuin (onderdeel van casus Wijkbedrijf) en de verplichting om een knipperend licht te hebben op een windmolen van bepaalde afmetingen. Aan al deze eisen moeten ook burger-initiatiefnemers gewoon voldoen. Dit is volgens de expert-stakeholders niet meteen een probleem en wordt door initiatiefnemers veelal ook wel begrepen, met name als het gaat om veiligheidseisen. Datzelfde geldt voor eisen gesteld aan initiatiefnemers om overlast voor anderen te voorkomen, zoals bij dorpsmolens die slagschaduw en geluidsoverlast voor omwonenden veroorzaken. Ook van die regels is het belang snel helder, waardoor ze veel minder als een knelpunt worden ervaren.

Anders ligt dat bij eisen die samenhangen met transparantie, motivering van besluitvorming binnen het initiatief en rechtsbescherming voor burgers die met de activiteiten van initiatiefnemers worden geconfronteerd. Dergelijke systeemeisen, verbonden aan het handelen van het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat, komen aan bod in de casus Burgerpot en worden ‘meegeleverd’ voor de besluitvorming door burgers. Deze systeemeisen werden door de praktijkexperts meer als een obstakel gezien. Dergelijke regels vertragen en verzwaren de taken van de initiatiefnemers al snel zo zeer dat het initiatief daardoor zou kunnen worden gesmoord zo is de gedachte. Volgens de stakeholders gaan dergelijke regels te veel uit van het risico van misbruik en te weinig van vertrouwen in de burger. Vaak gaat het

²⁴ Zie o.a. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel en ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86 AB 2017/253 m.nt. S. Philipsen

ook gewoon goed, zo werd meermaals aangegeven. Mochten er toch dergelijke regels nodig zijn, dan achten zij het verstandig om niet het hele ‘publiekrechtelijk pakket’ onverkort van toepassing te verklaren, maar te blijven experimenteren en zo te komen tot maatwerk. Zo zou er gekozen kunnen worden voor lichtere varianten als richtlijnen en codes in plaats van ‘harde, dwingende regelgeving’. Ook een klachtregeling in plaats van toegang tot de bestuursrechter tegen beslissingen van initiatiefnemers zou een gulden middenweg kunnen vormen. Met name waar de betrokken belangen en bedragen kleiner zijn, zou meer gedifferentieerd moeten worden in de eisen die op deze vlakken aan burgerinitiatieven worden gesteld en zou vertrouwen het uitgangspunt moeten zijn. Met andere woorden: experimenteer met (lichtere) alternatieven voor deze systeemeisen.

Tussenconclusie

Geconcludeerd kan worden dat de belangrijkste knelpunten voor de stakeholder-experts gelegen zijn in de toegang tot het bestuur en de interne overheidsorganisatie, de (casus)specifieke toepassing van bestaande regelgeving, de (economische) aanbestedings- en financieringslogica tegenover het initiatief dat (ook) andere waarden vertegenwoordigt en in sommige gevallen met algemene systeemeisen die gelden voor het openbaar bestuur en die worden meegeleverd met de overgedragen publieke taak en de publieke financiering daarvan.

4.2 Juridische experts

Staatsrecht/Decentralisatiesrecht

In de gesprekken die werden gevoerd met de juridische experts kwam sterk naar voren dat er gemakkelijk spanning kan ontstaan tussen het uitoefenen van collectieve autonomie via de bestaande structuren van de representatieve democratie en de uitoefening van de meer individuele autonomie door burgercollectieven. Die spanning is duidelijk zichtbaar waar het niet gaat om puur uitvoerende taken van de overheid of om schaarse rechten, zoals in de casus Burgerpot en de Dorpsmolen. In het geval waarin de ideeën van een burgercollectief inhoudelijk tegenover de beleidsdoelstellingen van een volksvertegenwoordiging komen te staan, bestaat er geen principiële voorkeur voor het één boven het ander: provinciale staten mogen er, zoals in de casus van de Dorpsmolen, altijd voor kiezen om niet met een challenge of een burgerinitiatief mee te gaan en – bijvoorbeeld – géén solitaire windmolens te willen. Dat is namelijk een keuze die het algemeen belang van de provinciale huishouding raakt en daarover spreken de Staten het laatste woord.

De hiervoor beschreven spanning geldt ook voor individuele burgers: wie één keer in de vier jaar stemmen voor de gemeenteraad wel voldoende invulling van zijn of haar burgerschap vindt, mag niet in zijn belangen worden geschaad als burgerinitiatieven bepaalde taken willen challengen. Bovendien bestaat er geen ‘recht om met rust te worden gelaten’ door initiatiefrijke buurtgenoten. Dit klemmt temeer omdat de rechtsbescherming tegen hun beslissingen vaak ongeregeld is.

Een staatsrechtelijk getint knelpunt kan ook ontstaan waar initiatiefnemers representativiteit van hun initiatief claimen. Vaak is onduidelijk hoe een uitspraak over wat ‘de wijk wil’ tot stand is gekomen of wat daarbij de feitelijke omstandigheden waren. De windmolencasus illustreert dat burgers zich niet altijd vrij voelen om tijdens een huis-aan-huis-enquête aan te

geven dat zij de plannen van de initiatiefnemers niet zien zitten. Dan kan het helpen om standaarden beschikbaar te stellen om draagvlak te kunnen beoordelen. In dit kader zou inspiratie kunnen worden gezocht in bestaande reglementen voor draagvlakmetingen (bijvoorbeeld ten aanzien van de bedrijfsinvesteringszones). Dergelijke instrumenten hoeven niet verplicht gesteld te worden, maar door ze gemakkelijk beschikbaar te stellen krijgen initiatieven de mogelijkheid om hun claim te onderbouwen en de volksvertegenwoordigingen de instrumenten om een challenge te vergelijken met hun eigen mandaat.

Vraagpunt blijft of een ruim draagvlak voor de initiatiefnemers voldoende reden is voor het openbaar bestuur om de plannen te faciliteren. De windmolencasus illustreert dat de initiatiefnemers ‘door willen gaan’ met de ontwikkeling van hun activiteiten als minder dan 15% van de aanwezigen op een informatieavond is het dorpshuis ‘tegen’ is. Voor de overheid blijft het zaak ook rekening te houden met de belangen van burgers die niet naar het dorpshuis kwamen en met de belangen van de (enkele) burgers die tegen stemden, bijvoorbeeld omdat juist in hun tuinen de windmolen zorgt voor slagschaduw of geluidsoverlast.

Concurrentievervalsing

De vraag hoe burgerinitiatieven zich verhouden tot commerciële partijen en de plaats van deze initiatieven binnen het aanbestedingsrecht is een thema dat zowel bij de stakeholders als de juridische experts nadrukkelijk naar voren kwam. Het probleem van het risico van verstoring van de eerlijke concurrentieverhoudingen wordt door de juridische experts expliciet benadrukt. Het aanbestedingsrecht biedt een waarborg voor eerlijke concurrentieverhoudingen op de interne markt. Alle potentieel geïnteresseerde partijen in een overheidsopdracht krijgen een eerlijke kans om deze in de wacht te slepen. Dat lijkt de publieke kassen veel geld te besparen.²⁵ Het betreft bovendien een rechtsgebied met een Unierechtelijke oorsprong, dat maakt het voor de nationale wetgever lastig om een bijzondere positie voor initiatiefnemers te creëren; dat is slechts mogelijk binnen de daarvoor door de Uniewetgever gestelde grenzen, anders zal de (Unie)rechter hem corrigeren.

Overigens is er binnen het huidige aanbestedingsrecht volgens de experts al ruimte om rekening te houden met het belang van draagvlak in de wijk en kennis van de lokale omstandigheden. Anders dan vaak wordt gedacht hoeven overheidsopdrachten niet slechts te worden gegund op het criterium van de laagste prijs. Aanbestedende diensten kunnen kiezen voor het zogenaamde ‘emvi-criterium’, wat staat voor ‘economisch meest voordelige inschrijving’. Zo kan naast de prijs die moet worden betaald ook rekening worden gehouden met kwaliteitskenmerken, die bijvoorbeeld kunnen bestaan uit samenwerking met lokale partijen of kennis van de lokale omstandigheden. Dat een dergelijke aanbesteding een ingewikkelde procedure oplevert is een probleem dat op dit moment al breder wordt aangepakt in het actieprogramma Beter Aanbesteden.²⁶

Ook als een project niet hoeft te worden aanbesteed, maar mag worden gesubsidieerd gelden er regels die de eerlijke concurrentie moeten waarborgen. In het bestuursrecht is in de afgelopen jaren het gelijkheidsbeginsel zo geïnterpreteerd dat daaruit een transparantievereiste wordt afgeleid, waaruit serieuze procedurele en materiële eisen volgen die moeten worden

²⁵ Zie bijvoorbeeld: <https://www.binnenlandsbestuur.nl/digitaal/nieuws/gemeenten-besparen-met-giga-aanbesteding.9523810.lynkx>.

²⁶ Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Actieagenda Beter Aanbesteden*, Den Haag: 2018.

nageleefd om een eerlijke verdeling van subsidiegelden te garanderen.²⁷ Om gelijke kansen te realiseren moet het bestuur onder andere een passende mate van openbaarheid verzekeren, er moet dus, ook voor anderen dan de initiatiefnemers, duidelijk zijn dat subsidiegeld beschikbaar is. Ook moet de verdelingsprocedure die zal worden gebruikt, het aanvraagtijdvak en verdeelcriteria duidelijk zijn voordat de aanvraagprocedure start. Dit soort eisen laten zich lastig combineren met incidentele subsidies aan initiatiefnemers c.q. challengers.

Grondrechten

Uit de bespreking van de vier voorbeeldcasus volgen niet onmiddellijk grote vraagstukken voor wat betreft de bescherming van grondrechten bij de uitvoering van burgerinitiatieven. Wel bestaat er een voortdurend risico op ongerechtvaardigde, ongelijke behandeling binnen een initiatief of door een initiatief. Het is voor de overheid lastig om vast te stellen of er voldoende toegang was tot ‘het organisatiecomité’ voor burgers die mee willen denken over de vormgeving van initiatieven en of sommigen niet om oneigenlijke redenen worden buitengesloten.²⁸ Het feit dat besluitvorming van burgerinitiatieven vaak niet hoeft te worden gemotiveerd en subjectieve besluitvorming soms zelfs expliciet wordt aangemoedigd (denk aan de ‘zachte vinkjes’ die nodig zijn om een bijdrage te ontvangen vanuit de Burgerpot), maken dit risico niet denkbeeldig. Ook het feit dat uit onderzoek is gebleken²⁹ dat de achtergrond van de initiatiefnemers vaak niet erg divers is, geeft reden om op dit vlak alert te blijven.

Rechtsbescherming

Hoewel experts uit de praktijk het belang van systeemeisen minder snel zien dan dat van veiligheidsvoorschriften, benadrukten de juridische experts dat burgers steeds moeten worden beschermd tegen willekeurige machtsuitoefening door medeburgers. Het belang daarvan neemt toe naarmate een initiatief eenzijdig meer beslissingen kan nemen die ingrijpen in het dagelijks leven van andere burgers. Transparantie en het afleggen van verantwoording naar de maatschappij vormen een groter knelpunt in de casus van de Burgerpot dan bij het wijkzwembad en de groenvoorziening; zachte vinkjes zijn een groter probleem bij het gunnen van een groot windmolenpark dan bij het verdelen van relatief kleine bedragen.

Het onverkort van toepassing verklaren van alle systeemeisen, verbonden aan het handelen van het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat, vinden ook de juridische experts geen oplossing. De zwart/wit benadering (klassieke systeemeisen en –waarborgen zijn wel óf niet van toepassing) vindt voorlopig niemand verstandig. Er is mogelijk behoefte aan publiekrechtelijk getinte tussenarrangementen: een zekere horizontale werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (vergelijkbaar met de horizontale werking van

²⁷ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel en ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86 AB 2017/253 m.nt. S. Philipsen.

²⁸ J. Gerards, *Grondrechten onder spanning. Bescherming van fundamentele rechten in een complexe samenleving (oratie UU)*, Utrecht: 2017

²⁹ E. Tonkens e.a., *Montessori democratie. Spanningen tussen burgerparticipatie en de lokale politiek*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015. T. Nabatchi e.a., *Democracy in Motion. Evaluating the Practice and Impact of Deliberative Civic Engagement*, Oxford: University Press 2012 en C.W. Leer, M. McQuarrie & E.T. Walker, *Democratizing Inequalities. Dilemmas of the New Public Participation*, New York: University Press 2015.

grondrechten), de mogelijke erkenning van initiatieven als een nieuw soort ‘light’ bestuursorganen, met op maat gesneden verantwoordingsverplichtingen en transparantievereisten of het ontwikkelen van nieuwe vormen van rechtsbescherming bij andere instanties dan de bestuursrechter. De gedachte om op deze vlakken via experimenten te zoeken naar maatwerk, wordt door de academische experts ondersteund.

Aansprakelijkheid

Het aansprakelijkheidsrecht is tijdens de bespreking van de casus met de juridische experts niet als een zelfstandig probleem naar voren gekomen. Men herkent de huivering om tot besluitvorming over te gaan in gevallen waarin het aansprakelijkheidsvraagstuk niet is uitgekristalliseerd. Die terughoudendheid is terecht volgens de juridische experts. Sterker nog, hier doet het aansprakelijkheidsrecht wat het moet doen: het dwingt tot een zorgvuldige risicoanalyse door de overheid. Daar waar materiele normen onredelijk uitpakken voor initiatieven, moet de inhoud daarvan zelf worden gezien. Het beperken van de mogelijkheden om bij niet-naleving daaruit voortvloeiende schade te beperken, wordt geen verstandige alternatieve route geacht.

Ook het gemakkelijker kunnen uitsluiten van overheidsaansprakelijkheid voor fouten van initiatiefnemers werd niet echt als dringend verbeterpunt gezien. Op zijn minst heeft dat tot gevolg dat de overheid er beter op moet letten dat de initiatieven in voorkomende gevallen zelf verhaal kunnen bieden, wat al snel zal leiden tot verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen. Wel is besproken dat de risicoaansprakelijkheid voor opstellen gemakkelijker zou moeten kunnen worden doorbroken. Deze aansprakelijkheid is neergelegd in art. 6:174 BW en vestigt een risicoaansprakelijkheid voor de bezitter van een opstal (in de casus van het wijkbedrijf zijn dit de speeltoestellen die vast zitten aan de grond). Wanneer geen opstalrecht wordt gevestigd zal de eigenaar van de grond – in de meeste gevallen de gemeente – tevens de bezitter van het opstal zijn. Aangezien art. 6:174 BW zoals gezegd uitgaat van een risicoaansprakelijkheid – aansprakelijkheid gebaseerd op het hebben van een bepaalde hoedanigheid, bijvoorbeeld het zijn van eigenaar, in plaats van op het bestaan van schuld - leidt dit er in de praktijk toe dat gemeenten vaak geen toestemming willen geven om activiteiten op gemeentelijke gronden of in gemeentelijke gebouwen te laten plaatsvinden.

Rechtspersonenrecht

Het rechtspersonenrecht als zodanig werd in de casusbespreking door de juridische experts niet als een zelfstandig knelpunt ervaren. Eigenlijk is alles mogelijk, het rechtspersonenrecht geeft voldoende mogelijkheden om een rechtsvorm te vinden die past bij het individuele initiatief én bij de wensen van de overheid, bijvoorbeeld om zeggenschap van betrokken burgers (leden, aandeelhouders enz.) binnen de rechtspersoon te borgen, grote winstvorming tegen te gaan of verantwoording aan de gemeenschap te verzekeren. Dat vraagt vaak wel een diepgaande kennis van (de mogelijkheden van) het rechtspersonenrecht en daarvoor is dus al snel een specialist nodig. Het inschakelen daarvan brengt kosten met zich mee die de initiatiefnemers vaak niet kunnen of willen dragen. Hier is dus geen sprake van een juridisch knelpunt dat met nieuwe regelgeving kan worden opgelost. Veeleer is sprake van gebrek aan kennis over het verstandige gebruik ervan. Overigens hoeft niet iedere waarborg op dit gebied te worden gegeven in de vorm van algemeen verbindende voorschriften, ook van het delen van best practices en zachtere vormen van regelgeving kan heil worden verwacht. Zoals de

cultuursector veel baat heeft bij de Governance Code Cultuur, zo zouden ook burgerinitiatieven kunnen profiteren van een goed uitgedachte en breed gedeelde code.

4.3 Conclusie

Naar aanleiding van de focusgroep gesprekken die zijn gehouden met de stakeholders en juridische experts werden de volgende meest dringende knelpunten gesignaleerd:

- Toegang tot het bestuur en de interne overheidsorganisatie is voor burgers die een initiatief willen ontwikkelen c.q. een overheidstaak willen challengen vaak lastig te verkrijgen;
- Burgerinitiatieven en vertegenwoordigende organen staan lang niet altijd inhoudelijk tegenover elkaar. Maar als dat wel het geval is, roept de verhouding tussen de twee fundamentele staatsrechtelijke vragen op. Hoe verhoudt de positie van initiatiefnemers zich tot de raad als democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordiging? Ondergraaft een versterking van de rechtspositie van initiatiefnemers de positie van de gemeenteraad?;
- Daar waar initiatieven enige representativiteit voor een groter geheel claimen ('beter weten wat de wijk eigenlijk wil'), ontbreken vaak gevalideerde instrumenten om deze claim te onderbouwen of te beoordelen;
- Inclusiviteit van een initiatief en ongelijke behandeling van derden door de initiatiefnemers kunnen een knelpunt zijn, ook als de bedoelingen goed zijn;
- De logica van het (deels uit het Unierechtelijk afkomstige) economische bestuursrecht, dat de eerlijke concurrentie op de markt wil waarborgen en de logica van de voorstanders van meer ruimte voor burgerinitiatieven, die daarin een maatschappelijke meerwaarde zien, sluiten niet goed op elkaar aan; o.a. het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht bevatten grenzen voor het faciliteren van burgerinitiatieven;
- Daar waar burgerinitiatieven (ook) economische activiteiten omvatten dreigt het risico van concurrentievervalsing, waartegen (ook) het algemene Nederlandse bestuursrecht steeds meer bescherming biedt.
- De (snelle) financiering van burgerinitiatieven blijkt een lastig probleem doordat vaak onduidelijk is of initiatieven mogen worden gesubsidieerd, incidentele subsidieverstreking een uitzondering behoort te zijn volgens het subsidierecht en burgers een subsidierelatie vaak slecht vinden passen bij de relatie die zij met de overheid willen onderhouden.
- Waar burgers taken overnemen van de overheid komt de vraag naar de toepasselijkheid van algemene systeemeisen aan de orde. Overheden zijn gebonden aan de eisen van de democratische rechtstaat, als burgerinitiatieven daaraan ook onverkort moeten voldoen kunnen zij de gewenste maatschappelijke meerwaarde niet meer leveren. Maar als deze eisen in het geheel niet gelden komen waarden als democratische legitimatie, verantwoording afleggen aan de gemeenschap, transparantie en rechtsbescherming in het gedrang;
- De risicoaansprakelijkheid voor opstellen beperkt in de praktijk de bereidheid van gemeenten om initiatieven op gemeentelijke gronden toe te staan.
- Het rechtspersonenrecht biedt voldoende instrumenten om burgerinitiatieven op een wenselijke manier in te richten, maar de kennis daarvan laat in de praktijk te wensen over en advies inwinnen wordt vaak te kostbaar gevonden. Verder kunnen de normen waaraan op dit vlak volgens het bestuur moet worden voldaan beter worden geëxpliciteerd.

5. Oplossingsrichtingen

5.1 Een algemene regeling als panacee voor complexe problematiek?

Terug naar het startpunt van dit onderzoek: het regeerakkoord dat belooft in overleg met gemeenten te kijken naar mogelijkheden om burgerinitiatieven de ruimte te geven via ‘een Right to Challenge-regeling’. Wat kan op basis van de voorstudie in deze tussenrapportage worden gezegd over een dergelijke regeling?

Vooropgesteld kan worden dat het regeerakkoord de juridische aard van een dergelijke regeling niet nader expliciteert. Als wij kijken naar de mogelijkheden om via *wetgeving* (algemeen verbindende voorschriften) knelpunten voor de initiatiefnemers weg te nemen, geven de eerste resultaten van ons onderzoek aan dat daarbij vooral naar de bijzondere wetgeving dient te worden gekeken. Om een voorbeeld te geven: daar waar initiatiefnemers niet uit de voeten kunnen met het aanbestedingsrecht is het zaak om te bezien of en hoe de Aanbestedingswet 2012 kan worden aangepast, binnen de Unierechtelijke grenzen die daarbij vanzelfsprekend in acht moeten worden genomen. En daar waar initiatiefnemers moeten wachten op publieke financiering omdat er geen subsidieregeling bestaat voor burgerinitiatieven kan de gemeenteraad de Algemene Subsidieverordening aanpassen of voorzien in een specifieke verordening op de subsidiering van burgerinitiatieven.

Zeker niet in alle bijzondere regelcomplexen zal worden besloten tot een bijzondere positie of minder stringente eisen voor burgerinitiatieven. De regelcomplexen die initiatiefnemers ‘in de weg zitten’ hebben immers ieder hun eigen logica en beschermingsobject. Het belang dat burgerinitiatieven de ruimte moeten krijgen zal steeds moeten worden afgewogen tegen de belangen die door deze regelcomplexen worden beschermd, zoals veiligheid, bescherming van de publieke financiën en het waarborgen van eerlijke concurrentieverhoudingen. Het is niet vanzelfsprekend dat de balans altijd zal doorslaan ten gunste van het burgerinitiatief, zeker niet als deze regelcomplexen de belangen van anderen dan de initiatiefnemers beschermen. In dit onderzoek zijn wij geen regelingen tegengekomen die initiatiefnemers hinderden en geen redelijk doel dienden. In veel gevallen moet er dus worden gezocht naar de juiste afweging van belangen, naar maatwerk. Vanuit dat perspectief ligt een algemene wettelijke regeling voor burgerinitiatieven niet voor de hand. In bijzondere regelcomplexen kan maatwerk eventueel worden geboden in de vorm van experimenteerwetgeving,³⁰ al blijkt uit onderzoek dat ook dat in de praktijk geen eenvoudige opgave is.³¹

Zelfs als in materiële wetgeving op meer plaatsen ruimte wordt gecreëerd voor burgerinitiatieven, is het niet waarschijnlijk dat initiatiefnemers geen last meer zullen ondervinden van juridische knelpunten. De vier casus illustreren dat burgerinitiatieven vaak beleidsterrein overschrijdend zijn en dat op een concrete casus vaak veel verschillende regelcomplexen, afkomstig van verschillende wetgevers van verschillende niveaus van toepassing zijn. Gezien de bonte verzameling van activiteiten die door betrokkenen worden gepresenteerd als burgerinitiatief (en in sommige gevallen als een uitwerking of resultaat van

³⁰ Zie bijvoorbeeld de mogelijkheden die worden genoemd in het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving van het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken waarin ook een ‘handleiding Right to Challenge’ is opgenomen. Deze is te vinden op: <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61/right-challenge>.

³¹ M.J. Jacobs, *Experimentele wetgeving (oratie VU)*, Deventer: Kluwer 2018.

het Right to Challenge), is het onwaarschijnlijk dat alle betrokken bijzondere wetgevers op hen gerichte specifieke bepalingen zullen willen en kunnen maken.

Op korte termijn lijkt, waar men streeft naar een ‘algemene regeling’ voor burgerinitiatieven, een wettelijke regeling die algemene bepalingen bevat die initiatiefnemers faciliteren en hun rechtspositie versterken een beter begaanbare weg. Gebaseerd op de in de vorige paragraaf geconstateerde knelpunten verkennen wij hierna eerst de mogelijkheid om het recht van initiatiefnemers op toegang tot het bestuur juridisch (steviger) te verankeren. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij reeds bestaande normen voor de relatie tussen burgers en overheid. Ook bezien wij of het ter beschikking stellen van ambtelijke en financiële ondersteuning, die veel initiatiefnemers in de praktijk nodig blijken te hebben om een initiatief tot bloei te kunnen laten komen, kan worden gestimuleerd met wettelijke bepalingen. Daarbij wijzen wij op de mogelijkheid om het dienstbaarheidsbeginsel te verankeren (bijvoorbeeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb)). Maar ook het delen van best practices en daarop gebaseerde en uitgeschreven concrete handvatten voor initiatiefnemers en ambtenaren die hen willen ondersteunen, bijvoorbeeld over wijzen van financiering van burgerinitiatieven, lijken aantrekkelijke wijzen van faciliteren: in de praktijk bestaat veel behoefte aan kennisoverdracht en praktische handelingsperspectieven.

5.2 Toegang tot het politieke bestuur

Uit de duiding van de onderzoeksvraag en de casusbespreking volgt dat burgerinitiatieven en het Right to Challenge gezien kunnen worden tegen de achtergrond van een bredere verschuiving in de verhouding tussen overheid en samenleving. Het is niet alleen een kwestie van maatschappelijk aanbesteden of anders subsidiëren, het is ook een democratische ontwikkeling in de richting van meer individuele autonomie en een responsieve overheid. Een juridische uitdrukking van deze ontwikkeling zou kunnen worden gevonden in een aanpassing van recht van petitie in artikel 5 Grondwet. De huidige formulering van dit oeroude politieke grondrecht drukt de klassieke verticale verhouding tussen overheid en burger uit: een ieder heeft het recht verzoeken schriftelijk bij het bevoegd gezag in te dienen. Burgerinitiatieven en het Right to Challenge gaan echter over maatschappelijke partners met een specifieke meerwaarde, die net zo professioneel als de overheid kunnen zijn en die op voet van gelijkheid met de overheid willen omgaan. In plaats van een nederig verzoek in te dienen willen zij een plan presenteren en uitvoeren om een publieke taak over te nemen, in de overtuiging dat die in hun handen beter zal worden behartigd.

Het huidige petitierecht in artikel 5 Grondwet lijkt daarom een geschikte plek om het recht om een burgerinitiatief te presenteren c.q. een overheidstaak te *challenge* in te voeren, of althans een belangrijke voorwaarde daarvoor te waarborgen: het recht op toegang tot het politieke bestuur (of meer specifiek het recht de meest nabije politieke ambtsdrager, de wethouder, te spreken te krijgen). Uiteraard moet een formulering worden gezocht die misbruik van dit recht ontmoedigt, maar de bestaande praktijk met spreekuren van wethouders, ook in grote steden, levert geen reden op om onmiddellijk van dergelijk misbruik uit te gaan. En mocht regeling van het recht op toegang tot het politiek bestuur nog onvoldoende ‘constitutionele rijpheid’ vertonen om in de Grondwet te worden opgenomen, dan biedt hoofdstuk 2 van de Algemene wet bestuursrecht een alternatieve plaats om met deze gedachte te experimenteren.³²

³² R.J.N. Schlössels, Toegang tot het bestuur, *NTB* 2017/23.

De invoering van een algemeen recht op toegang tot het politieke bestuur (of meer concreet: het recht om de wethouder te spreken) is niet alleen een maatregel die initiatiefnemers ondersteunt in hun rechtspositie, het is ook een maatregel die zich leent voor een algemene nationale regeling inzake burgerinitiatieven en het Right to Challenge waarop het regeerakkoord lijkt aan te sturen. Het komt bovendien tegemoet aan een blijkens ons onderzoek daadwerkelijk ervaren knelpunt. Initiatiefnemers worden in algemene zin in hun rechtspositie versterkt doordat zij een recht krijgen om hun *challenge* rechtstreeks bij de politiek verantwoordelijke bestuurder op tafel te leggen. Omgekeerd krijgt de politieke bestuurder (uiteeraard) de gelegenheid om helderheid te verschaffen wanneer een publieke taak *niet* voor overdracht in aanmerking komt.

5.3 Een recht op ondersteuning

De eerste resultaten van ons onderzoek wijzen erop dat zelfs indien de initiatiefnemers de juiste politieke bestuurders c.q. de bevoegde bestuursorganen of gemandateerde ambtenaren wel te spreken kunnen krijgen én deze zich ook nog eens positief opstellen ten aanzien van het initiatief, daarmee een succesvol initiatief beslist nog niet is gegarandeerd. De initiatiefnemers hebben vaak verdere ondersteuning vanuit de overheid nodig; het ontbreekt hen aan juridisch overzicht en specifieke kennis. Bovendien is de interne organisatie van de overheid voor hen vaak ondoorzichtig, terwijl afdelingsoverstijgend overleg en besluitvorming doorgaans nodig zijn. In dat kader is met veel interesse gediscussieerd over de invoering van een recht op ondersteuning voor de initiatiefnemers c.q. een algemene plicht tot het ambtelijk ondersteunen van burgerinitiatieven voor de overheid. De één-loket-gedachte is vaak genoemd: maak één aanspreekpunt in de ambtelijke organisatie, waar initiatiefnemers zich kunnen melden en van waaruit verder – en met zo kort mogelijke lijntjes – wordt begeleid. Sommige gemeenten werken al op een dergelijke manier. Vanuit het loket, dat wordt belichaamd door een meedenkende, meewerkende, goed ingevoerde ambtenaar die verbindingen kan leggen wordt ondersteuning geboden. Ondersteuning, zowel in de vorm van advies over de toepasselijke regelgeving en eisen waaraan initiatieven moeten voldoen, als in de vorm van een ‘helper’ binnen de overheidsorganisatie. Zo wordt voorkomen dat initiatiefnemers in een juridisch of organisatorisch doolhof verdwalen. Het zou waarschijnlijk zeer de moeite waard zijn om de ervaringen met een dergelijke aanpak verder in kaart te brengen. Wanneer blijkt dat daarmee succes wordt geboekt kan de kennis die bij de betreffende gemeenten is opgedaan, worden omgezet in documenten met concrete aanbevelingen en stappenplannen voor overheden die ook met een dergelijke aanpak willen experimenteren. Uit de focusgroep gesprekken volgde namelijk dat in de praktijk veel behoefte bestaat aan kennisoverdracht en praktische handelingsperspectieven.

Een meer juridische en wellicht ook meer symbolische benadering van het recht op ondersteuning zou de vorm kunnen krijgen van een dienstbaarheidsbeginsel – als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur – waaraan het handelen van bestuursorganen en hun ambtenaren kan worden getoetst. Het dienstbaarheidsbeginsel komt al enige tijd voor in de oordelen van de Nationale Ombudsman, die het zo duidt dat bestuursorganen in contacten met de burger zich hulpvaardig moeten opstellen, maar is nog niet als zodanig gebruikt in de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters. In de literatuur wordt wel betoogd dat een dergelijk beginsel in de Algemene wet bestuursrecht een plaats verdient,³³ maar tot op heden

³³ Zie bijv. Schlössels die zich afvraagt of het geen waardevol signaal zou zijn als in de toekomst de Awb met een dienstbaarheidsopdracht aan het bestuur zou openen: R.J.N. Schlössels, *Service Principle*, *Gst.* 2016/20

is dat niet gebeurd. Op Europees niveau is het dienstbaarheidsbeginsel opgenomen in een voorstel voor een resolutie van het Europees Parlement met aanbevelingen over het bestuursprocesrecht van de Europese Unie.³⁴ Het Parlement verzoekt daarin de Commissie te komen met een verordening ‘houdende een Europese wet bestuursprocesrecht’, kortgezegd de Unierechtelijke variant van de Awb. Daarin zou het dienstbaarheidsbeginsel moeten worden gecodificeerd, wat inhoudt dat het bestuur moet proberen de burger te begeleiden, te helpen en van dienst te zijn, te ondersteunen en vriendelijk en beleefd te bejegenen. Omslachtige en langdurige procedures moet dus worden vermeden, waardoor zowel de burger als de ambtenaar tijd en moeite wordt bespaard. Een dergelijke bepaling zal niet alleen de rechtspositie van initiatiefnemers die behoefte hebben aan ambtelijke ondersteuning kunnen versterken, maar die van alle burgers in hun contacten met het bestuur.

5.4 Financiering

Ook op het gebied van de publieke financiering van burgerinitiatieven zijn in de gesprekken met de stakeholders reële knelpunten geconstateerd. Voor een deel worden deze knelpunten veroorzaakt door het schimmige grensgebied tussen gesubsidieerde activiteiten en aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten. Dat is een probleem dat ook speelt buiten de context van burgerinitiatieven en het Right to Challenge en niet kan worden opgelost in een (algemene) regeling hierover.

Deels hangen de problemen ook samen met de logica en complexiteit van het aanbestedingsrecht. Ook die knelpunten laten zich lastig verhelpen in een burgerinitiatievenregeling. Oplossingen voor deze problemen kunnen veel beter worden gezocht in een vereenvoudiging en een betere toegankelijkheid van het aanbestedingsrecht, waaraan in de praktijk al wordt gewerkt.³⁵

Voor zover burgerinitiatieven mogen worden gesubsidieerd (in die zin dat zij geen betaling voor een geleverd goed of dienst c.q. een betaling voor een opdracht onder bezwarende titel vormen), resteert het vraagstuk rond de incidentele subsidie. Incidentele subsidies mogen worden verstrekt, maar alleen in uitzonderingsgevallen die de wetgever niet vooraf heeft voorzien. Deze figuur past dus slecht bij de financiering van burgerinitiatieven die door gemeenten juist doelbewust worden ondersteund en waarover tevoren dus juist wél is nagedacht. Het is echter lastig om voor burgerinitiatieven een subsidieregeling te maken (zodat geen incidentele subsidie hoeft te worden verstrekt) omdat lastig valt te voorzien welke burgerinitiatieven er zullen worden ingediend. Daarnaast valt in algemene zin lastig aan te geven in welke gevallen en onder welke voorwaarden de overheid de plannen financieel zal willen ondersteunen. Sterker nog overheden willen burgerinitiatieven wel degelijk ondersteunen, maar de concrete invulling van het initiatief moet zo veel mogelijk een zaak van het initiatief blijven; zij zijn eigenaar. Ook is het lastig om voor een dergelijke regeling een budget te bepalen in de vorm van een subsidieplafond, waarmee doorgaans wordt gewerkt in gemeentelijke subsidieregelingen om onverwachte tegenvallers te voorkomen. Een subsidieregeling voor burgerinitiatieven dient dus voldoende flexibiliteit te bieden om aanspraken op financiële middelen voor zeer diverse burgerinitiatieven te kunnen honoreren, maar ook voldoende grondslag om ongewenste aanvragen te kunnen afwijzen. Tegelijkertijd dient de gelijke behandeling van aanvragers te worden bewerkstelligd. Ten slotte dient een flexibele plafondregeling te worden gevonden, bijvoorbeeld door een interactie aan te brengen

³⁴ Resolutie (2012/2024(INI).

³⁵ Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, Actieagenda Beter Aanbesteden, Den Haag: 2018.

met subsidieplafonds in andere subsidieregelingen van de gemeente, waardoor het mogelijk wordt om met budgetten te schuiven.

Dat vraagt een creatieve houding van de gemeentelijke subsidiegever. Deze zal waarschijnlijk zeer geholpen zijn met een goed toegankelijk, bruikbaar voorbeeld, bijvoorbeeld in de vorm van een model subsidieverordening voor burgerinitiatieven van de VNG.

6. Vooruitblik

In dit vooronderzoek zijn aan de hand van vier casus en focusgroepgesprekken daarover, zowel met praktijkdeskundigen als met juridische experts, de meest pregnante juridische knelpunten voor burgerinitiatieven in kaart gebracht. Vervolgens is verkend of en hoe een Right to Challenge-regeling een bijdrage zou kunnen leveren aan het wegnemen of verminderen van deze knelpunten. Voorlopige conclusie is dat het niet waarschijnlijk is dat een algemene wettelijke regeling dé oplossing kan bieden voor de juridische problemen waarmee initiatiefnemers in de praktijk worden geconfronteerd. Daarvoor is het geheel aan specifieke wetgeving waarmee initiatiefnemers te maken kunnen krijgen te omvangrijk en te divers van oorsprong en aard. Op korte termijn lijkt, waar men streeft naar een ‘algemene regeling’ voor burgerinitiatieven, een wettelijke regeling die algemene bepalingen bevat die initiatiefnemers faciliteren en hun rechtspositie versterken een beter begaanbare weg dan het identificeren en wegnemen van alle mogelijke knelpunten in de materiele wetgeving die van toepassing kan zijn bij de uitvoering van burgerinitiatieven. Verder verdient de mogelijkheid om best practices in kaart te brengen serieuze aandacht. Daarop gebaseerde en uitgeschreven concrete handvatten voor initiatiefnemers en ambtenaren die hen willen ondersteunen, lijken tegemoet te komen aan de wensen van de praktijk, waarin men vooral zoekt naar praktische handelingsmogelijkheden.

Zoals aangegeven in de inleiding bevat dit rapport slechts een voorstudie voor een eindrapportage die in maart 2019 zal worden opgeleverd. De komende maanden zal het onderzoeksteam meer onderzoekers, waaronder (onderzoekers van) de Ombudsman en juridische experts interviewen. Daarnaast zullen meer (verenigingen van) initiatiefnemers, waaronder de LSA diepgaander worden ondervraagd.

Verder zal, in samenwerking met de Thorbecke Stichting meer aandacht worden besteed aan het Right to Challenge. Zo zal eind november een (kleinschalige) expertmeeting te Den Haag worden georganiseerd, waarbij zowel lezingen worden gehouden als workshops plaatsvinden over de juridische obstakels die samenhangen met het Right to Challenge. Tijdens deze expertmeeting zal eveneens gediscussieerd worden over mogelijke oplossingsrichtingen.

Tot slot zullen de onderzoekers in de komende maanden uitgebreid deskresearch doen naar de juridische knelpunten, de in deze voorstudie gepresenteerde oplossingsrichtingen en hun (juridische) context.

Literatuurlijst

Adriaanse

W.P. Adriaanse, Een interbestuurlijk conflict over windturbines, *Gst.* 2018/14.

Angora-Europa

Agora-Europa, *Werkplaats MaakdeBuurt. Hoe maatschappelijke initiatieven zich echt verder kunnen ontwikkelen*, november 2016.

Van den Berge

L. van den Berge, Van government naar governance: besturen onder de radar van het bestuursrecht, *NTB* 2018/40.

Van den Brink en den Ouden

J.E. van den Brink en W. den Ouden, Subsidie nieuwe stijl, *NTB* 2016/200.

Bruggeman

C.W.C.A. Bruggeman, Over de eenheid van het gemeentelijke sociale domein en rechtsstatelijkheid, *Gst.* 2018/12.

CDA

CDA, *Keuzes voor een beter Nederland. Verkiezingsprogramma 2017-2021*.

ChristenUnie

ChristenUnie, *Hoopvol realistisch. Voorstellen voor een samenleving met toekomst. Verkiezingsprogramma 2017-2021*.

ChristenUnie en PvdA

ChristenUnie en PvdA, *De herovering van de publieke samenleving. Naar coöperatief overheidsbestuur*, Den Haag: 2016.

Crisislab

Crisislab, *Een derde weg ter bevordering van burgerinitiatieven? Een verkenning voor het ministerie van BZK naar een aparte juridische positie voor burgerinitiatieven om veiligheidsbelemmeringen op te heffen*, Renswoude: 2015.

D66

D66, *Samen sterker. Kansen voor iedereen. Verkiezingsprogramma 2017-2021*.

Driessen

E.M.M.A. Driessen, *De juridische knelpunten bij de uitvoering van het Right to Challenge in het sociaal domein. Een onderzoek naar de democratische legitimatie, financiering en rechtsbescherming van het Right to Challenge in Nederland*, Maastricht: 2017.

Gerards

J. Gerards, *Grondrechten onder spanning. Bescherming van fundamentele rechten in een complexe samenleving (oratie UU)*, Utrecht: 2017.

Goossens en Van den Berge

J. Goossens en L. van den Berge, Responsief bestuursrecht in de veranderende publieke ruimte, *NTB* 2018/28.

Harmsen

Harmsen Procesmanagement, *Right to Challenge en Wmo: kansen voor bewonersaansturing*, Santpoort-Noord: 2015.

Hirsch Ballin

E.M.H. Hirsch Ballin, *Participatiesamenleving en overheidsbeleid, Jaarverslag Stichting Instituut GAK 2013*, Hilversum: Stichting Instituut GAK 2013.

Initiatiefnota Tanamal

Kamerstukken II 2014/15, 34 065, nr. 2.

Jacobs

M.J. Jacobs, *Experimentele wetgeving (oratie VU)*, Deventer: Kluwer 2018.

Janssen

W. Janssen, Samenwerkende overheden juichen te vroeg over private participatie, *Staatscourant* 17 mei 2018.

Laken Organisatie Advies

Laken Organisatie Advies, *Publiek-private samenwerking en hybride financiering. Organisatorische randvoorwaarden voor decentrale overheden*, Den Haag, maart 2016.

Leer, McQuarrie en Walker

C.W. Leer, M. McQuarrie & E.T. Walker, *Democratizing Inequalities. Dilemmas of the New Public Participation*, New York: University Press 2015.

Lever

M. Lever, Verzelfstandiging van sportcomplexen. De juridische vormen van ingebruikgeving, *Gst* 2018/25.

Linthorst

E. Linthorst, De menselijke maat in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: ideaal of instrument? *NTB* 2018/42.

Manunza en Jansen I

E. Manunza en C. Jansen, Beter aanbesteden? Niet polderen maar ordenen!, *Staatscourant* 21 maart 2018.

Manunza en Jansen II

E. Manunza en C. Jansen, Burgerinitiatieven staan niet buiten de wet, *Staatscourant* 10 april 2018.

EZK

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Actieagenda Beter Aanbesteden*, Den Haag: 2018.

BZK 2013 I

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *De Doe-democratie, Kabinetsnota ter stimulering van een vitale samenleving*, Den Haag: 2013.

BZK 2013 II

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Wijkondernemingen. Oriëntatie op rechtsvorm*, Den Haag: juni 2013.

BZK 2013 III

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Regel die burgerinitiatieven. Hoe gemeenten en maatschappelijke initiatieven in de openbare ruimte en publiek toegankelijke gebouwen omgaan met aansprakelijkheid*, Den Haag: december 2013.

BZK 2014

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Wijkondernemingen. Het zwembad als wijkonderneming*, Den Haag: januari 2014.

BZK 2016 I

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Publiek-private samenwerking en hybride financiering Organisatorische randvoorwaarden voor decentrale overheden*, Den Haag: maart 2016.

BZK 2016 II

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Het maatschappelijk PPS. Juridische grenzen en mogelijkheden voor de (betrokken) overheid verkenning van de juridische ins en outs bij het omgaan van gemeenten met maatschappelijke initiatieven*, Den Haag: maart 2016.

Movisie en Vilans

Movisie en Vilans, *Wat Knelt? Inventarisatie knelpunten bij burgerinitiatieven in zorg en ondersteuning*, juni 2016.

Movisie, Vilans en LSA

Movisie, Vilans en LSA, *Het Kompas Right to Challenge in de Wmo*, 2016.

Nabatchi

T. Nabatchi e.a., *Democracy in Motion. Evaluating the Practice and Impact of Deliberative Civic Engagement*, Oxford: University Press 2012

Nationale Ombudsman

Nationale Ombudsman, *Waar een wil is: onderzoek naar de rol van overheidsinstanties bij burgerinitiatieven*, Den Haag: april 2018

NSOB 2015

NSOB, *Sedimentatie in sturing. Systeem brengen in netwerkend werken door meervoudig organiseren*, Den Haag: 2015.

NSOB 2018 I

NSOB, *Een blik van buiten*, Den Haag: 2018.

NSOB 2018 II

NSOB. *Gepast geregeld. Tijdig financieren in netwerken*, Den Haag: 2018.

Platform 31

Platform 31, *Ruim op die regels. Evaluatieonderzoek experimentprogramma*, Den Haag: mei 2016.

Regeerakkoord Rutte III

VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, Den Haag: 2017.

Rfv

Raad voor de financiële verhoudingen, *Tussen betalen en bepalen. Publieke bekostiging van maatschappelijk initiatief*, Den Haag: 2014.

RMO

Raad voor Maatschappelijke Ondersteuning, *Terugtrekken is vooruitzien. Maatschappelijke veerkracht in het publieke domein*, Den Haag: 2013.

Rob 2012

Raad voor het openbaar bestuur, *Loslaten in vertrouwen. Naar een nieuwe verhouding tussen overheid, markt én samenleving*, Den Haag: 2012.

Rob 2017

Raad voor openbaar bestuur, *Democratie is méér dan politiek alleen. Burgers aan het roer in hun leefwereld*, Den Haag: juni 2017.

Scheltema

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

Schlössels

R.J.N. Schlössels, Service Principle, *Gst.* 2016/20.

Schlössels

R.J.N. Schlössels, Toegang tot het bestuur, *NTB* 2017/23.

Schueler

B. Schueler, Wat is daarop uw antwoord? Vragen over responsief bestuur, *NTB* 2018/45.

Tanja

E. Tanja, Responsiviteit: betekenis, waarde en gevolgen voor de bestuur(srechtelijke) praktijk, *NTB* 2018/29.

Tonkens e.a.

E. Tonkens e.a., *Montessori democratie. Spanningen tussen burgerparticipatie en de lokale politiek*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015.

Veerman

G.J. Veerman, *Hoe bereik je wetgever de burgers*, Den Haag: Academie voor Wetgeving en Overheidsjuristen 2018.

Vonk

G. Vonk, Privatisering en decentralisatie in het sociale domein en de menselijke maat, *NTB* 2018/43.

VVD

VVD, Zeker Nederland. Verkiezingsprogramma 2017-2021.

VWS

Toekomstagenda Informele Zorg en Ondersteuning, *Actieve burgers aan het roer*
Maatschappelijk Actief zijn door Informele Ondersteuning, Den Haag, ministerie VWS: 2015.

WRR 2012

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in burgers*, Den Haag: 2012.

WRR 2017

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: april 2017.



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

> Retouradres Pb 20011 2500 EA Den Haag

Universiteit Leiden
Leiden Law School
t.a.v. Prof. dr. W. den Ouden
Postbus 9520
2300 RA Leiden

DGBW
DenB

Turfmarkt 147
Den Haag
Pb 20011
2500 EA Den Haag

Contactpersoon

T 0652595542
thomas.hessels@minbzk.nl

Kenmerk

2018-00002399692018-
0000239969

Uw kenmerk

Datum 26 april 2018
Betreft verzoek om advies inzake right to challenge

Geachte mevrouw Den Ouden,

In het Regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' wil het kabinet nadrukkelijk (meer) ruimte maken voor initiatieven van burgers en verenigingen in de samenleving. Belangrijke vormen van burgerinitiatief zijn 'right to challenge' en 'right to bid', twee in Engeland ontwikkelde concepten die burgers in de gelegenheid stellen een alternatief voorstel in te dienen voor de uitvoering van collectieve voorzieningen c.q. daaraan verbonden vastgoed over te nemen. Verschillende Nederlandse gemeenten hebben deze (en ook andere vormen van 'community rights') al in uitvoering.

Mijn directie heeft de opdracht aan deze elementen uitvoering te geven. Deze opdracht past ook in een bredere context waarbij meer ruimte voor lokaal maatwerk wordt gecreëerd, met onderzoek naar de wettelijke randvoorwaarden daarvoor en experimenteerruimte in de organieke wetgeving¹. Ik constateer dat in de huidige lokale praktijk verschillende juridische vragen opdoemen om deze verschillende 'rights' tot een succes te maken².

Graag wil ik u verzoeken mij te adviseren hoe de rijksoverheid met deze vragen zou kunnen omgaan. Daarbij gaat het onder meer om de volgende elementen:

1. Welke ruimte biedt het staatsrechtelijk kader voor het zelf ontwikkelen en uitvoeren van publieke taken door bewonersinitiatieven en voor juridische verankering van hun positie via 'bewonersrechten' zoals het right to challenge en het right to bid (recht op overname)? Welke publieke taken lenen zich daarvoor en welke niet?

¹ Zie ook de recente brieven aan de Tweede Kamer: *Kamerstukken II* 2017/18, 34 775 VII, nr. 53 en *Kamerstukken II* 2017/18, 34 775 VII, nr. 58.

² Zie onder meer de master scripties van mw. mr. E.M.M.A. Driessen "De juridische knelpunten bij de uitvoering van right to Challenge in het sociaal domein" en mr. Q. Lainert "Het Right to Challenge: van inspiratie, naar burgerparticipatie tot frustratie?"

DGBW
DenB

Datum
26 april 2018
Kenmerk
2018-0000239969

2. Hoe zouden 'bewonersrechten' juridisch verankerd kunnen worden in nationale of lokale regelgeving? Wat zijn daarvan de voor- en nadelen? Hoe kan er het beste vorm gegeven worden aan een 'regeling' voor right to challenge, door de gemeente of door de wetgever?
3. Wat betekent de uitvoering door bewonersinitiatieven van publieke taken voor de aansprakelijkheid van de overheid (of van deze initiatieven) bij schade? Welke juridische aspecten zijn hierbij van belang en hoe kan daar in een regeling van 'bewonersrechten' rekening mee worden gehouden?
4. In hoeverre zouden bewonersinitiatieven moeten voldoen aan de eisen die aan de overheid worden gesteld op het vlak van rechtsbescherming (Awb), gelijke behandeling en transparantie (Wob)? Hoe kan daar in een regeling van 'bewonersrechten' rekening mee worden gehouden?
5. Hoe zijn elementen als veiligheidsvoorwaarden, of beperking van overlast voor derden, thans veelal ondergebracht in publieke vergunningenstelsels en in sectorwetgeving, te organiseren?
6. Wat zijn de relevante juridische kaders voor de financiering van de taakuitoefening door bewonersinitiatieven (o.a. subsidieregeling, verkoop van maatschappelijk vastgoed, aanbestedingsregels)?

Ik stel me voor dat uw advies (of een serie deeladviezen) praktische handelingsperspectieven bevat hoe op dergelijke terreinen ervaren knelpunten kunnen worden opgelost, door het rijk, of door gemeenten, al dan niet in samenwerking met bewoners(-organisaties). Qua planning verzoek ik u uiterlijk 1 maart 2019 uw eindrapport uit te brengen. Graag zie ik daarin terug wat naar uw mening de belangrijkste (juridische) aandachtspunten zijn. Daarnaast wil ik u vragen vóór 1 juni 2018 uw eerste indruk te geven hoe vorm te geven is aan de right to challenge 'regeling'. Uw observatie daaromtrent helpt bij de ontwikkeling van het Actieprogramma versterking lokale democratie en bestuur dat vóór de zomer naar de Tweede Kamer gaat.

Mag ik u verzoeken mij een offerte voor het uitvoeren van bovengenoemde werkzaamheden toe te sturen?

Met vriendelijke groet,

b.a.


dr. R. Bagchus
Directeur Directie Democratie en Burgerschap

Bijlage II Gesprekspartners

Stakeholder expertgroep: 29 mei 2018

- Dhr. T. Harmsen, Platform Right to Challenge;
- Dhr. R. Hetem, Movisie;
- Dhr. mr. H. Hoogenboom, jurist gemeente Rotterdam;
- Mevr. K. Jeurig, LSA;
- Mevr. M. Koekkoek, HIER Opgewekt;
- Dhr. T. van Mierloo, LSA;
- Mevr. mr. S. Verkerk, jurist gemeente Utrecht.

Juridische expertgroep specialisatie publiekrecht: 31 mei 2018

- Prof. mr. dr. J.H. Gerards, hoogleraar fundamentele rechten Universiteit Utrecht;
- Prof. mr. dr. A.T. Marseille, hoogleraar bestuurskunde Rijksuniversiteit Groningen.

Juridische expertgroep specialisatie financiering: 4 juni 2018

- Prof. dr. J.E. van den Brink, hoogleraar Europees en nationaal bestuursrecht Universiteit Maastricht;
- Prof. mr. dr. C.E.C. Jansen, hoogleraar privaatrecht Vrije Universiteit.

Juridische expertgroep specialisatie privaatrecht: 5 juni 2018

- Mr. W. Admiraal, notaris Pels Rijcken en Drooglever Fortuijn advocaten en notarissen;
- Mr. dr. C.N.J. Kortmann, advocaat Stibbe Amsterdam.

Juridische expertise Universiteit Leiden: aanwezig bij elke (juridische) expertgroep

- Mr. dr. G. Boogaard, staatsrecht en burgerparticipatie;
- Mr. E.M.M.A. Driessen, bestuursrecht, Right to Challenge en burgerinitiatieven;
- Prof. mr. drs. W. den Ouden, hoogleraar Staats- en (financieel)bestuursrecht;
- Mr. J. Westerweel, decentralisatierecht en burgerparticipatie.

Casus I: Het wijkzwembad

Nog tot dertig jaar geleden was een sobere gemeentelijke badinrichting, waar schoolzwemmen werd gegeven en zwemverenigingen trainden, een normale zaak. Daarna werden veel van dergelijke zwembaden uitgebouwd tot zwemparadijzen die moeilijk zijn te exploiteren omdat ze kostbaar zijn in het onderhoud en zeer bewerkelijk in het toezicht. Toen veel gemeenten zich op hun kerntaken gingen bezinnen én de aantrekkingskracht van zwemparadijzen daalde, kwamen veel van dergelijke zwembaden in de problemen. Een gemeente die verder geen ambitie heeft met zo'n zwembad kan simpelweg een sluiting aankondigen en afwachten of er zich een groep burgers meldt met voldoende *body* om een zwembad te runnen. Meldt zich zo'n groep, dan kan er vrij snel afstand van het zwembad worden gedaan. Elk seizoen dat vrijwilligers zo'n zwembad nog open weten te houden, is mooi meegenomen. Gemeenten sluiten dan een beheer en gebruik-overeenkomst met de stichting en in het ideale geval draagt de gemeente de eigendom van het zwembad over, eventueel een bedrag voor renovatie erbij. Regelmatig komt er ook een jaarlijkse subsidie voor. Zo'n zwembad-burgercollectief kan verschillende vormen aannemen. Het kan eruit zien als een vereniging waar zwemmers hun eigen zwembad runnen of meer de gedaante aannemen van een wijkbedrijf en eruit zien als het project van de ondernemersvereniging.

Het *Prins Willem Alexanderbad* in Koudekerk aan den Rijn (een kern van 4.000 inwoners, gemeente Alphen aan den Rijn) is volledig eigendom van een stichting en draait al 21 jaar zonder enige financiële steun van de gemeente, maar met vrijwilligers die het zwembad in de zomermaanden runnen. Een gezinsabonnement (à 155 euro per seizoen) dat veel Koudekerkers hebben, is een belangrijke en stabiele bron van inkomsten. Omdat het een 'openbare badinrichting' betreft, hebben ze met de overheid te maken via alle regels die voor zwembaden gelden. Eenvoudig is dat niet altijd en kostbaar is het zeker. Een vrijwilliger tot bevoegd *lifeguard* opleiden, kost een hem of haar een paar maanden en de stichting 1500 euro. De belangrijkste regels waar het zwembad mee te maken heeft, staan in de Wet Hygiëne en Veiligheid Badinrichtingen en Zwemgelegenheden (WHVBZ) en in het gelijknamig Besluit dat daaronder hangt. Daarin is de zwemwaterrichtlijn uit 2006 geïmplementeerd (de begrippen 'badseizoen' en 'zwemwaterprofiel' zijn bijvoorbeeld Europees gedefinieerd). De wet verbiedt het 'houders' van een 'badinrichting' gelegenheid tot zwemmen of baden te geven, indien niet is voldaan aan de voorschriften, en bedreigt deze houders met een strafbepaling. De meeste materiele voorschriften staan vervolgens in de AMvB. Dat zijn deels doelvoorschriften zoals 'In de badinrichting wordt gedurende de openstelling in voldoende mate toezicht uitgeoefend', en deels gedetailleerde middelvoorschriften zoals 'Filters met filterpoeder worden gereinigd door middel van vervanging van het filterpoeder'. Maatwerk is echter wel mogelijk. Zo kan het College van GS ontheffing verlenen van die voorschriften of in bijzondere gevallen juist per zwembad nadere regels stellen. Zo kunnen GS (of als het dringend is de Commissaris) een badinrichting gelasten te sluiten als de hygiëne of de veiligheid van de bezoekers daartoe aanleiding geven. De burgemeester kan daar indien nodig bestuursdwang bij zetten. Naast de regels omtrent veiligheid en hygiëne bestaat er nog een hele serie andere regels die specifiek voor zwembaden gelden. Zo komt de Inspectie Leefomgeving langs voor het toezicht op legionella, in het Bouwbesluit is pas iets opgenomen om roestvrijstaal tegen chloordampen te beschermen en in het Warenwetbesluit staan regels voor de glijbaan.

Buitenbad *De Zien* in Uitgeest (13.000 inwoners) werd in 2012 bedreigd met sluiting. Veel rapporten en onderzoeken later sloot de gemeente een beheer- en gebruiksovereenkomst met een stichting en maakte de gemeente een bruidsschat van 200.000 euro over. Dat was ruim

onvoldoende om te renoveren, maar omdat vrijwilligers veel voor hun rekening namen en veel bedrijven met gesloten beurzen vakwerk kwamen leveren, lukte het toch om open te blijven. Daarnaast werd er geïnvesteerd in duurzaamheid om de energierekening te drukken en wordt gewerkt met mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt om de sociale cohesie te bevorderen. Het runnen van het zwembad is duidelijk meer dan een kwestie van gezonde burgerzin, zeker voor een zwembad dat het Keurmerk Schoon en Veilig ambieert. Slechts 210 van de 1500 zwembaden in Nederland hebben zo'n keurmerk. Wie dat keurmerk ambieert moet (uiteraard) aan de wettelijke eisen voldoen, maar legt de lat voor zichzelf dan nog hoger. Zwembad *De Zien* had die ambitie en heeft het keurmerk inmiddels gehaald. In verslagen daarover delen de initiatiefnemers hun succes met de overheid, door wie zij zich gelijkwaardig behandeld voelen en van wie ze regelmatig een faciliterend steuntje in de rug hebben gekregen. Stichtingsvoorzitter Jan Ros 'Deskundige collega's van de provincie hebben ons aan twee heao-studenten geholpen die op techniek afstudeerden. Zij hebben ons geholpen met het opstellen van de technische rapporten.' Inmiddels draagt de gemeente nog voor 20.000 euro per jaar bij.

In plaats van een stichting en een achterban met een zwemabonnement, kan de exploitatie van zo'n buurtzwembad ook op een meer zakelijke voet worden gevoerd. Zoals bijvoorbeeld Zwembad *De Zwaoi* in Valthermond (gemeente Borger-Odoorn, Drenthe) dat in 2012 werd wegbezuinigd. Bewoners vormden daarop het Dorpsbedrijf De Ommezwoai en schreven een businessplan waarmee de boel met sponsors, donateurs en vrijwilligers zou worden opgehouden. De gemeenteraad gaat akkoord en in het seizoen 2013 neemt de Stichting De Ommezwoai de exploitatie over. Daarvoor wordt een contract met de gemeente gesloten. Na twee jaar huren, wordt de stichting ook de eigenaar van het zwembad. Het zwembad bestaat nog steeds. Volgens de huidige site zijn er ongeveer 120 vrijwilligers actief en hangt het zwembad vol met logo's en reclame van sponsors, donateurs en vrienden. Zonder zorgen is de stichting niet. Zo staat er voortdurend druk op het rooster om voldoende vrijwilligers te vinden en een blikseminslag van 30.000 euro kost de stichting bijna de kop. Ze zijn dan ook bezig om met de gemeente (die nog twee van dergelijke buurtgebonden buitenbaden heeft) een BV op te richten, waarmee de gemeente een subsidierelatie aan kan gaan en waarin dan alle drie de buitenbaden zijn ondergebracht.

Anders ligt dit in een wat grotere gemeente in Zeeland met 30.000 inwoners die samen een hechte gemeenschap vormen en een rijk verenigingsleven onderhouden. In die gemeente staat nu een duur binnenbad, eigendom van een naamloze vennootschap, die weer volledig in handen van de gemeente is. Jaarlijks staat het zwembad voor 400.000 euro op de begroting en de raad heeft besloten dat daar de helft af moet. De raad blijft wel bereid om jaarlijks 200.000 euro over te maken. Commerciële exploitatie is daarmee niet mogelijk, maar een burgercollectief met vrijwilligers zou een heel eind moeten komen. In ruil voor de subsidie wil de raad wel zijn eigen wensen gerealiseerd zien: tenminste 20 vrije zwemuren per week aanbieden die voor iedereen toegankelijk zijn en schoolzwemmen moet mogelijk blijven. Om investeringen mogelijk te maken, is de gemeente bereid om zich voor de exploitatiesubsidie voor twintig jaar te verzekeren en garant te staan als er kapitaal uit de markt moet worden aangetrokken. Tegelijk wil de gemeente graag ook flexibel blijven, waarbij groepen gebruikers of andere collectieven het liefste voortdurend of met enige regelmaat de exploitatie van het zwembad kunnen *challengen*. Na een motie vanuit de raad wordt ook een negatieve voorwaarde gesteld: onder geen beding mag in een zwembad waar de gemeente aan bijdraagt op zondag worden gezwommen, ook niet als dat een besloten activiteit is.

De zwemsportverenigingen krijgen lucht van de voornemens van de gemeente en zij schakelen snel. Met steun van de KNZB leggen zij een concreet plan op tafel om het bestaande, dure zwembad te slopen en een geheel nieuw '2125-Gewoon Zwemmen' zwembad te ontwikkelen. Voor de gemeente is een dergelijk gezamenlijke bod van de

zwemsportverenigingen zeer aantrekkelijk, omdat het heel duurzaam oogt. De verenigingen hebben nu al vaak op basis van sleuteluur praktisch de volledige verantwoordelijkheid voor het zwembad en brengen dus veel gekwalificeerde en gemotiveerde vrijwilligers mee die in ruil voor het open houden van ‘hun zwembad’ best bereid zijn om ook een paar uurtjes toezicht te houden op het vrij zwemmen.

In Culemborg bestond een zwembad, *De Meer*, waarvan de exploitatie berust bij de NV Sportfondsen Culemborg dat volledig in handen is van de gemeente. De gemeenteraad geeft aan per 1 januari niet meer dan 250.000 euro beschikbaar te hebben. Het gebruikersplatform ‘Zwemmen Culemborg’ stelt hierop een indrukwekkend beslisdocument op, waarin zij een plan uiteen zetten om een geheel nieuw zwembad te bouwen en dat voor 250.000 euro te gaan runnen. Het idee is gebaseerd op een concept van de KNZB bedoeld om verenigingen tot meer risicodragend zwembadbeheer te stimuleren. Het concept (‘2125-Gewoon Zwemmen’ genoemd, een vierkant zwembad met acht 25-meter-banen) voorziet in een sober zwembad dat goedkoop valt te exploiteren maar precies biedt wat de zwemsport wil. In het plan van het platform spelen vrijwilligers een grote rol. 143 daarvan (leden van de betrokken verenigingen) leggen bovendien indrukwekkende kwalificaties over waarmee ze bardiensten kunnen draaien of toezicht kunnen houden tijdens de publieke uren waarin alle Culemborgers die geen lid van een vereniging zijn mogen komen zwemmen. Een nog op te richten stichting zal de eigenaar van het zwembad worden. De relatie met de gemeente zal bestaan uit een combinatie van een zakelijk recht (recht van opstal op een stuk grond), een subsidierelatie, en een exploitatieopdracht. De stichting zal gebruikersovereenkomsten met de verenigingen sluiten. Het benodigde kapitaal voor de bouw van het zwembad (vijf miljoen euro) zal de stichting zelf aantrekken. De gemeente geeft wel een garantie en merkt daarvoor het zwembad aan als een Dienst van Algemeen Economisch Belang. De Stichting belooft daarvoor de fysiotherapie en de andere diensten maximaal tegen kostprijs te faciliteren. De zwemverenigingen krijgen huren op basis van sleuteluur. Dat is goedkoop, maar betekent dat zij in beginsel zelf verantwoordelijk zijn voor het toezicht. Tijdens het vrij zwemmen zal er toezicht worden gehouden door een vrijwilliger. De raad gaat akkoord op 3 juli 2014 en besluit later het nieuwe zwembad, *De Waterlinie*, alleen in economisch eigendom te geven en een erfpachtconstructie op te tuigen. De gemeente wil niet alleen op de voorwaarden van de jaarlijkse subsidievoorwaarden kunnen sturen, maar ook via erfpachtvoorwaarden invloed kunnen uitoefenen op (eigendom van) het pand. Het nieuwe zwembad komt er uiteindelijk, maar de provincie sluit het na een maand al weer. De organisatie heeft veel goed gedaan, maar verzuimd de provincie uit te nodigen voor een inspectie. Als de provincie alsnog komt, blijkt een aantal dingen niet in orde. Duiken is niet veilig (de duikblokken zijn niet afgedekt als de beweegbare bodem hoog staat), kinderhandjes kunnen bekneld raken delen van de beweegbare bodem en worden klachten van zwimmersjeuk gerapporteerd. Voor de duikblokken wordt een afdekking geregeld, er blijkt door een fout in de installatie te veel aluminiumsulfaat in het water terecht te komen en de constructie van de beweegbare vloer wordt afgedekt zodat kinderen er niet meer tussen kunnen geraken. Het zwembad wordt daarna door de provincie weer vrijgegeven. Op verzoek van de raad wordt het proces geëvalueerd met een enquête en een groepsgesprek onder stakeholders. Dat levert zeker geen juichverhaal op. Uiteindelijk is het bouwproces naar de beleving van een aantal betrokkenen gekaapt door een select groepje initiatiefnemers. Die zijn tevreden, maar de anderen hadden liever gezien dat de gemeente meer regie had gehouden en zo meer transparantie voor iedereen had verzekerd. Met name de niet-zwemvereniging-gebonden gebruikers voelen zich maar matig gehoord en betrokken: de mensen die van fysio gebruik maken, de ouderenbonden, de Wmo-raad, enz..

Als officieel bekend wordt dat het zwembad op de tocht staat maar dat de sportverenigingen al over een uitgewerkt plan beschikken om een sober sportzwembad te bouwen en te exploiteren voor 200.000 euro per jaar, ontstaat consternatie in de gemeente. Klanten die gebruik maken van fysiotherapie zijn bang dat hun behandeling stopt en ouderen vrezen dat het zwembad voor hen te koud zal zijn (voor sporters is zwemwater van 28 graden het beste

terwijl voor bejaarden het zwemwater doorgaans omhooggaat naar 32 graden). Ook vindt een grote groep recreatieve gebruikers het voorgestelde zwembad gewoon saai en eist de niet-gelovige gemeenschap dat er ook op zondag mag worden gezwommen. De verontruste bewoners beseffen echter dat er wel iets moet gebeuren en zij vormen daarom ook een Burgercollectief 'Zwemmen voor de Gewone Burger' dat met een alternatief plan wil komen: renovatie van het bestaande zwembad en exploitatie door vrijwilligers met meer ruimte voor recreatie. Hoewel één van de raadsleden uit de oppositie toetreedt tot het bestuur van dit burgercollectief, voelt men zich zwaar op achterstand staan ten opzichte van het plan van de sportverenigingen. Zij verzoeken daarom om uitstel van het besluit om met de sportverenigingen in zee te gaan, en vragen steun van de gemeente bij het uitwerken van het plan en verzoeken om subsidie voor het laten uitvoeren van een paar haalbaarheidsonderzoeken.

Het college vindt dat echter competitievervalsing om de gunning van het zwembad uit te stellen en is vooral bang dat het plan van de verenigingen *momentum* verliest en niet meer doorgaat. Bovendien vinden ze dat een burgercollectief met een raadslid in het bestuur tot dubbele petten zal leiden. Daarom wordt toch begonnen met de aanbesteding. Zowel de samenwerkende sportverenigingen als het Burgercollectief dienen een plan in. Een aparte commissie met daarin onder andere de wethouder beoordeelt de beide plannen op basis van de criteria die door de raad zijn vastgesteld. Het college kiest uiteindelijk, niet geheel verrassend, voor het plan van de sportverenigingen. Het Burgercollectief gaat in bezwaar en voert daarvoor onder andere aan dat er in het programma van eisen werd voorgesorteerd op gunning aan de verenigingen. Ook vinden ze dat de wethouder niet in de boordelingscommissie had mogen zitten.

In *Portugaal* (Gemeente Albrandswaard) staat een binnenzwembad dat eigendom is het Natuur- en Recreatieschap IJsselmonde (een gemeenschappelijke regeling). Het zwembad is in 2013 voor vijf jaar verhuurd aan de gemeente. Tegen het einde van deze periode wordt duidelijk dat het voortbestaan van het zwembad niet zonder structurele bijdrage zou kunnen. Daar duikt een initiatiefgroep op die een coöperatie wil vormen die eigenaar, beheerder en exploitant van het zwembad moet worden. De initiatiefgroep zou graag zien dat bedrijven hun SROI-verplichting (*social return on investment*; een doel dat bedrijven zichzelf kunnen opleggen of een extra voorwaarde die zij bij een aanbesteding opgelegd krijgen) bij het nieuwe zwembad kunnen inlossen (door bijvoorbeeld te investeren in zonnecollectoren op het zwembad). De initiatiefgroep wil jaarlijks 140.000 euro per jaar van de gemeente kunnen bijschrijven. De gemeenteraad van Albrandswaard wil het zwembad behouden en accepteert dat daar jaarlijks gemeenschapsgeld bij zal moeten. Ze formuleren eisen die nogal op de plannen van de burgercoöperatie zijn toegesneden. Het zwembad moet goed toegankelijk zijn voor personen met een handicap (waarvoor de Stichting Dynamo betrokken moet worden), de totale financiële bijdrage mag voor een periode van 20 jaar gemiddeld niet hoger zijn dan 155.000 euro per jaar, huidige huurders moeten kunnen blijven, conform een motie van de gemeenteraad wordt van alle huurders/exploitanten een tegenprestatie verwacht: mensen vanuit de Participatiewet in dienst nemen, korting op zwemles voor gehandicapten (aan de SROI verplichting kleven te veel nadelen, maar het moet er wel op lijken), winst die wordt gemaakt zal weer moeten geïnvesteerd in het zwembad en er zal regelmatig verbinding moeten worden gezocht tussen huurders, gebruikers en de lokale samenleving. Er zijn twee gegadigden: de burgercoöperatie en Sammy's Zwemschool, die nu al veel zwemonderwijs verzorgt in het zwembad. Er komt een commissie van advies die de plannen scoort en er worden *second opinions* aangevraagd. Op 13 maart 2018 besluit het College het beheer over het zwembad te gunnen aan de burgercoöperatie. Het zwembadgebouw zelf wordt dan voor een symbolisch bedrag overgenomen van de gemeente maar voor de grond moet de coöperatie erfpacht gaan betalen. Sammy's Zwemschool maakt bezwaar tegen deze gunning. Ze menen dat zij op een aantal punten ten onrechte een lage beoordeling te hebben gekregen (werken met

vrijwilligers bijvoorbeeld). Zij hadden de exploitatie van het zwembad graag samen met de burgercoöperatie gedaan. In de commissievergadering van de raad, volgend op het besluit van het college, spreekt een moeder in die meent dat het zwembad nu niet schoon en veilig is. Zij pleit voor de keuze voor een professionele partij, zoals Sammy's Zwemschool. Gedoe is er ook over de rol van wethouder Maret Rombout van Echt voor Albrandswaard (EVA) omdat zij advies zou hebben uitgebracht over dit initiatief terwijl zij daar als wethouder ook over heeft besloten *en* de exploitatie hier wordt gegund aan een collectief waarin twee partijgenoten die ook op de kieslijst staan een belangrijke rol spelen (onder andere Bert Euser – een nationaal bekende figuur uit de wereld van de leefbaarheidspartijen). Tenslotte is er kritiek op de mate waarin de duikvereniging stiekem aan tafel heeft gezeten. De wethouder verdedigt zich met een verwijzing naar twee *second opinions*. Eentje, van ConVisie, had aangegeven dat het een Europese aanbesteding moest worden. Maar dat wil de wethouder niet. Zij wil het 'Albrandswaards' houden. De renovatie wordt wel Europees aanbesteed. Nu Sammy's zwemschool bezwaar maakt, valt het proces stil. Het college wil bij de renovatie immers de beoogd exploitant betrekken, en nu is niet duidelijk wie dat zal worden. Medewerkers van het zwembad toekomst zien hun toekomst onzeker worden, en kloppen aan bij de raadsleden. Het CDA pleit zelfs voor een raadsenquête. Uiteindelijk is het voor wethouder Rombout reden om zich als kandidaat-wethouder terug te trekken uit de lopende coalitieonderhandelingen.

Vraagstukken voor de experts

- Een zwembad runnen kan praktisch eigenlijk niet zonder enige structurele steun van de gemeente. Burgerinitiatieven hechten sterk aan hun (financiële) onafhankelijkheid – juist een gevoel van eigenaarschap bindt vrijwilligers aan het initiatief en stimuleert ondernemers om te doneren. Gemeenten stellen echter eisen aan de besteding van publiek geld. Wat is de optimale verzoening tussen beide gerechtvaardigde belangen?
- Zwemmen is niet zonder risico, jaarlijks gebeuren er ongeveer 5300 ongelukken. Kan een gemeente aansprakelijkheid volledig ontlopen? Hoeveel aansprakelijkheid kan een burgerinitiatief bij gebruikers laten?
- Burgerinitiatieven en de horizontale werking van grondrechten. Moet een zwembad dat moeite heeft de exploitatie rond te krijgen toch sleutelhuur weigeren aan verenigen die vrouwen en mannen ongelijk behandelen?
- Op welke vereisten van transparantie en een *level playing field* kan het Burgercollectief aanspraak maken? Heeft een gemeente in dit verband ruimte om subsidie te verlenen?
- Hoe organiseer je een zwembad waarvan de exploitatie geheel of gedeeltelijk voortdurend of in ieder geval regelmatig *ge-challenged* kan worden door burgercollectieven?
- Hoe dicht mag een initiatief op de politiek zitten? De combinatie van raadsleden die ook heel nauw samenwerken met een initiatief of daarvan zelfs lid zijn komt regelmatig voor. De gemeentewet heeft regels voor wie als raadslid een professioneel belang heeft bij gemeentelijke besluitvorming (raadsleden die als advocaat tegen hun eigen gemeente procederen of daarbij werkzaam zijn of er een contract mee willen sluiten). Hoe zit dat bij 'initiatiefnemers'?

Casus II: Het wijkbedrijf

De wijk Voorbos is een zorgenkindje in de gemeente Maasvallei. De arbeidsparticipatie in de wijk is lager dan in de rest van de gemeente en er leven veel mensen van de bijstand. Een van de inwoners van Voorbos is Marjolein de Vries. Zij woont al haar hele leven in de wijk en weet dat veel mensen maar wat graag hun handen uit de mouwen willen steken, maar gewoon niet weten hoe. Sociale controle, of – zoals ze het in de wijk zeggen – ‘op elkaar letten’ wordt er met de paplepel bij de Voorbossenaren ingegoten. Buurtbewoners die elkaar helpen met grote en kleine klussen is in Voorbos heel gewoon. De gemeente zit al jaren met de handen in het haar als het aankomt op deze wijk. Eens in de zoveel tijd is er wel een wethouder met een idee om ‘de wijk nieuw leven in te blazen en de bewoners uit de bijstand te halen’. Tot veel – behalve misschien frustratie – leiden deze gemeentelijke initiatieven echter niet. Volgens Marjolein kan dat anders. Onder het motto ‘met de wijk, voor de wijk’ richt zij samen met een aantal eveneens bevlogen buurtbewoners Wijkbedrijf Voorbos op. Het is even zoeken naar de juiste rechtsvorm omdat het wijkbedrijf twijfelt tussen de oprichting van een stichting en een coöperatie. De knoop wordt doorgehakt en de coöperatie Wijkbedrijf Voorbos wordt opgericht.

Coop MidWest

Coöperatie MidWest is een wijkonderneming, maar ook een ‘gewone’ risicodragende onderneming die een maatschappelijke prestatie levert in de wijk. Het rendement van de wijkonderneming, zowel financieel als sociaal - de zogenaamde ‘return on social investment’ - gaat terug naar de wijk. Coop MidWest wordt geleid door bewoners die sterke wortels hebben in de Baarsjes en Bos en Lommer (in MidWest).

watTwest

watTwest staat voor 'Werken Aan de Toekomst van Tilburg West' en is actief in de wijken Wandelbos, de Reit en 't Zand. De wijkcoöperatie zorgt door en voor bewoners voor een betere leefbaarheid in de eigen buurt. Het is een onderneming die opkomt voor de belangen van haar leden en tegelijkertijd een vereniging waarin de leden de zeggenschap hebben. De speerpunten hierbij zijn leren, werken en de wijk:

- Leren om een diploma te halen en aan het werk te komen;
- Werken om een inkomen te hebben en armoede te voorkomen;
- Een veilige en aangename wijk, waarin het prettig wonen is.

Bewonersbedrijf Heechterp-Schieringen

Het bewoners bedrijf Heechterp-Schieringen (stichting) is in 2012 als eerste bewonersbedrijf in Nederland gestart. Het idee achter het bewoners -bedrijf is om zoveel mogelijk werkzaamheden in de buurt door buurtbewoners te laten uitvoeren waardoor tevens de betrokkenheid bij de buurt wordt vergroot.

Het wijkbedrijf wil Voorbossenaren begeleiding bieden bij het opstarten van een onderneming. Verder kunnen Voorbossenaren ruimtes huren bij het wijkbedrijf, dat hen ook ondersteuning kan geven indien zij schulden hebben. Een geschikte locatie heeft het wijkbedrijf ook al op het oog: Buurthuis Voorbos. Een van de medeoprichters weet dat de gemeente net een proef is begonnen met het ‘Right to Challenge’. Het wijkbedrijf ‘challenged’ de gemeente dan ook om het beheer van het buurthuis aan het Wijkbedrijf over te laten. De gemeente heeft wel oren naar het plan.

De Meevaart Amsterdam-Oost

Na een ingrijpende verbouwing van het gebouw koos Stadsdeel Oost in december 2011 voor een nieuwe koers en vroeg een groep actieve bewoners van de Indische Buurt om het beheer

van De Meevaart in eigen handen te nemen. Om deze overdracht mogelijk te maken werd de Stichting Meevaart Ontwikkelgroep (MOG) opgericht. De stichting beheert voor bewoners belangrijk vastgoed in de Indische Buurt in Amsterdam. Zij faciliteert hiermee bewonersinitiatieven, biedt werkervaring en scholingsplaatsen en wil de buurteconomie versterken. Dit doet zij door een ‘broedplaats’ te zijn van ontmoetingen en ontwikkelingen in de wijk. Bewonersorganisaties en initiatieven kunnen in De Meevaart ruimten gebruiken voor eigen activiteiten en in en om De Meevaart heeft zich een community gevormd van waaruit nieuwe initiatieven voor activiteiten genomen worden. Zo heeft de Meevaart een theaterzaal, bewegingsruimte en grote keuken waar wekelijks door verschillende groepen gekookt wordt. Verder is er een aantal grotere en kleinere ruimtes waar vaste gebruikers wekelijks hun activiteiten uitvoeren maar die ook verhuurd worden voor workshops, cursussen, congressen, vergaderingen of boekpresentaties

De Nieuwe Jutter in Utrecht

De Nieuwe Jutter is een buurthuis in de Utrechtse Rivierenbuurt dóór en vóór buurtbewoners. Het buurthuis is de ontmoetingsplek van de wijk waar veel activiteiten worden georganiseerd. Denk hierbij aan sportlessen (yoga, zumba enz.), taallessen en de organisatie van diverse ‘clubs’ (dart, kaart). Daarnaast worden er verschillende wijk- en feestavonden georganiseerd en worden ruimtes verhuurd voor onder andere vergaderingen.

Om niet helemaal aan het gemeentelijk ‘subsidie-infuus’ te hangen én om extra geld te genereren voor de wijk en het wijkbedrijf worden de zalen in het buurthuis verhuurd voor feesten en partijen. Dit is ook met de gemeente doorgesproken en die heeft hier geen bezwaren tegen zolang de zalen voor minimaal 70% van de tijd worden ingezet voor buurt- en burgerinitiatieven (taallessen, dagbesteding, sollicitatiecursussen etc.) Om een semi-commerciële zaalverhuur mogelijk te maken moet het buurthuis echter grondig worden opgeknapt. Het wijkbedrijf beschikt helaas niet over de middelen om dit ook zelf te kunnen bekostigen en dus wordt een lening van €100.000,- gevraagd bij de gemeente. De gemeente gaat uiteindelijk akkoord met een lening voor dit bedrag waarbij een rentepercentage van 2,5% wordt gehanteerd en de benodigde zekerheden worden gevestigd.

Dhr. en mevrouw Peters zijn echter minder gecharmeerd van het nieuw gerenoveerde buurthuis. Zij exploiteren een zalencomplex in de wijk Maeswyck en merken dat hun inkomsten dalen nu veel van hun klanten uitwijken naar Voorbos. Het net opgeknapte buurthuis kan door de inzet van vrijwilligers en de goedkope lening van de gemeente namelijk een goedkoper tarief in rekening brengen. Woorden als ‘staatssteun’, ‘mededinging’ en ‘bevoordeling van de concurrent’ vallen tegenwoordig met enige regelmaat in zalencomplex Peters.

De Stolp in Stolwijk (Krimpenerwaard) (ECLI:NL:RBDHA:2015:15812)

X is eigenaar (en uitbater) van een restaurant in Stolwijk. Bij zijn pand zitten ook een aantal zalen die hij verhuurt voor feesten en partijen. Hierbij biedt hij tevens verschillende arrangementen aan. De Stolp is de nabijgelegen (300 meter) sporthal/activiteitencentrum in Stolwijk en eigendom van de gemeente en bestaat uit twee delen: de sporthal en een aantal ruimtes met hierbij ook een restaurant/bar. Het horecagedeelte – dat overigens volgens het destijds geldende bestemmingsplan niet was toegestaan – is niet rendabel en dus wil de exploitant er mee stoppen. Voor de gemeente is dit de uitgelezen kans om de Stolp te verkopen, maar zij wil hierbij wel graag de maatschappelijke functie van de Stolp behouden. Uiteindelijk bereikt de gemeente overeenstemming met de Stichting Stolwijk Ontmoet (SSO) (een groep betrokken burgers) en wordt de Stolp voor €210.000 (vraagprijs was €295.000) verkocht, waarbij de gemeente tevens een lening van 2% voor eenzelfde bedrag verstrekt en een eerste recht van hypotheek vestigt. Het commerciële gedeelte van de Stolp wordt door SSC verpacht aan Kwartier Stolwijk B.V. die zaalhuur en arrangementen aanbiedt tegen een

lager tarief dan X. X leidt hierdoor omzetsderving en start een civiele procedure. Kort gezegd is er volgens hem sprake van ongeoorloofde staatssteun, handelt de gemeente in strijd met art. 3:14 BW door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht te nemen bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen en tot slot handelt de gemeente onrechtmatig door concurrentievervalsende effecten niet op te heffen.

Volgens de rechtbank is er door het ontbreken van een interstatelijk effect geen sprake van ongeoorloofde staatssteun. Wel heeft de niet marktconforme lening doorgewerkt in de tarieven die de Stulp/het Kwartier hanteren waardoor zij een concurrentievoordeel hebben verkregen ten opzichte van X; een onrechtmatige daad waarvoor de gemeente aansprakelijk is. De volledige uitspraak is opgenomen in de bijlage bij deze casus.

Zie voor vergelijkbare casus:

ECLI:NL:RBAMS:2013:6780 (MusiQ! I);

ECLI:NL:RBAMS:2015:2388 (MusiQ! II);

Hoewel het wijkbedrijf is opgericht met de gedachte om Voorbossenaren uit de bijstand en naar een betaalde baan te helpen wil dit nog niet heel goed lukken. Veel Voorbossenaren missen de benodigde ervaring die veel werkgevers willen zien. Het Wijkbedrijf vindt dat het prima zelf voor dergelijke ervaringsplekken kan zorgen. En dan ook nog op een zodanige manier dat de inwoners van Voorbos er iets aan hebben. Zij vraagt de gemeente om – wederom in het kader van het Right to Challenge – het groenonderhoud in de wijk over te mogen nemen.

Bart is een van de Voorbossenaren die gebruikmaakt van de ervaringsplekken die het wijkbedrijf biedt. Bart zit al een tijdje in de bijstand en is blij dat hij nu iets om handen heeft waarmee hij hopelijk sneller aan een ‘echte’ baan kan worden geholpen. Maar al snel doet zich een groot probleem voor: bij de gemeente zijn ze er achter gekomen dat hij met de ervaringsplekken ook een kleine vergoeding verdient en dus wordt zijn uitkering gekort.

Uit de parlementaire geschiedenis bij wetsvoorstel 34 065 (initiatiefnota Tanamal over buurtrechten) Kamerstukken II 2015/16, 34 065, nr. 8. P. 5

“Dit betreft een initiatief waardoor een moestuin werd gecreëerd. De mensen die daarin werkten, kregen vervolgens de opbrengst mee naar huis. De consequentie daarvan was echter dat deze mensen gekort werden op hun uitkering, omdat dit extra inkomsten waren.” (Mevr. Voortman, GroenLinks)

Bewonersbedrijf Heechterp-Schieringen

Het bewonersbedrijf Heechterp-Schieringen (stichting) is in 2012 als eerste bewonersbedrijf in Nederland gestart. Het idee achter het bewoners -bedrijf is om zoveel mogelijk werkzaamheden in de buurt door buurtbewoners te laten uitvoeren waardoor tevens de betrokkenheid bij de buurt wordt vergroot. Omdat het niet mogelijk bleek om banen te creëren richtten het bewonersbedrijf zich nu op vrijwilligerswerk. Voor betaalde activiteiten kunnen uitkeringsgerechtigden hun verplichte tegenprestatie in de vorm van vrijwilligerswerk, bij het bewonersbedrijf uit laten voeren en daar de maximale vrijwilligers vergoeding voor ontvangen.

Het wijkbedrijf en het buurthuis fungeren inmiddels als een vliegwiel. Het duurt dan ook niet lang of het volgende initiatief ontstaat. Dit keer gaat het om de wijkspeeltuin. Een aantal – vooral jonge – ouders zien graag dat de speeltuin wordt aangepakt. Ook zij doen een beroep op de gemeente om het beheer van de speeltuin en alles wat daar bij komt kijken over te mogen nemen. Aangezien het met het wijkbedrijf en het buurthuis inmiddels heel goed gaat verwachten de ouders niet veel weerstand bij de gemeente. Dit blijkt toch anders uit te pakken. De betreffende ambtenaren hebben het moeilijk met het idee van de ouders en ook de

wethouder is niet blij. Binnen het college is juist afgesproken om het beheer – en dan met name het toezien op de veiligheid van speeltoestellen – in eigen hand te houden. Er gebeurt weliswaar bijna nooit iets, maar krantenkoppen over spelende kinderen die gewond zijn geraakt door gevaarlijke speeltoestellen ziet het college niet echt zitten. Laat staan rechtszaken in verband met aansprakelijkheidsissues bijvoorbeeld omdat de speeltoestellen niet voldoen aan de eisen uit het Warenwetbesluit attractie- en speeltoestellen.

Stichting Samenwerkende IJselmondse Speeltuinen (SIJS)

De stichting samenwerkende IJselmondse Speeltuinen is een stichting waarbij acht speeltuinen met elk een eigen vereniging zijn aangesloten. SIJS heeft het initiatief genomen om de gemeente uit te dagen om het beheer van de acht speeltuinen over te nemen. Het onderhoud van de speeltuinen is vanwege aansprakelijkheidsissues door de gemeente een aantal jaren geleden terug genomen en als het aan SIJS ligt komt hier verandering in. Na de nodige moeite hebben de initiatiefnemers te horen gekregen dat ze van de acht speeltuinen er twee mogen overnemen. De argumentatie hiervoor was dat stadsontwikkeling heeft ingestemd op voorwaarde dat de financiële risico's beperkt zijn. De initiatiefnemers hebben zich nog niet neergelegd bij de twee speeltuinen en blijven zich richten op het 'challengen' van de gemeente van acht speeltuinen.

Na het nodige getouwtrek en met de nodige beperkingen mogen de ouders uiteindelijk het beheer van de speeltuin overnemen. Zij krijgen hiertoe een subsidie op grond van de Algemene Subsidie Verordening en de Nadere Regels Speeltuinsubsidies Maasvallei. De belangrijkste voorwaarde heeft te maken met de veiligheid; de speeltoestellen moeten nog altijd periodiek gekeurd worden en dit gebeurt door een door de minister van VWS Aangewezen Keuringsinstelling (AKI). Met de ouders is afgesproken dat 'gebreken' aan de speelplek – denk bijvoorbeeld aan versleten rubberen tegels – ook bij de gemeente worden gemeld zodat ze op het gemeentehuis ook nog een oogje in het zeil kunnen houden. Hier wordt schoorvoetend mee ingestemd en in het begin lijkt alles goed te gaan. De ouders zien wel dat sommige onderdelen van de speeltuin 'doorleefd' zijn, maar een 'gebrek' zouden ze het toch niet willen noemen: alles gaat harstikke goed. De betreffende AKI denkt daar bij haar inspectie op sommige punten toch anders over: sommige toestellen voldoen niet aan de veiligheidseisen. Wanneer ze hier bij de gemeente achter komen, breekt er paniek uit. Het duurt dan ook niet lang of de ouders worden gevraagd om tekst en uitleg te geven. Dit blijkt echter meer voor de vorm te zijn. De subsidie voor het beheer van de speeltuin wordt ingetrokken wegens het niet voldoen aan de subsidieverplichtingen en het beheer van de speeltuin valt weer terug in de handen van de gemeente.

Hoewel de Voorbossenaren een nare bijsmaak hebben overgehouden aan de gang van zaken rondom het speeltuinbeheer, worden tegelijkertijd de 'successen' van de wijk gevierd. Een van deze succesverhalen is Thijs. Thijs was een van de eersten die via het wijkbedrijf zijn eigen groenbedrijfje oprichtte. Thijs' bedrijf floreert en hij kan beetje bij beetje personeel – veelal mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt – in dienst nemen.

Het bedrijf van Thijs is klaar voor een grotere uitdaging en wanneer het contract van de huidige hovenier afloopt en de gemeente een nieuwe opdracht in de markt zet, ziet Thijs zijn kans schoon. De gemeente is op haar beurt gecharmeerd van Thijs' initiatief om mensen met een arbeidsbeperking aan het werk te helpen en wil eigenlijk bij voorkeur gunnen aan een dergelijk burgerinitiatief c.q. sociaal ondernemer.

De werkzaamheden van Thijs beperken zich inmiddels niet meer tot Voorbos en Maasvallei. Hij wil ook graag aan de slag in buurgemeente Beek en Dal. Net als in Maasvallei wil hij

graag met behulp van inwoners van Beek en Dal die een afstand hebben tot de arbeidsmarkt het groenonderhoud van de gemeente overnemen. Hoewel de gemeente Beek en Dal enthousiast is, stuit zij al snel op een probleem. Thijs' initiatief kan niet worden uitgevoerd onder de gemeentelijk subsidieregeling voor burgerinitiatieven – Thijs komt immers uit Maasvallei en niet uit Beek en Dal. Bij de afdeling 'inkoop' zijn de ambtenaren er eigenlijk wel vrij snel uit: als Thijs' idee verwezenlijkt moet worden dan kan hij meedoen aan de aanbesteding die binnenkort wordt gehouden, nu het contract van de huidige groendienst afloopt. Thijs schrikt hier nogal van. Hij kan helemaal niet concurreren met grote, professionele partijen en heeft van het aanbestedingsrecht geen verstand.

Vragen voor de experts

- Het eerste probleem dat in deze casus naar voren komt is het mogelijke concurrentievoordeel dat het buurthuis Voorbos heeft gekregen t.o.v. het nabijgelegen buurthuis. De rechtbank zegt in dit kader onder meer: *“Het zorgvuldigheidsbeginsel vergt van de gemeente (...) dat zij zich bij de verkoop van De Stolp rekenschap zou geven van de positie van [X] als concurrent van de in De Stolp beoogde commerciële verhuur van zalen, dat zij het hiervoor aangeduide belang van [eiser] zorgvuldig zou afwegen en dat zij geen rechtshandeling zou verrichten die een voordeel inhield voor SSO dat mogelijk zou kunnen resulteren in oneerlijke concurrentie van de commerciële zaalverhuur in De Stolp met de commerciële marktpartij [eiser] in diens exploitatie van [X] bij verhuur van zalen.”* Betekent dit dat (semi-)commerciële burgerinitiatieven niet mogelijk zijn? Wat zou een gemeente kunnen doen om concurrentievervalsing tegen te gaan, maar tegelijkertijd tegemoet te komen aan de behoeften van burgerinitiatieven (die vaak beperkte eigen middelen hebben en vaak niet de juiste aansluiting weten te vinden bij reguliere geldverstrekkers)? Is er eigenlijk wel een taak voor de overheid bij het stimuleren en faciliteren van (semi-)commerciële burgerinitiatieven? Hoort deze taak er te zijn en waar bestaat zij dan uit c.q. waar zou zij uit kunnen worden afgeleid? Hoe kunnen de belangen van de concurrent hierin dan worden verdisconteerd?
- Het tweede punt heeft te maken met de verhouding tussen de ideeën en wensen van het initiatief en het beleid van de gemeente. Hoe verhouden beide zich tot elkaar? (voorbeeld speeltuin) Is de overheid altijd verplicht om te kijken of het initiatief mogelijk gemaakt kan worden, ook wanneer dit tegen het beleid van de gemeente gaat? Wanneer deze vraag met 'ja' zou worden beantwoord, wat wil dit dan zeggen voor de verhoudingen binnen de gemeente (raad/college)? Dient er een (afdwingbaar) 'recht' te bestaan waarbij de gemeente verplicht is om naar het initiatief te luisteren c.q. te overwegen?
- Wanneer een taak wordt 'overgedragen' aan een burgerinitiatief is het de vraag wie verantwoordelijk blijft voor de correcte uitvoering van de taak (i.c. geïllustreerd door de minder veilige speeltoestellen). Dient bij de overdracht van de taak ook de verantwoordelijkheid over te worden gedragen? Is dit in juridisch opzicht mogelijk en hoe zou dit moeten worden vormgegeven? Kan de overheid zich 'verschuilen' achter een burgerinitiatief en hiermee een mindere standaard accepteren/bewerkstelligen (minder veilige speeltoestellen)? Is het mogelijk om burgerinitiatieven (in de beginfase) aan lagere eisen te laten voldoen (bijvoorbeeld de eerste drie jaar maar aan 80% van de standaard moeten voldoen en dit geleidelijk aan opbouwen). Wat zou dit betekenen vanuit het oogpunt van concurrentievervalsing en level playing field? Of

blijft een ‘overgenomen’ taak altijd ‘sluimerend’ bij de gemeente aanwezig en heeft zij hierdoor ook altijd de mogelijkheid om de taak weer terug te nemen? Maakt het voor het antwoord op deze vragen uit om wat voor soort taak het gaat (bijv. feitelijke uitvoer tegenover de uitoefening van wettelijke verplichtingen (medebewind), of bijvoorbeeld veiligheid)?

- Bij de casus van Thijs spelen vragen rond concurrentiepositie, subsidie en aanbesteding. Onder welke omstandigheden/voorwaarden is het voor een overheid mogelijk om burgerinitiatieven een bijzondere plek te geven binnen aanbestedingsprocedures? Is het mogelijk om voor dit soort burgerinitiatieven een subsidie te verstrekken (het gaat om wenselijke geachte activiteiten die breder zijn dan alleen groenonderhoud) en kan dan van een aanbestedingsprocedure worden afgezien? Als hier subsidie wordt verstrekt moet daarvoor dan een subsidieregeling worden gemaakt of kan worden gewerkt met een incidentele subsidie?

Bijlage I bij casus Wijkbedrijf : ECLI:NL:RBDHA:2015:15812

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 30-12-2015
Datum publicatie:10-02-2016
Zaaknummer: C-09-483577-HA ZA 15-242
Rechtsgebieden: Civiel recht
Bijzondere kenmerken: Bodemzaak
Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie

Horeca exploitant spreekt gemeente aan vanwege bevoordeling concurrent bij verkoop pand tegen niet-marktconforme prijs en voorwaarden en in verband daarmee verstrekken van een niet marktconforme lening. Geen ongeoorloofde staatssteun vanwege ontbreken interstatelijk effect. Gemeente aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad: bij verstrekking van dit voordeel heeft de gemeente het belang van de horecaexploitant onvoldoende meegewogen. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en handelen in strijd met artikel 3:14 BW.

VindplaatsenRechtspraak.nl
AR 2016/375
RVR 2016/54

mr. M. Aalbers (Europees)
mr. Dr. A.D.L. Knook en mr. G.A. Dictus
(Nederland) annotatie in UDH:TvS/13274
Verrijkte uitspraak

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/483577 / HA ZA 15-242

Vonnis van 30 december 2015

in de zaak van

[eiser],

wonende te [woonplaats] ,

eiser,

advocaat mr. M.P.V. den Engelsman,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE KRIMPENERWAARD,

zetelend te Stolwijk ,

gedaagde,

advocaat mr. D.W. Boot.

Partijen zullen hierna [eiser] en de Gemeente genoemd worden.

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 11 februari 2015 van [eiser] ;
- de akte overlegging producties van [eiser] ;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het tussenvonnis van 1 juli 2015 waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- de akte uitlating en overlegging producties van [eiser] ;
- het proces-verbaal van comparitie van 15 oktober 2015;
- de brief van de gemeente van 23 oktober 2015 met het stappenplan;
- de akte uitlating en overlegging producties van [eiser] ;
- de akte uitlating en overlegging producties van de gemeente.

1.2.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld schriftelijk te reageren op het proces-verbaal van comparitie, dat buiten hun aanwezigheid is opgemaakt. De Gemeente heeft daarvan gebruik gemaakt bij brieven van 10 en 18 november 2015. [eiser] heeft daarvan gebruik gemaakt bij brieven van 11 en 20 november 2015. Deze brieven behoren tot de processtukken.

1.3.

Ten slotte is een datum voor het wijzen van vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1.

[eiser] exploiteert in Stolwijk , gemeente Krimpenerwaard , het restaurant [het Restaurant] (hierna: [het Restaurant]). [het Restaurant] bevindt zich op de eerste verdieping van het pand aan het [adres 2] te Stolwijk (hierna: het pand). Op de benedenverdieping van het pand bevinden zich twee zalen die door [eiser] worden geëxploiteerd onder de naam [X] . Deze zalen worden verhuurd voor vergaderingen, borrels, recepties, bruiloften, feesten en partijen. [X] biedt bij de zaalverhuur diverse arrangementen aan.

2.2.

Begin 2012 heeft [eiser] besloten zich in het pand te vestigen en daarin [het Restaurant] te gaan exploiteren. Hij heeft eerst voor een bedrag van € 70.000 een verbouwing aan het pand laten uitvoeren, die hij tot een bedrag van € 50.000 heeft gefinancierd tegen een rente van 9% per jaar voor de duur van vijf jaar. Na de verbouwing, in augustus 2012, is [het Restaurant] geopend.

2.3.

Nadat de huurovereenkomst voor de benedenverdieping van het pand was beëindigd, heeft [eiser] de zalen grondig gemoderniseerd voor een bedrag van ongeveer € 180.000 en is hij vervolgens (in 2013) [X] gaan exploiteren.

2.4.

De Stolp is een gemeentelijke sporthal en activiteitencentrum, gelegen aan de Jan Steenlaan 16A in Stolwijk , ongeveer 300 meter verwijderd van het pand. De Stolp was eigendom van de gemeente en bestond oorspronkelijk uit een sporthal en het zogenoemde ‘culturele gedeelte’, te weten een restaurant/bar met een keuken, opslagruimte en zalen met een ondergelegen toneelkelder met kleed- en wasruimte. De zalen werden onder andere door lokale culturele verenigingen gebruikt voor repetities en uitvoeringen. Hoewel de bestemming van De Stolp (‘recreatie’) geen horeca toestond, was er wel sprake van horeca exploitatie in De Stolp, in het restaurant/bar gedeelte van De Stolp dat door de gemeente werd verhuurd/verpacht aan een exploitant, die begin 2012 te kennen had gegeven de niet rendabele exploitatie per 1 september 2012 te willen staken.

2.5.

Op 20 maart 2012 heeft de gemeente in verband met het aangekondigde vertrek van de zittende huurder/horeca exploitant besloten het culturele gedeelte van De Stolp te verkopen. De gemeente is vervolgens op zoek gegaan naar een potentiële koper voor dit deel van De Stolp. Daarbij heeft de gemeente de wens geuit dat na verkoop de maatschappelijke functie van De Stolp behouden zou blijven.

Waar hierna wordt gesproken van De Stolp heeft die aanduiding – tenzij anders vermeld – betrekking op het hiervoor aangeduide culturele gedeelte van De Stolp.

2.6.

De verkoopbrochure van de door de gemeente ingeschakelde makelaar voor verkoop van De Stolp vermeldt een vraagprijs van € 295.000, kosten koper, en – onder meer:

“De afmetingen en diverse ruimten maken het geschikt voor allerlei soorten feesten en partijen die een nieuwe commerciële eigenaar zal moeten zien te benutten. (...) De grote zaal is met name geschikt voor bedrijfsfeesten en/of bruiloften, een markt die een toekomstige exploitant zal moeten zien te bereiken. Daarnaast zijn er diverse mogelijkheden voor het organiseren van diverse commerciële feesten, beurzen, congressen en/of vergaderingen. Wij achten een bedrijf gericht op de recreatie- en partijenmarkt dan ook zeer kansrijk op deze locatie, zeker gezien de ligging in “Groene Hart”.”

2.7.

Een groep betrokken burgers heeft in 2012 de Stichting Stolwijk Ontmoet (hierna: SSO) opgericht die de volgende statutaire doelstelling heeft:

“het verwerven, beheren en exploiteren van zalengebouw De Stolp als brede gemeenschappelijke ontmoetingsplaats en activiteitencentrum met een sociale, economische en culturele functie ter verbetering en behoud van de leefbaarheid van de kern Stolwijk”.

2.8.

Naast SSO toonde de Hersteld Hervormde Kerkgemeenschap Pniël (hierna: Pniël) interesse in de koop van De Stolp. In september 2012 heeft de gemeente een bijeenkomst met beide gegadigden georganiseerd om te bezien of zij tot een samenwerking zouden kunnen komen bij de aankoop, het gebruik en de exploitatie van De Stolp. Daar is het niet van gekomen.

2.9.

In juli 2013 heeft de gemeente overeenstemming bereikt met SSO over “een pakket van voorwaarden waaronder de eigendomsoverdracht (van De Stolp, toevoeging rechtbank) kan plaatsvinden” (zie de memo van 19 juli 2013 “Stand van zaken m.b.t. De Stolp”). Op 1 oktober 2013 heeft de gemeenteraad van de Gemeente, op voorstel van burgemeester en wethouders, ingestemd met de verkoop van De Stolp aan SSO (het besluit van 1 oktober 2013), waarbij – voor zover hier van belang:

- i. de verkoopprijs is bepaald op € 210.000;
- ii. de gemeente een bedrag van maximaal € 50.000 cofinanciering bijdraagt onder de voorwaarde dat Leadersubsidie wordt toegekend;
- iii. de gemeente de kosten koper (overdrachtsbelasting notariskosten) voor haar rekening neemt;
- iv. de gemeente de kosten ten aanzien van de splitsing van de water –, gas – en elektra meter voor haar rekening neemt;
- v. de gemeente bijdraagt in de feitelijke kosten van het opstellen van de constructietekening, vanwege het ontbreken daarvan, tot maximaal een bedrag van € 10.000;
- vi. de gemeente bereid is om voor een periode van vijf jaar een subsidieaanvraag van € 15.000 per jaar te honoreren, binnen de kaders van de subsidieverordening;
- vii. de gemeente een lening verstrekt ter hoogte van € 210.000 zijnde het overeengekomen verkoopbedrag aan SSO. Hieraan gekoppeld vestigt de gemeente het eerste recht van hypotheek. De lening is een rentedragend (rentevergoeding 2%).

2.10.

In het businessplan van SSO, dat zij voorafgaand aan de koop bij haar bod aan de gemeente moest indienen – dat hierna ook wordt aangeduid als: ‘het businessplan’ – spreekt SSO van “het vergroten van de gebruiksmogelijkheden en het in samenwerking met een zelfstandige gastvrije horecaondernemer organiseren van activiteiten” waardoor ‘De Nieuwe Stolp’ nieuw leven wordt ingeblazen en wordt geëxploiteerd. Het businessplan noemt uitbreiding van de commerciële horeca exploitatie als een van de twee essentiële pijlers voor het waarborgen van de continuïteit van De Stolp (naast verbetering van de ambiance en de functionaliteit van het gebouw). En:

“Een gastvrije en actieve horecaondernemer is een cruciaal onderdeel van dit plan. Zonder een goede horeca gaat het niet lukken De Nieuwe Stolp te exploiteren. Daarnaast wordt ook de waarde van het pand bepaald door de rendementen die op basis van een zakelijke exploitatie haalbaar zijn. Gastheerschap, ondernemerschap en creativiteit om ook alternatieve mogelijkheden te benutten zijn kernkwaliteiten.”

en:

"De pacht bestaat uit een vaste huur aangevuld met een aflopend percentage over de gerealiseerde omzet. De horecaondernemer heeft er op deze wijze belang bij om een zo hoog mogelijke omzet te realiseren."

2.11.

SSO stelt in het businessplan te streven naar:

“een gastvrije, ontspannen, loungeachtige omgeving met laagdrempelige restaurantservice, grand café annex sportcafé, aantrekkelijke terrassen, wifi ontvangst, flexibele werkplekken en variabele indeling van grote en kleine (vergader)ruimtes. De grote zaal wordt naast gebruik voor feesten, film en theater ook geschikt gemaakt voor presentaties en beurzen voor ondernemers.”

2.12.

De opsomming van geplande activiteiten in het businessplan vermeldt onder meer:

“Partijen met commercieel tarief zaalhuur

- ☐ Feesten en partijen
- ☐ Informatieavonden
- ☐ Bedrijfsevenementen en andere presentaties
- ☐ Bedrijfsactiviteiten en andere vergaderingen
- ☐ Sociale activiteiten
- ☐ Overige activiteiten”

2.13.

Over de te hanteren tarieven vermeldt het businessplan:

“De Nieuwe Stolp moet laagdrempelig zijn en voor commerciële doeleinden mag er in principe geen oneigenlijke concurrentie voor de lokale horecaondernemers zijn. Naast een marktconform dekkend commercieel huurtarief voor de zaalruimtes, wordt gestreefd naar een lager tarief voor niet-commerciële lokale verenigingen.”

2.14.

Op 6 mei 2014 heeft de gemeente De Stolp geleverd aan SSO, die het eerst heeft verbouwd. SSO verpacht het gebruik van het horeca gedeelte van De Stolp aan de besloten vennootschap het Kwartier Stolwijk B.V. (hierna: Kwartier BV), die in het tot Het Kwartier omgedoopte De Stolp onder meer de zalen verhuurt voor feesten en partijen en voor activiteiten van lokale verenigingen en daarbij verschillende arrangementen aanbiedt. De tarieven voor zaalhuur en de daarbij aangeboden arrangementen zijn lager dan die van [X] .

Als het gaat over de periode na ingebruikname van Het Kwartier, zal de rechtbank spreken van ‘Het Kwartier’.

2.15.

Op 15 augustus 2014 heeft de Gemeente de aanvraag van SSO voor verlening van een exploitatievergunning toegewezen. Naar aanleiding van het door [eiser] hiertegen ingediende bezwaar is geconstateerd dat de exploitatievergunning in strijd met het bestemmingsplan is verleend, aangezien horeca niet is toegestaan op gronden met de bestemming ‘recreatie’ en is vastgesteld dat deze strijdigheid zal zijn opgelost als de gemeente overeenkomstig haar bedoeling – en het in de zomer van 2014 ter inzage gelegde concept-bestemmingsplan – de bestemming ‘maatschappelijk’ met nadere aanduiding ‘feestzaal’ toekent aan Het Kwartier.

2.16.

Op 16 december 2014 heeft de gemeente het bestemmingsplan “Dorpskernen 2014” vastgesteld. Daarin is de bestemming van Het Kwartier gewijzigd in de hiervoor bedoelde zin. Medio juni 2015, hangende de beroepsprocedure tegen dit bestemmingsplan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS), heeft de gemeente geconstateerd dat bij de ter inzage legging van het bestemmingsplan niet de correcte versie ter inzage is gelegd. Daarop is alsnog de correcte versie gepubliceerd en ter inzage gelegd.

2.17.

In 2015 heeft [eiser] bij de gemeente verschillende verzoeken ingediend om op te treden tegen met het bestemmingsplan strijdig gebruik van Het Kwartier. De gemeente heeft vervolgens op 1 april 2015 een waarschuwingsbrief gestuurd naar SSO, die daarop bij brief van 27 april 2015 heeft gereageerd.

2.18.

In de eerste helft van 2015 is de omzet van [X] gedaald ten opzichte van de in het jaar daarvoor behaalde omzet. Klanten die daarvoor zalen huurden bij [X] , huren nu (ook) zalen in Het Kwartier voor feesten, partijen, vergaderingen en andere bijeenkomsten.

3 Het geschil

3.1.

[eiser] vordert bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- a. te verklaren voor recht dat de verkopen van De Stolp, alsmede alle daarmee samenhangende steunmaatregelen, nietig zijn;
- b. de gemeente te gebieden om binnen 14 dagen na het in deze te wijzen vonnis terug te vorderen bij SSO al hetgeen de gemeente onverschuldigd heeft voldaan, althans waarmee SSO ongerechtvaardigd is verrijkt, alsmede de gemeente te gebieden de uitvoering van de steunmaatregel te staken, althans op te schorten op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000 euro per overtreding, alsmede per dag dat de overtreding voortduurt;
- c. te verklaren voor recht dat het verkopen van De Stolp voor een te lage verkoopprijs, alsmede het verstrekken van een financiering voor een te laag rentepercentage, alsmede door het voor haar rekening nemen van alle kosten samenhangende met de verkoop van De Stolp, zoals het opstellen van constructietekeningen en de kosten ten aanzien van het splitsen van water- gas- en elektra, alsmede het verstrekken van gelden aan SSO en het nalaten om het concurrentievervalsend effect op te heffen, onrechtmatig is jegens [eiser] en de gemeente aansprakelijk is voor de hierdoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- d. de gemeente te veroordelen tot het tegen behoorlijk bewijs van kwijting betalen van een bedrag van € 82.032,34 aan [eiser] , te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding;
- e. met veroordeling van de gemeente in de kosten.

3.2.

[eiser] stelt daartoe het volgende:

i. i) de gemeente heeft bij de verkoop van De Stolp aan SSO ongeoorloofde staatsteun verleend in de zin van artikel 107, eerste lid, VWEU, die ten onrechte niet bij de Commissie is aangemeld en de gemeente dient – als gevolg van de nietigverklaring en op straffe van een dwangsom – de door SSO onverschuldigdbetaalde bedragen terug te vorderen en dient de uitvoering van de ongeoorloofde steunmaatregelen te staken althans op te schorten;

ii) daarnaast handelt de gemeente onrechtmatig jegens en berokkent zij schade aan [eiser] met:

- ☐ de hiervoor genoemde ongeoorloofde staatssteun;
- ☐ het in strijd met artikel 25i Mededingingswet (MW) niet doorberekenen van de integrale kosten;
- ☐ het in strijd met artikel 3:14 BW niet in acht nemen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in haar privaatrechtelijk handelen;

☐ het voortdurend, in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid, SSO/Het Kwartier bevoordelen boven [eiser] / [het Restaurant] en [X] onder andere door niet handhavend op te treden en door met de wijziging van het bestemmingsplan en vergunningverlening “de spelregels te veranderen”;

☐ het niet opheffen van het concurrentievervalsend effect.

3.3.

De Gemeente voert verweer.

3.4.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

ongeoorloofde staatssteun ?

4.1.

Het eerste en meest verstrekkende geschilpunt betreft de vraag of, zoals [eiser] stelt, de gemeente ongeoorloofde staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU heeft verleend aan SSO door De Stolp voor een te lage prijs te verkopen, kosten voor haar rekening te nemen die een normale verkoper niet zou dragen en een lening aan SSO te verstrekken die SSO in de markt niet had kunnen verkrijgen en deze, volgens [eiser] niet onder een vrijstelling vallende steun, ten onrechte niet aan te melden bij de Europese Commissie (hierna: de Commissie). [eiser] betreft de in het besluit van 1 oktober 2013 genoemde cofinanciering en subsidiering eveneens in de door hem gestelde ongeoorloofde staatssteun.

4.2.

De rechtbank stelt voorop dat alleen sprake is van ongeoorloofde staatssteun als aan alle in artikel 107 lid 1 VWEU genoemde voorwaarden is voldaan. Eén daarvan is de voorwaarde dat de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Aan deze voorwaarde is niet voldaan. De rechtbank licht dat als volgt toe.

4.3.

De door [eiser] gestelde steunmaatregelen houden alle verband met verkoop van De Stolp aan SSO. [eiser] stelt alleen in algemene termen dat vastgoedtransacties ‘per definitie’, althans ‘al snel’ interstatelijk effect hebben. Dit argument kan [eiser] niet baten, aangezien de gemeente daar een aantal voorbeelden van vastgoedtransacties tegenover heeft gesteld waarbij de Commissie geen interstatelijk effect aanwezig achtte en erop heeft gewezen dat dat interstatelijk effect veeleer aan de orde is bij grote onroerend goed vastgoedtransacties, waarmee omvangrijke investeringen gemoeid zijn. Bij het door [eiser] genoemde voorbeeld van de – overigens door het gerecht in eerste aanleg op een andere grond vernietigde – staatsteunbeschikking van de Commissie met betrekking tot een grondtransactie in Leidschendam-Voorburg (beschikking van de Europese Commissie van 23 januari 2013, C (2013) 87) gaat het om een transactie van een andere orde dan gestelde steunmaatregel aan SSO. De rechtbank merkt nog op dat de Commissie in laatstgenoemde beschikking enkel heeft overwogen dat steunverlening van een onderneming die op de interne markt actief is

interstatelijk effect kan hebben en dat een beperkte omvang of de plaatselijke aard van het project en het gegeven dat de onderneming aan wie subsidies worden verstrekt louter regionale of lokale diensten verleent interstatelijk effect niet uitsluit.

4.4.

Bij de beoordeling van het interstatelijk effect van gestelde steunmaatregelen komt het aan op een beoordeling van de specifieke omstandigheden van het geval en de voorzienbare effecten van die maatregelen. Interstatelijk effect ontbreekt als de steun het interstatelijk handelsverkeer niet of niet meer dan marginaal kan beïnvloeden. Voor de vraag of sprake is van een zuiver lokaal karakter – en dus het ontbreken van interstatelijk effect – kunnen de volgende aspecten van belang zijn: (i) de steun leidt er niet toe dat vraag of investeringen naar de betrokken regio worden afgeleid en werpt geen belemmeringen op voor de vestiging van ondernemingen uit andere lidstaten, (ii) de door de begunstigde onderneming geproduceerde goederen of diensten hebben een zuiver lokaal karakter of een geografisch beperkt aantrekkingsgebied en (iii) er is niet meer dan een marginaal effect op de markten en consumenten uit aangrenzende lidstaten.

4.5.

De rechtbank neemt bij haar oordeel in aanmerking dat de gestelde steun is verleend aan SSO, een lokaal burgerinitiatief, dat is opgericht met het doel maatschappelijke activiteiten voor de lokale bevolking te behouden in De Stolp, een dorpshuis in Stolwijk dat midden in Nederland, niet in de nabijheid van de landsgrenzen is gelegen. De activiteiten van SSO hebben een zuiver lokaal karakter en een beperkt geografisch aantrekkingsgebied. Dat geldt ook voor de in het businessplan genoemde commerciële horeca activiteiten, bestaande uit de commerciële verhuur van zalen voor feesten, partijen, vergaderingen en andere bijeenkomsten die mogelijk wel een iets groter geografisch bereik kunnen hebben dan het bieden van faciliteiten voor lokale verenigingen, maar daarmee nog geen interstatelijk effect hebben. Verder is gesteld noch gebleken dat er buiten het beperkte geografische gebied van Stolwijk en omgeving potentiële kopers te vinden zouden zijn voor dit op de lokale gemeenschap gerichte dorpshuis; de enige andere gegadigde was Pniël, een plaatselijke kerkgemeenschap. Gezien het voorgaande concludeert de rechtbank dat de gestelde steunmaatregelen een zuiver lokaal karakter hebben en het voor toepassing van artikel 107 lid 1 VWEU vereiste interstatelijk effect ontberen.

4.6.

Reeds omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van interstatelijk effect van de gestelde steunmaatregelen, kan geen sprake zijn van ongeoorloofde staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU. De daarop gebaseerde vorderingen onder a en b en de vordering onder c voor zover deze is gebaseerd op artikel 107 VWEU liggen dan ook voor afwijzing gereed. Aan bespreking van de geschilpunten over de andere voorwaarden van artikel 107 lid 1 VWEU komt de rechtbank niet toe.

onrechtmatig handelen gemeente ?

4.7.

[eiser] stelt onder meer dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd met artikel 3:14 BW in haar privaatrechtelijk handelen de algemene beginselen van behoorlijk

bestuur niet in acht te nemen. In het bijzonder heeft de gemeente volgens [eiser] opgewekt vertrouwen geschonden en het motiverings-, gelijkheids- en vertrouwensbeginsel geschonden.

4.8.

De gemeente onderschrijft dat zij in haar privaatrechtelijk handelen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moet nemen, maar betwist de door [eiser] gestelde schendingen daarvan. De gemeente wijst erop dat de gestelde schendingen mede betrekking hebben op door de gemeente genomen bestuursrechtelijke besluiten over wijziging van het bestemmingsplan en handhavend optreden tegen met het bestemmingsplan strijdig gebruik, waarvoor voor [eiser] een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang openstaat. De gemeente beroept zich op de formele rechtskracht van deze besluiten in deze privaatrechtelijke procedure.

4.9.

Het standpunt van de gemeente over de reikwijdte van de beoordeling door de civiele rechter is juist; voor zover de door [eiser] gestelde schendingen van algemene beginselen van behoorlijk bestuur mede betrekking hebben op het door hem aan de orde gestelde wijzigen van de bestemming van Het Kwartier en het niet handhavend optreden door de gemeente tegen ongeoorloofd horecagebruik, geldt dat hij dit in een bestuursrechtelijke procedure tegen de desbetreffende besluiten aan de orde kan en moet stellen. De beoordeling van het door [eiser] gestelde onrechtmatig handelen door in strijd met artikel 3:14 BW de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te schenden, kan alleen betrekking hebben op het privaatrechtelijk handelen van de gemeente, te weten het sluiten van de koopovereenkomst met SSO en het in verband daarmee verstrekken van de lening aan SSO.

zorgvuldigheidsbeginsel

4.10.

[eiser] stelt dat de gemeente het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden door bij het sluiten van de koopovereenkomst en het verstrekken van de lening voordeel te verlenen aan SSO en daarbij op geen enkele manier de kenbare belangen van [eiser] mee te wegen, waardoor [eiser] onder meer forse omzet is misgelopen.

4.11.

De gemeente betoogt dat de verkoop van De Stolp aan SSO het algemeen belang diende van instandhouding van de sociaal culturele en maatschappelijke functie van De Stolp. Dat klopt slechts ten dele, namelijk voor zover SSO De Stolp kocht om daar maatschappelijke activiteiten te kunnen organiseren en daarvoor zalen te verhuren. Uit het businessplan blijkt echter dat SSO zich niet louter op het algemeen belang dienende functies richtte, maar ook op – voor het waarborgen van de continuïteit noodzakelijk geachte – commerciële verhuur van de zalen voor feesten, partijen, vergaderingen en andere bijeenkomsten, waarbij de pacht zodanig zou worden vorm gegeven dat de horecaondernemer er belang bij zo hebben om een zo hoog mogelijke omzet te realiseren. Deze commerciële zaalverhuur (die hierna ook wordt aangeduid als: ‘de commerciële zaalverhuur’) dient niet het algemeen belang. Dat SSO dit noodzakelijk achtte voor een rendabele exploitatie van de maatschappelijke activiteiten, maakt dat niet anders.

4.12.

De in het businessplan genoemde commerciële zaalverhuur bedient hetzelfde marktgebied in hetzelfde verzorgingsgebied als de verhuur van de zalen door [X] voor feesten, partijen,

vergaderingen en andere bijeenkomsten (niet zijnde het algemeen belang dienende bijeenkomsten van verenigingen). In beide gevallen gaat het om het aanbieden van commerciële verhuur van zalen voor dezelfde doeleinden en het aanbieden van daarbij behorende arrangementen. De Stolp en [X] zijn op 300 meter van elkaar gesitueerd in Stolwijk.

4.13.

Met het voorgaande staat voldoende vast dat de in het businessplan genoemde commerciële zaalhuur in De Stolp (potentieel) concurrerend was (en is) met de exploitatie door [eiser] van [X]. De betwisting hiervan door de gemeente, met het betoog dat [eiser] een ander, veel luxer marktsegment bedient, treft geen doel, aangezien dit betoog van de gemeente betrekking heeft op het restaurant [het Restaurant], niet op de zaalverhuur in [X].

4.14.

[eiser] had er belang bij dat hij niet als gevolg van de verkoop van De Stolp aan SSO werd geconfronteerd met oneerlijke concurrentie bij zijn commerciële verhuur van zalen voor feesten en partijen, vergaderingen en andere bijeenkomsten. Het zorgvuldigheidsbeginsel vergt van de gemeente – van wie gesteld noch gebleken is dat zij dit belang van [eiser] niet kende – dat zij zich bij de verkoop van De Stolp rekenschap zou geven van de positie van [X] als concurrent van de in De Stolp beoogde commerciële verhuur van zalen, dat zij het hiervoor aangeduide belang van [eiser] zorgvuldig zou afwegen en dat zij geen rechtshandeling zou verrichten die een voordeel inhield voor SSO dat mogelijk zou kunnen resulteren in oneerlijke concurrentie van de commerciële zaalverhuur in De Stolp met de commerciële marktpartij [eiser] in diens exploitatie van [X] bij verhuur van zalen. Het in het businessplan geuite streven om bij commerciële zaalverhuur een “marktconform dekkend commercieel huurtarief” ontslaat de gemeente niet van haar eigen, uit het zorgvuldigheidsbeginsel voortvloeiende verantwoordelijkheid.

4.15.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vergt niet van de gemeente dat zij een (potentiele) concurrent van [X] zou weren uit Stolwijk. Voor zover [eiser] dit (mede) heeft willen betogen – en dat klinkt door in zijn stelling dat hij niet inziet waarom de maatschappelijke activiteiten die voorheen in De Stolp werden uitgevoerd niet in [X] uitgevoerd kunnen worden en in zijn benoeming van “nieuwe mogelijkheden” die zich aandienen toen de zittende exploitant van De Stolp in 2012 zijn activiteiten wilde staken, terwijl er wel verenigingen waren die gebruik wilden maken van een zaal – gaat hij uit van een onjuiste invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel. Deze stellingen hebben bovendien (ook) betrekking op de het algemeen belang dienende zaalverhuur voor verenigingsactiviteiten waarbij de gemeente geen rekening behoeft te houden met de belangen van [eiser] als concurrent. Dat [eiser] daar een markt in zag nadat de exploitant van De Stolp begin 2012 kenbaar had gemaakt te willen stoppen met de exploitatie, maakt dat niet anders.

4.16.

De rechtbank stel vast dat de Gemeente het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden, nu niet blijkt dat de gemeente op enige wijze het in 4.14. besproken belang van [eiser] onder ogen heeft gezien en heeft afgewogen bij de verkoop van De Stolp aan SSO, terwijl zij, zoals de rechtbank hierna zal bespreken, zowel bij de koopovereenkomst als bij de lening een voordeel heeft verstrekt aan SSO dat SSO niet in de markt had kunnen verkrijgen. De rechtbank gaat daarbij eerst in op de lening (a) en dan op de koopovereenkomst (b).

(a) de lening

4.17.

Geen van de partijen heeft concrete gegevens in het geding gebracht waaruit blijkt tegen welke voorwaarden SSO in oktober 2013 in de markt een lening voor € 210.000 had kunnen verkrijgen. De rechtbank kan dan ook niet een precieze vergelijking maken tussen de lening die SSO in de markt had kunnen verkrijgen en de door de gemeente verstrekte lening. Wel staat vast dat [eiser] een jaar eerder een lening voor een verbouwing had afgesloten tegen een aanmerkelijk hoger rentepercentage van 9%. Vaststaat ook dat SSO in haar businessplan een rentepercentage van 6% noemt. Gezien de verwijzing van SSO naar gesprekken met de Rabobank over financiering en het noemen van een aantal concrete opties, zal SSO dit percentage – anders dan de gemeente aanvoert – niet helemaal ‘los uit de pols’ hebben ingeschat.

4.18.

Gezien deze twee veel hogere rentepercentages staat wel voldoende vast dat de gemeente met de vaste rente van 2% per jaar gedurende de hele looptijd een voordeel heeft verstrekt dat SSO destijds niet in de markt had kunnen verkrijgen. Dat geldt ook als daarbij de aflossingsperiode van tien jaar, de (lage) rentestand in oktober 2013 en het beperkte verhaalsrisico van de gemeente in verband met het verstrekte recht van eerste hypotheek in ogenschouw worden genomen. [eiser] wijst er verder terecht op dat het zeer de vraag is of SSO destijds in de markt een lening met hetzelfde aflossingsschema – waarbij gedurende de eerste twee jaar niet hoefde te worden afgelost – had kunnen verkrijgen.

4.19.

De rechtbank gaat in dit verband voorbij aan het feit dat de gemeente zelf 4,195% rente betaalt over een in 2003 bij de BNG afgesloten lening van € 3.000.000, waartegenover geen zekerheden staan en de niet door [eiser] weersproken stelling dat de gemeente het aan SSO geleende bedrag ook kon financieren uit haar eigen vermogen. De middelen waaruit de gemeente de lening aan SSO heeft gefinancierd en de eventueel daaraan verbonden kosten, zijn namelijk niet zonder meer doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of SSO in de markt onder dezelfde voorwaarden de lening had kunnen verkrijgen en voor de beoordeling of SSO is bevoordeeld ten opzichte van [eiser]. De voor de gemeente aan de kredietverlening verbonden kosten zijn wel van belang voor de beoordeling van de gestelde strijd met artikel 25i MW, die niet hier aan de orde is.

(b) de koopovereenkomst

4.20.

De gemeente heeft onbetwist een voordeel verstrekt aan SSO door het betalen van de kosten koper voor de aankoop van De Stolp. Bij de vraag of de koopprijs al dan niet marktconform is, moet dus worden gekeken naar de koopprijs zonder de kosten koper.

4.21.

De gemeente voert aan dat er een vermoeden van marktconformiteit van de koopprijs is op grond van de Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instantie van 10 juli 1997 (hierna: de Mededeling Grondtransacties). De Mededeling Grondtransacties bepaalt dat indien openbare instanties geen gebruik maken van de daarin beschreven openbare biedprocedure, vóór de verkooponderhandelingen een taxatie door een of meer onafhankelijke taxateurs van onroerend goed moet worden verricht om de marktwaarde vast te stellen op grond van

algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria. De aldus vastgestelde marktprijs is de minimale aankoopprijs die kan worden overeengekomen zonder dat staatssteun verleend wordt.

4.22.

De taxatie van [A] makelaars, waar de gemeente in dit verband naar verwijst, is opgemaakt op 30 september 2013, daags voor het besluit van 1 oktober 2013 en nadat de koopprijs met SSO overeengekomen was. Deze taxatie kan dus geen vermoeden van marktconformiteit opleveren op grond van de Mededeling Grondtransacties.

4.23.

Als tweede beroept de gemeente zich op de op 22 maart 2013 opgemaakte taxatie van makelaar [B]. Deze taxatie is echter verricht in opdracht van SSO ten behoeve van de onderhandelingen met de gemeente, en voldoet mitsdien niet aan de voorwaarden die volgens de Mededeling Grondtransacties moeten worden gesteld aan onafhankelijke taxaties.

4.24.

De gemeente wijst er terecht op dat het in de verkoopbrochure genoemde bedrag van € 295.000 kosten koper de vraagprijs is, die niet zonder meer gelijk te stellen is met de marktprijs. Deze vraagprijs is echter niet zonder betekenis, als uitgangspunt voor de onderhandelingen die in het reguliere handelsverkeer zouden uitmonden in een marktconforme koopprijs. SSO heeft deze vraagprijs ook als uitgangspunt genomen, door deze (inclusief kosten koper) in het businessplan op te nemen als de maximale investering in de koop. SSO somt wel in het businessplan een aantal vraagtekens op die zouden moeten leiden tot een nadere onderbouwing van de koopprijs. Deze vraagtekens kunnen het verschil tussen de vraagprijs en de overeengekomen prijs echter niet afdoende verklaren.

4.25.

SSO heeft erop gewezen dat er nog geen splitsing heeft plaatsgevonden tussen het culturele gedeelte en de sporthal. Hierin is echter voorzien met het – naar het oordeel van de rechtbank overigens terecht – door de gemeente dragen van de kosten die gepaard gaan met de voor verkoop noodzakelijke splitsing. Ook is – met het verzorgen daarvan door de gemeente – voorzien in het vermoedelijk ontbreken van constructietekeningen, waarop SSO heeft gewezen. Deze twee door SSO opgeworpen punten zullen dan ook geen invloed hebben gehad op de koopprijs.

4.26.

Als laatste vermeldt het businessplan dat SSO door een onafhankelijk makelaar heeft laten vaststellen welke elementen van belang zijn voor een waardebeoordeling. Dat zijn: de kwaliteit van de vloeren, ramen, deuren, isolatie, fundering, en dergelijke, de mate waarin aan de eisen van brandveiligheid wordt voldaan, de kwaliteit van de dakbedekking en de vraag of garanties nog gelden en de vraag of het geheel voldoet aan redelijke inrichtingseisen die nu aan dergelijke horecaobjecten worden gesteld. SSO merkt vervolgens op dat met behulp van deskundigen inmiddels is vastgesteld dat ten aanzien van al deze punten in de huidige situatie vraagtekens moeten worden geplaatst en dat het meerjarig onderhoudsplan een onduidelijk beeld geeft van de te verwachten kosten.

4.27.

SSO had € 150.000 begroot voor de verbouwing van het pand, dat onmiskenbaar in verouderde staat verkeerde. Onduidelijk is of en in hoeverre deze kosten (ook) betrekking hadden op de door SSO genoemde punten, die bovendien geacht moeten worden (grotendeels)

te zijn verdisconteerd in de vraagprijs. De verkoopbrochure vermeldt immers dat het gebouw “casco-plus” wordt geleverd, dat modernisering naar huidige maatstaven geboden is en dat “de nodige kosten” nodig zijn om De Stolp geschikt te maken voor commerciële horeca exploitatie. SSO vermeldt in haar businessplan wel dat er, in tegenstelling tot wat in de verkoopbrochure staat, op onderdelen sprake is van achterstallig onderhoud. Ook als dat laatste in aanmerking wordt genomen, kunnen de door SSO opgeworpen vraagpunten zonder nadere toelichting – die ontbreekt – het verschil tussen de vraagprijs van € 295.000 en de overeengekomen koopprijs van € 210.000 niet afdoende verklaren. Dat geldt eens te meer als in aanmerking wordt genomen dat de gemeente een niet marktconforme lening heeft verstrekt aan SSO en – zoals zij ook erkent – SSO een voordeel heeft verstrekt door de kosten koper voor haar rekening te nemen.

4.28.

De rechtbank ziet de niet marktconformiteit van de koopovereenkomst bevestigd in de begin 2013 getoonde bereidheid van Pniël om De Stolp te kopen voor een bedrag van € 280.000/€ 290.000. De rechtbank gaat voorbij aan de na de zitting in haar akte gedane betwisting hiervan door de gemeente, die tijdens de zitting heeft verklaard “De kerk wilde inderdaad De Stolp kopen en heeft een bod van € 280.000/€ 290.000 gedaan.” Met of zonder kosten koper is dit een aanzienlijk hoger bod dan de overeengekomen koopprijs, bovendien gedaan door een partij die, anders dan SSO, niet geïnteresseerd was in gebruik bestaande uit (uitbreiding van) commerciële horeca. Ook de hypotheek van € 300.000 die SSO heeft gevestigd op De Stolp als zekerheid voor de lening van de gemeente is een indicatie dat de op grond van de koopovereenkomst te betalen € 210.000 niet marktconform was.

4.29.

De precieze omvang van het door de gemeente bij de koopovereenkomst en de geldlening aan SSO verstrekte voordeel kan bij deze stand van zaken niet worden vastgesteld. Ongeacht de precieze omvang ervan, zal dit voordeel echter buiten redelijke twijfel tot lagere financieringslasten van SSO hebben geleid dan een wel marktconforme koopovereenkomst en lening. Een lagere financieringslast van SSO kan doorwerken in de exploitatie van de commerciële zaalverhuur in Het Kwartier, ook als – naar niet in geschil is – niet SSO maar Kwartier BV de exploitant is. [eiser] heeft in dit verband onweersproken gesteld dat de tussen SSO en Kwartier BV overeengekomen pachtprijs niet marktconform – want onder de kostprijs – is. Een niet marktconforme pachtprijs kan Kwartier BV in staat stellen lage prijzen te rekenen voor haar diensten. Vaststaat ook dat zij met haar tarief van € 25 per uur en haar tarieven voor arrangementen veel lagere prijzen rekent dan [eiser], die onder verwijzing naar de door hem gedane investeringen en zijn personeelskosten stelt dat hij € 175 per uur moet rekenen om kostendekkend te kunnen opereren.

4.30.

Gezien het voorgaande staat naar het oordeel van de rechtbank voldoende vast dat het door de gemeente verstrekte voordeel heeft doorgewerkt in de tarieven voor de commerciële zaalverhuur van Het Kwartier, die daardoor een concurrentievoordeel heeft ten opzichte van [eiser] bij de exploitatie van [X]. In het verlengde daarvan acht de rechtbank het aannemelijk dat [eiser] hierdoor omzetverlies en dus schade heeft geleden. Ook is de rechtbank van oordeel dat, gelet op het voorgaande, de hiervoor uiteengezette schendingen van het zorgvuldigheidsbeginsel aan de schuld van de gemeente te wijten zijn althans voor haar rekening komen, en mitsdien aan haar toerekenbaar. Dit alles leidt tot de conclusie dat de gemeente jegens [eiser] aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatige daad en dat is voldaan aan het vereiste voor de door [eiser] gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure. Dat

de gemeente geheel buiten de afspraken tussen SSO en Kwartier BV staat en wijst op andere factoren die mede van invloed kunnen zijn (geweest) op de hoogte van de tarieven voor commerciële zaalverhuur in het Kwartier – zoals het gegeven dat de verbouwing (mede) mogelijk is gemaakt door vele vrijwilligers en sponsors – staat daaraan niet in de weg.

4.31.

In de schadestaatprocedure zal [eiser] zijn schade concreet moeten stellen en – na voldoende gemotiveerde betwisting door de gemeente – bewijzen. Bij de begroting van de schade dient als uitgangspunt te worden genomen dat [eiser] dient te worden gebracht in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd als de gemeente bij verkoop van De Stolp een marktconforme koopovereenkomst had gesloten met SSO en daarbij een marktconforme lening aan SSO zou hebben verstrekt. Dat betekent dat ten behoeve van de schadebegroting de precieze omvang van het door de gemeente aan SSO verstrekte voordeel en de doorwerking daarvan in de tarieven bij commerciële zaalverhuur in Het Kwartier zal moeten worden vastgesteld – door bepaling van de omvang van de lagere financieringslast en de invloed daarvan op de door SSO en Kwartier BV overeengekomen pacht prijs en vervolgens de invloed daarvan op de tarieven voor commerciële zaalverhuur. In dat verband zijn de door de gemeente genoemde andere factoren die van invloed (kunnen) zijn geweest op de hoogte van de tarieven voor commerciële zaalhuur in Het Kwartier relevant; de gemeente is alleen met betrekking tot het aan haar toe te rekenen effect op de tarieven van commerciële zaalverhuur aan Het Kwartier tot schadevergoeding gehouden. Als het effect van het door de gemeente aan SSO verstrekte voordeel op de tarieven van commerciële zaalverhuur in Het Kwartier is bepaald, dient te worden bepaald in hoeverre dit ertoe heeft geleid dat [eiser] omzet is misgelopen. Daarbij zullen ook de – naar de gemeente terecht aanvoert – voor rekening en risico van [eiser] genomen investerings- en ondernemingsbeslissingen en zijn daarop gebaseerde tarieven voor zaalverhuur in [X] in ogenschouw moeten worden genomen. Verder geldt dat het zeer de vraag is of – zoals in de stellingen van [eiser] besloten ligt – ervan uit kan worden gegaan dat alle commerciële zaalhuurklanten van De Stolp een zaal bij [X] zouden hebben gehuurd voor hun feesten, partijen, vergaderingen en andere bijeenkomsten.

4.32.

In het verlengde van het voorgaande overweegt de rechtbank dat de vordering van [eiser] tot betaling van € 30.000 aan gederfde omzet vanwege gemiste zaalhuur voor bruiloften en andere bijeenkomsten, niet kan worden toegewezen, aangezien [eiser] deze vordering enkel baseert op de hiervoor ter zijde geschoven veronderstelling dat alle klanten van Het Kwartier zonder het onrechtmatig handelen van de gemeente een zaal zouden hadden gehuurd bij [X] .

4.33.

De vordering tot betaling van € 31.050 aan gemiste inkomsten voor zaalhuur voor wekelijkse bijeenkomsten van verenigingen kan evenmin worden toegewezen, nu de gemeente alleen rekening had hoeven houden met de belangen van [eiser] bij de exploitatie van commerciële zaalhuur.

4.34.

De vordering tot betaling van € 20.892,34, het bedrag van de 9% rente die [eiser] moet betalen over de door hem in 2012 afgesloten lening, kan evenmin worden toegewezen. Mede gelet op het feit dat de lening strekte ter financiering van de verbouwing van het pand voorafgaand aan het openen van het restaurant [het Restaurant] en [eiser] daarna nog eens € 180.000 heeft geïnvesteerd in de zalen van [X] , valt vooralsnog, gelet op het hetgeen

dienaangaande is gesteld, niet in te zien hoe deze gestelde schadepost 1:1 kan worden toegerekend aan het hiervoor vastgestelde onrechtmatig handelen van de gemeente.

andere grondslagen voor de gevorderde schadevergoeding

4.35.

De rechtbank laat de geschilpunten over de andere door [eiser] gestelde schendingen van andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur en ander onrechtmatig handelen van de gemeente – waaronder de gestelde strijd met artikel 25i MW – onbesproken, aangezien het honoreren daarvan, voor zover al mogelijk, niet zal leiden tot vergoeding van meer of andere schade.

slotsom

4.36.

De gemeente is uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de – bij staat op te maken – schade die [eiser] lijdt bij de exploitatie van [X] als gevolg van de doorwerking van het door de gemeente bij verkoop van De Stolp aan SSO verstrekte voordeel in de lagere tarieven voor commerciële zaalverhuur van Het Kwartier. De gemeente wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten van [eiser] , die tot aan deze uitspraak worden begroot op € 2.090,19 (te weten € 970,19 aan verschotten (€ 876 aan griffierecht en € 94,19 aan dagvaardingskosten) en € 1.120 aan salaris voor de advocaat 2,5 punt tarief II).

4.37.

Tot slot en geheel ten overvloede geeft de rechtbank partijen in overweging om het resterende geschil over de omvang van de schade in der minne te regelen. Gezien de punten die daarvoor moeten worden onderzocht en vastgesteld (zie r.o. 4.31), zullen met de schadebegroting naar redelijke verwachting aan beide zijden veel tijd en kosten gemoeid zijn, waarvan het de vraag is of die in redelijke verhouding staan tot de schadevergoeding waarop [eiser] uiteindelijk aanspraak zal kunnen maken.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1

verklaart voor recht dat het verkopen van De Stolp voor een te lage verkoopprijs en het verstrekken van een financiering voor een te lage rente onrechtmatig is jegens [eiser] en de gemeente aansprakelijk is voor de hierdoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.2

veroordeelt de gemeente in de proceskosten die tot aan deze uitspraak aan de zijde van [eiser] zijn begroot op € 2.090,19;

5.3

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.4

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft en mr. T. de Graaf en in het openbaar uitgesproken op 30 december 2015.

Casus III: De Burgerpot

Met het motto “Vraag niet wat u kunt doen voor de gemeente, maar wat de gemeente kan doen voor u” heeft de lokale politieke partij VVDB – Van Voor en Door de Burger – bij de laatste gemeenteraadsverkiezingen in de gemeente Maasvallei een grote overwinning weten te behalen. Ook de coalitiesprekken met de eveneens lokale partij CMB – Communiceren Met Burgers – zijn vruchtbaar verlopen en nog niet zo lang geleden presenteerden beide partijen het collegeprogramma met als treffende titel: “Van stadhuis naar buurthuis”. De coalitie heeft burgerparticipatie hoog in het vaandel staan en wil burgerinitiatieven faciliteren. Wethouder Geertjes heeft inspiratie opgedaan in de buurgemeente Beek en Dal. Na een gemeentelijke herindeling stond Berg en Dal voor de vraag hoe het nu allemaal verder moest. Besloten is om ‘de gemeente in te trekken’ en het de inwoners gewoon eens te vragen. Uit deze werksessies kwam al snel naar voren dat de inwoners van Beek en Dal meer zeggenschap willen hebben over waar hun belastinggeld aan wordt besteed en dat zij ‘een dikkere vinger in de pap’ willen hebben als het aankomt op het ondersteunen van burgerinitiatieven. Hierop is de Stichting BeeksePot opgericht. Deze stichting ontvangt van de gemeente een subsidie die zij vervolgens zelf mag verdelen onder – in haar ogen – ondersteuningswaardige burgerinitiatieven.

Ook de gemeenteraad van Maasvallei is om en besloten wordt om naar het voorbeeld Beek en Dal de subsidieverstreking naar de burger te brengen en onder te brengen bij de – nieuw op te richten – Stichting Burgerpot. Deze stichting ontvangt voor de komende 4 jaar – de looptijd van de coalitie – een subsidie van €250.000,- per jaar.

GoudApot

Het stimuleren van burgerinitiatieven is eveneens een speerpunt in de gemeente Gouda. Hier werd in 2016 de GoudApot opgericht. Het Goudse college is van mening dat de gemeente niet alles zelf kan invullen en dat het belangrijk is om de zeggenschap van inwoners te ondersteunen. In het voorjaar van 2015 zijn daarom bijeenkomsten gehouden waarbij aan de inwoners van Gouda werd gevraagd tegen welke problemen zijn aanlopen binnen de gemeente en wat er dus nog allemaal beter kan. Bij deze bijeenkomsten waren zo ongeveer 150 inwoners per bijeenkomst aanwezig. Uiteindelijk is hier de GoudApot uit voortgekomen. Om de zeggenschap ook echt bij de inwoners te laten heeft de gemeente slechts twee beperkte kaders gesteld. Als eerste is het budget - €240.000,- per jaar – bestemd voor initiatieven die goed zijn voor de stad en afkomstig van diens inwoners en/of organisaties zonder winstoogmerk. Daarnaast moet er veel richtbaarheid aan de GoudApot worden gegeven en moet de aanvraag en behandeling laagdrempelig en transparant zijn. Wel zijn er een aantal ‘harde criteria’ waaraan de aanvragers van de GoudApot aan moeten voldoen. Daarnaast zijn er de ‘zachte criteria’, binnen de GoudApot treffend omschreven als ‘van vinkjes naar gevoel’. De vinkjes – hard en gevoelsmatig – worden gezet door een van de beoordelingscommissies. Deze beoordelingscommissies bestaan uit een aantal inwoners van Gouda die zich aan een aantal eisen c.q. gedragsregels moeten houden bij de beoordeling van aanvragen. De beslissing wordt, voorzien van een (kleine) toelichting aan de aanvragers gestuurd en vervolgens op de website geplaatst. In bijlage I bij deze casus vindt u vier voorbeelden van – onlangs – afgewezen en toegewezen aanvragen.

STILA

STILA – Stichting Stimuleringsfonds Leefbaarheid Assen – is opgericht door de gemeente Assen. De gemeente is van mening dat burgers meer zeggenschap en verantwoordelijkheid moeten krijgen bij (het stimuleren van) bewonersinitiatieven. Hiertoe heeft de gemeente de gelden die bedoeld waren voor bewonersinitiatieven gebundeld en overgedragen aan STILA. De stichting bestaat uit een bestuur en een panel. Het bestuur is – onder andere –

verantwoordelijk voor de missie en de visie van de stichting en de financiën. Het panel is verantwoordelijk voor het stimuleren van concrete aanvragen. Dit doet zij onder andere door aanvragen financieel te ondersteunen, maar ook door aanvragers te wijzen op voorbeelden en mogelijk interessante netwerken waar aansluiting bij kan worden gezocht.

Om in aanmerking te komen voor een financiële bijdrage vanuit STILA moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Deze voorwaarden zijn in grote mate overeenkomstig met de voorwaarden die ook binnen de GoudApot een rol spelen (zie hiervoor).

De gelden van STILA zijn afkomstig van de gemeente Assen. Sinds 2015 heeft de gemeente jaarlijkse €174.000,- aan STILA overgemaakt. In totaal – van 2015 tot en met 2017 – zijn er 193 activiteiten georganiseerd die mede gefinancierd zijn door STILA. Aanvragen die niet voldoen aan de voorwaarden komen niet voor een financiële ondersteuning in aanmerking. In 2016 waren dat er 15 en in 2017 39. In bijlage II bij deze casus zijn twee voorbeelden opgenomen van activiteiten die met financiële ondersteuning van STILA zijn gerealiseerd.

MIGO

Het bevorderen en initiëren van maatschappelijke initiatieven die een bijdrage leveren aan de versterking van de Oisterwijkse samenleving en de sociale samenhang is belangrijk voor de gemeente Oisterwijk. Daarom heeft de gemeenteraad vanaf 2014 gelden beschikbaar gesteld aan MIGO: Stichting Maatschappelijk Innovatiefonds Gemeente Oisterwijk. Het fonds dat als onafhankelijke stichting de gelden beheert ondersteunt initiatieven van burgers uit de kernen Heukelom, Moergestel en Oisterwijk die een duwtje in de rug nodig hebben om hun initiatief uit te laten groeien tot een sociaal project waar de inwoners van profiteren.

Tussen 2014 en 2017 heeft MIGO al 24 projecten gesteund. Deze projecten komen voort uit één van de twee rondes die jaarlijks worden gehouden. Deze rondes hebben elk hun eigen voorkeur c.q. thema. Voor de eerste ronde van 2018 (deadline aanvraag op 3 mei 2018) wordt bijvoorbeeld aan projecten met sport en/of cultuur door en met jongeren de voorkeur gegeven. Voor deze ronde is €23.000,- beschikbaar. Om voor financiering in aanmerking te komen moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan:

- De indieners moeten wonen in, of op een andere manier verbonden zijn aan, de gemeente Oisterwijk
- Het moet gaan om projecten waar Oisterwijkers zichzelf voor in willen *en kunnen* zetten.
- Het project moet een maatschappelijk belang dienen, en ten goede komen aan Oisterwijkers.
- Het project moet na afloop van de subsidieperiode op eigen kracht voortgezet kunnen worden.

Nadat de deadline is verstreken wordt aan de hand van bovengenoemde voorwaarden beoordeeld of de aanvrager een korte presentatie – 3 minuten – mag houden voor het bestuur. Op basis van deze presentaties en een vragenrode beslist het bestuur welke initiatieven een bijdrage krijgen uit het fonds. In bijlage III bij deze casus zijn twee voorbeelden opgenomen van initiatieven die een bijdrage hebben ontvangen uit het fonds.

Als eerste dienen de beoordelingscommissies gevormd te worden. De Stichting doet een oproep aan ‘een ieder die woont in Maasvallei, en de stad een warm hart toedraagt’. Wanneer de potentiële beoordelaar al betrokken is bij een van de vele organisaties die Maasvallei rijk is, is dat een pre, zo staat te lezen in de aankondiging op de website.

Civic Amsterdam – Burgerjury mantelzorg

Om meer mantelzorgers te bereiken en nieuwe vormen van ondersteuning te ontwikkelen, stelt stadsdeel Amsterdam- Oost geld beschikbaar voor burgerinitiatieven die met ideeën komen om aan voornoemd doel bij te dragen. Dit geld is ondergebracht in een fonds waar een

burgerjury over beslist. De burgerjury bestaat uit buurtbewoners. Om in de jury plaats te mogen nemen moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

- Je bent zelf mantelzorger (geweest) of bent goed op de hoogte van ontwikkelingen op het gebied van mantelzorg.
- Je woont of werkt in van Amsterdam Oost (Indische Buurt, Oostelijk Havengebied, Oud Oost, Watergraafmeer, IJburg)
- Je bent een betrokken bewoner die zich graag op vrijwillige basis wil inzetten voor de Burgerjury.
- Je kunt je tijdens vergaderingen duidelijk, onbevooroordeeld en bondig uitdrukken. Je respecteert de mening van anderen.
- Je bent goed bereikbaar per e-mail.
- Je bent bij voorkeur beschikbaar op donderdagen.

GoudApot

Beoordelaars van de GoudApot moeten voldoen aan de volgende gedragsregels:

- Wonen in Gouda.
- Kunnen betrokken zijn bij één of meerdere organisaties in Gouda.
- Onthouden zich van beoordeling als er belangenverstrengeling is of lijkt te zijn.
- Stellen zich constructief op ten aanzien van de aanvraag en de aanvragers.
- Behandelen de beoordeling vertrouwelijk.
- Verdiepen zich zo mogelijk verder in de aanvraag, de achtergrond hiervan en de uitvoering.
- Vergewissen zich zo mogelijk ter plekke of de activiteit correct verloopt.
- Wenden zich bij pogingen tot beïnvloeding omtrent een aanvraag tot bestuur.

Er hebben zich een aantal inwoners van Maasvallei gemeld en er zijn verschillende beoordelingscommissies (wijk, cultuur, ouderen en sport en jeugd) gevormd. De volgende stap is om de criteria waarop de aanvragen beoordeeld zullen worden, helder te hebben. De gemeente heeft niet veel eisen meegegeven. Wat hen betreft gelden er slechts een aantal 'harde' eisen. Zo moet het initiatief afkomstig zijn van een inwoner uit Maasvallei en ten goede komen aan Maasvallei en/of haar inwoners, mag het initiatief niet discriminerend zijn of een politiek dan wel religieus doel dienen en gemeentelijk beleid of wet- en regelgeving doorkruisen. Voor het overige laat de gemeente het over aan de Burgerpot.

Buurtbudget Amersfoort

Iedere wijk in Amersfoort ontvangt van de gemeente jaarlijks een subsidie om te verdelen onder inwoners die iets willen organiseren voor de buurt: het buurtbudget. Uiterste datum voor aanvragen is 15 maart; voor straatfeesten is dat 1 juni. Na deze datums wordt de aanvraag op de reservelijst geplaatst. Nadat de werkgroep de aanvraag heeft beoordeeld ontvangt de aanvrager een reactie.

De criteria voor toekenning zijn als volgt:

De werkgroep Buurtbudget van de Stichting BAZ beoordeelt welke aanvragen geld toegekend krijgen. Dit doet zij aan de hand van de volgende criteria:

- Voorstellen mogen niet strijdig zijn met het gemeentelijk beleid (bijvoorbeeld het geldende bestemmingsplan);
- Voorstellen moeten ten goede komen aan (een deel van) de wijk en hebben dus een (gedeeltelijk) openbaar karakter;
- Er is aantoonbaar draagvlak in de wijk voor het initiatief;
- Er is een aantoonbare eigen bijdrage in geld en/of energie, die in verhouding staat tot de grootte van het project;
- Het project bevordert de cohesie in de wijk;
- Er is geen commercieel belang voor de aanvrager, tenzij bij een groot draagvlak;

De werkgroep Buurtbudget behoudt zich het recht voor om aanvragen af te wijzen of een deel van het gevraagde bedrag toe te kennen. De werkgroep Buurtbudget kan van bovenstaande criteria afwijken als de werkgroep daartoe reden ziet. Over de uitkomst van de toekenning kan niet worden gecorrespondeerd. De stichting BAZ geeft ieder jaar een verantwoording van de toegekende gelden

STILA

Het bewonerspanel van STILA zal uw aanvraag beoordelen en zal – binnen vier weken na ontvangst van uw volledig ingevulde aanvraag – een beslissing nemen over de toekenning van een bijdrage.

- De activiteit draagt direct bij aan het welzijn van de bewoners en een betere fysieke en/of sociale leefomgeving in een buurt, wijk of dorp.
- De activiteit is voorbereid, bekend bij belanghebbenden en wordt uitgevoerd voor en door bewoners.
- De activiteit heeft geen individueel, commercieel, politiek of religieus karakter.
- De activiteit is niet in strijd met wet- en regelgeving of lokale besluiten of bepalingen.
- De activiteit en de resultaten zijn voor iedereen toegankelijk, zichtbaar en te delen via de communicatiemiddelen van STILA en Mijn Buurt Assen.
- Bij de aanvraag dient een begroting en een plan van aanpak te worden toegevoegd.
- De aanvrager is 18 jaar of ouder, of met toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger

Uit de ‘harde’ voorwaarden die de gemeente heeft meegegeven destilleert Burgerpot met een aantal algemene eisen waaraan aanvragers moeten voldoen. (Zie bovengenoemde twee voorbeelden van STILA en Buurtbudget Amersfoort). Deze eisen worden voorgelegd aan de inwoners van Maasvallei tijdens een introductiebijeenkomst waarbij de Burgerpot zich voor het eerst ‘officieel’ presenteert aan de stad. Tijdens deze bijeenkomst wordt ook uitgelegd dat de stichting ervoor heeft gekozen om de beoordelaars, behalve de algemene criteria afgeleid uit de voorwaarden van de gemeente, geen specifieke beoordelingscriteria mee te geven. De voorzitter legt uit: *“Het is de bedoeling dat de beoordelaars voldoende ruimte houden voor een eigen afweging. Dit brengt met zich dat in het begin sprake zal zijn van een groot grijs gebied. De bedoeling is dat we dit grijze gebied gaan vullen door met elkaar te praten over de motivering van toe- en afwijzingen.”*³⁶

De Burgerpot kent een vliegende start. Zo wordt de Burgerpot breed uitgemeten in de plaatselijke pers en druppelen de eerste aanvragen binnen. Kleine domper op de feestvreugde is dat een aanzienlijk deel van de aanvragen en de beoordelaars afkomstig is van de ‘usual suspects’. Zo komen er in verhouding veel aanvragen binnen uit de welgestelde wijken ‘Vilapark’ en ‘Maeswyck’ terwijl de aanvragen uit het lokale ‘zorgenkindje’ ‘Witte Maasvallei’ wat tegenvallen. Ook een aantal van de beoordelaars zijn goede bekenden van de gemeenten. In de wandelgangen worden enkelen van hen zelfs geksterend de ‘buurtburgemeester’ genoemd.

Een van de eerste aanvragen die de Burgerpot mag ontvangen is van Loes Hendriks en Jeff Wouters. Zij willen beide graag taal- en computerlessen verzorgen in het plaatselijke buurthuis. Loes en Jeff – beide noodgedwongen zzp’ers – bieden dit aan voor een – in hun ogen – bijzonder concurrerend tarief. De beoordelingscommissie van de Burgerpot vindt het tarief echter veel en veel te hoog. Hun aanvraag wordt dan ook met een simpel ‘sorry u bent te

³⁶ Notulen GoudApot, 4 februari 2016. Raadpleegbaar via:

<https://www.dropbox.com/sh/dmfv71dbgp1ti32/AACsCHog33ScdQ9Cp8Cb1o4Va/Bijeenkomsten?dl=0>

duur' afgewezen. Johanna en Jeff zijn furieus. Vorig jaar hebben zij met precies dezelfde tarieven wel een subsidie gekregen van de gemeente. Sterker nog, de gemeente was hartstikke blij met hun werk. Een herziening zit er volgens dhr. Fred Driessens, voorzitter van de Stichting Burgerpot, niet in. De beslissing van de beoordelingscommissie is definitief.

GoudApot

De uiteindelijke beoordeling is definitief, zo staat vermeld op de website. Uit het jaarverslag van 2017 blijkt dat er sinds dat jaar wel gewerkt wordt met een heroverwegingsprocedure. Indien een aanvrager van mening is dat zijn aanvraag ten onrechte is afgewezen kan het bestuur van de stichting GoudApot om een heroverweging worden gevraagd. Het bestuur beoordeelt of er nieuwe informatie is dat een nieuwe licht op de zaak kan werpen. Wanneer dit het geval is zal het bestuur de aanvrager en de beoordelingscommissie horen en haar eigen oordeel vellen.

Stichting Impuls

Eind 2012 heeft de deelraad van het Stadsdeel Nieuw-West van de Gemeente Amsterdam besloten de uitvoering en financiering van vrijwilligersactiviteiten over te dragen aan de exploitanten van buurthuizen. Dit betekent dat buurtbewoners voortaan zelf mogen beslissen welke activiteiten zij in hun wijk financieel willen ondersteunen. Ieder buurthuis diende in dat verband 'een regiegroep' op te richten die bestaat uit minimaal acht bewoners. Daarnaast heeft iedere wijk een bewonersvergadering, waaraan elke bewoner van de wijk kan deelnemen.

Er is een getrappt systeem voor de behandeling van aanvragen voor 'budget' ingericht. Aanvragen voor bewonersinitiatieven tot € 500 worden behandeld door medewerkers van de buurthuizen en voorzitters van de regiegroepen. De regiegroepen beslissen over aanvragen om een budget vanaf € 500 tot € 5.000, en bewonersvergaderingen op aanvragen om een budget van meer dan € 5.000. Aanvragen voor wijkoverstijgende activiteiten, ten slotte, kunnen bij het dagelijks bestuur van het Stadsdeel Nieuw-West worden ingediend. De buurthuizen ondersteunen de regiegroepen door hun beslissingen uit te voeren en financiële verantwoording af te leggen aan het Stadsdeel.

Om het uitdelen van de 'budgetten' mogelijk te maken heeft het dagelijks bestuur van het Stadsdeel projectsubsidies verleend aan o.a. de Stichting Impuls, de exploitant van een Amsterdams buurthuis. Van deze verleningsbesluiten maakt het Kader bewonersinitiatieven 2013 deel uit. In dat kader is bepaald op welke wijze de regeling voor bewonersinitiatieven door de exploitanten van de buurthuizen dient te worden uitgevoerd en hoe verantwoording aan het Stadsdeel moet worden afgelegd. Verder blijkt daaruit dat de financiering van bewonersinitiatieven tot doel moet hebben 'het vergroten van de betrokkenheid van bewoners en het stimuleren van bewoners om bij te dragen aan leefbaarheid, sociale cohesie en een duurzame verbetering van de buurt.'

In 2013 wordt een subsidie aangevraagd voor het geven van taal- en computerlessen. De subsidie wordt lager toegekend dan aangevraagd en de aanvrager vraagt om een heroverweging. De regiegroep kijkt opnieuw naar de aanvraag, maar blijft bij haar beslissing. De aanvrager is het hier niet mee eens en gaat in beroep bij de bestuursrechter. In de ogen van de aanvrager is Impuls een b-orgaan en is hij bij de bestuursrechter aan het juiste adres. Impuls is een andere mening toegedaan: zij kan niet voldoen aan de eisen die aan een bestuursorgaan worden gesteld. Immers, de Regiegroep bestaat uit acht bewoners uit de wijk, die daarvoor de kennis en de professionaliteit ontberen. In de ogen van de rechtbank is Impuls weldegelijk een b-orgaan (ECLI:NL:RBAMS:2014:7570). De Afdeling oordeelt anders: "*De inhoudelijke criteria waaraan de bewonersinitiatieven worden getoetst worden niet in beslissende mate bepaald door het dagelijks bestuur. Gelet hierop is niet voldaan aan het inhoudelijke vereiste*". Impuls is geen bestuursorgaan. (ECLI:NL:RVS:2015:1548).

De Burgerpot 'draait' inmiddels al een jaar en dus is het tijd voor de stichting om verantwoording af te leggen aan de gemeente. Zij overlegt hiertoe haar eerste jaarverslag. In het jaarverslag is opgenomen hoeveel kosten (voor promotiewerk, onkostenvergoedingen,

onderhoud van de website enz.) de Burgerpot heeft gehad, hoeveel aanvragen zij heeft binnengekregen en (gedeeltelijk) heeft gehonoreerd, dan wel afgewezen. De wethouder is blij met het resultaat; de Burgerpot is ‘uitverkocht’ en er zijn allemaal mooie initiatieven gesteund. Wat de wethouder betreft krijgt de Burgerpot volgend jaar dan ook weer subsidie om onder de initiatieven van Maasvallei te verdelen.

Vraagstukken voor de experts

- Een van de eerste vragen die zich hier voordoen heeft te maken met de beoordelingscriteria die worden gehanteerd. Een aantal ‘harde’ criteria worden vaak wel gepubliceerd op de website van de betreffende stichting, maar de daadwerkelijke invulling van de criteria is hier niet te vinden. Is dit een probleem vanuit het oogpunt van transparantie? Zo ja, waarom? Wordt een eventueel gebrek ‘geheeld’ wanneer op de site kort beschreven staat waarom een aanvraag is toe- of afgewezen? (Zie als voorbeeld bijlage I)
- Deze stichtingen zullen waarschijnlijk niet kwalificeren als een b-bestuursorgaan. Is dit wel wenselijk vanuit het oogpunt van rechtsbescherming? Verandert dit antwoord wanneer de stichting een interne herbeoordelings- en klachtenprocedure kent?
- Wanneer de stichtingen niet kwalificeren als een bestuursorgaan heeft dit ook gevolgen voor de toepasselijkheid van regels als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de toepasselijkheid van de Wob en de Wet op de Nationale Ombudsman. Is het wenselijk dat dergelijke stichtingen wel aan deze regels gebonden zijn? Zo ja, waarom? Kan en mag van dergelijke vrijwilligers wel verwacht worden dat zij zich aan zulke regels houden? Wanneer het wenselijk wordt bevonden dat deze stichtingen zich aan deze algemene waarborgregels houden, hoe zouden zij dan van toepassingen kunnen worden?
- Verantwoording wordt afgelegd aan de gemeente, om meer specifiek te zijn het college van burgemeester en wethouder, is dit voldoende? Of zou bij een stichting als hier aan de orde ook verantwoording moeten worden afgelegd aan de gemeenschap – los van het publiceren van het jaarverslag op de website. Waarom wel, of niet en indien ja, waar kan een dergelijke plicht uit worden afgeleid?

Bijlage I bij casus Burgerpot: Toe- en afwijzingen GoudApot

Voorbeeld 1: Huiswerkbegeleiding referentie nummer 420

Huiswerkbegeleiding Stichting Steunpunt OOG in het NMC in 2018. De aanvrager vraagt om €3.000,-. De aanvraag wordt afgewezen met de volgende motivatie:

GoudApot vindt 3000 euro als bijdrage voor 128 leerlingen een behoorlijk groot bedrag per leerling. Wij vragen ons af of dit soort activiteiten niet gewoon bij de afdeling Onderwijs thuishoren. Op grond van beide argumenten wijzen wij deze aanvraag af.

Voorbeeld 2: Extra vervoer bus, referentienummer 434,

Aanvraag van €10.000,- voor de aanschaf van een extra bus. Volledig toegewezen met de volgende motivatie:

Ondanks het hoge bedrag dat is aangevraagd voor een extra bus van VervoersPuntGouda staan wij positief tegenover een eenmalige bijdrage van 10.000 euro. Gouda heeft geen sluitend openbaar vervoersysteem zodat het voor veel Goudse inwoners lastig is om zich te verplaatsen. Als aanvulling op de Hopper vinden wij dit een goed initiatief om voor en door Gouwenars het vervoer binnen de regio te realiseren.

Voorbeeld 3: Culturele avond, referentienummer 467

Aanvraag gedaan van €1259.60 voor het organiseren van een culturele avond We are the world op 12 april 2018. Aanvraag wordt deels toegekend (€500,-) met de volgende motivatie:

Een mooi initiatief dat ook een succes is gebleken. Vrijwilligers leveren op deze manier een bijdrage aan de leefbaarheid in Gouda door het vergroten van de acceptatie van vluchtelingen in de Goudse samenleving. Ook andere organisaties leveren hieraan een bijdrage. Het valt echter op dat nu voor een tweede optreden een bijdrage wordt gevraagd van de GoudApot. Dan rijst de vraag: hoe werd het eerste optreden gefinancierd? Cofinanciering ontbreekt bij deze aanvraag, was die er eerder wel? Zo ja, waarom ontbreekt die bij deze herhaalde activiteit? Wij zijn van oordeel dat de begroting wat ruimte biedt, ook door meer eigen inkomsten te genereren, de belangstelling voor zo'n avond is kennelijk heel groot. Wij zijn van oordeel dat een bijdrage van GoudApot van maximaal 5 euro per verkocht kaartje een mooie bijdrage aan de dekking van de kosten van deze activiteit zijn. Daarom kennen wij een bijdrage toe van maximaal 500 euro.

Voorbeeld 4: Koningsdagterras, referentienummer 501

Aanvraag voor een bedrag van €6.500,- voor het houden van een 'Koningsdagterras 2018'. Aanvraag wordt volledig gehonoreerd met de volgende motivatie:

De beoordelingsgroep is het erover eens dat dit project een uitstekende aanvulling is op de openbare evenementen in Gouda en een geweldige manier is om Koningsdag te vieren. We vinden het concept van het samenbrengen van lokale, amateurmuzikanten- en bands in een dagprogramma voor het Goudse publiek een uitstekende manier om lokaal talent te laten zien en een regionaal evenement voor en door Gouwenaren te creëren. We waarderen het onderbouwde budget, de betrokkenheid van vrijwilligers zowel in de voorbereiding als bij het uitvoeren van het evenement, en de bereidheid van de aanvrager om een aantal van de kostenposten aan ons uit te leggen. We willen daarom deze aanvraag honoreren en wensen de aanvragers veel succes bij het organiseren van dit evenement.

Bron: <https://www.goudapot.nl/public.php?num=500>

Bijlage II bij casus Burgerpot: Evenement gerealiseerd met financiële ondersteuning van STILA

Voorbeeld 1: Summerbreak

Bijdrage: €3.500,-

Ook in 2017 is de Summerbreak zeer succesvol verlopen. Zo'n 2.800 tot 3.000 deelnemers hebben genoten van het gratis evenement en hebben deelgenomen aan de gratis sport, spel, culturele en creatieve activiteiten. Hiermee is het doel zeker bereikt, ook omdat de doelgroep ruimschoots aanwezig was. De combinatie om mensen, die om wat voor reden dan ook, niet met vakantie kunnen een leuke week te bieden en in beweging te krijgen en de kans voor diverse verenigingen en instellingen om mensen kennis te laten maken met hun activiteit blijkt nog steeds uitstekend te werken. Een aantal verenigingen hebben dan ook nieuwe leden mogen begroeten. Ook voor Vaart welzijn was het een mooie gelegenheid om met deze mensen in contact te komen. Daarnaast was ook het Jeugdsportfonds/Jeugdcultuurfonds participant.

De Summerbreak is voor iedereen toegankelijk, iedereen is welkom, waardoor de doelgroep niet als zodanig herkenbaar is in het geheel. Dit maakt de sfeer open en is het een feest voor iedereen.

Summerbreak 2017 kende een goede en positieve sfeer waardoor veel Assenaren ongedwongen hebben kunnen genieten van een week vol gratis activiteiten, mogelijk gemaakt door dik 40 partners, waaronder STILA.

Voorbeeld 2: VestePraat Kloosterveen

Bijdrage: €320,-

VestePraat is een initiatief in 2017 voor het organiseren van laagdrempelige ontmoetingen voor bewoners van Kloosterveen e.o. om de participatie, welzijn en gezondheid in de wijk te bevorderen. Elke dinsdagmorgen is er een bijeenkomst 09.30 tot 12.00 uur. 48 keer per jaar, wij zijn niet aanwezig als de locatie (de Brasserie) gesloten is. Naast het gezellig koffiedrinken met elkaar vinden er ook regelmatig activiteiten plaats. Deze activiteiten vinden soms ook op een ander tijdstip plaats.

De koffie inloopochtend is een vrijblijvend ontmoetingspunt voor gezelligheid en waar vanuit gezamenlijke activiteiten ontstaan. Ideeën, wensen en behoeftes komen vanuit de bewoners en zij helpen ook mee om dit te realiseren. Dit bevordert de participatie, welzijn en gezondheid in de wijk. Zoals de wijkanalyse al aangeeft is kennis zeker aanwezig en zorgt ons ontmoetingspunt voor verbinding. Door de positieve reacties die wij als vrijwilligers ontvangen, motiveert dat ons om nog meer activiteiten te ontwikkelen, voor en dus ook door bewoners. Ook zoeken wij de samenwerking met (vrijwilligers) organisaties en verenigingen in de wijk. De afgelopen jaren zijn er vele activiteiten georganiseerd, zoals een nieuwjaar quiz, poëzie ochtend, Valentijns film, bingo, spelletjes, mini vakantiebeurs, boeken-ruilochtend, lezingen, o.a. over de Etrusken, wijkagent over de veiligheid in de wijk en de wijkverpleegster heeft verteld over veiligheid in huis en nog vele andere activiteiten.

In 2016 zijn er totaal 450 gasten aanwezig geweest en 2017 laat een stijgende lijn zien. Er melden zich regelmatig nieuwe gasten. Gegevens en behoeftes worden gepeild en waar nodig wordt iemand benaderd om een activiteit te organiseren of gezamenlijk een activiteit te organiseren.

Op dit moment zijn er vier vrijwilligers (gastdames/ontwikkelaars) actief voor de VestePraat

Bijlage III bij casus Burgerpot: Voorbeelden MIGO

Voorbeeld 1: Dementie Vriendelijk Gemeente Oisterwijk

Bij ondernemers in Oisterwijk is de behoefte geconstateerd aan praktische informatie, hoe om te gaan met mensen met dementie. Uit deze inventarisatie is het idee ontstaan om trainingen te verzorgen voor ondernemers en vrijwilligers. Daarnaast praktische instrumenten te ontwikkelen zoals de ‘dementieklapper’ naar voorbeeld van het Dementienetwerk Provincie Antwerpen.

Oisterwijkse Dementieklapper

De Oisterwijkse dementieklapper zal deel uitmaken van de trainingen voor ondernemers en zal ter beschikking worden gesteld aan vrijwilligers en mantelzorgers. De dementieklapper geeft 20 antwoorden op de vaakst gestelde vragen over dementie, en 20 communicatietips voor een goed contact met personen met dementie

Het toegekende bedrag van MIGO wordt aangewend voor:

- het ontwikkelen van een Oisterwijkse dementieklapper;
- het opzetten van trainingen;
- het opzetten en uitwerken van een dementiecoöperatie, inclusief verdienmodel.

Voorbeeld 2: Sensoria Oisterwijk

SensOria Oisterwijk is een kleine praktijk die zich vanuit het hart inzet voor het beschikbaar stellen van zintuigactivering voor thuiswonende kwetsbare ouderen die last hebben van spanningsklachten door geheugenproblemen, dementie, verlieservaringen en/of sociaal isolement.

Zintuigactivering is een benaderingsmethode zonder dwang, verwachtingen of verplichtingen. De wensen en behoeften van de ontvanger zijn leidend en de begeleider stemt de omgeving en zichzelf daarop af. Het doel is ontspanning bieden en contact maken waardoor het welbevinden vergroot wordt. Bijkomend positief effect is dat ook het welbevinden van mensen in de directe omgeving zoals mantelzorger, familie en professional vergroot wordt. Door mantelzorgers voor te lichten, kunnen ook thuis momenten van plezierig samenzijn gecreëerd worden.

De individuele begeleiding van de oudere vindt plaats in een speciaal ingerichte ruimte bij Zwembad de Leye. Door het gebruik van geur, kleur, beeld, muziek, een proeverijtje en een ontspanningsmassage aan handen of voeten worden het zicht, het gehoor, de smaak, de geur en de tast positief geprikkeld.

Wat zintuigactivering inhoudt en wat de positieve effecten zijn, is niet of nauwelijks bekend in onze gemeenschap alsook daarbuiten. SensOria Oisterwijk wil in samenwerking met Dementie Coöperatie Oisterwijk, Mentorhulp, Het Gerard Horvershuis en het Inlooppunt onderzoek doen naar het belang van zintuigactivering voor kwetsbare ouderen.

Subsidie

Stichting

Migo

Met de subsidie van MIGO kan SensOria Oisterwijk onderzoek uitvoeren naar het belang van zintuigactivering voor thuiswonende kwetsbare ouderen en tijdens een workshop de onderzoeksresultaten presenteren aan huisartsen, wijkverpleegkundigen, professionals,

deelnemers onderzoek, de samenwerkende organisaties en beleidsmedewerkers van de Gemeente Oisterwijk

Casus IV: De dorpsmolen

In een kleine Friese gemeenschap van 1100 mensen, een dorpskern in een grotere gemeente, vat een groepje inwoners het idee op om een eigen dorpsmolen te bouwen. Hun motieven zijn meervoudig. Een deel van de initiatiefnemers wordt gedreven door groene idealen en wil de wijze waarop de overheid nu bezig is windmolenparken aan te leggen uitdagen. Dat moet in hun ogen beter en met meer eigenaarschap van de direct betrokkenen kunnen. Een ander deel van de initiatiefnemers is ook voor een schoon milieu, maar ziet vooral de verwachte inkomsten uit die windmolen zitten. Daarmee kan worden geïnvesteerd in de leefbaarheid van hun dorpskern. Onderling vinden de initiatiefnemers dat hun motieven prima samengaan en ze beginnen. Ze gaan de boer op met drie boodschappen: ze zoeken investeerders in de windmolen, ze zoeken afnemers van windenergie en ze zoeken draagvlak voor de molen onder degenen die daar nadeel van kunnen ondervinden ('deze molen vindt u misschien niet erg, want daarvan wordt het dorpshuis onderhouden'). Omdat zo'n molen serieus geld kost en dito risico's met zich brengt, is een rechtsvorm nodig. Maar welke? In het perspectief van de investeerders ligt een stichting voor de hand. Wie een rentecertificaat koopt, wil gewoon een zakelijke relatie met een club die een windmolen realiseert en rente uitkeert. Wie zelf windergenie wil afnemen zal eerder aan een coöperatie denken. Maar wie niet investeert noch zelf energie wenst af te nemen maar wel geïnteresseerd is in het verhaal over het dulden van een windmolen voor zijn deur in ruil voor een mooi dorpshuis, zal oren hebben naar de vorm van een vereniging. Hij wil namelijk inspraak in de besteding van de opbrengst, zonder dat hij eigenaar van de molen wordt. In de praktijk komt van alles voor.

In *Reduzum* (Gemeente Leeuwarden) wordt gekozen voor een stichting met 8 bestuursleden. De stichting is eigenaar van de windmolen, in 1994 gefinancierd met 200.000 gulden rentecertificaten van bewoners (100 gulden het stuk, tegen een jaarlijkse rente van 2-4%, looptijd 5-10 jaar) een lening van een plaatselijke bank en een beetje subsidie. De molen levert jaarlijks tussen de 450.000 en de 500.000 kWh aan het net. Na acht jaar, in 2002, is de molen afbetaald en gaat hij renderen: in totaal 61.000 euro sindsdien. Daarvan wordt een 'molenpot' gevormd waarvan de bestemming wordt bepaald door het bestuur van de stichting: dubbel glas in het dorpshuis, een schoon schoolbusje en nog zo wat. Op die manier vloeit de winst dus naar de gemeenschap. De Stichting Dorpsmolen draagt de eigendom van een schoolbusje dan over aan een buscommissie van de dorpsvereniging; de molenaars willen dat zelf niet in hun bezit hebben.

In buurtschap *Laakwerd* (Gemeente Waadhoeke) is stichting MAST (Stichting Milieu en Activiteiten Stipe Tsjom) 'onder toezicht van dorpsbelang Tzum' in 1994 met een molen in de weer geweest. Het ding ligt enkele kilometers buiten het dorp, is 30 meter hoog, en werd gefinancierd via een banklening van tien jaar. Sinds 2004 is-ie eigendom van de Stichting Mast. Hij brengt nu jaarlijks 20.000 euro op en draait voor 150 huishoudens, bijna de helft van het dorp. Een blikseminslag in 1995 was een tegenslag, maar dat wordt opgevangen door een risicofonds waar de molen aan deelnam. De Stichting heeft tot en met 2014 250.000 euro geschonken aan dorpsprojecten en verenigingen. Op internet is een lijst met gesteunde doelen, allemaal passend binnen de doelen van de stichting, beschikbaar. 25% Van de jaarlijkse winst gaat naar de Vereniging Dorpsbelang.

In *Hitzum* hebben ze op 4 maart 1994 een windmolenvereniging opgericht. Die bouwde een jaar later een windmolen op. 30 meter hoog, 500.000 kWh. Genoeg voor heel Hitzem. De molen heeft 30.000 euro in 9 jaar tijd opgeleverd. De vereniging heeft 20 leden die allemaal geacht worden de doelstellingen van de vereniging van harte te ondersteunen. Er is een driekoppig bestuur.

In *Hellum* (Groningen) besluiten een ondernemer, een huisarts en een tandarts om de Coöperatie Duurzaam Duurswold U.A. op te richten om een windmolen te kunnen aanschaffen. Ze krijgen een opstartsubsidie van de Provincie Groningen en tuigen daarmee een crowdfundingcampagne op: beschikbaar zijn 125 energiedelen van 330 euro per stuk. In 9 dagen tijd wordt daarmee door (slechts) zeven deelnemers 41.250 euro opgehaald. Die zeven intekenaars vormen een ‘opwekcoöperatie’ binnen de algemene coöperatie. De opwekcoöperatie gaat in zee met een windmolenboer die de kosten voor beheer en onderhoud voor zijn rekening neemt. Per september 2017 draait er op het erf van een boer een windmolen waarvan de opbrengst wordt geschat op 27.000 kilowattuur, die wordt geleverd aan een netwerk. Leden van de opwekcoöperatie kunnen 12,25 cent korting per kWh krijgen bij hun eigen energieleverancier op vertoon en naar rato van hun energiedeel. Investerings in de windmolen is rendabel omdat gebruik wordt gemaakt van de zogenaamde Postcoderoosregeling uit de Regeling Verlaagd Tarief, bedacht om energiecoöperaties te stimuleren. Iedereen die energie opwekt en levert moet energibelasting betalen, maar wie zijn eigen energie duurzaam opwekt en verbruikt, hoeft dat niet. Volgens de postcoderoosregeling kunnen vve’s en coöperaties van eenzelfde constructie gebruikmaken, mits de windmolen en het profiterende lid van de coöperatie niet meer dan twee postcode gebieden van elkaar zijn verwijderd. Het gebruik van een crowdfundingplatform is ook stevig gereguleerd (onder toezicht van de AFM). Hier is gebruik gemaakt van Noorderbron.nl met Greencrowd als partner.

De initiatiefnemers vormen een rechtspersoon en verzamelen financiële middelen. Daarna zoeken ze iemand met een stukje grond die bereid is om de windmolen op te laten plaatsen. Dergelijke idealisten of ondernemende boeren zijn er altijd wel. Vervolgens moet de keuze voor een molen worden gemaakt. Een kleine molen rendeert nauwelijks, en bevredigt dus alleen de verlangens van wie graag groene stroom wil opwekken. Renderen doet een molen ongeveer vanaf een tiphoogte van 21 meter. Wie echter ook nog leuke dingen wil doen met de winst van zo’n dorpsmolen, heeft het over een apparaat met 90 meter ashoogte en een tiphoogte van 151 meter. Dat gaat niet alleen visueel ergens over, dat levert ook geluidsoverlast en slagschaduw op. De milieuregels voor windturbines schrijven voor dat het geluid op de gevel van een nabijgelegen woning niet meer dan 47 decibel overdag (en 41 ’s nachts) mag zijn (ongeveer 400 meter afstand tussen een woning en een windmolen) en dat een gevel met ramen niet meer dan 17 dagen per jaar gedurende niet meer dan 20 minuten serieuze slagschaduw mag ontvangen. De initiatiefgroep vindt een plekje net buiten de bebouwde dorpskern waarbij grotendeels aan de geluidsnormen wordt voldaan en zoekt een molen uit die via een app op de mobiele telefoon kan worden uitgeschakeld door degenen jegens wie de slagschaduwnorm wordt overtreden. De molen staat wel iets te dicht bij een paar huizen, maar de bewoners daarvan sluiten een contract met de initiatiefnemers waarin zij instemmen met de (beperkte) overschrijding van de geluidsnormen in hun geval, in ruil voor de verplichting om de opbrengst van de molen, na aftrek van marktconforme kapitaallasten, volledig aan de gemeenschap te doen toekomen. Om daarop toe te zien wordt geregeld dat er

tenminste één ‘duldende omwonende’ in het bestuur zal zitten. De omwonenden zien daarmee af van hun recht op bezwaar en beroep en zouden, als dat zou kunnen, ook bereid zijn het dulden van hun dorpsmolen als een erfdiensbaarheid bij de notaris te laten vastleggen of een ketenbeding in het koopcontract. Veel ergernis in het dorp is er ook over de rode lamp die ’s nachts op de windmolen moet gaan knipperen. Hoewel er boven deze dorpskern in de verste verten geen vliegtuig te bekennen is of zal zijn, volgt dat nu eenmaal uit internationale veiligheidsvoorschriften en tenminste één dorpsbewoner (die helemaal niet gelooft in zo’n grote dorpsmolen) heeft aangekondigd zeker te zullen gaan procederen tegen het ontbreken van obstakelverlichting. Het college gaat akkoord met deze aanpak en is bereid om een milieuvergunning af te geven.

De mogelijkheden om afstand te doen van bezwaar en beroep zijn uiterst beperkt, zeker als het doorwerkt naar anderen dan de contractspartij (nieuwe kopers bijvoorbeeld), een dwangelement of een aanvaardbare afbakening ontbreekt. Dergelijke bedingen zijn dan snel nietig (ECLI:NL:RBLIM:2018:1810). Over de regels rondom de aanduiding van windturbines op het vasteland is veel te doen, omdat veel omwonenden zich storen aan ’s nachts zinloos knipperende rode lampen. Er is inmiddels een akkoord tussen het Rijk, twee provincies en de sector, neergelegd in het *Informatieblad Aanduiding van windturbines en windparken op het Nederlandse vasteland*. Dit informatieblad verzacht de voorschriften enigszins (obstakelverlichting mag worden uitgeschakeld als de molen overigens goed zichtbaar is) en voorziet in een gelijkwaardigheidsbepaling in artikel 9: *‘Van dit informatieblad kan worden afgeweken indien kan worden aangetoond dat de veiligheid van het luchtverkeer met deze afwijking niet in gevaar wordt gebracht en sprake is van een gelijkwaardig veiligheidsniveau als beoogd in dit informatieblad. Dit dient door de partij welke van dit informatieblad af wil wijken door middel van een aeronautische studie te worden onderbouwd. De voorgenomen afwijking dient ter instemming aan de Inspectie te worden voorgelegd.’* Of de constructie deugt waarbij overlast duldende belanghebbenden met hun smartphone de molen kunnen uitzetten als zij het echt te gek vinden worden, valt nog te bezien. De Activiteitenregeling milieubeheer schrijft in artikel 3.12 lid 1 voor dat een windmolen een ‘automatische stilstandvoorziening heeft’ voor het geval hij slagschaduwoverlast gaat veroorzaken. Lid 2 bepaalt nog dat ‘het bevoegd gezag aanvullende maatwerkvoorschriften’ kan stellen, maar de vraag is of het daarbij van de hoofdregel mag afwijken. Voor zover deze verplichting zou gaan vallen onder de nieuwe Omgevingswet, zou voor de constructie met de uitschakel-app een beroep gedaan kunnen worden op de algemene gelijkwaardigheidsbepaling in artikel 4.7 van de nieuwe Omgevingswet.

Als de initiatiefnemers hun molenplan rond hebben, gaan ze aanbellen bij alle 700 huizen in de dorpskern. Bij 90% van de adressen krijgen ze iemand te spreken en 75% van hen is akkoord met de plaatsing van de windmolen. Een minderheid van de aangesproken is dat niet, en een deel van hen begint een eigen energiecoöperatie met zonnepanelen en een kleinere windmolen. Daarvan zijn nauwelijks baten voor de gemeenschap te verwachten, maar er kleven ook een stuk minder bezwaren aan. Over de wijze waarop de initiatiefnemers het draagvlak in de dorpskern hebben verkregen, doen anonieme geruchten de ronde. Sommige inwoners geven aan zich niet helemaal vrij te hebben gevoeld om zich tegen de enorme dorpsmolen uit te spreken. Zij vertellen dat er dingen zijn gezegd als ‘iedereen is er al voor’ en ‘anders heb je niets te zoeken in het dorpshuis’. Zij doen anoniem hun beklag bij een

raadslid in hun gemeente, die in de raad voorstelt om in de dorpskern een fatsoenlijke draagvlakmeting te houden conform het reglement ‘Draagvlakmeting Bedrijfsinvesteringszones’. Alle betrokkenen krijgen dan de kans om schriftelijk en anoniem hun stem uit te brengen. De gemeenteraad neemt dit voorstel echter niet over, omdat naar het oordeel van de meerderheid, de marge zo groot is dat de gerapporteerde incidenten daar niet tegen opwegen.

De initiatiefnemers hebben ten slotte nog één ding nodig: omgevingsrechtelijke toestemming. En daar loopt het echt vast. De gemeenteraad wil in meerderheid nog wel akkoord gaan, maar de Staten van Friesland zijn mordicus tegen solitaire windmolens. De procedure van het college van B&W tegen de weigering van het college van GS loopt op niets uit. De Afdeling overweegt dat het beleid van de provincie om geen solitaire windmolens meer toe te staan niet onredelijk is en dat er dus geen rechtsgrond is om de Gedeputeerde Staten tot een ander oordeel te dwingen.

In de provincie Groningen zijn windmolens met een tiphoogte van 21 meter (kostprijs: 42.500 euro, opbrengst 35.000 kWh/jaar) vrij te plaatsen. Dit heeft er voor gezorgd dat nogal wat boeren een of meer van die dingen op hun erf plaatsen om de energie te verkopen, bijvoorbeeld via Boerderijstroom.nl.

In Friesland, zo’n beetje de bakermat van de dorpsmolen, waait de wind inmiddels uit een andere hoek. Het behoud van het Friese landschap was met name voor de Fryske Nationale Partij en de VVD een belangrijk thema bij de provinciale statenverkiezingen van 2011 en 2015. Sindsdien bestaat er in Friesland subsidie voor het opruimen en saneren (sic) van windmolens en worden er geen vergunningen meer gegeven voor nieuwe of grotere solitaire windmolens. Friese gemeenteraden die toch solitaire molens toestaan in hun bestemmingsplannen kunnen reactieve aanwijzing van GS krijgen (ECLI:NL:RVS:2015:515). Dat betekent niet dat Friesland in het geheel niet aan windenergie doet. Er wordt meegewerkt aan een groot park bij de Afsluitdijk. Friesland stemde ook in met de deal tussen het Rijk en IPO waarmee Friesland intekent op het opwekken van 530,5 Mw energie op land. (Het inpassen van een groot windmolenpark is overigens ook een bevoegdheid van het Rijk op basis van de Energiewet.) Voor de rest heeft Friesland de boel op slot gegooid. Halverwege 2017 werd het na een intensieve lobby van LTO Noord en na een pilot nog wel mogelijk om windmolens met een tiphoogte tot tien meter te plaatsen (mits goed ingepast in het landschap, zie artikel 9.3.1 lid 2 Feroardening Romte). De regionale inpassing van dorpsmolens in Friesland is dus niet alleen een (typische) bestuurlijke belangenafweging, maar het is ook een nogal politiek geladen kwestie.

In *Reduzum* is de bestaande dorpsmolen aan vervanging toe. De stichting wil een iets grotere molen plaatsen en herhaalt het recept. Men gaat langs de deuren voor intekening op de nieuwe lening en men verzamelt draagvlak voor de nieuwe, hogere molen van 90 meter ashoogte. De gemeente Leeuwarden is overtuigd en wil de nieuwe dorpsmolen daarop ruimtelijk mogelijk maken. Het college stuit echter op artikel 9.2.1 van de ruimtelijke verordening van Fryslân: Een ruimtelijk plan mag geen regeling bevatten op grond waarvan bestaande windturbines kunnen worden vervangen, anders dan door turbines met dezelfde masthoogte en wiekdiameter, op dezelfde locatie. Het College van B&W van Leeuwarden start daarop een procedure tegen Gedeputeerde Staten van Friesland op de grond dat het categorische provinciale verbod onvoldoende gemotiveerd en daarom onverbindend is en dat op die grond

een ontheffing voor Reduzum verleend moet worden. De zaak ligt voor bij de Rechtbank Noord-Nederland. Veel zicht op succes lijkt er niet. Op 19 juli 2017 oordeelde de Afdeling op het hoger beroep van een maatschap dat een bescheiden uitbreiding van zijn molen wilde en daarvoor een ontheffing van het bestemmingsplan van het college van Franekeradeel wilde (ECLI:NL:RVS:2017:1957). Het beleid van de gemeente om geen solitaire windmolens meer toe staan, anders dan exacte vervanging van de bestaande windmolen, werd daarin door de Afdeling niet onredelijk geacht.

In *Sint Phillipsland* (Tholen) is men enthousiast over de Friese dorpsmolen. Er komen er sowieso een fors aantal op het eiland, dus laten wij er ook nog eentje voor ons eigen bij bouwen. Een initiatiefgroep van negen man gaat aan de slag en werkt een idee uit dat ze met een prospectus verspreiden. Eerst wilden zij echt een dikke molen, met 3 MW, maar door regelgeving t.a.v. kabeltarieven moesten ze naar een kleinere molen van ongeveer 2 MW. Men biedt collectieve voordelen aan, maar vooral inspraak in een rechtsvorm die zal besluiten over de verdeling van de gehoopte jaarlijkse winst van 100.000 euro. Daarvoor is nodig dat diezelfde gemeenschap ten minste 500.000 euro ophoest, waarvoor minimaal 6% rente wordt beloofd. De overige middelen zouden dan door een bank en vanuit Subsidie Duurzame Energie kunnen worden gefinancierd. Tot slot is er draagvlak nodig. Op 2 februari 2016 is er een drukbezochte informatieavond in een dorpshuis De Wimpel. Daar houden de initiatiefnemers een presentatie over de stand van het plan. Ze leggen hun lot vervolgens in de handen van de aanwezigen. Er is een slide die duidelijk maakt dat als minder dan 15% van de aanwezigen tegen is, men gewoon door gaat. Als juist meer dan 40% tegen is, dan stoppen ze er sowieso mee. Als de aanwezigen in het Dorpshuis iets daartussen laten zien, zullen de initiatiefnemers alle inwoners van Sint Phillipsland gaan raadplegen [hoe ze dat van plan waren, staat er niet bij]. Uiteindelijk doet zich de eerste optie voor en gaat men verder met het uitwerken van het plan (maar wel onder de belofte dat er nog latere go/no-go momenten zouden zijn). In september 2017 blijkt er geen toestemming te komen voor de beoogde locatie ten zuiden van het dorp (Kramerpolder). Mogelijk zou de windmolen kunnen komen bij vijf al bestaande windmolens in de buurt van Anna Jacobapolder.

Nadat duidelijk is geworden dat het plan van de dorpsmolen definitief niet doorgaat, zoeken de initiatiefnemers contact met andere initiatiefnemers in andere dorpen. Als het dan niet mogelijk is dat iedereen zijn eigen dorpsmolen bouwt, dan willen ze gezamenlijk één groot windmolenpark realiseren en de inkomsten daarvan onderling verdelen. De molenstichtingen, agrarische ondernemers en inwoners vormen een vereniging die de BV Friese Wind opricht om samen het ene grote windmolenpark bij de exploitatie Afsluitdijk te gaan exploiteren. Met het dividend op de aandelen in dat grote windmolenpark kunnen de initiatiefnemers ten slotte het dorpshuis ook een mooi likje verf geven.

De provincie heeft wel oren naar samenwerking met de BV Friese Wind, omdat zo niet alleen wordt voorzien in een windmolenpark met (een zekere mate van) draagvlak, maar bovenal is het een plan waarmee zowel de ambitie om te investeren in windenergie als de wens om alle elders reeds wel gerealiseerde solitaire molens te saneren wordt gerealiseerd. De provincie zou het grote windmolenpark dan ook graag gunnen aan de verzamelde dorpsmolenstichtingen. Er zijn echter meer kapers op de kust. Een BV vanuit de Technische Universiteit Delft wil het park ook graag exploiteren, omdat zij alleen op die plek met een nieuw soort windmolen kunnen experimenteren. Bovendien, zo betoogt deze BV, vloeit de winst dan terug naar de

investering in de ontwikkeling van windenergie. Daarnaast is er nog een commerciële speler met interesse. Zij betogen dat ze geen bijzonder maatschappelijk doel nastreven, maar ten minste wel recht hebben op een eerlijke kans bij het verdelen van deze schaarse vergunning. Een bijzondere voorkeur in het kader van het *right to challenge* achten zij bij een sympathieke kleine dorpsmolen nog wel voorstelbaar. Maar de verzameling investeerders in grote BV zoals de Friese Wind, heeft geen recht meer op een bijzondere voorkeur bij de gunning van het windmolenpark.

In *Pinjum* wordt grof geld verdiend door de 450 inwoners. Sinds 1994 stond daar een windmolen waarvan een stichting de eigenaar was. Na het verstrijken van de levensduur van de molen, gaat de stichting deelnemen in het Windpark A7, dat vier forse molens telt. De stichting incasseert 7% dividend op de aandelen in dat windpark en heeft daarmee 50.000 euro per jaar te verdelen in de gemeenschap.

In *Zeewolde* vormt zich een Ontwikkelvereniging Zeewolde met 200 bewoners, agrarisch ondernemers en moleneigenaren uit een groot gebied. Want ook de provincie Flevoland kiest voor opschalen en saneren. Zij richten in november 2016 de BV Windpark Zeewolde op, omdat ze deze rechtsvorm nodig hebben voor het exploiteren van een groot windmolenpark waarin 220 solitaire molens moeten opgaan in 91 grote molens (ashoogte tussen de 90 en 150 meter, tiphoogte maximaal 220 meter) die in lijnopstelling zullen staan. Bewoners die net buiten het ontwikkelgebied wonen maar wel zicht zullen krijgen op het nieuwe park, krijgen de mogelijkheid om als coöperatie deel te nemen in de BV. Zij vormen in 2017 de ‘burgerwindcoöperatie De Nieuwe Molenaars’. De ontwikkelvereniging krijgt de vergunning, maar bij de Raad van State loopt nog een procedure over de toekenning. ⁹Zie ook de conclusie van A-G Widdershoven over dit onderwerp: ECLI:NL:RVS:2018:1847)

Windpark Froonacker BV werd opgericht in 2014 met als doel het bestaande windpark aan het bedrijventerrein aan de Oostelijke Industrieweg te Franeker te vernieuwen. Froonacker BV heeft natuurlijke personen als aandeelhouders, maar ook de dorpsmolens van Tzum en Hitzum zullen aandeelhouder worden. Zij willen iets serieus neerzetten, 8 kleintjes weg (ook de dorpsmolens): 5 dikke jongens terug. Ze hebben een plan voor draagvlak: mensen die dichtbij wonen (minder dan 500 meter) en duurzame energie afnemen krijgen 750 euro per jaar gedurende 20 jaar om hun energiekosten te dekken. Daarmee vloeit 120.000 euro terug naar de direct omwonenden. Omwonenden in een straal van 750 meter mogen gunstig lenen. De rest van de gemeente mag ook investeren maar tegen een procent lagere rente. Op die manier zou 1,5 miljoen euro aan de omgeving terugvloeien. Hiertoe zal er een wijkenfonds worden opgericht, waarin een 100.000 euro zal worden gestopt, waarmee allemaal renteloze leningen kunnen worden verstrekt. Leden van verenigingen van dorpsmolens hebben ook voordelen. En daarna nog veel beloftes over inspraak en maatwerkoplossingen. Tijdens de regiobijeenkomsten *Fryslan voor de Wyn* kwam er tegengas, met name juist van de bewoners uit de buurt. In allerijl kwam er een actiecomité ‘Windpark Froonacker Nee’ dat zegt 400 handtekeningen te hebben opgehaald. Uiteindelijk haalt het plan het niet. Tegenstand afkopen bij omwonenden heeft een grens.

Vraagstukken voor de experts

- Is er hier – in algemene zin - ‘voldoende ruimte’ voor de initiatiefnemers om een dorpsmolen te gaan exploiteren? In hoeverre betreft het hier überhaupt een publieke

taak en zo ja: leent deze publieke taak zich om te worden uitgedaagd? Of was dit vanaf het begin af aan al een zuiver commerciële activiteit die op enige bijzondere bescherming of ondersteuning geen aanspraak zou mogen maken.

- De belangrijkste inhoudelijke *challenge* bevindt zich in deze casus tussen initiatiefnemers die een dorpsmolen kunnen plaatsen met een redelijke mate van consensus en draagvlak bij de direct belanghebbenden, en de heldere, politieke keuze van Provinciale Staten om gewoon geen solitaire windmolens meer toe te staan. Een algemene regeling van het *right to challenge* beoogt een versterking van de rechtspositie van initiatiefnemers. Waar zou dat in deze casus over kunnen gaan? Een recht om hun zaak nogmaals te mogen bepleiten bij Staten van Friesland? Een recht op een contra-expertise over de vraag of ‘het Friese landschap’ zich wel verzet tegen solitaire dorpsmolens? Een afdwingbaar recht om het beleid van de Staten aan een raadgevend referendum te onderwerpen? Een recht om de beleidskeuze van de Staten van Friesland voor te leggen aan een neutrale scheidsrechter die er de algemene redelijkheid van moet beoordelen? Of iets anders? Zou een dergelijke versterking van de rechtspositie van de initiatiefnemers hier wenselijk zijn? Of is het staatsrechtelijk nu prima zoals het is: wie zich tot de Staten wil richten, kan een verzoekschrift opstellen en wie het beleid aangepast wil zien, kan zich bij de volgende verkiezingen melden.
- Voldoet het rechtspersonenrecht hier? In de casus wordt gezocht naar een rechtsvorm die stevig genoeg is om een windmolen te exploiteren, en die past bij enerzijds investeerders en anderzijds bij deelnemers die niet zozeer geld inleggen meedoen door de molen te dulden in ruil voor het spekken van de gemeenschapskas. Die laatsten willen ook inspraak op de hoeveelheid geld die de molen oplevert, alsook zeggenschap op de besteding daarvan.
- Voldoet het gemeenterecht hier? Draagvlak is een bekend criterium om burgerinitiatieven te beoordelen. Naar mate een initiatief betrekking heeft op indringende keuzes of ingrijpende bevoegdheden, zouden hogere eisen moeten worden gesteld aan de wijze waarop het draagvlak wordt vastgesteld. Meer concreet: had de gemeenteraad, voordat zij besloot in omgevingsrechtelijke zin aan een dorpsmolen met zoveel impact op de leefomgeving mee te werken, niet moeten kiezen voor een draagvlakmeting waarin een fatsoenlijk stemgeheim is gewaarborgd? En zo ja, waar zou een dergelijke plicht juridisch uit kunnen worden afgeleid? De algemene beginselen van behoorlijke collectieve wilsvorming o.i.d.? Vgl. artikel 21 lid 3 van de Universele Verklaring voor de rechten van de Mens: ‘De wil van het volk zal de grondslag zijn van het gezag van de Regering; deze wil zal tot uiting komen in periodieke en eerlijke verkiezingen, die gehouden zullen worden krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht en bij geheime stemmingen of volgens een procedure, die evenzeer de vrijheid van de stemmen verzekert.’

- Het is niet ongebruikelijk dat een initiatief als dit op materiele normen stuit, waar zij het directe nut niet van zien dan wel met instemming van degenen wiens belang door die normen worden beschermd (de hinderlijk knipperende obstakelverlichting in de *middle of nowhere* en iemand die akkoord gaat met geluidsoverlast). Hieraan tegemoet komen ter bevordering van het *right to challenge* gaat over het grootschalig flexibilisering van de overlastnormen en veiligheidsvoorschriften (gelijkwaardigheidsbepalingen, experimenteerbepalingen, afwijkingsbevoegdheden enz.) en verdergaande subjectivering van het bestuursprocesrecht (met meer mogelijkheden om afstand te doen van bezwaar en beroep enz.). Is deze casus een voorbeeld van een geval waarin dat wenselijk zou zijn?
- Spelen hier vraagstukken van overheidsaansprakelijkheid? Zou iemand die serieus gemangeld is door de dorpsgemeenschap om niet tegen die dorpsmolen te zijn ooit de gemeente aansprakelijk kunnen stellen voor het feit dat zij toch die windmolen hebben vergund ‘vanwege het draagvlak’?
- Welke status zouden bewonersinitiatieven moeten hebben bij de verdeling van schaarse rechten? Of en in hoeverre valt te verdedigen dat zij een bijzondere positie zouden innemen, bijvoorbeeld ten opzichte van zuiver commerciële spelers? Of is het beter om te kijken naar draagvlak in plaats van motieven?

Bijlage IV: Over de onderzoekers

prof. mr. drs. W. den Ouden

Als hoogleraar Staats- en Bestuursrecht aan de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden (faculteit Rechtsgeleerdheid, instituut voor Publiekrecht) en als research fellow van het E.M. Meijers Instituut, richt Willemien den Ouden zich vooral op het terrein van het bestuursrecht. Zowel in onderzoek als in onderwijs ligt haar expertise bij het Europees en Nederlands financieel bestuursrecht (subsidierecht, schaarse publieke rechten, tegemoetkomingen, het recht inzake Europese structuurfondsen en staatssteun en onderwijsbekostiging) en bij het algemeen bestuursrecht. Daarbij verricht zij haar onderzoek onder de onderzoeksprogramma's 'The Legitimacy and Effectiveness of Law & Governance in a World of Multilevel Jurisdictions' en 'The progression of EU Law: Accomodating change and upholding values'.

mr. dr. G. Boogaard

Geerten Boogaard is universitair docent Staats- en bestuursrecht, verbonden aan de afdeling Staats- en Bestuursrecht. Hij studeerde tot 2004 in Leiden Staats- en bestuursrecht en Rechtsfilosofie en -methodologie. Na zijn afstuderen werkte hij twee jaar als procesvertegenwoordiger bij het Centrum Indicatieinstelling zorg. Daarna ging hij aan de slag als Junior Docent-Onderzoeker bij de Leerstoelgroep Staats- en bestuursrecht van de Universiteit van Amsterdam. Daar gaf hij onderwijs in de bachelor en in de master en schreef hij zijn proefschrift over Wetgevingsbevelen en de constitutionele rol van de rechter. In zijn recente onderzoek houdt hij zich met name bezig met de staatsrechtelijke implicaties van de drie grote decentralisaties (Jeugdzorg, Wmo en Participatiewet) en lokale democratie (o.a. G1000)

mr. E.M.M.A. Driessen

Na in 2015 haar bachelor Rechtsgeleerdheid te hebben behaald aan de Universiteit van Maastricht, is Esmée Driessen begonnen aan de master Nederlands Recht, specialisatie Staats- en Bestuursrecht aan dezelfde universiteit. In 2017 heeft zij haar master cum laude afgerond. Haar scriptie over de juridische implicaties van het Right to Challenge is opgenomen in het Nederlands Juristen Blad in de sectie 'Topscripties' en bekroond met de prijs voor beste masterscriptie in de categorie 'Rechten' door de Stichting Wetenschapsbeoefening van de Universiteit van Maastricht. Sinds 2017 is Esmée werkzaam als onderwijs- en onderzoeksmedewerker aan de Universiteit Leiden en bereidt zij een proefschrift over het Right to Challenge voor.