Universiteit
Leiden
The Netherlands

Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid: over de invulling van de ‘dienende overheid’ bij derde generatie burgerparticipatie

Driessen, E.M.M.A.

Citation
Driessen, E. M. M. A. (2024, June 18). *Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid: over de invulling van de ‘dienende overheid’ bij derde generatie burgerparticipatie*. Boom, Den Haag. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/3731030

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/3731030

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid

Dit proefschrift is mede tot stand gekomen dankzij de financiële steun van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Thorbeckestichting.

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2024 E.M.M.A. Driessen | Boom (Den Haag)

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reprorechtregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het verveelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

De handelseditie van dit proefschrift wordt uitgegeven door Boom (Den Haag)
ISBN 978-90-4730-223-0
ISBN 978-94-0011-423-4 (e-book)
NUR 805

www.boom.nl
www.boom.nl/bestuurskunde

Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid

Over de invulling van de 'dienende overheid' bij derde generatie burgerparticipatie

Proefschrift

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof. dr. ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op dinsdag 18 juni 2024
klokke 16.15 uur
door

Esmée Maria Mathilde Anne Driessen

geboren te Berg aan de Maas op 25 maart 1993

Promotoren
prof. mr. G. Boogaard
prof. mr. drs. W. den Ouden

Promotiecommissie
mr. dr. P.C. Adriaanse
prof. mr. J.E. van den Brink (UvA)
prof. dr. M. De Moor (EUR)
prof. mr. Y.E. Schuurmans
prof. mr. W.J.M. Voermans

Voor Jim en voor jou, Alexis.
Opdat je zult weten dat alles mogelijk is.

Come on, come on,
turn a little faster.
Come on, come on,
the world will follow after.
(*Counting Crows – Accidentally in Love*)

Dankwoord

Er wordt gezegd dat het schrijven van een proefschrift een solitaire aangelegenheid is. Ik heb ondervonden dat dat maar voor een klein deel klopt. Bij de totstandkoming van dit proefschrift zijn velen betrokken geweest, enkelen daarvan wil ik graag uitgebreider bedanken.

Als eerste gaat mijn grote dank uit naar mijn beide promotores: Willemien den Ouden en Geerten Boogaard. Ik had mijzelf voorgenomen om alleen aan een proefschrift te beginnen als het onderwerp mij aansprak en ik het met mijn begeleiders zou kunnen vinden. Aan beide eisen is ruimschoots voldaan. Niet alleen hebben jullie begeleiding, aanwijzingen en commentaar ervoor gezorgd dat het onderzoek steeds beter is geworden, ik heb ook veel andere dingen van jullie geleerd. Tot op het einde hebben jullie steeds voor mij klaargestaan met wijze raad en – indien noodzakelijk – opbeurende woorden. Heel veel dank daarvoor!

Ook Jacobine van den Brink wil ik graag bedanken. In Maastricht was jij het die zich afvroeg of een proefschrift niks voor mij zou zijn. Zie hier het resultaat. Dat je daarnaast deel van de leescommissie uitmaakt is extra bijzonder.

Dit proefschrift bestaat uit diverse artikelen die eerder zijn verschenen. Sommige (delen) daarvan zijn geschreven in samenwerking met andere wetenschappers. Willem Janssen en Tine de Moor, dank voor de fijne samenwerking en de prachtige resultaten die dat heeft opgeleverd. Tine, dank dat je in de leescommissie plaats hebt willen nemen. Datzelfde geldt voor jou, Paul Adriaanse.

Dank ook aan mijn (voormalige) collega's van de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden. In het bijzonder aan Demy Jongkind, Rowie Stolk (je bent niet voor niets één van mijn paranimfen), Heleen van Amerongen, Jonathan Huijts, Annemarie Drahmann en Veerle van Waarde (niet helemaal uit Leiden, maar goed). Met jullie werken was een feest. Dank ook aan mijn mede Thorbeckefellows: Roel Becker, Joost Westerweel, Rogier van der Wal, Lianne van Kalken, Gert Jan Geertjes en Coen Modderman; het is altijd goed toeven in jullie midden.

Tot slot nog een bijzonder woord van dank aan mijn oud-collega bij de Raad van State Charlotte Duijf: dank voor jouw steun bij het afronden van het manuscript.

Jana Gorissen en Roelof Bruls, het lijkt nog niet zo lang geleden dat wij elkaar in de collegebanken van Maastricht leerden kennen. Ondertussen zijn er toch al de nodige jaren verstreken en is er een echte vriendschap ontstaan. Dank dat jullie mijn paranimfen wilden zijn.

Mijn ouders en zusje wil ik danken voor hun liefde en steun; dit heb ik dus al die jaren gedaan. Op hoogtijdagen als deze worden ook mensen gemist: mijn grootouders en neef Glenn. Niemand had gedacht dat jullie het einde van dit proefschrift niet mee zouden maken. Jullie worden nog elke dag gemist.

Maar mijn grootste woord van dank behoort jou toe, Jim. Voor jouw onvoorwaardelijke liefde en steun kan ik slechts, vanuit de grond van mijn hart, 'dank je' zeggen. Weet dat mijn verdiensten net zo goed de jouwe zijn.

Lieve Alexis, dit boek is voor jou. Ooit begrijp je wellicht wat het betekent. Ik houd van je.

Zevenbergen, december 2023.

Het onderzoek is afgrond in juli 2023. Met latere gebeurtenissen is slechts in beperkte mate rekening gehouden.

Lijst met afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
ACM	Autoriteit Consument en Markt
Amvb	Algemene maatregel van bestuur
AP	Aanvullend Protocol bij het Europees Handvest inzake lokale autonomie betreffende participatie in de aangelegenheden van lokale autoriteiten
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
art.	artikel
artt.	artikelen
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awet 2012	Aanbestedingswet 2012
BM&O	Besluit Markt en Overheid
BV	Besloten vennootschap
BV-m	Maatschappelijke besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
BZK	Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties
CAT	Community Asset Transfer
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CIZ	Centrum Indicatiestelling Zorg
DBC	Diagnose Behandel Combinatie
EOI	Expression of Interest
EU	Europese Unie
Gemw	Gemeentewet
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IAK	Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving
LSA	Landelijk Samenwerkingsverband Actieve bewoners
MAEX	Maatschappelijke AEX
mBC	maatschappelijke businesscase
meo-beginsel	market economy operator-beginsel
MKB	Midden- en kleinbedrijf

MKBA	Maatschappelijke Kosten Baten Analyse
MvT	Memorie van Toelichting
Mw	Mededingingswet
NLZvE	Nederland Zorgt voor Elkaar
NSOB	Nederlandse School voor Openbaar Bestuur
NV	Naamloze vennootschap
R2B	Right to Bid
R2C	Right to Challenge
Rfv	Raad voor de financiële verhoudingen
Rob	Raad voor het openbaar bestuur
SCP	Sociaal Cultureel Planbureau
SDG	Sustainable Development Goals
SER	Sociaal-Economische Raad
SROI	Social Return on Investment
ToC	Theory of Change
uov	uniforme openbare voorbereidingsprocedure
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Wet M&O	Wet Markt en Overheid
Wlz	Wet langdurige zorg
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
Woo	Wet open overheid
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wsob	Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen
ZvW	Zorgverzekeringswet

Inhoud

Deel I Inleiding 17

1 Inleiding 19
1.1 Aanleiding tot het onderzoek 19
1.2 De zoektocht naar een wettelijke regeling van het Right to Challenge 22
1.3 Centrale onderzoeksvraag 25
1.4 Burgerinitiatieven 27
1.4.1 Omschrijvingen van burgerinitiatieven 27
1.4.2 Een blik op de praktijk 32
1.4.3 Het verschijnsel burgerinitiatief 37
1.4.4 Burgerinitiatief of sociaal ondernemer? 40
1.5 Knelpunten 43
1.6 Het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb 45
1.6.1 Een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb 46
1.6.2 Wat is dienstbaarheid? Verhouding tot aanverwante begrippen 48
1.6.3 Het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb als oplossingsrichting 55
1.7 Methode en verantwoording 56
1.7.1 Semigestructureerde interviews 58
1.7.2 Selectie van de knelpunten 60
1.8 Verhouding tot ander onderzoek 61
1.9 Plan van behandeling 62
1.9.1 Verder bouwen op eerdere publicaties 63
1.9.2 Opbouw van dit proefschrift 65

2 Burgerinitiatieven en burgerparticipatie 69
2.1 Inleiding 69
2.2 Burgerinitiatieven: geen nieuw verschijnsel 70
2.3 Burgerparticipatie in soorten en maten 74
2.3.1 Generaties van burgerparticipatie 74

2.3.2 Participatieladders en -trappen 76
2.4 Sturing door de overheid 81
2.5 Politiek-bestuurlijke discussie: Right to Challenge en uitdaagrecht. 85
2.5.1 Right to Challenge: één benaming met uiteenlopende uitwerkingen 86
2.5.2 De problematische omschrijving van het Right to Challenge 87
2.5.3 Right to Challenge: de zoektocht naar een verankering 92
2.6 Conclusie 103

Deel II Knelpunten en door overheden en burgerinitiatieven aangedragen dienstbare oplossingen 105

3 Burgerinitiatieven en aansprakelijkheid(skwesties) 107
3.1 Inleiding 107
3.1.1 Een ervaren of juridisch knelpunt? 107
3.1.2 Onderzoeksmethodologie en opzet 108
3.2 Begripsomschrijving: Right to Challenge, maatschappelijk initiatief, burgerinitiatief, of toch iets anders? 110
3.3 Het aansprakelijkheidsrecht als ervaren knelpunt 111
3.3.1 Mogelijke oorzaken voor het aansprakelijkheidsrecht als terugkerend knelpunt 111
3.3.2 Interviewresultaten 112
3.3.2.1 In welke situaties rijzen aansprakelijkheidsvragen? 112
3.3.2.2 Gevreesde schadesoorten 113
3.3.2.3 Een gebrek aan voorbeelden 114
3.4 Vestiging van aansprakelijkheid 114
3.4.1 Aansprakelijkheid van de overheid voor schade aan initiatiefnemers 115
3.4.2 Aansprakelijkheid van de overheid voor schade aan derden 116
3.4.2.1 Opstalaansprakelijkheid 116
3.4.2.2 Onrechtmatige daad en verhouding tot opstalaansprakelijkheid 118
3.4.3 Imagoschade voor de overheid 119
3.4.4 Tussenconclusie 120
3.5 Juridische oplossingen in de realiteit van burgerinitiatieven 120
3.5.1 Opstalrecht of eigendomsoverdracht 120
3.5.2 Overeenkomst 121
3.5.3 Verzekering 122
3.5.4 Subsidievoorschriften 123

3.6 Slotbeschouwing. Hoe nu verder? 124

4 Publieke financiering van burgerinitiatieven 127
4.1 Inleiding 127
4.2 Waarom worden burgerinitiatieven gefinancierd met publieke middelen? 129
4.3 De financiering van burgerinitiatieven in de praktijk 130
4.3.1 Géén overdracht van publieke middelen, wél faciliteren 130
4.3.2 Verstrekking van financiële middelen: een grote variëteit aan 'bekostigingsvormen' 131
4.3.3 Subsidie en opdracht 132
4.3.3.1 Subsidie 132
4.3.3.2 Opdracht 136
4.3.3.3 Waarom is het onderscheid van belang? 136
4.3.3.4 Overheidsopdrachten 137
4.3.4 Tussenconclusie 140
4.4 De knelpunten bij het publiek financieren van burgerinitiatieven 140
4.4.1 Knelpunten voor overheden 140
4.4.2 Knelpunten voor initiatiefnemers 142
4.4.3 De incidentele subsidie of subsidiëring op grond van de ASV als oplossing? 144
4.4.4 Tussenconclusie 146
4.5 Soepele subsidiëring van burgerinitiatieven: wat werkt wel en wat werkt niet? 147
4.5.1 Kleine activiteiten en initiatieven 147
4.5.2 Grotere initiatieven 149
4.5.3 Tussenconclusie 151
4.6 Het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde bij de verdeling van publiek geld 152
4.6.1 Maatschappelijke meerwaarde bij burgerinitiatieven 152
4.6.2 Instrumenten om maatschappelijke meerwaarde aan te tonen 156
4.6.3 Handvatten bij het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde 160
4.7 Conclusie 163

5 Het spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht: ruimte voor stimulering? 165
5.1 Inleiding 165
5.2 Burgerinitiatieven: de omschrijving van een 'nieuwe' actor 166

5.3 Juridische obstakels voor burgerinitiatieven 167
5.3.1 Het spanningsveld: aanbestedingsrecht vs. burgerinitiatieven 168
5.4 Algemene regelgeving als oplossing voor de knelpunten van burgerinitiatieven 170
5.5 Juridische mogelijkheden om burgerinitiatieven te stimuleren binnen de reikwijdte van het aanbestedingsrecht 172
5.5.1 Geïnstitutionaliseerde samenwerking tussen overheid en burgerinitiatief 172
5.5.2 Deelname van een burgerinitiatief aan een voorbehouden aanbesteding 173
5.5.3 Stimulering van een burgerinitiatief binnen een aanbestedingsprocedure 176
5.6 Concluderende gedachten: meer ruimte in de toekomst? 178

6 Burgerinitiatieven in de zorg en populatiebekostiging; *a match made in heaven*? 181
6.1 Inleiding 181
6.2 Burgerinitiatieven 182
6.2.1 Burgerinitiatieven: een wereld vol voetangels en klemmen 183
6.2.2 Hoe zorgbekostiging een extra dimensie geeft aan het financieringsknelpunt van initiatieven 185
6.3 Diverse manieren om zorg te bekostigen 186
6.3.1 Fee for service-bekostiging 186
6.3.2 Productbekostiging 187
6.3.3 Vast bedrag per periode en/of instelling 188
6.3.4 Populatiebekostiging 188
6.3.5 Populatiebekostiging als lonkend perspectief voor burgerinitiatieven in de zorg 189
6.4 Populatiebekostiging; een oppervlakkige panacee 190
6.4.1 Gebrek aan schaalvoordelen 190
6.4.2 Tenders 191
6.4.3 Samenwerking 192
6.5 Slotbeschouwing: een stip op de horizon 193

7 De verkrijging van vastgoed door burgerinitiatieven 195
7.1 Inleiding 195
7.2 Begripsomschrijving 196
7.3 De verkrijging van vastgoed; financiële obstakels voor burgerinitiatieven 198

7.4 Juridisch kader: (on)mogelijkheden tot het bieden van gunstige(re) voorwaarden 201
7.4.1 Inleiding 201
7.4.2 Staatssteun 202
7.4.2.1 Is sprake van staatssteun? 202
7.4.2.2 Mogelijkheden onder de AGVV 206
7.4.3 Wet Markt en Overheid 208
7.4.4 Onrechtmatige daad 211
7.4.5 Welke ruimte is er nog sinds het Didam-arrest? 212
7.4.6 Tussenconclusie 216
7.5 Slotbeschouwing en stappenplan 217

8 Burgerinitiatieven en het rechtspersonenrecht 221
8.1 Inleiding 221
8.2 De BV-m 224
8.2.1 Inleiding 224
8.2.2 Hoe ziet de BV-m eruit? 225
8.2.3 Waarom de BV-m zweeft tussen nut en noodzaak 226
8.3 Conclusie 229

Deel III Slotbeschouwing en toegift 231

9 Slotbeschouwing 233
9.1 Inleiding 233
9.2 Beantwoording deel I onderzoeksvraag: kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren? 234
9.2.1 Aansprakelijkheid 235
9.2.2 Financiering 236
9.2.3 Rechtsvorm 238
9.2.4 Tussenconclusie 240
9.3 Beantwoording deel II onderzoeksvraag: hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld? 241
9.4 Uitgeleide 245
9.4.1 Mogelijkheden voor toekomstig onderzoek 245
9.4.2 Afsluiting 248

10 Toegift: suggesties voor dienstbaarheid in de praktijk 251
10.1 Inleiding 251
10.2 De wet versterking participatie op decentraal niveau 252

10.3 VNG-handreiking participatieverordening en uitdaagrecht 255
10.4 Aanpassingen aan de VNG-handreiking 259
10.4.1 Het beginselbesluit 260
10.4.2 Praktische vormgeving en inbedding 266
10.4.3 Verankering aan de hand van de VNG-handreiking 270

Bijlage I Voorbeeld Verordening participatie en uitdaagrecht 277

Samenvatting 281

Summary 285

Bijlage II Gesprekspartners 289

Bijlage III Topiclijsten interviews 293

Literatuurlijst 301

Blogs en krantenartikelen 323

Parlementaire stukken 325

Jurisprudentieregister 327

Curriculum vitae 331

Deel I

Inleiding

1 Inleiding

'Belangrijk is de vraag hoe (overheids)organisaties in staat zijn om andere waarden dan alleen juiste toepassing van regelgeving, procedures en budgetten mogelijk te maken, zonder te vervallen in willekeur.'[1]

1.1 Aanleiding tot het onderzoek

In de participatiesamenleving krijgen burgers de ruimte om (mede)verantwoordelijkheid te dragen voor de uitvoer van publieke taken. Er zijn door het hele land veel (kleinschalige) projecten te vinden waarin (groepen van) burgers lokaal of regionaal actief zijn, om zo hun steentje bij te dragen aan de oplossing, bestrijding of voorkoming van een probleem waaraan zij een maatschappelijke waarde toekennen. Zij nemen bijvoorbeeld het groenonderhoud of welzijnswerk in de buurt in eigen hand om zo de straat wat op te fleuren, elkaar beter te leren kennen, of mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt een zinvolle dagbesteding te geven. Ook komt het voor dat burgers dorpshuizen exploiteren[2] of het plaatselijke zwembad van de ondergang redden om er zo voor te zorgen dat deze voor hen belangrijke wijk- of dorpsfuncties niet verloren gaan en de leefbaarheid op peil blijft of zelfs verbetert.[3] Steeds vaker 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,[4] het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een baan of bij het opzetten van een eigen onderneming[5] en de zorgcoöperatie van de buurt levert innovatieve zorg op maat waardoor zorgbehoevende buurtbewoners langer in hun vertrouwde omgeving kunnen blijven.[6] Wanneer burgers zich inzetten voor een taak of belang waarmee zij een bijdrage

1. Brenninkmeijer 2020, p. 203.
2. Enkele voorbeelden worden genoemd in Ham en Van der Meer 2015, hoofdstuk. 5.
3. Zoals het openluchtzwembad De Groene Jager in Den Ham. Zie voor een uitgebreide beschrijving van dit initiatief Ham en Van der Meer 2015, p. 47-54.
4. Stichting MAST (stichting Milieu en Activiteiten StipeTsjom) http://www.tsjom.nl/verenigingen/mast/welkom-mast.htm.
5. Ondernemend Selwerd is het eerste wijkbedrijf van Nederland: http://wijkbedrijfselwerd.nl/initiatieven/ondernemend-selwerd/.
6. Zorgcoöperatie Hoogeloon: https://zorgcooperatie.nl/ en Austerlitz: https://www.austerlitzorgt.nl/.

willen leveren aan de (lokale) samenleving, wordt dit vaak een burgerinitiatief[7] genoemd.

Burgers die zich uit eigen beweging in willen zetten voor maatschappelijke vraagstukken zoals klimaatverandering, de leefbaarheid in dorpen en wijken, gezond en vitaal leven en oud worden, kunnen in de regel op de algemene instemming en steun van (lokale) overheden rekenen. Het zijn namelijk ook vraagstukken waaraan de overheid,[8] samen met andere partijen, haar steentje wil bijdragen. Overheden zoeken daarom naar manieren om dit soort burgerinitiatieven te stimuleren, te faciliteren en daarop niet eenzijdig en directief, maar dienstbaar en responsief te sturen. De gedachte hierbij is dat het initiatief van de burgers moet blijven en niet door de overheid moet worden overgenomen, noch moet worden gesmoord in besluitvormingsprocedures, juridische procedures en regels. Deze wens en ambitie past naadloos bij termen als doe-democratie, de participatiemaatschappij en de netwerksamenleving die de afgelopen jaren beleidsmatig in zwang zijn geraakt en inmiddels erg vertrouwd in de oren klinken. Uit onderzoek blijkt echter dat het daadwerkelijk realiseren van deze beleidsambitie in de praktijk nog niet zo eenvoudig is. Burgerinitiatieven moeten vaak tegen een stroom van regelgeving, bureaucratie en financiële belemmeringen in roeien om tot bloei te kunnen komen.[9]

Als spelers op het snijvlak tussen overheid, markt en samenleving houden burgerinitiatieven geen rekening met bestaande structuren. Wel hebben zij vooral de wil en het enthousiasme om hun ideeën, die zij in het voordeel en belang van de (lokale) samenleving zien, te verwezenlijken. Zij willen daarbij vooral geholpen en gefaciliteerd worden door de overheid en niet worden gehinderd door – in hun ogen – lastige en onnodige regels die te weinig rekening houden met hun unieke positie als lokale speler die weet waaraan de wijk behoefte heeft.

Op het eerste gezicht komen de wensen van burgerinitiatieven en (lokale) overheden dus overeen. Waarom is de verwezenlijking van deze initiatieven dan zo

7. In dit proefschrift worden burgerinitiatieven als een verschijnsel benaderd waarbij burgers samen plannen bedenken en uitvoeren omdat zij hiermee een bepaalde maatschappelijke waarde willen nastreven. Een heel andere invulling van de term burgerinitiatief is de mogelijkheid om een onderwerp op de agenda van vertegenwoordigende organen als de gemeenteraad of de Tweede Kamer te zetten wanneer daarvoor genoeg handtekeningen zijn opgehaald. Over zulke agenderingsverzoeken gaat dit onderzoek niet.
8. Voor bestuursrechtjuristen is het vanzelfsprekend om een concreet bestuursorgaan te noemen. Voor initiatiefnemers geldt dat niet. Er vindt al snel een veralgemenisering plaats naar 'de overheid'. In dit proefschrift wordt de term 'de overheid' eveneens veel gebruikt. Hoewel er ook burgerinitiatieven zijn die te maken hebben met de provincie, vinden de meeste initiatieven op gemeentelijk niveau plaats. Wanneer in dit proefschrift wordt gesproken van 'de overheid' gaat het, tenzij anders aangegeven, dus over (bestuursorganen van) de gemeente.
9. Nationale Ombudsman 2018, Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, Movisie en Vilans 2016. Agora-Europa 2016.

ingewikkeld en frustrerend? Deels komt dit doordat de overheid, net als burgerinitiatieven, ook een unieke positie inneemt. Zij is niet slechts groot voorstander van de doe-democratie waar burgerinitiatieven naadloos in passen, maar ook (lokale) wetgever, handhaver, eigenaar van de openbare ruimte of panden waarin de initiatieven plaatsvinden en hoeder van het algemeen belang. Het komt regelmatig voor dat de uitoefening van deze rollen botst met de wens om burgerinitiatieven te faciliteren en te ondersteunen. Voor initiatiefnemers is dat nog wel eens moeilijk te verkroppen; de overheid wilde toch juist ruim baan voor hen maken?

In zulke gevallen wordt al snel gesproken van een kloof tussen de 'echte' leefwereld van de initiatiefnemers en de van de werkelijkheid losgezongen systeemwereld van de overheid. De oorzaak van deze kloof wordt grotendeels gezocht in knellende wet- en regelgeving die verhindert dat een initiatief snel, soepel en in de door de initiatiefnemers gewenste vorm, doorgang kan vinden. Althans, dat is de perceptie van initiatiefnemers en (sommige van) de hen ondersteunende ambtenaren.[10]

In zulke gevallen ontstaat al snel de reflex om de knellende regels weg te werken, of aan te passen door – ironisch genoeg – weer nieuwe regels te maken. In het regeerakkoord van Rutte-III stond de volgende passage:

> *"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*[11]*-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."*[12]

En ook in het coalitieakkoord van het kabinet Rutte IV is het Right to Challenge (inmiddels ingeruild voor de term 'uitdaagrecht')[13] terug te vinden:

> *"We stimuleren op lokaal niveau mogelijkheden voor burgerparticipatie en burgerinitiatieven, zoals een uitdaagrecht waarbij mensen de mogelijkheid hebben om publieke taken over te nemen van de gemeenten, met de publieke middelen die hiervoor nodig zijn."*[14]

10. Naast de al genoemde in de vorige voetnoot, Platform 31 2016 en Ministerie BZK 2015a.
11. Right to Challenge is een instrument waarmee burgers de mogelijkheid krijgen om de uitvoer van bepaalde overheidstaken over te nemen wanneer zij een plan hebben om dit beter en/of goedkoper te doen. Een andere benaming hiervoor is het uitdaagrecht. Deze laatste term is sinds 2019 de gangbare benaming in Kamerstukken: Handelingen II 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 8. Zie ook paragraaf 2.5.
12. Regeerakkoord Rutte III, p. 7.
13. De term Right to Challenge is vertaald naar 'uitdaagrecht' om zo het onnodige gebruik van Engelse termen tegen te gaan: Handelingen II 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 8. Zie ook paragraaf 2.5.
14. Regeerakkoord Rutte IV 2021, p. 5.

1.2 De zoektocht naar een wettelijke regeling van het Right to Challenge

Idealiter lost nieuwe regelgeving, zoals de in de regeerakkoorden gewenste Right to Challenge-regeling, problemen op, of creëert zij mogelijkheden die er voorheen niet waren. Dat brengt de vraag met zich hoe een Right to Challenge-regeling eruit zou moeten zien en voor welke knelpunten het een oplossing zou moeten zijn? In dat kader heeft het ministerie van BZK de Universiteit Leiden verzocht om advies (hierna: het contractonderzoek). Het Leidse onderzoeksteam bestond, naast mijzelf, uit Willemien den Ouden en Geerten Boogaard. Aan de onderzoekers is 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.[15] Om er achter te komen welke (juridische) hindernissen initiatienemers tegenkomen en wat de mogelijkheden voor een algemene Right to Challenge-regeling zoals aangekondigd in het regeerakkoord zouden zijn, is, net als in dit proefschrift, gekozen voor een interdisciplinaire, praktijkgerichte onderzoeksaanpak. Om achter de knelpunten te komen is het contractonderzoek gestoeld op vijf casus, die door het onderzoeksteam zijn opgesteld en waarin veel voorkomende voorbeelden van burgerinitiatieven en ervaringen daarmee aan bod komen. Deze casusselectie is vervolgens getoetst en aangevuld naar aanleiding van de 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.[16] Vervolgens zijn de casus voorgelegd aan experts uit de praktijk, waaronder (vertegenwoordigers van) initiatiefnemers en gemeenten (de stakeholders). Deze inzichten zijn gebruikt om het realiteitsgehalte van de casus te testen en versterken. Vervolgens zijn de casus gebruikt om juridische knelpunten te destilleren. Deze knelpunten zijn in verschillende sessies besproken met juridische experts op de relevante rechtsterreinen. Tot slot is in diverse focusgroepen gesproken over mogelijke oplossingsrichtingen voor de gevonden problematiek. Aan deze focusgroepen hebben eveneens zowel stakeholders als juridische experts deelgenomen.[17] Deze aanpak leverde een indrukwekkende knelpuntenlijst op (zie paragraaf 1.5).[18] Van het staatssteunrecht, tot het aansprakelijkheidsrecht, en van de financieringsstromen in de zorg tot het rechtspersonenrecht; op al deze terreinen krijgen initiatiefnemende burgers en de ambtenaren die hen moeten faciliteren te maken met knelpunten. Toch luidde de onderzoeksconclusie niet dat hiermee een valide aanleiding bestond om zo snel mogelijk met een regeling te komen. Integendeel. Uitgebreide juridische analyse van de door initiatiefnemers en ambtenaren aangedragen knelpunten leerde dat

15. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 4.
16. Van der Krieken 2018.
17. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 3.
18. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 4.3.

alle signalen erop wezen dat een dergelijke regeling juist géén oplossing zou zijn. De redenen daarvoor zijn meerledig. Ten eerste zijn de gevonden knelpunten afkomstig van verschillende regelgevers. Zo zijn grote delen van het aanbestedings- en staatssteunrecht – waarmee ook burgerinitiatieven te maken krijgen – afkomstig van de Europese Unie. De uitwerking hiervan in lokaal aanbestedings- en subsidiebeleid is dan weer afkomstig van de lokale wetgever. Voor knelpunten die initiatiefnemers ervaren, maar die voortvloeien uit zulke wetgeving is de nationale wetgever – regering en beide Kamers – dus niet de aangewezen actor om hieraan tegemoet te komen.

Bovendien geldt dat knelpunten waarmee initiatiefnemers te maken krijgen niet zonder meer in hun voordeel kunnen worden weggenomen. Ook niet wanneer het betreffende gebied wel tot het wetgevingsterrein van de nationale wetgever behoort. Dat komt doordat elke knellende regel waarmee initiatiefnemers te maken hebben, zijn eigen ratio en beschermingsbereik kent. Dat betekent dat een bepaalde regel in een concreet geval initiatiefnemers wel degelijk in de weg kan zitten, maar met het oog op de belangen die de regel beoogt te beschermen – veiligheid, voorkomen van concurrentievervalsing, belangen van derden, enzovoort – deze regel niet zonder meer in het voordeel van initiatiefnemers omgevormd kan worden. Voorbeelden van regels die initiatiefnemers hinderden, maar tegelijkertijd geen redelijk doel dienden en dus een '*quick fix*' opleveren, zijn niet gevonden. Vaak onderschrijven initiatiefnemers zelf ook de ratio van regels; hoe technisch ingewikkeld sommige sectorspecifieke regels soms ook zijn, geen enkele initiatiefnemer wil als onveilig te boek staan.[19] Hoogstens zijn zij op zoek naar wegen om op een laagdrempelige manier, passend bij hun initiatief, aan de eisen te voldoen, of stellen zij de manier waarop de ratio wordt toegepast ter discussie.[20]

Tot slot blijkt uit het onderzoek ook dat wetgeving niet direct een logische oplossing is voor de gevonden knelpunten. Dát initiatiefnemers en de hen faciliterende overheden met knelpunten te maken krijgen staat buiten kijf. Maar regelgeving zou, als gezegd, in de eerste plaats een oplossing moeten vormen voor een *juridisch* probleem of een juridische lacune. Hoewel de gesignaleerde knelpunten duidelijke juridische componenten hebben – ze raken aan een breed palet van rechtsgebieden in zowel het publiek- als het privaatrecht – blijkt uit het contractonderzoek dat dit geen juridische knelpunten zijn in die zin dat het recht de plannen van initiatiefnemers onmogelijk maakt. Er zijn manieren om de wensen en plannen van het initiatief te verwezenlijken, maar om deze mogelijkheden te kennen en daarmee er gebruik van te kunnen maken, is specifieke juridische kennis nodig. Volgens juristen kunnen initiatieven namelijk al worden gefaciliteerd binnen het

19. Dit wordt ook onderschreven in Ham en Van der Meer 2015, p. 54.
20. Zie bijvoorbeeld Van der Lans 2020 en Lengkeek en Specht 2021.

bestaande wettelijk kader. De knelpunten die initiatiefnemers aandragen zijn daarmee niet zo zeer een gebrek of een lacune in het recht waartegen het initiatief aanloopt. Het zijn hoofdzakelijk specifieke juridische vragen over de uitwerking en (on)mogelijkheden binnen een bepaald rechtsgebied. Zo moeten veel initiatieven bijvoorbeeld op een zeker moment een rechtsvorm kiezen. Regelmatig komt het voor dat de ene rechtsvorm beter bij bepaalde activiteiten en wensen van het initiatief past terwijl andere onderdelen weer beter kunnen worden geborgd bij een andere vorm. Gespecialiseerde juristen weten zich wel raad met zulke vragen en kunnen constructies optuigen passend bij de wensen en activiteiten van de initiatiefnemers. Maar zulke specialistische kennis is kostbaar. Voor wie er niet over beschikt, zoals voor verreweg de meeste initiatiefnemers geldt, wordt een juridisch oplosbare vraag – welke rechtsvorm moet ik kiezen? – dan al snel een knelpunt: het rechtspersonenrecht faciliteert initiatieven niet. Dit betekent niet dat het knelpunt niet bestaat, want dat is er wel degelijk. Alleen is het een als juridisch *ervaren* knelpunt en geen gebrek in of van het recht (zie paragraaf 1.5). Er is sprake van kennisasymmetrie waardoor de mogelijkheden die het recht biedt niet (optimaal) worden benut. Hetzelfde geldt voor andere knelpunten waarmee initiatieven te maken krijgen, zoals onder andere het aansprakelijkheidsrecht en het aanbestedingsrecht. Een wettelijke regeling verhelpt een kennisprobleem niet en zou, mocht het toch worden ingevoerd, dus geen oplossing zijn voor de ervaren problemen.[21]

Uit dit contractonderzoek komt naar voren dat een algemene wettelijke regeling geen oplossing is. De vraag is echter welke weg dan wel kan worden ingeslagen. De wens van de overheid – zowel op nationaal als decentraal niveau – om initiatieven te ondersteunen en faciliteren en daarbij knelpunten weg te nemen, was immers niet verdwenen.[22]

In plaats van een wettelijke regeling stelt het contractonderzoek twee andere oplossingsrichtingen voor: een recht op toegang tot het politiek bestuur gebaseerd op het bestaande petitierecht (art. 5 Gw) en/of de opname van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb.[23] Bij deze twee oplossingsrichtingen is het contractonderzoek gestopt en gaat dit proefschriftonderzoek verder. Met de oplossingsrichtingen die in het contractonderzoek zijn gedaan zouden enkele belangrijke knelpunten die zien op het contact tussen overheid en initiatiefnemers verholpen kunnen worden. Het recht op toegang tot het politiek bestuur voorkomt dan dat initiatiefnemers binnen de overheidsorganisatie van het kastje naar de muur en van afdeling naar afdeling worden gestuurd voordat zij, na lange tijd in onduidelijkheid te hebben gezeten, een antwoord krijgen op de vraag of de overheid hun concrete initiatief

21. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. I.h.b. paragraaf 5.
22. Zie bijvoorbeeld Ministerie BZK 2010 en Ministerie BZK 2013c. Zie ook paragraaf 2.5.
23. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 5.

wil ondersteunen. De vormgeving van dit recht kan daarbij worden gezien als een uitwerking van het petitierecht (art. 5 Gw). De in paragraaf 2.5 nog te bespreken Wet versterking participatie op decentraal niveau ziet Right to Challenge-verzoeken van burgers aan hun gemeente eveneens als een uitwerking van het petitierecht.[24] Een recht op toegang tot het politiek bestuur, of ondersteuning, zoals voorgesteld in het contractonderzoek, zijn echter geen onderdeel van het wetsvoorstel.

1.3 Centrale onderzoeksvraag

De opzet van het hierboven beschreven contractonderzoek lag op twee punten vast: zowel de aanleiding als de gewenste uitkomst waren vooraf gegeven. De aanleiding was namelijk het coalitieakkoord van het kabinet Rutte III en de gewenste uitkomst was een wettelijke regeling van het Right to Challenge. De vraag was nog 'slechts' *wat* er dan precies in die wettelijke regeling zou moeten komen te staan. Het onderzoek wees echter uit dat het veronderstelde probleem – initiatiefnemers komen veel (juridische) obstakels tegen – en de voorgestelde oplossing – een wettelijke regeling – niet op elkaar aansloten.[25] Er werden wel problemen ervaren waarvoor oplossingen denkbaar waren, maar hun relatie met het recht lag minder eenvoudig dan het coalitieakkoord kennelijk hoopte en vereiste nader onderzoek. Dat onderzoek wordt in dit proefschrift gedaan.

Ten opzichte van het eerdere contractonderzoek veronderstelt dit promotieonderzoek geen specifieke oplossing waar een probleem bij moet worden gezocht. In plaats daarvan vormen de burgerinitiatieven in algemene zin en de knelpunten die zij ervaren het object van dit onderzoek. Het loslaten van een wettelijke regeling van het Right to Challenge als ankerpunt in de onderzoeksopzet heeft twee consequenties. Ten eerste wordt de noodzaak om het object zeer precies te definiëren en af te bakenen gerelativeerd. Door niet uit te gaan van een wettelijke regeling als oplossingsrichting hoeft niet te worden stilgestaan bij vragen als wie er dan 'recht' heeft op het uitdagen van de overheid, wanneer dit recht bestaat en wat dit precies inhoudt. In plaats daarvan wordt juist het omgekeerde mogelijk en wenselijk: een ruime aanduiding van het verschijnsel burgerinitiatieven. De bedoeling is immers om het spreekwoordelijke net breed over de praktijk uit te gooien om zo veel mogelijk knelpunten op te halen die werkelijk worden ervaren, zodat daarvoor oplossingen kunnen worden gezocht.

In de tweede plaats betekent het loslaten van een wettelijke regeling van het Right to Challenge als de op voorhand gewenste oplossingsrichting dat dit promotieonderzoek niet meer exclusief is gericht op knelpunten die überhaupt met een

24. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 17.
25. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 12.

algemene wettelijke regeling kunnen worden weggenomen. In plaats daarvan stelt dit onderzoek als toetsingskader de oplossingsrichting centraal die uit het contractonderzoek volgde: een dienstbare overheid in algemene zin. Dat betekent dat ook knelpunten die wel als juridisch worden ervaren maar dat bij nadere juridische beschouwing eigenlijk niet zijn, binnen het bereik van het promotieonderzoek vallen (zie paragraaf 1.5).

In het eerdergenoemde contractonderzoek werd als mogelijke uitwerking van de dienstbare overheid in algemene zin de opname van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb voorgesteld.[26] Over de vraag wat dienstbaarheid is bestaan de nodige discussies in de literatuur (zie paragraaf 1.6). Maar anders dan bij het omschrijven van en kijken naar burgerinitiatieven is het hier juist niet de bedoeling om 'het net breed uit te gooien'. Daarom kiest dit promotieonderzoek voor een precieze en actuele invulling van het dienstbaarheidsbeginsel zoals dat is opgenomen in het conceptwetsvoorstel Wet Versterking Waarborgfunctie Awb.[27] Hierin wordt voorgesteld om de Awb uit te breiden met een nieuw artikel 2.4a:

> *"Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op."*

De opname van dit beginsel past eveneens bij een tendens waarin de overheid zich – waar en indien mogelijk – responsiever op wil stellen ten opzichte van burgers.[28] Als gezegd moet ook de (politieke) wens om burgerinitiatieven te faciliteren in dit licht worden gezien. Daarmee ontstaat er een concreet aanknopingspunt om te onderzoeken hoe het dienstbaarheidsbeginsel *in de context van burgerinitiatieven* zou kunnen worden ingevuld.

Dat leidt tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

> **"***In hoeverre kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren en hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld?"*

Deze centrale onderzoeksvraag heeft verdere verduidelijking en afbakening nodig. Die is als volgt. In paragraaf 1.4 komt een afbakening van burgerinitiatieven als object van dit onderzoek aan bod. Omdat niet wordt toegewerkt naar de invulling en het toepassingsbereik van een specifieke wettelijke regeling wordt niet gekozen voor een nauwe, of strakke definitie. In plaats daarvan worden burgerinitiatieven als verschijnsel benaderd en wordt dus gebruikgemaakt van een ruime omschrij-

26. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 37-38.
27. Conceptvoorstel, bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 29 279, nr. 763.
28. Toelichting op het conceptvoorstel, bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 29 279, nr. 763.

ving.[29] In paragraaf 1.5 wordt ingegaan op de selectie en verantwoording van de in dit proefschrift nader uitgewerkte knelpunten. Paragraaf 1.6 geeft de achtergrond van het dienstbaarheidsbeginsel als het theoretische en normatieve kader voor dit promotieonderzoek. In paragraaf 1.7 wordt ingegaan op de (verantwoording van de) gehanteerde onderzoeksmethodologie. Dit hoofdstuk wordt afgesloten door in te gaan op de verhouding tot ander onderzoek (paragraaf 1.8) en met een plan van behandeling voor de rest van het proefschrift (paragraaf 1.9).

1.4 Burgerinitiatieven

Onbekend is hoeveel burgerinitiatieven er precies zijn in Nederland. Grotendeels komt dit door een gebrek aan eenduidige terminologie. Hierdoor zijn er verschillende benamingen om (min of meer) hetzelfde te beschrijven. Wie dus in de literatuur of op internet zoekt op bijvoorbeeld de term burgerinitiatief, maar niet op buurt- bewoners of maatschappelijk initiatief loopt veel mis terwijl het termen zijn waarmee (regelmatig) hetzelfde wordt bedoeld. En hoewel (waarschijnlijk) slechts een klein gedeelte van de bevolking actief is binnen een burgerinitiatief,[30] weten zij wel veel initiatieven te ontplooien en een groot aantal personen te bereiken. Regelmatig fungeert een eerste succesvolle activiteit namelijk als vliegwiel; de initiatiefnemers bedenken meer projecten en activiteiten en breiden het initiatief uit. Daarbij worden grote en juridisch of bestuurlijk complexe initiatieven bepaald niet geschuwd.

Om het verschijnsel burgerinitiatieven nader te omlijnen zullen eerst de omschrijvingen die door anderen zijn gebruikt worden nagelopen (paragraaf 1.4.1). Vervolgens wordt naar de praktijk gekeken: wat voor soorten initiatieven worden er allemaal ontplooid? (paragraaf 1.4.2). Op die manier wordt duidelijk dat onder de noemer 'burgerinitiatief' niet alleen veel verschillende plannen worden ontplooid, maar ook dat er geen gangbare, strakke definitie kan worden gegeven. Dat neemt niet weg dat het verschijnsel burgerinitiatieven enigszins kan en zal worden afgebakend (paragraaf 1.4.3) en dat kan worden vastgesteld dat burgerinitiatieven in de kern verschillen van sociaal ondernemerschap, waarop in dit onderzoek niet de focus ligt (paragraaf 1.4.4).

1.4.1 Omschrijvingen van burgerinitiatieven

Burgerinitiatieven worden in de literatuur op verschillende manieren omschreven. Zo omschrijft Crisislab een burgerinitiatief als:

29. De hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift zijn eerder verschenen als zelfstandig leesbare artikelen. Zoals gebruikelijk is in artikelen is hierin wel gekozen voor een werkdefinitie. Daarbij ging het ook om een ruime omschrijving.
30. Tonkens en Verhoeven 2011. SCP 2014, hoofdstuk 2.

> *"het door burgers vrijwillig en zonder beloning leveren van diensten primair gericht op maatschappelijk voordeel voor de samenleving in een niet-formeel georganiseerd verband."*[31]

Het eerste opvallende kenmerk is dat burgers 'vrijwillig en zonder beloning' optreden.[32] Daarmee is deze beschrijving beperkt van aard. Hoewel voor veel initiatiefnemers inderdaad geldt dat zij hun werkzaamheden zonder vergoeding leveren, is het geen wezenskenmerk van een burgerinitiatief. Zo kunnen initiatiefnemers een (beperkte) vergoeding krijgen voor hun diensten, zoals het geval was bij de herinrichting van de Rotterdamse Schepenstraat, of kan onder voorwaarden gebruik worden gemaakt van een vrijwilligersvergoeding.[33]

Daarnaast gaat Crisislab ervanuit dat burgerinitiatieven actief zijn om een maatschappelijk voordeel te behalen. Dit is een kenmerk dat regelmatig terugkomt bij burgerinitiatieven en dat breder bekendstaat onder de term 'maatschappelijke (meer)waarde'.[34] Dat maakt dit onderdeel uit de Crisislab omschrijving behulpzaam bij het afbakenen van het onderzoeksveld.

Volgens het derde en laatste kenmerk uit de Crisislab-definitie zijn burgerinitiatieven niet-formeel georganiseerde verbanden. Voor dit kenmerk geldt min of meer hetzelfde als voor het kenmerk 'vrijwillig en zonder beloning'. Zulke kenmerken worden aan de omschrijving toegevoegd om de beperkte organisatiegraad[35] die burgerinitiatieven volgens sommigen moeten hebben te benadrukken.[36] Maar ook de – al dan niet beperkte – organisatiegraad is geen wezenskenmerk van een burgerinitiatief. De organisatiegraad kan op twee manieren worden geïnterpreteerd: intern (hoe is het burgerinitiatief georganiseerd) en juridisch (heeft het initiatief een rechtsvorm). Hoewel sommige burgerinitiatieven wars lijken van enige (interne) organisatiegraad omdat dit lijkt op hiërarchie en 'de baas zijn',[37] is een zekere organisatiegraad eigenlijk onontbeerlijk en – zo lijkt kleinschalig onderzoek uit te wijzen – juist een noodzakelijke succesfactor.[38] Indien de organisatiegraad ziet op het al dan niet hebben van een rechtsvorm (juridische organisatiegraad) is het eveneens een onnodige beperking van het onderzoeksveld.[39] Voor bepaalde

31. Crisislab 2015, p. 13.
32. De term 'vrijwillig' is ook terug te vinden in Ministerie BZK 2010.
33. Gemeente Rotterdam 2017, p. 23. Het kernteam kreeg €71.000,-.
34. Zie o.a. de definities van Denters e.a., Igalla e.a. en Platform 31 die hierna nog worden behandeld.
35. Zie over de vraag hoeveel interne en externe binding burgerinitiatieven hebben ook Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006 waarin gebruikmakend van het werk van Putman initiatieven worden ingedeeld als licht, netwerkend, coöperatief of federatief.
36. Zo ook Müjde en Daru 2005, p. 11.
37. Van der Harst, Bredewold en Tonkens, p. 37 e.v.
38. Edelenbos e.a. 2021.
39. Helemaal vreemd is een verwijzing naar de juridische organisatiegraad van burgerinitiatieven overigens niet. Regelmatig verwachten overheden namelijk dat initiatieven een rechtsvorm (met rechtspersoonlijkheid) kiezen. Zeker wanneer het initiatief subsidie wil aanvragen wordt het

kleinschalige burgerinitiatieven kan de vraag worden gesteld of de voordelen van een rechtsvorm wel opwegen tegen de rompslomp. Denk bijvoorbeeld aan buurtbewoners die samen plantenbakken aanleggen en verzorgen om de straat op te fleuren of buurtvaders die melding maken van kapotte bankjes en verkeerd geplaatst afval. Al met al zijn belangrijke onderdelen van de Crisislab-omschrijving dus te beperkt.

In het onderzoek 'Burgers maken hun buurt' van Platform 31 wordt niet gesproken van burgerinitiatieven maar van bewonersinitiatieven, oftewel:

> *Bewonersinitiatieven zijn collectieve activiteiten van burgers die zich richten op het verbeteren van de kwaliteit van de buurt op het gebied van leefbaarheid en veiligheid. Bewoners bepalen zelf wat ze willen, hoe ze dat willen bereiken en wanneer ze dat doen. Gemeenten en instellingen hebben daarbij een stimulerende, faciliterende of een coproducerende rol.*[40]

Deze omschrijving bevat een materiële afbakening van het onderzoeksveld; alleen initiatieven die zich richten op leefbaarheid en veiligheid worden in het onderzoek meegenomen. Zulke afbakeningen komen vaker voor.[41] Als gezegd is het in dit proefschrift de bedoeling om het net breed over de praktijk uit te gooien, waardoor een materiële afbakening te beperkend is.

In het onderzoek van Denters e.a. naar burgerinitiatieven in Overijssel worden burgerinitiatieven als volgt omschreven:

> *"Gemeenschappelijke activiteiten van burgers die zich richten op het borgen of verbeteren van de kwaliteit van het publieke domein. Burgers bepalen zelf wat ze willen, hoe ze dat tot stand willen brengen en wanneer ze dat doen. Burgers produceren op deze wijze collectieve voorzieningen en goederen."*[42]

Dat burgerinitiatieven in de omschrijving van Denters e.a. gericht zijn op het verbeteren van de kwaliteit van het publieke domein betekent niet dat alleen burgerinitiatieven zijn meegenomen die zich richten op fysieke activiteiten of het fysieke domein. Zoals de onderzoekers zelf aangeven moet het publieke domein breed worden opgevat en vallen daar ook sociale activiteiten onder.[43] Daarmee gaan ook Denters e.a. dus uit van de feitelijke situatie en is hun omschrijving praktijkgericht. De belangrijkste afbakening die met deze definitie wordt beoogd

---

zijn van een rechtspersoon gezien als een manier om de subsidieontvanger te beschermen en te verzekeren dat de subsidiegelden niet 'verdwijnen' wanneer de ontvanger bijvoorbeeld overlijdt of gaat scheiden.

40. Platform 31 2013, p. 7.
41. Zo richt Nederland Zorgt voor Elkaar 2018 zich op initiatieven binnen zorg en welzijn. Hetzelfde geldt voor Van der Harst, Bredewold en Tonkens 2019.
42. Denters e.a. 2013, p. 4-5.
43. Denters e.a. 2013, p. 5.

is om burgerinitiatieven af te zonderen van initiatieven die worden opgezet door een enkeling of slechts gericht zijn op een enkeling of privébelang (mantelzorg). Dit is te zien aan het consequente gebruik van het woord burgers – meervoud – en het tot stand brengen van '*collectieve* voorzieningen en goederen'. Hierin klinkt ook het al genoemde kenmerk dat burgerinitiatieven gericht zijn op het leveren van maatschappelijke (meer)waarde door. Dat er pas sprake is van een burgerinitiatief wanneer de plannen het privébelang overstijgen en afkomstig zijn van meerdere personen, komt in de praktijk eveneens terug.[44] Hierdoor is het een waardevolle afbakening van het onderzoeksobject.

Hetzelfde geldt voor het tweede belangrijke kenmerk uit de omschrijving van Denters e.a., namelijk dat burgers zelf bepalen wat ze willen, hoe ze dit doen en wanneer ze dit doen. Dit wordt in de literatuur en praktijk ook omschreven als 'eigenaarschap' en is eveneens een kenmerk van burgerinitiatieven dat in dit onderzoek wordt meegenomen.[45]

De Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) deed onderzoek naar de financiering van maatschappelijke initiatieven en definieerde daarbij maatschappelijk initiatief als volgt:

> *"(...) (groepen van) burgers die zich inzetten voor een taak of belang waar zij zelf een publieke waarde aan toekennen."*[46]

Net als bij de omschrijving van Denters e.a. gaat het ook bij de omschrijving van de Rfv dus om de plannen van meerdere personen. De Rfv verbindt hier echter de term maatschappelijk initiatief aan. Deze benaming komt in de praktijk vaker voor maar wordt in dit proefschrift niet gebruikt. De reden hiervoor is om al in de gebruikte term de nadruk te leggen op de belangrijkste actoren: burgers. In de Rfv-omschrijving is ook ruimte voor zelfkwalificatie door initiatiefnemers – 'waar zij zelf een publieke waarde aan toekennen'. Dat element wordt niet langer overgenomen. Deze zelfkwalificatie is van weinig toegevoegde waarde. De publieke of maatschappelijke waarde waarvoor initiatiefnemers zich inzetten is nauwelijks omstreden te noemen.[47] Zij streven in algemene zin dezelfde doelen na als de overheid. Denk bijvoorbeeld aan het tegengaan van eenzaamheid, het verbeteren van sociale cohesie, het stimuleren van een gezonde en vitale levensstijl of duurzaamheid en circulariteit. Het verschil tussen burgerinitiatieven en de over-

44. Zo ook in de definitieomschrijvingen van Ministerie BZK 2010, Müjde en Daru 2005 en Crisislab 2015.
45. Dat burgerinitiatieven veel waarde hechten aan hun eigenaarschap is ook terug te vinden bij Platform 31 2013, Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk 2019 en Nederhand en Van Meerkerk 2017.
46. Rfv 2014, p. 14.
47. In Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006, p. 20 worden burgerinitiatieven als 'zeker niet hemelbestormend of revolutionair' omschreven.

heid zit in de manier waarop deze doelen worden nagestreefd, de snelheid en intensiteit waarmee dit gebeurt en/of de prioritering die deze doelen krijgen. Dat neemt echter niet weg dat het in algemene zin wel dezelfde doelen zijn, waardoor zelfkwalificering niet van toegevoegde waarde is.

Omdat er veel verschillende omschrijvingen en benamingen aan burgerinitiatieven worden gegeven deden Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk internationaal literatuuronderzoek naar 'citizen initiatives'. Op basis van dit onderzoek kwamen zij tot de conclusie dat 'citizen initiatives' vaak over de volgende vijf *kenmerken* beschikken:

> *"1. Citizen initiatives are community-based and often locally oriented, which means that: a. local residents, often collectives of residents, are the (current) driving force behind the initiatives; b. they mobilize volunteers from within the community, and c. they focus on community needs.*
> *2. Citizen initiatives provide and maintain an alternative form of traditional governmental public services, facilities, and/or goods themselves, such as water distribution, education and training, and residential care;*
> *3. Citizen initiatives strive for autonomy, ownership, and control regarding internal decision-making;*
> *4. Citizen initiatives are often linked to formal institutions, such as local authority, governmental agencies, and NGOs, especially for facilitation and public funding;*
> *5. Citizen initiatives often develop their own business model to increase financial stability, which helps them continue their activities, but they are not focused on private profitmaking (i.e., profits are invested back into the local community)."*[48]

Het belangrijke verschil tussen deze omschrijving en de hiervoor genoemde omschrijvingen is dat het onderzoek van Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk vaak voorkomende kenmerken destilleert en dus eveneens uitgaat van een praktijkgerichte, feitelijke aanpak van burgerinitiatieven als verschijnsel. De vraag is vervolgens of deze kenmerken ook allemaal worden overgenomen als afbakening in dit proefschrift. Grotendeels is dit wel het geval. Maar in plaats van de nadruk te leggen op wat initiatieven doen – kenmerk twee – wordt in dit proefschrift de nadruk gelegd op de vraag *waarom* ze dit doen: om maatschappelijke (meer)waarde te creëren. Ook wordt het vijfde kenmerk niet gebruikt als afbakening van het verschijnsel burgerinitiatieven. Er zijn inderdaad veel initiatieven die streven naar eigen inkomstenbronnen. Dit komt deels doordat eigen inkomsten zorgen voor stabiliteit, zoals ook de onderzoekers aangegeven. Daarnaast dragen eigen inkomsten ook bij aan de autonomie die het initiatief heeft – zie kenmerk drie. Met eigen geld kunnen initiatieven naar eigen inzicht nieuwe projecten starten zonder rekening te houden met financieringsvoorwaarden en -voorschriften die bijvoorbeeld horen bij een subsidie. Dat veel initiatieven streven naar eigen inkomstenbronnen neemt

48. Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk 2019.

echter niet weg dat er eveneens veel initiatieven zijn die hier niet naar streven en die bovendien altijd (grotendeels) publieke financiering nodig zullen hebben. Daarom wordt dit vijfde kenmerk niet overgenomen; het beperkt het onderzoeksveld onnodig.

Op basis van deze omschrijvingen kunnen grofweg de contouren van burgerinitiatieven als verschijnsel worden geschetst. In de volgende paragraaf wordt dit verder ingevuld aan de hand van praktijkvoorbeelden.

1.4.2 Een blik op de praktijk

In aanvulling op de voor mijn onderzoek waardevolle elementen uit omschrijvingen van burgerinitiatieven uit de literatuur, wordt in dit proefschrift uitgegaan van de – veelkleurige – praktijk. Ook zonder een precieze omschrijving te geven van het verschijnsel 'burgerinitiatief' zullen velen wel een idee hebben wat erachter schuilgaat. Bekend zijn burgerinitiatieven als maatjesprojecten waarbij personen aan elkaar gekoppeld worden om van elkaar te leren (schuldhulp, het leren van de Nederlandse taal of lezen en schrijven), of ter voorkoming of doorbreking van eenzaamheid. Andere bekende en laagdrempelige voorbeelden zijn buurtdagen en ruilkasten waarin boeken en levensmiddelen worden gedeeld. Achter het begrip gaat echter veel meer schuil dan deze kleinschalige, voornamelijk op zorg, welzijn en sociale cohesie gerichte activiteiten. Kijkend naar de praktijk kunnen burgerinitiatieven grofweg als volgt worden ingedeeld.[49]

Groen
Burgerinitiatieven die vallen onder de categorie 'groen' onderhouden of verfraaien onder andere het groen in de wijk,[50] starten een wijkmoestuin, richten zich op stadslandbouw,[51] of op behoud en uitbreiding van natuur.[52] Veel gemeenten bieden mogelijkheden om 'tegels te wippen', waardoor er meer ruimte ontstaat voor beplanting en geveltuintjes. Ook is het mogelijk om boomspiegels – een stuk grond rondom een boomstam – te adopteren.[53]

49. Een andere indeling is evengoed mogelijk. Aan de rubricering zijn geen consequenties verbonden. Zij is slechts bedoeld om voorbeelden te clusteren.
50. Zie o.a. https://www.utrecht.nl/wonen-en-leven/parken-en-groen/zelfbeheer/.
51. Zie bijvoorbeeld https://www.rotterdam.nl/wonen-leven/stadslandbouw/.
52. Een voorbeeld is 'Eetbaar Soest' waar op verschillende plekken geprobeerd wordt om de omgeving te vergroenen door het planten van (fruit)bomen en struiken: https://christiansson.nl/eetbaar/.
53. Zie o.a. de gemeente Zaanstad: https://www.zaanstad.nl/mozard/!suite86.scherm0325?mPag=453&mVrg=2303&mAlle=J&mLok=1, de gemeente Breda: https://www.bredadoetmee.nl/groen-de-straat en de gemeente Delft: https://www.delft.nl/wonen/buitenruimte/zelfbeheren.

Zorg en welzijn

Onder de noemer 'zorg en welzijn' worden ontelbare initiatieven ontplooid. Dat kan kleinschalig zijn, zoals het aanbieden van boodschappen- en klusdiensten. Maar ook grotere activiteiten zoals het aanbieden van dagbesteding en ouderenzorg – eventueel als onderaannemer van een grotere zorginstelling – en het beschikbaar stellen van zorgwoningen komen voor.

De Buurtbel – Buurt Coöperatie Oostelijk-Havengebied

Doel van de BuurtBel is om buren uit het Oostelijk Havengebied die een vraag hebben te koppelen aan een vrijwilliger die hen met de vraag kan helpen. De bedoeling hiervan is het zorgen voor meer sociale verbinding en sociale contacten binnen een wijk.[54]

Buurtcoöperatie Stadsdorp Zuid

Zo lang mogelijk actief en gezond blijven en buurtgenoten leren kennen. Dat is de bedoeling van Stadsdorp Zuid. Leden kunnen gebruikmaken van het netwerk van de vereniging. Dat biedt uitwisseling van diensten, bemiddeling voor hulp, onderlinge hulp en veel sociale en culturele activiteiten. Denk bijvoorbeeld aan diensten om samen te eten, een film te kijken of te bridgen. Ook klussen in en rondom het huis behoren tot de mogelijkheden.[55]

Samen Zorgen Huis Leudal

Het Samen Zorgen Huis Leudal omschrijft zichzelf als een 'dicht bij (t)huis ziekenboeg' en is bedoeld voor mensen die wel zorg nodig hebben, maar (nog) niet naar huis kunnen en daardoor eigenlijk (langer) opgenomen moeten worden in het ziekenhuis. In samenwerking met huisartsen en zorgverleners zorgen mantelzorgers en vrijwilligers ervoor dat de cliënten worden verzorgd in een liefdevolle, zorgzame en vertrouwde omgeving. Onderdeel van het Samen Zorgen Huis is ook het aanbieden van hospicezorg en het ontlasten van mantelzorgers.[56]

Austerlitz Zorgt

Waarschijnlijk de bekendste zorgcoöperatie van Nederland is te vinden in Austerlitz. Het doel van Austerlitz Zorgt is om senioren zo lang mogelijk zelfstandig te laten wonen. De bewoners van Austerlitz richtten hiertoe in 2012 de zorgcoöperatie Austerlitz Zorgt op. Er worden diensten aangeboden op het vlak van zorg en welzijn. Om de kosten laag te houden wordt waar mogelijk gewerkt met vrijwilligers. De zorgtaken worden verricht door zzp'ers en medewerkers van bestaande zorgorganisaties. Om te zorgen voor de benodigde en gewenste 'korte lijntjes' en snelheid bij de voorbereiding van wettelijke (zorg)voorzieningen, is er een vast aanspreekpunt in de vorm van een dorpsondersteuner en zorgcoördinator. De combinatie van het werken met vrijwilligers en de korte lijntjes van de dorpsondersteuner en zorgcoördinator zorgen er voor dat Austerlitz Zorgt tegen een lager tarief kan leveren dan reguliere zorgaanbieders. Uit dit

54. https://buurtcooperatieohg.nl/de-buurtbel/.
55. https://www.stadsdorpzuid.nl/wat-doen-wij/.
56. https://www.samenzorgenhuisleudal.nl/.

'surplus' vergoedt de gemeente de kosten van de dorpsondersteuner en de zorgcoördinator. Sinds enkele jaren biedt Austerlitz ook zorg- en jongerenwoningen aan.[57]

Beheer en veiligheid

Onder de noemer 'beheer' vallen initiatieven die de exploitatie van voor de gemeenschap belangrijke functies op zich nemen. Denk dan aan het openhouden van met sluiting bedreigde zwembaden, sporthallen en buurthuizen. Of juist het openen van zulke functies in leegstaande panden of op braakliggende terreinen.

De Nieuwe Jutter

De Nieuwe Jutter is een buurthuis in de Utrechtse Rivierenbuurt dóór en vóór buurtbewoners. Het buurhuis 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.[58]

Openluchtbad De Put in Rijswijk

Zwembad De Put in Rijswijk wordt beheerd door vrijwilligers. Met de opbrengsten van de kaartverkoop wordt het noodzakelijke en dagelijkse onderhoud gefinancierd. Voor groter onderhoud heeft de vrijwilligersvereniging niet altijd voldoende middelen en wordt soms de gemeente gevraagd om een bijdrage te leveren.[59]

Cangeroes en Amazone in Lunetten

In de Utrechtse wijk Lunetten beheren basketbalclubs Cangeroes en Amazone de sporthal Lunetten. Reden om het beheer op zich te nemen is omdat ze geen geschikte ruimte voor het uitoefenen van hun sport konden vinden. Inmiddels beheren ze al een aantal jaren – sinds 2016 – de sporthal en worden er nieuwe sportactiviteiten georganiseerd waardoor de sporthal ook meer wordt gebruikt.[60]

Daarnaast zijn er door het hele land initiatieven te vinden die zich richten op veiligheid en preventie: buurtvaders[61] en teams die patrouilleren om overlast en verloedering van bijvoorbeeld de wijk of het park te melden en voorkomen.

57. https://www.austerlitzzorgt.nl/over-ons/welkom/over-de-zorgcooeperatie en: https://www.austerlitzzorgt.nl/info-zorgwoningen.
58. https://denieuwejutter.nl/over-ons/.
59. Ministerie BZK 2013c, p. 30 Ministerie BZK 2014.
60. Zie voor dit en andere Utrechtse voorbeelden: https://www.utrecht.nl/bestuur-en-organisatie/initiatief-en-invloed/uw-initiatief/geld-voor-uw-initiatief/bewonersbod/ervaringen-bewonersbod/#c322052.
61. https://hetccv.nl/onderwerpen/burgerparticipatie-en-veiligheid/praktijkvoorbeelden/toezicht-en-opsporing/buurtvaders/.

Buurtpreventieteam Bezuidenhout

Het buurtpreventieteam in de Haagse wijk Bezuidenhout is onderdeel van de Stichting Wijkberaad Bezuidenhout en bestaat uit tientallen vrijwilligers die regelmatig surveilleren door de wijk en daarbij letten op allerlei zaken. Denk aan kapot straatmeubilair, mogelijk onveilige plekken en situaties en afval. Ze onderhouden nauw contact met de gemeente en de politie die hen voorziet van het noodzakelijke materiaal, zoals verlichte kleding en zaklampen. Ook krijgen ze cursussen over reanimatie, weerbaarheid en het omgaan met agressie.[62]

Energie en Wonen

Ook op het gebied van klimaat, energie en wonen worden allerhande initiatieven ontplooid. Zo slaan bewoners of gelijkgestemden de handen ineen om te voorzien in hun behoefte aan betaalbare woningen, of starten buurtbewoners een energiecoöperatie waarvan het klimaat profiteert, maar ook zijzelf en de buurt.

Ecodorp Boekel

In het Ecodorp Boekel staan tientallen sociale huurwoningen die niet alleen klimaatneutraal, maar zelfs klimaatpositief zijn. Het Ecodorp bestaat uit een mix van onder andere huurwoningen, een buurthuis, mantelzorgwoningen en werkplaatsen. Maar bij alleen woningen in zelfbeheer stopt het niet. Er zijn ook plannen om te starten met een eigen voedsel- en energievoorziening en een ecologische waterzuivering. Niet iedereen kan in het Ecodorp komen wonen. Wie er wil gaan wonen wordt gevraagd om ook mee te helpen als vrijwilliger.[63]

Zonnepark Halo

In de gemeente Noordenveld is naast de gasopslag van de NAM een zonnecollectorenveld gerealiseerd dat volledig in handen is van de lokale energiecoöperatie. Met de panelen wordt voldoende energie opgewekt voor 264 huishoudens. De winsten van het zonnepark worden weer volledig geïnvesteerd in leefbaarheids- en duurzaamheidsinitiatieven binnen de gemeente Noordenveld.[64]

Bewoners- of Wijkbedrijven

Bewoners- of wijkbedrijven zijn initiatieven die onder andere door het aanbieden van leer- en stageplekken, ateliers, en werkruimtes inwoners helpen bij het vergroten van hun zelfvertrouwen en zelfredzaamheid, het vinden van werk en het versterken van de buurteconomie.[65]

62. Ministerie BZK 2013c, p. 30.
63. https://www.lsabewoners.nl/ondernemen/wonen-in-zelfbeheer-hoe-pak-je-dat-aan/.
64. https://www.noordseveld.nl/zonnepark-halo-2/.
65. https://www.lsabewoners.nl/ondernemen/kennis/wat-is-een-bewonersbedrijf/ Zie ook Agentschap NL 2012.

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 voor 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, een bewegingsruimte en een 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 boekpresentatie.

Bewonersbedrijf Heechterp-Schieringen

Het bewonersbedrijf Heechterp-Schieringen is in 2012 als eerste bewonersbedrijf in Nederland gestart. Het idee achter het bewonersbedrijf is om zoveel mogelijk werkzaamheden in de buurt door buurtbewoners te laten uitvoeren waardoor tevens de betrokkenheid bij de buurt wordt vergroot.[66]

Ruimtelijke inpassing

Ook bij het (her)ontwikkelen van straten of gebieden nemen bewoners soms het voortouw.

Schepenstraat Rotterdam

Misschien wel een van de bekendste voorbeelden op het gebied van ruimtelijke ontwikkeling door bewoners is te vinden in de Rotterdamse Schepenstraat. Bodemverzakking en de hierdoor ontstane problemen met het riool noopten ertoe dat de Schepenstraat op de schop moest. De gemeente Rotterdam legde tijdens een inspraakavond een herinrichtingsplan voor aan de bewoners, maar kreeg flinke kritiek. Met name het feit dat veel bomen het veld moesten ruimen zat de bewoners niet lekker. Zij besloten de handen zelf ineen te slaan en met een ontwerp te komen dat inmiddels ook is gerealiseerd.[67]

Elizabeth Groen Amersfoort

Op het terrein waar tegenwoordig het Elisabeth Groen Park is gelegen, lag eerst een ziekenhuis. Toen het ziekenhuis verhuisde naar een andere locatie betekende dat, dat er een groot terrein moest worden herontwikkeld. Is samenwerking met omwonenden ontwikkelde de gemeente

66. https://bewonersbedrijfheechterpschieringen.nl/.
67. https://schepenstraat.info/.

Amersfoort het terrein en ontstond het park. Het beheer ervan willen bewoners nu zelf ter hand nemen.[68]

1.4.3 *Het verschijnsel burgerinitiatief*

Wanneer wordt gekeken naar de praktijkvoorbeelden en de behulpzame onderdelen van eerdere omschrijvingen in de literatuur dan kunnen de contouren of kenmerken van het verschijnsel 'burgerinitiatieven' als volgt worden geformuleerd:
- Het burgerinitiatief draait hoofdzakelijk om de uitvoer van taken of het bereiken van maatschappelijke doelen.
- De activiteiten die binnen het burgerinitiatief worden ontplooid hebben een externe gerichtheid, een zekere mate van belangenloosheid en zijn met name gericht op de lokale gemeenschap.
- Het burgerinitiatief is gefocust op het leveren van maatschappelijke meerwaarde.
- Initiatiefnemers hechten grote waarde aan hun autonomie of 'eigenaarschap'.

Deze kenmerken kwamen ook terug in de omschrijvingen van Denters e.a., de Rfv en Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk. Hun omschrijvingen vertonen inhoudelijk sterke verwantschap en benaderen burgerinitiatieven eveneens als een verschijnsel. Omdat de omschrijving van de Rfv de meeste ruimte biedt wordt in Deel II met deze ruime omschrijving gewerkt.[69]

Uitvoer van taken of bereiken van maatschappelijke doelen
De activiteiten die burgerinitiatieven verrichten zijn er in allerlei soorten en maten. Hetzelfde geldt voor de doelen die zij met hun activiteiten willen bereiken. In de vorige paragraaf zijn al enkele voorbeelden aan bod gekomen.

Externe gerichtheid, zekere mate van belangeloosheid en focus op de lokale gemeenschap
De activiteiten die het burgerinitiatief organiseert zijn primair gericht op de lokale gemeenschap. Hoe groot de lokale gemeenschap precies is, hangt af van het soort initiatief. Het in stand houden van een zwembad heeft uiteraard een groter bereik dan een speeltuintje met een handvol kleine speeltoestellen. Dat het initiatief lokaal is, betekent in de eerste plaats dat burgerinitiatieven aansluiten bij de wensen en behoeftes van de lokale gemeenschap. Daarnaast zijn zij de belangrijkste afnemers, klanten of bezoekers van het initiatief. Dat wil niet per definitie zeggen dat inwo-

68. https://www.elisabethgroen.nl/het-verhaal-van-het-park/.
69. De hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift zijn eerder verschenen als zelfstandig leesbare artikelen. Zoals gebruikelijk is in artikelen is hierin wel gekozen voor een werkdefinitie. Daarbij ging het ook om een ruime omschrijving.

ners uit naburige dorpen, wijken of stadsdelen geen gebruik kunnen maken van het initiatief, maar alleen dat zij niet de primaire doelgroep zijn.

De focus op de lokale gemeenschap brengt ook een externe gerichtheid en zekere mate van belangeloosheid met zich. De activiteiten die worden ontplooid zijn niet primair voor de initiatiefnemers, maar zijn bedoeld om bij te dragen aan een maatschappelijk doel (zie ook hierna over de maatschappelijke meerwaarde). De klaverjasclub en de postduivenvereniging dragen bijvoorbeeld ook bij aan het tegengaan van eenzaamheid, maar hebben toch vooral een interne gerichtheid. Dat wil uiteraard niet zeggen dat initiatiefnemers niet ook de voordelen plukken van bijvoorbeeld het behouden van voorzieningen. In het kader van dit onderzoek worden initiatieven echter niet hoofdzakelijk opgericht omdat de initiatiefnemers hier in de eerste plaats zelf van willen profiteren.

Tot slot wordt in het kader van dit onderzoek ook 'gewone' mantelzorg, of andere hand- en spandiensten in de (directe) familiekring niet als burgerinitiatieven gezien. Ongetwijfeld dragen ook zulke handelingen bij aan verschillende maatschappelijke doelen, maar omdat dit achter de spreekwoordelijke voordeur plaatsvindt, wordt het in dit onderzoek niet als een burgerinitiatief beschouwd. De initiatieven die in dit onderzoek aan bod komen hebben met andere woorden dus een zekere externe gerichtheid; de activiteiten zijn gericht op anderen dan de (directe) familiekring.

Maatschappelijke meerwaarde[70]

In de vorige paragraaf zijn diverse voorbeelden van burgerinitiatieven en de activiteiten die zij ontplooien gegeven. Deze activiteiten zijn de zichtbare handelingen van het burgerinitiatief, maar nadrukkelijk niet de belangrijkste drijfveer. Met de zichtbare activiteiten willen initiatiefnemers een maatschappelijke meerwaarde nastreven. Hiermee positioneren zij zich nadrukkelijk tegenover reguliere ondernemingen die op basis van marktlogica een economische waarde nastreven. Wat maatschappelijke meerwaarde is, kan het beste worden doorgrond door te kijken naar de drijfveren en werkwijze van burgerinitiatieven.

De redenen om een burgerinitiatief te beginnen zijn divers. Zo kunnen initiatiefnemers een bijdrage willen leveren aan een grotere maatschappelijke opgave (energietransitie), zijn zij ontevreden met de manier waarop bepaalde taken en diensten worden uitgevoerd of aangeboden (groenonderhoud, zorg en welzijn), of worden zij geconfronteerd met het sluiten van voorzieningen die zij graag willen behouden (bibliotheek, buurthuis). Soms ontstaan ideeën en initiatieven spontaan – bijvoorbeeld omdat een groot pand al jaren leegstaat. Terwijl andere initiatiefnemers

70. Deze sub-paragraaf is eerder verschenen in Driessen en Boogaard 2021, p. 515-517.

worden getriggerd door gemeentelijke plannen of de uitvoering daarvan; buurtbewoners zijn het er niet mee eens en willen het anders (groenonderhoud, zorg) of denken het zelf beter te kunnen (herinrichten van gebieden).

Waar de aanleidingen om een initiatief te starten dus divers zijn, geldt dit zeker ook voor wat de initiatiefnemers met het initiatief willen bereiken. Wie bijvoorbeeld een initiatief op het gebied van zorg- en welzijn start en hiertoe een zorgcoöperatie opricht, biedt wellicht een boodschappendienst, klusdienst[71] en dagbesteding[72] aan, of huurt een zorgcoördinator in die als 'vraagbaken' of 'makelaar' allerlei (zorg)gerelateerde vragen beantwoordt. Dit zijn de zichtbare en concrete diensten die het initiatief levert. Toch is het aanbieden van deze diensten vaak niet het primaire doel van het initiatief. Het gaat initiatiefnemers juist om wat er met hun werk bereikt kan worden. Het openhouden en beheren van een buurthuis is dan een middel om sociale contacten te versterken, eenzaamheid tegen te gaan en *noaberschap* te bevorderen. Zorgcoöperaties worden opgericht om gelukkig en vitaal oud te worden in een vertrouwde omgeving met vertrouwde zorg 'zoals thuis'. En de baten die de eigen windmolen de energiecoöperatie oplevert dienen ook om de leefbaarheid in de eigen gemeenschap te vergroten. Burgerinitiatieven komen dus niet primair met ideeën alleen omdat zij een 'gat' zien – een leegstaand of met sluiting bedreigd pand, onpersoonlijke, niet integrale zorg – maar om wat zij met die taken of gebouwen zouden kunnen bereiken voor een bepaalde doelgroep. Vaak maken initiatiefnemers zelf deel uit van de doelgroep – ze komen uit de buurt –, of zijn er sterk aan gelieerd, bijvoorbeeld als mantelzorger. Deze binding met de doelgroep en het grote aantal vrijwilligers waarop een initiatief steunt, in combinatie met het achterliggende doel dat initiatiefnemers met hun initiatief willen bereiken kan een meerwaarde van het initiatief ten opzichte van reguliere (markt)partijen zijn.

Dit wil overigens niet zeggen dat 'gewone' partijen deze waarde niet (ook) kunnen leveren, of dat burgerinitiatieven een alleenrecht hebben op deze waarde. Aan burgerinitiatieven kan immers (potentieel) goed worden verdiend. Bekende spelers als de Rabobank en het Leger des Heils zijn ooit begonnen als burgerinitiatief, maar hebben dat stempel inmiddels al lang achter zich gelaten.[73] En met de energieprijzen uit 2022 hebben initiatieven met windmolens goud in handen. Maar door te kijken naar de ontstaansgeschiedenis van een burgerinitiatief ten opzichte

71. Zie bijvoorbeeld https://zorgcooperatieschaijk.nl/.
72. Zie onder andere https://zorgcooperatie.nl/ons-aanbod/dagbesteding/ en https://www.zorgcooperatiegemert.nl/sociale-kaart/.
73. Zie bijvoorbeeld het grootste windmolen-burgerinitiatief van Nederland: https://www.rvo.nl/initiatieven/co%C3%B6peratieve-energieprojecten/windpark-krammer-het-grootste-co%C3%B6peratieve-burgerinitiatief-van-nederland.

van reguliere ondernemingen, is het aannemelijker dat burgerinitiatieven dit soort meerwaarde sneller leveren.

Eigenaarschap en autonomie
Een belangrijk onderscheid tussen burgerinitiatieven en andere participatie-instrumenten betreft de vraag wie de sturende kracht achter het participatie-instrument is: de overheid of de burger? Sommige participatie-instrumenten zijn afkomstig van de overheid en kunnen ook alleen doorgang vinden wanneer de overheid hiertoe de mogelijkheid biedt. Dat betekent dat het college van burgemeester en wethouders en/of de gemeenteraad de beslissing heeft genomen om burgers te laten participeren en hiertoe instrumenten inzet. Er is dus wat betreft inzet van het instrument sprake van een top-down benadering. Burgerinitiatieven verschillen hiervan doordat bij hen het initiatief niet primair vanuit de overheid, maar vanuit de burger ontstaat. Ook zonder dat de overheid aangeeft burgerinitiatieven te willen faciliteren kunnen burgers met eigen plannen en ideeën komen. Burgerinitiatieven worden daarom als bottom-up omschreven. Dat betekent overigens niet dat overheden helemaal geen rol hebben in het ontstaan van burgerinitiatieven. Zo wijzen Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak er op dat zogenaamde onbevlekte burgerinitiatieven nauwelijks bestaan. Hiermee bedoelen zij dat mensen regelmatig actief worden wanneer zij getriggerd worden door de overheid. Bijvoorbeeld omdat zij worden aangesproken door een opbouwwerker, of het niet eens zijn met plannen van de overheid.[74] Anders dan het geval is bij andere participatie-instrumenten hoeft de overheid de weg voor burgerinitiatieven niet expliciet open te stellen voordat zij kunnen ontstaan.

Omdat het ontstaan van een burgerinitiatief niet afhankelijk is van de wensen van de overheid en initiatiefnemers gericht zijn op de lokale gemeenschap, kunnen zij grotendeels zelf bepalen op welke doelen zij zich richten en wat hierbij hun werkwijze is.[75] Dit gegeven wordt regelmatig omschreven met de termen autonomie en eigenaarschap. Initiatiefnemers hechten veel waarde aan het gegeven dat het initiatief 'van hen' is. Een sturende rol van de overheid wat betreft werkwijze of na te streven doelen resulteert dan in de uitdrukking dat 'de overheid het initiatief heeft overgenomen'; een horrorscenario voor het initiatief.

1.4.4 Burgerinitiatief of sociaal ondernemer?

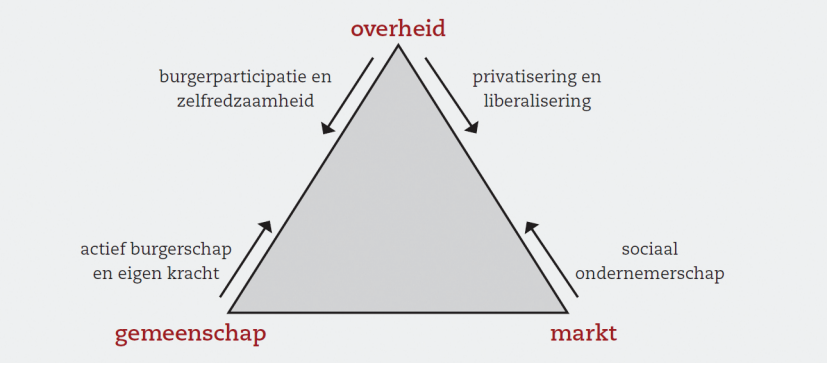
Bij de omschrijving van maatschappelijke meerwaarde kwam al aan bod dat burgerinitiatieven niet de enige partij zijn die deze waarde kunnen leveren. Ook

74. Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006.
75. Zie bijvoorbeeld de hiervoor genoemde omschrijving door Denters e.a., Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk en Platform 31. Zie ook Nederhand en Van Meerkerk 2017, p. 5. Edelenbos e.a. 2020, p. 8.

sociaal ondernemers opereren onder het adagium 'impact first' en streven dus maatschappelijke meerwaarde na. Sociaal ondernemers worden door de Europese Commissie als volgt omschreven:

> *"A social enterprise is an operator in the social economy whose main objective is to have a social impact rather than make a profit for their owners or shareholders. It operates by providing goods and services for the market in an entrepreneurial and innovative fashion and uses its profits primarily to achieve social objectives. It is managed in an open and responsible manner and, in particular, involves employees, consumers and stakeholders affected by its commercial activities."*[76]

Burgerinitiatieven en sociaal ondernemers liggen als verschijnselen dicht tegen elkaar aan. Dat komt doordat sociaal ondernemers, net als burgerinitiatieven, gericht zijn op het creëren van maatschappelijke (meer)waarde.[77] Tegelijkertijd zijn er ook burgerinitiatieven die zich ondernemend gedragen en eigen inkomstenbronnen genereren en op die manier het sociaal ondernemerschap dicht benaderen.[78] Toch zijn sociaal ondernemers en burgerinitiatieven niet hetzelfde. Het belangrijkste verschil tussen burgerinitiatieven en sociaal ondernemers is dat deze laatsten maatschappelijke meerwaarde creëren door hoofdzakelijk in te zetten op ondernemerschap. *In onderstaand figuur is het onderscheid tussen beiden te zien.*[79]



De driehoek laat zien hoe allerlei maatschappelijke of publieke taken kunnen worden uitgevoerd. Daarbij moeten maatschappelijke of publieke taken in de meeste ruime zin van het woord worden opgevat. Het gaat dan om de voorbeelden die in paragraaf 1.4.2 aan bod kwamen, maar ook om het verzorgen van onderwijs, huisvesting en infrastructuur. De driehoek laat zien dat al deze taken door drie

76. https://ec.europa.eu/growth/sectors/ social-economy/enterprises_en.
77. SER 2015. OECD 2019. BMC 2020. PwC 2018.Social Enterprise NL 2016.
78. Denk aan de genoemde bewonersbedrijven, of initiatieven waar producten kunnen worden gekocht of waarvoor entreekaartjes nodig zijn.
79. Van der Steen e.a. 2013, p. 11.

kernpartijen kunnen worden uitgevoerd: de overheid, markt of de samenleving (gemeenschap). Wanneer de overheid besluit om taken niet zelf uit te voeren maar (een deel van) deze taken of verantwoordelijkheden ergens anders te beleggen, kan zij dit allereerst aan de markt overlaten. In dat geval kan er sprake zijn van privatisering of verzelfstandiging. In de jaren `90 is dit op grote schaal gebeurd bij onder andere de post en op het spoor. In plaats van de markt kan de overheid ook naar de samenleving kijken. In dat geval dwingt de overheid de samenleving tot zelfredzaamheid, of, indien de gemeenschap de voorzieningen wil behouden, tot burgerparticipatie.

De overheid is een belangrijke speler bij het (laten) uitvoeren van publieke taken. Maar zij is niet de enige partij die bepaalt of en hoe publieke of maatschappelijke taken worden uitgevoerd. Dit kan ook bottom-up gebeuren; ofwel door de gemeenschap zelf, of door de markt. Wanneer de gemeenschap zelf publieke en maatschappelijke taken oppakt zonder hiertoe door de overheid gedwongen te zijn, wordt dit in de driehoek omschreven als actief burgerschap of eigen kracht. In dat geval kan het gaan om de voorbeelden die hiervoor aan bod zijn gekomen. Wanneer de markt de uitvoer van publieke taken op zich neemt zonder hiertoe door de overheid gedwongen te zijn, spreekt de driehoek van sociaal ondernemerschap. Denk bijvoorbeeld aan Thomashuizen – woonvoorzieningen voor mensen met een beperking – of de Voedselbank.[80]

Burgerparticipatie wordt in deze driehoek dus gepresenteerd als top-down instrument dat de overheid inzet. Het is in de terminologie van de driehoek namelijk de overheid die bepaalt wanneer en hoe burgers mogen participeren. Daarmee verschilt burgerparticipatie van actief burgerschap en eigen kracht, omdat burgers in dat geval niet door de overheid gedwongen of aangespoord worden om te participeren. In de praktijk blijkt de overheid ook bij actief burgerschap en eigen kracht van invloed te zijn. Zo wijzen Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak er op dat zogenaamde onbevlekte burgerinitiatieven nauwelijks bestaan. Hiermee bedoelen zij dat mensen regelmatig actief worden wanneer zij getriggerd worden door de overheid. Bijvoorbeeld omdat zij worden aangesproken door een opbouwwerker, of het niet eens zijn met plannen van de overheid.[81] Het onderscheid tussen actief burgerschap en burgerparticipatie is dus niet altijd zo 'digitaal' als de driehoek doet voorkomen. Het laat echter wel goed zien dat de startposities van burgerinitiatieven en sociaal ondernemers ergens anders liggen. Voor sociaal ondernemers is die basispositie de markt, terwijl dit voor burgerinitiatieven de gemeenschap is.

80. Van der Steen e.a. 2013, hoofdstuk 2.
81. Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006.

Dat de basisposities van sociaal ondernemers en burgerinitiatieven verschillen betekent als gezegd niet dat zij elkaar niet dicht kunnen naderen. Het onderscheid tussen beide spelers is fluïde en in de praktijk lang niet altijd duidelijk te maken. Daarbij komt dat sociaal ondernemers en burgerinitiatieven regelmatig met gelijksoortige knelpunten worden geconfronteerd.[82] In dit proefschrift wordt zo veel mogelijk stilgestaan bij burgerinitiatieven. Dat neemt echter niet weg dat een deel van de knelpunten – en daarmee ook de mogelijke oplossingen – opgeld kunnen doen voor sociaal ondernemers.

1.5 Knelpunten

Een belangrijk aangrijpingspunt voor dit onderzoek zijn de knelpunten waarmee initiatiefnemers en overheden te maken krijgen. Als knelpunt wordt regelmatig 'de wet' genoemd. Concrete aanwijzingen waar de wet dan precies knelt worden in de regel niet gegeven. Als er een nadere concretisering van 'knellende wetgeving' wordt gegeven, dan gaat het vaak om de aanduiding van hele rechtsgebieden. Zo wordt bijvoorbeeld in diverse publicaties aangegeven dat het aanbestedingsrecht de realisatie van burgerinitiatieven hindert.[83] Maar een aanduiding van een compleet rechtsgebied is nog niet specifiek genoeg om er daadwerkelijk mee aan de slag te kunnen bij het formuleren van dienstbare oplossingen in het kader van burgerinitiatieven zoals de bedoeling is in dit proefschrift. Het eerdergenoemde contractonderzoek dat in opdracht van het ministerie van BZK is gedaan heeft een uitgebreide, veelomvattende knelpuntenlijst opgeleverd:[84]

I. Contact met de overheid – De toegang tot het bestuur en de interne overheidsorganisatie is voor burgers die een initiatief willen ontwikkelen vaak lastig te verkrijgen. Zij vinden het onder andere lastig om de juiste ingang te vinden, worden regelmatig van het kastje naar de muur gestuurd en stuiten op een (ambtelijke) organisatie die niet is ingericht op hun werkwijze.[85]
II. Financiering – De knelpunten bij de financiering van burgerinitiatieven kennen diverse facetten:
    a. De snelle en soepele financiering van burgerinitiatieven is binnen zowel het aanbestedings- als het subsidierecht geen eenvoudige opgave. Hoewel er een groot aantal subsidieregelingen is waarop burgerinitiatieven een beroep kunnen doen bieden de (specifiek op burgerinitiatieven gerichte) regelingen in de regel onvoldoende financiële middelen, sluiten de aanvraageisen niet goed op elkaar aan en kennen zij allemaal (net iets) andere verantwoordingseisen. Hierdoor wordt het aanvragen, financieren en ver-

82. SER 2015. OECD 2019. BMC 2020. PwC 2018.
83. Platform 31 2016. Van der Lans 2020.
84. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 32-33.
85. Zie ook Nationale Ombudsman 2018 en Driessen 2022 voor diverse concrete voorbeelden van deze problematiek.

antwoorden van een concreet initiatief een lastige en tijdrovende aangelegenheid. Wanneer gelden in competitie moeten worden verdeeld omdat sprake is van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht, de gekozen verdeelsystematiek dit vereist of er op basis van de jurisprudentie van de Nederlandse (bestuurs)rechter mededinging moet worden geboden, vissen burgerinitiatieven vaak achter het net. Zij vinden het lastig om tot een kansrijke inschrijving te komen, onder andere doordat er volgens hen te weinig rekening wordt gehouden met de maatschappelijke meerwaarde die zij leveren.

b. Burgerinitiatieven leveren naar eigen zeggen een maatschappelijke meerwaarde. Deze maatschappelijke meerwaarde kan allerlei verschillende vormen aannemen. Soms gaat het daarbij om concrete, meetbare doelen, zoals het begeleiden van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt naar betaald werk. Maar vaak gaat het ook om gevolgen die (hiermee samenhangen en) slecht meetbaar en financieel waardeerbaar zijn, zoals een verhoogd gevoel van eigenwaarde, meer sociale cohesie in een wijk, of een gezondere levensstijl. Burgerinitiatieven vinden dat deze waarde óók en méér zou moeten meetellen in financieringsconstructies, zoals het verkrijgen van opdrachten of vastgoed.
c. Initiatieven die aanspraak willen maken op zorgbudgetten zoals op basis van de Wmo, de Wlz en de Zorgverzekeringswet, hebben als extra complicerende factor dat deze geldstromen worden beheerd door verschillende budgethouders waardoor het lastig is om integrale en op preventie gerichte zorg- en welzijnsinitiatieven te ontplooien en te financieren.
d. Waar initiatieven economische activiteiten ontplooien en tegelijkertijd gesteund worden met publieke middelen zoals subsidies of gunstige huur- of koopvoorwaarden, speelt het risico op concurrentievervalsing.

III. Draagvlak – In ruil voor financiële of ambtelijke ondersteuning willen overheden dat burgerinitiatieven over draagvlak beschikken. Initiatiefnemers stellen zelf eveneens regelmatig dat zij weten wat er écht speelt in de wijk. Het is lastig om zulke claims te kunnen aantonen, te onderbouwen en te beoordelen.
IV. Representatie – De verhouding tussen de representatieve en participatieve democratie hoeft niet tot tegenstellingen te leiden, maar wanneer vertegenwoordigende organen als de gemeenteraad en burgerinitiatieven wel (inhoudelijk) tegenover elkaar staan is dit voor beide partijen een erg lastige situatie. Dit, ondanks het feit dat de representatieve democratie formeel steeds het laatste woord heeft.
V. Aansprakelijkheid – Er leven veel aansprakelijkheidsvragen bij overheden en initiatiefnemers en dat kan leiden tot koudwatervrees.
VI. Rechtspersonenrecht – Initiatiefnemers ervaren het rechtspersonenrecht als een lastige zoektocht naar een vorm die zakelijker is én voelt dan een vereniging

of een ideële stichting, maar zich ook onderscheidt van de (gevoelsmatig) op winstmaximalisatie gerichte bv en nv.

Deze knelpuntenlijst vormt de basis voor dit proefschrift (zie paragraaf 1.7.2). Dat betekent dat knelpunten die niet op deze lijst staan maar waar burgerinitiatieven en overheden wel hinder van ondervinden, of vragen over hebben, zoals bijvoorbeeld het geval is bij het belastingrecht,[86] niet in dit onderzoek naar voren zullen komen.

Daarnaast wordt uitgegaan van de knelpunten die *initiatiefnemers* ervaren. Punten die door (bepaalde) ambtenaren of juristen als potentieel problematisch worden beschouwd, zoals bijvoorbeeld het gegeven dat burgerinitiatieven – in de regel – niet publiekrechtelijk zijn genormeerd, maar door initiatiefnemers niet werd beaamd of herkend, komen niet terug in dit proefschrift.[87]

Het contractonderzoek leverde echter niet alleen bovenstaande knelpuntenlijst op, maar tevens de wetenschap dat 'de wet' als zodanig burgerinitiatieven niet in de weg staat. De geconsulteerde juridische specialisten wisten namelijk wel raad met problemen op bijvoorbeeld het gebied van het staatssteun- of rechtspersonenrecht. In de ogen van deze juridische experts zijn de problemen van initiatiefnemers dan ook niet zo zeer gebreken in of van het recht, maar eerder een uiting van kennisasymmetrie tussen de initiatiefnemers en de mogelijkheden die het recht biedt. Die kwalificatie mag dan juridisch juist zijn, maar helpt initiatiefnemers en overheden niet verder. In dit proefschrift wordt dan ook bewust niet enkel een juridische lens gebruikt. De doelstelling is om de als juridisch ervaren knelpunten van een dienstbare oplossing te voorzien. Wat die uitwerking van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven concreet in kan houden, komt vanaf Deel II – de hoofdstukken 3 tot en met 8 – en hoofdstuk 10 aan bod. De juridische kwalificatie – hoe zit het juridisch kader in elkaar en welke oplossingen worden hierin al geboden? – is daarbij uiteraard van belang, maar niet doorslaggevend voor de vraag óf er knelpunt is.

1.6 Het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb

Als potentiële oplossingsrichting voor de door burgerinitiatieven ervaren knelpunten is in het contractonderzoek de opname van een dienstbaarheidsbeginsel genoemd.[88] Inmiddels hebben zich op het gebied van een Nederlands dienstbaar-

86. Movisie en Vilans 2016, p. 15.
87. Vergelijk het standpunt van initiatiefnemers in paragraaf 4.1.3 en dat van juristen in paragraaf 4.2.4 in Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
88. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 37.

heidsbeginsel de nodige ontwikkelingen voorgedaan.[89] In het conceptwetvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb is – onder andere – een dienstbaarheidsbeginsel opgenomen. Dit voorstel is recent in pre-consultatie gegaan waardoor er een concreet aangrijpingspunt is voor de vormgeving van deze instructienorm voor de overheid.[90] Hierna wordt ingegaan op het dienstbaarheidsbeginsel zoals verwoord in het conceptvoorstel.

1.6.1 Een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb

Als het aan de regering ligt wordt de Awb uitgebreid met een dienstbaarheidsbeginsel. Daartoe wordt er een nieuw artikel 2.4a Awb ingevoegd dat luidt:

> *"Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op."*

Dit dienstbaarheidsbeginsel maakt deelt uit van de Wet versterking waarborgfunctie Awb waarin meerdere aanpassingen van de Awb worden voorgesteld met het oog op het doenvermogen van de burger, maatwerk en responsief overheidshandelen. De aanleiding van het voorstel is de constatering dat het vertrouwen in de overheid de laatste jaren verder onder druk is komen te staan.[91] Zo bleek onder meer uit het vaak aangehaalde WRR-rapport 'Weten is nog geen doen' dat de overheid uitgaat van een onrealistisch burgerbeeld en doenvermogen van (ook hoogopgeleide) burgers. Tel daarbij op dat de maatschappij niet bepaald eenvoudiger of regelluwer is geworden, maar mede door (voorheen) dominante sturingsfilosofieën als New Public Management wel werd ingezet op kostenbesparing waardoor de nadruk kwam te liggen op controle, handhaving en fraudebestrijding en de basisingrediënten voor spijkerharde wetgeving, uitvoering en rechtspraak zijn gegeven. De kinderopvangtoeslagaffaire geldt daarbij als beschamende 'kroon op het werk'. Om een dergelijke affaire te voorkomen moest volgens het coalitieakkoord van Rutte-IV worden gewerkt aan een overheid die 'betrouwbaar, dienstbaar, dichtbij en rechtvaardig is.' Dit betekent volgens het akkoord onder andere dat wetten moeten worden beoordeeld op eenvoud, menselijke maat en uitvoerbaarheid.[92]

---

89. In meerdere publicaties is aandacht gevraagd voor de opname van een dienstbaarheidsbeginsel. Een greep: Den Ouden 2018b. De Raad van State adviseert in het kader van digitalisering om te komen tot een recht op zinvol contact met de overheid: Raad van State 2018. Ook de VAR-commissie Europeanisering van het bestuursrecht beveelt een recht op dienstbaar bestuur aan: VAR 2021, p. 83. Zo ook Schlössels 2016. In *Kamerstukken II* 202021, 35 570 VII, nr. 17 wordt per motie opgeroepen om het recht op toegang tot het bestuur te codificeren als abbbb. Claessens 2021 zet vraagtekens bij nut en noodzaak van een dergelijk recht.
90. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 29 279, nr. 763. Zie ook Marseille, De Graaf, Herregodts e.a. 2023 voor een bespreking van het voorstel en de ingekomen pre-consultatiereacties. Idem voor NTB-redactie 2023 en Schlössels en Albers 2023.
91. Toelichting op het pre-consultatievoorstel, paragraaf 1.
92. Regeerakkoord Rutte IV, inleiding en hoofdstuk 1.

Het voorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb is één van de manieren waarop de regering aan deze doelstelling wil bijdragen. Het doel van het voorstel is om de overheid meer responsief te maken door onder andere (meer) mogelijkheden te bieden om maatwerk te leveren en uit te gaan en bij te dragen aan een realistischer mensbeeld.[93]

Aanpassing van de Awb is uiteraard geen panacee om langdurig falen op overheidsniveau (wetgever, uitvoering en rechter) voor goed te voorkomen.[94] De regering geeft dan ook terecht aan dat niet alleen uit moet worden gegaan van een realistisch burger- maar ook van een realistisch bestuursbeeld. Bovendien moet óók de sectorale regelgeving op orde zijn; responsieve, dienstbare en maatwerkgerichte veiligheidskleppen in enkel de Awb zijn niet voldoende.[95]

De toelichting bij het dienstbaarheidsbeginsel is summier. Dat is ook niet verwonderlijk want de concrete invulling van het beginsel is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Desondanks betekent dienstbaarheid in ieder geval dat:[96]

> *"(...) Het bestuur de burger centraal stelt en voor de burger werkt. Dat vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend."*

Daarmee lijkt het dienstbaarheidsbeginsel een geschikt algemeen kader om oplossingen te formuleren voor de door burgerinitiatieven ervaren knelpunt.

De reacties op de opname en formulering van het dienstbaarheidsbeginsel zijn tot nu toe ook positief. Kritiek is er niet zo zeer op de algemene inhoud van het beginsel, maar eerder over de aard van het beginsel en de vraag wat de rechter er precies mee moet.[97] In bezwaar en beroep draait het immers om de toetsing van een concreet besluit. Door opname in hoofdstuk 2 Awb – verkeer tussen burgers en bestuursorganen – is het bereik van het dienstbaarheidsbeginsel echter groter. In de toelichting op het voorstel is opgenomen dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de eerste plaats een richtsnoer zijn voor het bestuur en ook de ABRvS merkt op dat de opname van een dienstbaarheidsbeginsel een 'positief te waarderen instructienorm voor het bestuur oplevert'.[98]

93. Toelichting op het pre-consultatievoorstel paragraaf 1 en 2.
94. Zo ook Schlössels en Albers 2023.
95. Toelichting op het pre-consultatievoorstel paragraaf 1. Marseille, De Graaf en Herregodts 2023.
96. Toelichting op het pre-consultatievoorstel, p. 7.
97. Zie voor een overzicht Marseille, De Graaf en Herregodts 2023 en NTB-redactie 2023.
98. Toelichting op het pre-consultatievoorstel paragraaf 2.4 en reactie naar aanleiding van de pre-consultatie door de ABRvS: Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie – Raad van State.

1.6.2 Wat is dienstbaarheid? Verhouding tot aanverwante begrippen

In de toelichting op het pre-consultatievoorstel wordt dus niet diep op de inhoud van het dienstbaarheidsbeginsel ingegaan. Dat wil niet zeggen dat er in de literatuur, al dan niet onder een andere term, aandacht wordt besteed aan de vraag wat dienstbaar overheidsgedrag is. In deze paragraaf wordt daarom ingegaan op verwante begrippen als de dienende overheid, responsiviteit, procedurele rechtvaardigheid en good governance.

De dienende overheid

In het dienstbaarheidsbeginsel in het voorstel van de Wet versterking waarborgfunctie van de Awb klinkt duidelijk Scheltema's beginsel van de dienende overheid door. In 1989 kwalificeerde Scheltema dit beginsel namelijk als één van de vier essentiële beginselen van de rechtsstaat. Daarmee staat het beginsel van de dienende overheid in hetzelfde rijtje als het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het democratiebeginsel.[99] Het beginsel van de dienende overheid vloeit volgens Scheltema voort uit de gedachte dat de overheid er enkel en alleen is voor de burger. De overheid heeft geen eigen belang, maar kent slechts het algemeen belang:

> *"Het gaat bij de werkzaamheden van de overheid nooit om een doel in zichzelf, maar om het zo goed mogelijk bevorderen van het belang van de leden van de samenleving. Daarop moeten alle overheidsactiviteiten zijn gericht; handelingen die niet tot dat doel kunnen bijdragen moeten achterwege blijven."*[100]

De beginselen die samen de essentialia van de rechtsstaat vormen – rechtszekerheid, gelijkheid, democratie, en de dienende overheid – zijn op zichzelf nog weinig concreet en hebben verdere invulling nodig. Uit de beginselen vloeien wel basiseisen voort. Zo hangen het verbod van terugwerkende kracht en de regel dat overheidsoptreden moet steunen op een wettelijke basis (deel van het legaliteitsbeginsel) samen met het rechtszekerheidsbeginsel. De basiseisen die uit het beginsel van de dienende overheid voortvloeien zijn het opnemen van fundamentele voorwaarden voor een menswaardig bestaan in grondrechten en de eis dat overheidsoptreden doelmatig en doeltreffend moet zijn.[101] Deze eerste eis laat zich eenvoudig vertalen naar het recht. Fundamentele rechten opnemen als grondrechten levert rechten op die kunnen worden ingeroepen voor, en kunnen worden getoetst door, een rechter. Bij doelmatig- en doeltreffendheidseisen ligt dat ingewikkelder. Uiteraard zijn deze eisen nader uitgewerkt voor Rekenkamers en in de Comptabiliteitswet, maar de beoordeling of er doelmatig en doeltreffend is

99. Scheltema 1989.
100. Scheltema 1989, p. 20.
101. Scheltema 1989, p. 20-21.

opgetreden is een beleidsvraag.[102] Waar het echter volgens Scheltema steeds om draait is dat *"de overheid waar moet kunnen maken dat zij werkelijk het belang van de burgers behartigt."*[103] Dit onderstreept volgens Scheltema het belang van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. Langs deze lijnen wordt de overheid namelijk gedwongen om slechts de belangen van burgers te behartigen. Hoewel Scheltema het specialiteitsbeginsel niet met zoveel woorden noemt, kan dit er mijns inziens eveneens in worden gelezen.[104]

Naast de basiseisen die Scheltema noemt, geven ook Schlössels en Damen verdere invulling aan het beginsel van de dienende overheid. De basiseisen – of zoals hij ze zelf noemt 'vuistregels' – van Schlössels zijn achtereenvolgens het fair play-beginsel, de opdracht om de burger serieus te nemen, het leveren van maatwerk en het integraal behandelen van de problemen van de burger. Fair play betekent in dit verband dat de overheid de burger moet behandelen zoals zij zelf behandeld wil worden. Dit betekent onder meer dan de overheid geen voor de burger belangrijke en relevante informatie achterhoudt of diens rechtspositie schaadt.[105] Ook Damen ziet fair play als uitwerking van het beginsel van de dienende overheid. Andere uitgangspunten zijn actieve en adequate informatieverstrekking die zo veel mogelijk is toegesneden op de concrete situatie van de burger,[106] een helpende hand bij het indienen van aanvragen, tijdige besluitvorming, zorgvuldige voorbereiding door doorvragen naar de wensen van de burger, de haalbaarheid van deze wensen en het voorkomen van onnodige juridisering door geen nodeloos gebruik te maken van bijvoorbeeld een beroep op de formele rechtskracht of op termijnen. Als laatste uitwerking van het beginsel van de dienende overheid ziet Damen mogelijkheden voor (omgekeerde) proportionaliteit. De dienende overheid zou bij belastende besluiten niet alleen dat besluit moeten nemen dat het minst nadelig is voor de burger (proportionaliteit), maar bij reguliere besluiten eveneens moeten opteren voor het gunstigste alternatief (omgekeerde proportionaliteit).[107]

Zowel in het basisidee van het beginsel van de dienende overheid als in de verdere uitwerking ervan neemt het burgerperspectief een belangrijke rol in. Daarmee schurkt (de uitwerking van) het beginsel van de dienende overheid dicht aan tegen begrippen als responsiviteit, procedurele rechtvaardigheid en *good governance.*

102. Scheltema 1989, p. 20-21.
103. Scheltema 1989, p. 21.
104. Zo ook Schlössels 2010.
105. Schlössels 2010.
106. Zie hierover ook Damen 2007 en 2015.
107. Damen 2020b.

Responsiviteit

Het burgerperspectief neemt een prominente rol in bij de opname van het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb en Scheltema's beginsel van de dienende overheid. Dit perspectief heeft de laatste jaren ook veel aandacht gekregen binnen het bestuursrecht. Toch waren 'dienstbaarheid', of 'de dienende overheid' niet de termen die de afgelopen jaren het bestuursrechtelijk debat overstemden. In plaats van deze termen was/is de term responsiviteit in zwang geraakt. Er is geen algemeen geaccepteerde omschrijving van responsiviteit. Zo omschrijft Scheltema de responsieve rechtsstaat als:

> *"(...) een rechtsstaat waarin de burger ervaart dat het bij de rechtsstaat om hem te doen is. In de [responsieve ED] rechtsstaat is de overheid een dienende overheid. Dat betekent niet dat de burger altijd krijgt wat hij wil – ook de burger begrijpt dat hij niet beter behandeld kan worden dan zijn buurman – maar het betekent wel dat hij merkt dat hij serieus wordt genomen."*[108]

Om het debat over (het leveren van) responsiviteit iets overzichtelijker te maken, verdeelt Vonk responsiviteit over verschillende niveaus. Hij onderscheidt handelingsresponsiviteit (responsiviteit op microniveau), stelselresponsiviteit (meso-niveau) en systeemresponsiviteit (macroniveau). Op het eerste niveau gaat het om concrete interacties tussen de overheid en een individuele burger. De overheid kan in deze relatie en op dit niveau responsief zijn door zich zo min mogelijk bureaucratisch op te stellen en het belang van de burger – indien mogelijk – voor te laten gaan op het systeem en de regel. Stelselresponsiviteit gaat vervolgens over de vraag in hoeverre het stelsel van de wet en procedures binnen de overheid faciliteren dat handelingsresponsiviteit kan worden verwezenlijkt. Bij systeemresponsiviteit gaat het ten slotte niet alleen om wet- en regelgeving en te volgen procedures, maar over de bredere sturingsvisie van de overheid. Het gaat om de ware over de vraag *hoe* en *door wie* de overheid beleid probeert te verwezenlijken. Dat kan de overheid zelf zijn, maar ook private partijen.[109]

En op basis van diverse voorbeelden en omschrijvingen van responsiviteit komt Mitsinga ertoe om het begrip als volgt te omschrijven:

> *"Een responsieve rechtsstaat is een staat waarin de overheid het burgerperspectief als leidend uitgangspunt neemt bij al het overheidshandelen dat direct of indirect van invloed is op de burger door zich rekenschap te geven van diens behoeften en belangen door zich in te laten met de omstandigheden waarin de burger zich verkeert."*[110]

108. Scheltema 2015.
109. Kromhout en Marseille 2018 (verslag van VAR-studiemiddag over responsiviteit waarin Vonk dit onderscheid maakte).
110. Mitsinga 2020, p. 10.

Ook al is er geen algemeen geaccepteerde definitie van het begrip responsiviteit, toch bestaat er nauwelijks discussie over wat in ieder geval responsief overheidshandelen is: uitgaan van het burgerperspectief, de burger serieus nemen, maatwerk leveren wanneer daartoe aanleiding is, bewust zijn van en rekenschap geven over de uitwerking van beleid, de burger geven waar hij recht op heeft en hem zo min mogelijk in de weg zitten. Het zijn allemaal uitingen van een responsieve houding.[111]

Deze voorbeelden laten al zien dat responsiviteit – net als de uitwerking van een dienstbaarheidsbeginsel – op vrijwel een oneindige hoeveelheid situaties kan worden geplakt.[112] Binnen het academisch debat wordt daarom veel gesproken over manieren waarop de wetgever, het bestuur en de rechter (meer) rekening kunnen houden met de burger. Het leveren van maatwerk, het breder toepassen van hardheidsclausules en de opwaardering van (algemene) beginselen (van behoorlijk bestuur) zijn daarbij veelgehoorde bezweringsformules.[113] Ook de overheid laat zich horen en probeert op verschillende manieren rekening te houden met het doenvermogen om zo een tweede kinderopvangtoeslag-affaire te voorkomen.[114] Naast de Wet versterking waarborgfunctie Awb is de regering per motie opgeroepen om alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur wettelijk te verankeren en de rechter de bevoegdheid te geven om hier ook bij gebonden bevoegdheden indringender aan te toetsen.[115] Andere acties bestaan uit de Awb-toolbox om maatwerk te leveren en de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer waardoor een nieuw artikel wordt opgenomen dat als volgt luidt:

> *"Een bestuursorgaan draagt zorg voor passende ondersteuning bij het verkeer met dat bestuursorgaan."*[116]

Omdat de term 'responsiviteit' blijft terugkeren in het academisch debat en beleidsstukken als oplossing voor zeer uiteenlopende en ook zeer complexe problematiek, hebben verschillende auteurs het begrip daarom al bestempeld als juichwoord van het hedendaagse bestuursrecht.[117] Daarbij wordt er ook op gewezen dat responsiviteit geen universele panacee voor complexe problematiek is.

111. Schlössels 2010. Damen 2020. Damen 2015. Damen 2007. Koenraad 2020.
112. Ippel en Scheltema 2023.
113. Onder andere: Scheltema 2018. Schlössels 2020. Damen 2015. Damen 2020a en b. Scheltema 2020. Scheltema 2021. Huisman en Jak 2021. Giezeman en Jak 2020. VAR 2020. Esser en Becker 2021. Koenraad 2020. De Poorter en Koenraad 2022. Schuurmans, Leijten en Esser 2020.
114. Zie Ortlep 2020 voor een aantal – zeer uiteenlopende – voorbeelden in zowel wetgeving als rechtspraak.
115. *Kamerstukken II* 2020/21, nr. 35 310, nr. 15 (motie Jetten en Marijnissen).
116. Pels Rijcken 2019. *Kamerstukken II* 2018/19, 35 261 nr. 2. (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).
117. Linthorst en Oldenhof 2020. Van den Berge 2020. Doornbos 2019. Schlössels 2018. Zie ook Konijnenbelt 2019 die aangeeft dat kennelijk niemand precies weet wat het begrip inhoudt.

Zo bestaat er een inherente spanning tussen gelijkheid en responsiviteit.[118] Dat responsiviteit vraagt om maatwerk betekent naast spanningen rondom gelijkheid ook een (verdere) terugtred van de wetgever. Ippel wijst erop dat het bestuur in dat geval meer vrijheid krijgt, maar de burger nauwelijks waarborgen worden geboden.[119] Bovendien is responsiviteit geen waardevrij begrip. Dat komt doordat responsiviteit de tegenhanger is en dus reageert op de uitwassen van autonoom recht. In het autonome recht is strakke regeltoepassing zonder aanziens des persoons het uitgangspunt. Het zorgt voor heldere en duidelijke regels en procedures en daarmee voor rechtszekerheid. Maar door de verheffing van het adagium 'regel is regel' wordt onvoldoende rekening gehouden met de menselijke maat, bijzondere omstandigheden en het doenvermogen van burgers.[120] Van den Berge heeft meermaals helder uiteengezet hoe de visies van repressief, autonoom en responsief recht op elkaar reageren en daarbij aangegeven dat ook responsiviteit door kan slaan.[121]

Omdat bij formuleringen over responsiviteit en het reageren op de uitwassen en onbedoelde consequenties van overheidsbeleid nauwelijks wordt teruggegrepen naar Scheltema's beginsel van de dienende overheid kan het idee ontstaan dat responsiviteit hetzelfde is als het beginsel van de dienende overheid, een dienstbaarheidsbeginsel of de modernere variant ervan is.[122] Bezien vanuit de grondslag van de dienende overheid zoals geformuleerd door Scheltema – de overheid is er voor de burger – ligt dat anders. Om dienend te kunnen zijn moet de overheid uitgaan van het burgerperspectief en het doenvermogen van haar burgers. Dat betekent dat de dienende overheid dus responsief moet zijn.[123]

Procedurele rechtvaardigheid

Een ander begrip dat dicht tegen de dienstbaarheid aanligt, is ervaren procedurele rechtvaardigheid. Ervaren procedurele rechtvaardigheid betekent dat mensen zich rechtvaardig behandeld voelen wanneer zij een procedure of hun contact met de overheid als rechtvaardig (fair) bestempelen.[124] Er is veel onderzoek gedaan naar procedurele rechtvaardigheid en de voordelen ervan. Uit dit onderzoek blijkt onder meer dat wanneer burgers procedures en interacties met de overheid als 'fair' bestempelen, zij eerder geneigd zijn om zich neer te leggen bij de uitkomsten

118. Kromhout en Marseille 2018. Doornbos 2019. Mitsinga 2020, p. 10.
119. Ippel 2021
120. Autonoom recht wordt ook wel eens omschreven als de rechtmatige overheid of de *administrative state*. Zie ook paragraaf 2.4.
121. Van den Berge 2020 en Van den Berge 2016.
122. Zo ziet Doornbos responsiviteit als de materiële uitwerking van het rechtsstaatsbegrip dat de potentie heeft om uit te groeien tot een van de beginselen die samen het concept rechtsstaat vormen. Doornbos 2019, p. 569 en p. 577.
123. Ippel 2020. Ortlep 2020.
124. Thibaut en Walker 1975. Thibaut en Walker 1978. Lind en Arndt 2016. Zie deze laatste ook voor een literatuuroverzicht over procedurele rechtvaardigheid met input vanuit diverse disciplines.

van besluitvorming en welwillender zijn om te voldoen aan wet- en regelgeving. Hierdoor wordt ook handhaving eenvoudiger. Daarnaast blijkt procedurele rechtvaardigheid ook bij te dragen aan het vertrouwen van burgers in overheidsinstanties.[125]

Wil een procedure of interactie met de overheid van deze voordelen kunnen profiteren, moet rekening worden gehouden met een aantal zaken. Ten eerste moeten burgers de mogelijkheid tot inspraak hebben (*voice*). Hierbij gaat het niet alleen om het formeel openstellen van inspraakmogelijkheden, maar ook om het reageren op de inbreng die hieruit voortvloeit. Wil 'voice' tot zijn recht komen, dan moeten insprekers daadwerkelijk het gevoel hebben dat hun inbreng in overweging is genomen. Daarnaast is het van belang om burgers respectvol te behandelen en hun inbreng serieus te nemen. Tot slot is het geven van informatie en uitleg belangrijk. Voor de meeste mensen zijn formele (juridische) procedures en contact met de overheid geen dagelijkse bezigheden. Zij beschikken niet over evenveel of dezelfde kennis als de overheid en kunnen zich hierdoor gefrustreerd of juist geïntimideerd voelen.[126]

Ook bij procedurele rechtvaardigheid staat de burger dus centraal. Hij is immers degene die de mogelijkheid tot inspraak moet hebben, met respect behandeld en serieus genomen moet worden. Maar ook voor procedurele rechtvaardigheid geldt dat het geen universele toverformule is. Zonder distributieve rechtvaardigheid – wordt de *uitkomst* van een procedure ook als rechtvaardig gezien – kan procedurele rechtvaardigheid niet. Distributieve rechtvaardigheid betekent niet dat de uitkomst van een procedure altijd in het voordeel van de betreffende burger moet zijn. Waar het om gaat is of hij de uitkomst als rechtvaardig ervaart.[127] Een procedure die hoog scoort op de hiervoor genoemde facetten van procedurele rechtvaardigheid, maar vervolgens duidelijk tekortschiet op de distributieve kant, zal alsnog als *unfair* worden bestempeld. Of, anders geformuleerd: "(...) *a gloss of apparent fairness cannot make up for objectively flaws or corruption in procedures or regulations.*"[128]

Procedures en interacties die gebaseerd zijn op de inzichten uit het onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid zorgen dat rekening wordt gehouden met het perspectief van de burger. Daardoor geldt voor procedurele rechtvaardigheid hetzelfde als voor responsiviteit. Wil een overheid recht kunnen doen aan haar dienende functie en een concrete uitwerking van het dienstbaarheidsbeginsel aan

125. Lind en Arndt 2016, p. 6-8 en de daarin aangehaalde literatuur.
126. Lind en Arndt 2016, p. 20-25.
127. Uit onderzoek blijkt dat, ook wanneer een procedure niet tot de door de burger gewenste uitkomst leidt, hij zich nog steeds rechtvaardig behandeld kan voelen: Walker e.a. 1974.
128. Lind en Arndt 2016, p. 10.

de dag leggen dan zal zij rekening moeten houden met de inzichten uit de procedurele rechtvaardigheid.

Good Governance

Ook op het niveau van de Europese Unie wordt nagedacht over de dienstbare overheid, zij het dan onder de term *good governance* (goed bestuur). Binnen de Europese Unie wordt good governance gebruikt als algemeen concept en als clusterbenaming voor een aantal beginselen.[129] Over good governance als algemeen concept zegt Addink het volgende:

> *"Good governance is not only about the proper use of the government's powers in a transparent and participative way, it also requires a good and faithful exercise of power. In essence, it concerns the fulfilment of the three elementary tasks of government: to guarantee the security of persons and society; to manage an effective and accountable framework for the public sector; and to promote the economic and social aims of the country in accordance with the wishes of the population."*[130]

Net als Scheltema doet bij het beginsel van de dienende overheid, rekent Addink het concept van good governance dus tot de essentialia van de rechtsstaat.[131]

Maar good governance wordt niet alleen als concept, maar ook als overkoepelend clusterbegrip voor diverse andere beginselen gebruikt. In dat geval omvat good governance de beginselen van behoorlijk bestuur (good administration), het transparantiebeginsel, het participatiebeginsel en de noodzaak tot effectief en efficiënt bestuur, verantwoordend bestuur en mensenrechten. Enkele van deze noties en beginselen hebben iets meer verduidelijking nodig. Onder behoorlijk bestuur vallen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals wij die binnen de Awb ook al kennen. Bij het transparantiebeginsel gaat het zowel om de toegang tot overheidsinformatie als om het bieden van gelijke kansen bij de verdeling van schaarse rechten en goederen. Het participatiebeginsel ziet vervolgens op het betrekken van burgers bij allerlei vormen van overheidsoptreden. En verantwoordend bestuur draait om de vraag welk orgaan ergens verantwoordelijk voor is, alsmede de vraag ten opzichte van wie er verantwoording moet worden afgelegd.[132]

Een deel van de hiervoor genoemde beginselen die voortkomen uit het clusterbegrip good governance zijn opgenomen in jurisprudentie en wetgeving.[133] Zo bevat

129. VAR 2021, hd. 3. Addink 2019.
130. Addink 2019, p. 16.
131. De andere essentialia – of in de woorden van Addink, hoekstenen – zijn 'the rule of law' en democratie.
132. Addink 2019. Addink 2010.
133. VAR 2021, hoofdstuk 3.

art. 41 van het Handvest een recht op behoorlijk bestuur.[134] Daarnaast zijn er ook diverse stappen gezet om good governance als concept (deels) te codificeren.[135] Met name het Europees Parlement, de Europese Ombudsman en de ReNEUAL Model Rules zijn de belangrijkste aanjagers op het gebied van codificatie en verdere uitwerking van algemene bestuursrechtelijke beginselen en regels op het gebied van het bestuursrecht.[136] Het Europees Parlement heeft in 2013 een voorstel gedaan tot verankering van een dienstbaarheidsbeginsel. Onder een dienstbaar bestuur wordt volgens het Europees Parlement het volgende verstaan:

> *"dat het bestuur moet proberen de burger te begeleiden, te helpen en van dienst te zijn, te ondersteunen en vriendelijk en beleefd te bejegenen, en dus omslachtige en langdurige procedures moet vermijden, waardoor zowel de burger als de ambtenaar tijd en moeite bespaart."*[137]

Naast efficiencyoverwegingen hoopt het Parlement met de verankering van een dienstbaarheidsbeginsel ook op betere dienstverlening en daarmee te voldoen aan de legitieme verwachtingen van burgers.[138]

1.6.3 Het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb als oplossingsrichting

In het contractonderzoek is gebleken dat de door initiatiefnemers ervaren knelpunten niet kunnen worden weggenomen in een wettelijke regeling. Wel waren er oplossingen mogelijk voor specifieke knelpunten.[139] Bij het formuleren van deze oplossingsrichtingen is een groot gewicht toegekend aan het perspectief van burgerinitiatieven en de vraag of deze oplossingen ook tegemoet kunnen komen aan het knelpunt zoals zij dit ervaren. Ook bij de invulling van het dienstbaarheidsbeginsel zoals voorgesteld in de Wet versterking waarborgfunctie Awb is een grote rol weggelegd voor het burgerperspectief. Dat maakt het dienstbaarheidsbeginsel een ideaal algemeen kader en oplossingsrichting voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag.

134. De bepalingen van het Handvest zijn alleen van toepassing op de instellingen, organen en organisaties van de EU. Op de lidstaten is het Handvest van toepassing wanneer zij EU-recht ten uitvoer brengen (art. 51 Handvest).
135. Zie voor een uitgebreide beschrijving het rapport van de VAR 2021. Zie over 'goed bestuur' ook Addink 2010 en 2019.
136. Craig e.a. (red.) 2017. VAR 2021, p. 50.
137. Resolutie van het Europees Parlement van 15 januari 2013 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende het bestuursprocesrecht van de Europese Unie (2012/2024(INL)). Dienstbaarheid is te vinden onder overweging M.
138. Resolutie van het Europees Parlement van 15 januari 2013 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende het bestuursprocesrecht van de Europese Unie (2012/2024(INL)). Dienstbaarheid is te vinden onder overweging M.
139. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, hoofdstuk 5 en 6.

Vervolgens is het de vraag hoe dit beginsel in de context van burgerinitiatieven kan worden ingevuld. Bij deze vormgeving moet worden uitgegaan van de ervaren knelpunten van initiatiefnemers. Het is namelijk op deze punten dat de overheid zich aldus de initiatiefnemers niet dienstbaar (genoeg) opstelt. Het contractonderzoek concludeerde dat de positie van initiatiefnemers mogelijk versterkt kon worden door onder andere het geven van informatie,[140] het creëren van mogelijkheden waardoor initiatiefnemers beter van het recht gebruik kunnen maken en/of beter kunnen laten zien waarvoor zij als maatschappelijke speler staan.[141] Tot slot zou ook de overheid haar eigen processen en kaders aan kunnen passen om de door initiatiefnemers ervaren knelpunten op te lossen.[142] De uitwerking en invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven zou daarom langs de volgende lijnen denkbaar zijn:

- Op basis van het dienstbaarheidsbeginsel kan de overheid voorlichting geven als een ervaren knelpunt een gebrek aan kennis is.
- Op basis van het dienstbaarheidsbeginsel kan de overheid een gebrek aan toegang tot het recht of bestuur compenseren.
- Op basis van het dienstbaarheidsbeginsel kan de overheid haar eigen processen, kaders en werkwijzen aanpassen.

In Deel II van dit proefschrift wordt ingegaan op diverse knelpunten en mogelijke dienstbare oplossingsrichtingen hiervoor. In Deel III volgt een reflectie op deze oplossingen en wordt de centrale onderzoeksvraag beantwoord en daarmee uit de doeken gedaan hoe de uitwerking van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven eruit zou kunnen zien.

1.7 Methode en verantwoording

De centrale onderzoeksvraag in dit proefschrift luidt:

> *"In hoeverre kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren en hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld?"*

Omdat niet alle onderdelen van de centrale onderzoeksvraag met een juridisch-dogmatische methode kunnen worden beantwoord vergt de beantwoording van deze vraag een interdisciplinaire aanpak. Voor het verzamelen en inventariseren van de knelpunten zoals burgerinitiatieven die ervaren is sociaalwetenschappelijke literatuur bestudeerd. Ook is daarbij gebruikgemaakt van essays en rapporten geschreven door koepelorganisaties voor burgerinitiatieven, zoals het Landelijke

140. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.5.2.
141. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.2, 6.3 en 6.4.
142. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.1 en 6.3.

Samenwerkingsverband Actieve bewoners (LSA) of Nederland Zorgt voor Elkaar (NLZvE). Organisaties van en voor initiatiefnemers en onderzoeks- advies- en kennisorganisaties als de Raad voor het openbaar bestuur (Rob), de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur (NSOB) en Platform31 hebben de afgelopen jaren regelmatig gepubliceerd over het thema burgerparticipatie en burgerinitiatieven en daarbij aandacht besteed aan zowel het burger- als ambtelijk perspectief ten aanzien van burgerparticipatie.

Daarnaast zijn – deels aanvullend op het contractonderzoek – semigestructureerde interviews afgenomen met verschillende stakeholders vanuit verschillende perspectieven. Het is meermaals voorgekomen dat een knelpunt genoemd door de een, niet werd herkend door een andere partij. Zo vonden bijvoorbeeld juristen en tot op zekere hoogte ook ambtenaren de aanwezigheid van algemene beginselen van behoorlijk bestuur belangrijk. Omdat initiatiefnemers normaliter niet als bestuursorgaan (art. 1:1 lid 1 Awb) kwalificeren gelden deze eisen niet voor hen. Initiatiefnemers hechten minder waarde aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de uitvoering van hun activiteiten, of keren zich juist van de toepassing van zulke eisen op hen af; zij zijn geen overheid en willen bovendien worden vertrouwd.[143] Omgekeerd herkenden ook de juristen de ware omvang van de door initiatiefnemers ervaren knelpunten regelmatig niet. Zo was het antwoord op veel knelpunten, zoals bijvoorbeeld bij de keuze voor een rechtsvorm waarbij commerciële, democratische en ideële motieven worden gecombineerd, 'dat kan de wet (al) oplossen of afdekken.'[144] In de ogen van juristen is er dan ook geen juridisch knelpunt; het recht kan namelijk doen wat de initiatiefnemers willen bereiken. In de ogen van juristen hebben initiatiefnemers en overheden een juridisch kennisprobleem. Omgekeerd hebben juristen en ambtenaren in de ogen van initiatiefnemers een regelprobleem en staan ze te ver af van de werkelijkheid. Door aanvullend op het contractonderzoek semigestructureerde interviews te houden met verschillende personen – ambtenaren, initiatiefnemers – kon een beter en diepgaandere kennis worden opgedaan over de ervaren knelpunten en mogelijke concrete dienstbare oplossingsrichtingen.[145]

De verzamelde knelpunten zoals ze (kennelijk) worden ervaren zijn vervolgens nader geanalyseerd op hun juridische gehalte met gebruikmaking van de klassieke juridische methoden: onderzoek in de juridische literatuur en jurisprudentie. Daar-

143. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 28-31. In de hoofdstukken 3 tot en met 9 staan knelpunten centraal die initiatiefnemers zelf ervaren. Omdat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet op hen van toepassing zijn en zij hier ook geen problemen mee hebben, zal dit onderwerp daarom ook niet terugkeren in het tweede deel van dit onderzoek.
144. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 32.
145. Van Buuren 2017. Beckers en Tummers 2018. Hermus, Van Buuren en Beckers 2019. Clarke 2020. Dorst 2011. Buchanan 1992. Farrell en Hooker 2013.

bij is waar mogelijk telkens de samenwerking gezocht met een juridische vakspecialist om een complete juridische analyse te verzekeren. Het laatste deel van de onderzoeksvraag is ten slotte gericht op de verbinding tussen de *ervaren* knelpunten – dus ongeacht de vraag of het ook juridische knelpunten zijn – en de mogelijke effecten van een codificatie van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb. Die vraag is in wezen evaluatief van aard, of, meer precies, een ex-ante-wetsevaluatie. Waar het daarbij steeds om draait is de vraag of, op voorhand, enig relevant effect van de wettelijke regeling van het dienstbaarheidsbeginsel te verwachten is voor de knelpunten die burgerinitiatieven ervaren?

Met deze gelaagde, interdisciplinaire aanpak wordt eveneens aangesloten bij de tendens en wens om in de rechtswetenschap niet eendimensionaal te werk te gaan, maar rechtswetenschappelijk onderzoek welbewust en doelgericht meer empirisch en sociaalwetenschappelijk in te bedden.[146]

1.7.1 Semigestructureerde interviews

Zoals naar voren kwam in paragraaf 1.2 bouwt dit onderzoek nadrukkelijk voort op het contractonderzoek naar Right to Challenge. Ook dat onderzoek kent een zeer sterke empirische component. Zo is de knelpuntenlijst tot stand gekomen door diverse casus voor te leggen aan (afgevaardigden van) initiatiefnemers en overheden. Vervolgens zijn deze door de praktijk gevalideerde casus in focusgroepen voorgelegd aan relevante juridische experts op uiteenlopende rechtsgebieden. Deze aanpak leverde ontzettend veel informatie op over burgerinitiatieven, de knelpunten waarmee zij en de hen ondersteunende ambtenaren te maken krijgen en de strikt juridische kwalificatie van deze problemen. Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag in dit proefschrift is echter nog meer en verdiepende informatie nodig. Zo moet bijvoorbeeld worden onderzocht waar de 'mismatch' zit tussen initiatiefnemers die zeggen dat een bepaald rechtsgebied hen hindert, terwijl gespecialiseerde juristen zeggen dat dit niet overeenkomt met de juridische realiteit. Ook is het belangrijk en noodzakelijk om te achterhalen hoe overheden en burgerinitiatieven omgaan met de knelpunten en welke oplossingen zij uitproberen. Vertaald naar dit proefschriftonderzoek is dat eigenlijk de vraag hoe overheden al dienstbaar (proberen te) zijn naar burgerinitiatieven toe. Niet al deze informatie kan via deskresearch worden ontsloten en vraagt om nader empirisch onderzoek.

De invalshoeken van diverse overheidsorganisaties en initiatiefnemers ten aanzien van verschillende knelpunten en rechtsgebieden die in dit onderzoek naar voren komen, zijn, naast het genoemde literatuuronderzoek, onderzocht door het hou-

146. Grootelaar 2017. Elbers e.a. 2018, Bijleveld e.a. 2020.

den van semigestructureerd kwalitatieve interviews. Dit houdt in dat tijdens de interviews is gevraagd naar de ervaringen, doelen, beweegredenen, knelpunten en oplossingen van initiatiefnemers en ambtenaren bij het opzetten, uitvoeren, faciliteren en/of ondersteunen van burgerinitiatieven. Het voordeel van semigestructureerde interviews is daarbij dat er steeds een aantal vragen vaststaan waardoor de interviewresultaten onderling vergelijkbaar zijn, maar er tegelijkertijd de mogelijkheid bestaat om door te vragen wanneer er iets wetenswaardigs aan bod komt.[147] Iets dat regelmatig is voorgekomen.

De geïnterviewde personen bestonden uit ambtenaren wiens taak het is om burgerinitiatieven te ondersteunen, of te stimuleren en (koepelorganisaties voor) initiatiefnemers.[148] De selectie van de geïnterviewde personen is via verschillende sporen tot stand gekomen. Zo zijn ambtenaren werkzaam bij de gemeenten Rotterdam, Utrecht en Peel en Maas – stuk voor stuk gemeenten die zichzelf profileren als koploper op het gebied van burgerparticipatie en burgerinitiatieven – geïnterviewd, maar is ook meer specifiek contact gezocht met verschillende gemeenten. Zo bleek uit een uitvraag gedaan door het ministerie van BZK en de Universiteit Leiden over de knelpunten rondom Right to Challenge dat een aantal gemeenten het aansprakelijkheidsrecht specifiek als knelpunt benoemden.[149] Met deze gemeenten is vervolgens contact gezocht naar aanleiding van het onderzoek over burgerinitiatieven en aansprakelijkheidskwesties (hoofdstuk 3).[150] Om zo veel mogelijk (verschillende) ervaringen te ontsluiten was het enige selectiecriterium dat de persoon in kwestie (het stimuleren of faciliteren van) burgerinitiatieven in zijn of haar portefeuille moest hebben wanneer het ging om een interview met een ambtenaar, of, in het geval van een interview met een initiatiefnemer, dat deze persoon was aangesloten bij een burgerinitiatief of koepelorganisatie voor burgerinitiatieven zoals bijvoorbeeld Nederland Zorgt voor Elkaar (NLZvE). Hoewel de interviews zijn gebruikt bij het schetsen van de praktijk bleek al snel dat de interviewresultaten onderling overlappen en eveneens aansluiten bij andere onderzoeken en literatuur over de knelpunten waarmee burgerinitiatieven te maken krijgen. Dit onderzoek heeft enorm geprofiteerd van de kennis en voorbeelden die in de gehouden interviews naar voren zijn gekomen en hebben dit onderzoek daarmee verrijkt. Veel dank gaat daarom – ook op deze plaats – uit naar eenieder die de tijd heeft genomen om bij te dragen aan dit onderzoek.

147. Van den Bos 2020, hoofdstuk 3. Mortelmans 2020.
148. Zie bijlage II voor een overzicht van geïnterviewde personen.
149. Deze uitvraag heeft uiteindelijk geleid tot Van der Krieken 2018.
150. In de inhoudelijke hoofdstukken wordt in de inleidende paragrafen eveneens kort ingegaan op de gehanteerde onderzoeksmethodologie en – indien van toepassing – op de manier waarop de geïnterviewde personen zijn geselecteerd.

1.7.2 Selectie van de knelpunten

Centraal in dit onderzoek staat de knelpuntenlijst uit paragraaf 1.5. Dat zijn de 'door burgerinitiatieven ervaren knelpunten'. Deze lijst is tot stand gekomen in het contractonderzoek zoals beschreven in paragraaf 1.2. De input voor deze knelpuntenlijst is op verschillende manieren verzameld, om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen. Op basis van de beschikbare literatuur en onderzoeksrapporten is gezocht naar veelvoorkomende voorbeelden van burgerinitiatieven. Waar gaat het in de praktijk vaak over? Welke activiteiten worden opgepakt en welke partijen zijn daarbij betrokken? Van deze voorbeelden zijn concrete ervaringen verzameld. Internet biedt daarvoor een rijke bron, want veel initiatieven zijn digitaal gedocumenteerd. Op die manier zijn uiteindelijk vijf ideaaltypische casus samengesteld, waarin zoveel mogelijk concrete voorbeelden en ervaringen zijn verwerkt.

Deze casus zijn vervolgens getoetst en aangevuld naar aanleiding van een uitvraag onder alle Nederlandse gemeenten, die het Ministerie van BZK in samenwerking met de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG) en de Universiteit Leiden heeft uitgezet.[151] Op die manier is gecontroleerd of de casus aansluiten bij de beschikbare ervaringen van en lopende activiteiten binnen gemeenten. Daarna zijn de casus voorgelegd aan experts uit de praktijk waaronder verschillende (vertegenwoordigers van) initiatiefnemers (de stakeholders). De daaruit voortvloeiende inzichten zijn gebruikt om het realiteitsgehalte van de casus te testen en indien noodzakelijk te versterken.[152] Op die manier gepoogd om langs verschillende manieren te verzekeren dat wat in dit proefschrift als een door burgerinitiatieven ervaren knelpunt wordt gepresenteerd, ook herkend wordt in de praktijk.

Dit proces heeft vijf typische casus opgeleverd van waaruit (juridische) probleemgebieden worden gedestilleerd en geïllustreerd. Op basis hiervan is uiteindelijk de in paragraaf 1.5 behandelde knelpuntenlijst ontstaan.[153] Voor zover in het promotieonderzoek nog sprake is van aanvullende interviews met vertegenwoordigers van burgerinitiatieven, geldt dat die primair gericht waren op het verwerven van aanvullend inzicht in een specifiek knelpunt. Denkbaar is dat in een dergelijk interview zou zijn gebleken dat de knelpuntenlijst onjuist of niet compleet was. Dat is echter niet gebeurd.

In Deel II van dit proefschriftonderzoek – de hoofdstukken 3 tot en met 8 – komen diverse knelpunten aan bod. Niet naar elk knelpunt is aanvullend onderzoek gedaan in het kader van het promotieonderzoek. De redenen daarvoor zijn

151. https://www.lokale-democratie.nl/kennisbank/aan-de-slag-met-participatie-aan-de-slag-met-burgerparticipatie/right-challenge-stand.
152. Zie bijlage III voor de topiclijsten.
153. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 3.2.

grotendeels van praktische aard. De inzet van het promotieonderzoek was een artikelsgewijze specialistische verdieping op losse knelpunten, waarbij telkens samenwerking is gezocht met experts op deelterreinen. In deze aanpak was het niet realistisch om de tijd die voor promotieonderzoek staat alle knelpunten op eenzelfde grondige manier uit te diepen. Een artikelsgewijze aanpak van het promotieonderzoek dwingt daar ook niet toe.

Niet elk gepubliceerd artikel is ten slotte opgenomen in Deel II van dit proefschrift. Naar het knelpunt rondom draagvlak en representatie is wel onderzoek gedaan, maar de publicatie die dit opleverde paste uiteindelijk minder goed in de opzet en samenhang van dit manuscript en de uiteindelijk gekozen hoofdvraag die in de sleutel van het dienstbaarheidsbeginsel is gezet. Het voordeel van promoveren op artikelen – zie hierna paragraaf 1.9 – is echter dat dit onderzoek niet verloren is gegaan en nog steeds raadpleegbaar is als zelfstandig artikel.[154]

1.8 Verhouding tot ander onderzoek

De afgelopen jaren is vanuit allerlei verschillende disciplines gepubliceerd over burgerparticipatie en burgerinitiatieven. Dit onderzoek past dan ook in een lange rij van publicaties die de afgelopen jaren zijn verschenen en de komende jaren ongetwijfeld nog zullen verschijnen. In dit proefschriftonderzoek is dankbaar gebruikgemaakt van tal van andere onderzoeken en levert dankzij de gekozen interdisciplinaire onderzoeksmethode toch nieuwe inzichten op.

Wat betreft de verhouding tot ander juridisch onderzoek dient het in 2021 verschenen proefschrift van Joost Westerweel te worden genoemd. Westerweel onderzoekt hoe diverse vormen van democratische vernieuwingen, zoals wijkraden en burgerbegrotingen, passen bij, en een aanvulling kunnen zijn op het bestaande wettelijk kader ten aanzien van de lokale democratie.[155] Dit onderzoek onderscheidt zich ten aanzien van dat van Westerweel, doordat het niet de vraag stelt of burgerinitiatieven passen binnen de uitgangspunten van de lokale, representatieve democratie en op welke punten zij fundamenteel botsen, maar door oplossingen te formuleren voor specifieke knelpunten. In dit proefschriftonderzoek is dus al bekend waar burgerinitiatieven botsen op de uitvoer, of ratio van de wet.

Aan het recht verwante disciplines zoals de bestuurskunde, politicologie en sociologie hebben de afgelopen jaren veel aandacht besteed aan burgerparticipatie. Wie onderzoek doet naar burgerinitiatieven kan niet om namen als De Moor, Tonkens, Hurenkamp, Edelenbos, Oude Vrielink, Duyvendak, Nederhand en Van de Wijde-

154. Driessen 2021a.
155. Westerweel 2021.

ven heen. Van deze onderzoeken en invalshoeken heeft dit onderzoek kunnen profiteren en er kennis uit kunnen putten. Vragen die in de bestuurskunde en sociologie centraal staan en hebben gestaan, zoals de vraag waarom burgerinitiatieven ontstaan,[156] wat zij (willen) bereiken,[157] waarom mensen wel of niet participeren,[158] wat voor soort mensen dit zijn en of zij representatief zijn voor een groter geheel,[159] komen ook aan bod in dit onderzoek, maar zijn niet de onderzoeksfocus. Ze worden gebruikt als ondersteuning en inkleuring van de praktijk en dragen daardoor bij aan het bestuderen van burgerinitiatieven als verschijnsel.

'De praktijk' en onderzoeksbureaus hebben zich ook niet onbetuigd gelaten als het aankomt op het afleveren van publicaties. Essays, rapporten, handleidingen, *best practices* en ga zo maar door over het wel en wee van burgerinitiatieven en de obstakels die zij ervaren zijn ruim voorhanden.[160] Hetzelfde geldt voor de moeilijkheden die overheden ondervinden wanneer zich een burgerinitiatief bij hen aandient.[161] Ook deze publicaties waren bijzonder nuttig bij het verkennen van 'het werkveld' wanneer het aankomt op zowel de knelpunten als de mogelijke oplossingen. Mijn onderzoek onderscheidt zich echter doordat zowel rekening wordt gehouden met het perspectief van initiatiefnemers, als het perspectief van de overheid en de ratio die (knellende) wettelijke regelingen nu eenmaal dienen; het is, kortom, interdisciplinair onderzoek. Bovendien gaan de oplossingen die in dit onderzoek worden aangedragen verder dan algemene opmerkingen zoals 'durf los te laten', 'blijf met elkaar in gesprek' en 'zoek waar overheid en burgerinitiatief elkaar kunnen versterken'. Hoe waar deze opmerkingen ook zijn, er is meer nodig om ze te laten landen. De oplossingen die in dit onderzoek naar voren komen dragen hier – hopelijk – aan bij.

1.9 Plan van behandeling

Dit proefschrift bestaat uit drie delen. In het eerste deel – de hoofdstukken 1 en 2 – worden burgerinitiatieven en het onderzoek geïntroduceerd. Anders dan wellicht het geval is bij klassiek, niet-interdisciplinair (juridisch) onderzoek, is hoofdstuk 2 géén normatief kader! In hoofdstuk 2 wordt vanuit andere disciplines informatie gegeven over burgerinitiatieven. Op die manier ontstaat een breder beeld van burgerinitiatieven, hetgeen ook past bij de in dit proefschrift gehanteerde verschijnselbenadering.

156. De Moor 2013a en b.
157. Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk 2019.
158. Van Eijck 2017.
159. Tonkens 2015, Tonkens en Verhoeven 2011, Denters e.a. 2013, Van der Harst, Bredewold en Tonkens 2019.
160. Lengkeek en Specht 2021, Platform 31 2016, Movisie en Vilans 2016, Nederland Zorgt voor Elkaar 2018.
161. Ministerie BZK 2010, Berenschot 2021.

Deel II – de hoofdstukken 3 tot en met 8 – gaat vervolgens in op specifieke knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen. Bij het formuleren van deze concrete, op de knelpunten toegesneden oplossingen, handvatten en stappenplannen, gaat het als het ware om het zoeken naar en formuleren van invullingen van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven. Toch komen het dienstbaarheidsbeginsel en de Wet versterking waarborgfunctie Awb niet (letterlijk) terug in deze hoofdstukken. Dat is niet verwonderlijk en ook niet problematisch. Dit proefschrift verschijnt namelijk niet in één keer als boek, maar is grotendeels een bundeling van eerder verschenen artikelen. Deze artikelen zijn in de periode tussen 2020 en 2022 verschenen en merendeels integraal en zonder grote aanpassingen als hoofdstukken in dit boek opgenomen. In deze periode was er nog geen voorstel tot opname van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb. Dat betekent logischerwijs dat het dienstbaarheidsbeginsel zoals nu voorgesteld voor de Awb niet terugkomt in de artikelen en nu dus in de hoofdstukken 3 tot en met 8. Dat is echter niet problematisch voor dit onderzoek en de beantwoording van de onderzoeksvraag. In de artikelen/hoofdstukken is namelijk steeds uitgegaan van de politieke en beleidsmatige wens om burgerinitiatieven te faciliteren en ondersteunen. Die wens bestond al lang voor de Wet versterking waarborgfunctie Awb.[162] Omdat daarbij de wens bestond om als overheid als een responsieve partner en niet enkel als top-down sturende entiteit op te treden gaat het eigenlijk – zonder het met zoveel woorden te noemen – om dienstbaarheid.[163]

1.9.1 Verder bouwen op eerdere publicaties

Promoveren op artikelen heeft het grote voordeel dat tussentijds feedback kan worden gekregen en de opgedane kennis eerder met de praktijk kan worden gedeeld. Zeker bij een actueel thema als burgerinitiatieven is promoveren op artikelen daarom een voordeel. Voor de lezers van dit proefschrift heeft deze aanpak echter een klein nadeel (of voordeel, afhankelijk van het perspectief van de lezer). Omdat de hoofdstukken 3 tot en met 8 en (een groot gedeelte van) hoofdstuk 10 al eerder zijn geschreven moesten zij als zelfstandig artikel leesbaar zijn. Hierdoor zitten er herhalingen in deze hoofdstukken. Zo komt de vraag wat een burgerinitiatief is en met welke knelpunten zij te maken hebben in elk artikel (en nu dus in elk hoofdstuk) terug. Wie echter wil inzoomen op een specifiek thema hoeft niet eerst de algemene delen door te nemen om te weten wat de knelpunten zijn en wat onder een burgerinitiatief wordt verstaan en kan direct de diepte induiken.

Dit proefschrift steunt, en bouwt voor een belangrijk gedeelte voort, op het in 2019 verschenen contractonderzoek naar Right to Challenge. Dit onderzoek is verricht

162. Ministerie BZK 2013c en Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 2.
163. Zie paragraaf 1.6 voor een uitleg over dienstbaarheid.

door onderzoekers van de Universiteit Leiden. Naast mijzelf gaat het dan om prof. mr. drs. W. (Willemien) den Ouden, prof. mr. G. (Geerten) Boogaard.[164] Het onderzoeksmateriaal dat is opgedaan tijdens de interviews die zijn gehouden voor het contractonderzoek hebben doorgewerkt en zijn opnieuw verwerkt in het onderzoek voor dit proefschrift.[165] Onderdelen van het contractonderzoek zijn echter niet integraal in dit proefschrift opgenomen, maar vormen wel de aanleiding en basis voor dit proefschrift (zie paragraaf 1.1 en 1.2). In de loop van het proefschrifttraject zijn de volgende publicaties verschenen:

Hoofdstuk 3	E.M.M.A. Driessen, Burgerinitiatieven en aansprakelijkheid(skwesties), *AA* november 2020.
Hoofdstuk 4	Gebaseerd op: E.M.M.A. Driessen en W. den Ouden, *Publieke financiering van burgerinitiatieven*, in B. Leurs (red.) *Samenwerken, samen betalen? Over de bekostiging van opgaven in maatschappelijke netwerken*, Den Haag: ROB, 2020, p. 79-89.
Hoofdstuk 5	W.A. Janssen en E.M.M.A. Driessen, Het spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht: ruimte voor stimulering?, *TA* 2020/85.
Hoofdstuk 6	E.M.M.A. Driessen, 'Burgerinitiatieven in de zorg en populatiebekostiging: a match made in heaven?', in: Modderman C.B., Robbe T.H.G. & Boogaard G. (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein*. Recht en Praktijk – Decentralisatierecht nr. 4, Deventer: Wolters Kluwer. 77-90.
Hoofdstuk 8	E.M.M.A. Driessen en T. De Moor, De Bv-m: zwevend tussen nut en noodzaak, *NJB* 2021/2353. E.M.M.A. Driessen, Weten wat de wijk wil. Over draagvlakeisen en representatieclaims in relatie tot burgerinitiatieven, *Gst*. 2021/140.
Hoofdstuk 10*	E.M.M.A. Driessen, 'De dienstbare overheid en het ondersteunen van burgerinitiatieven', in: D.E. Bakker, E.M.M.A. Driessen en M. Pakkert & J. Ypinga, *Burgerparticipatie en burgerinitiatief*, VAR 2022.

* Dit hoofdstuk valt buiten de formele onderzoeksopzet, maar geldt als extraatje voor gemeenten die hun participatieverordening op willen stellen en/of hun eigen werkwijze beter willen laten aansluiten bij burgerinitiatieven. Zie paragraaf 10.1.

Sommige hoofdstukken uit dit proefschrift zijn in samenwerking met andere wetenschappers geschreven. Hoofdstuk 5 is een samenwerking met mr. dr. W.A.

164. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
165. Zie Bijlage II en III voor een overzicht van gesproken personen en behandelde onderwerpen c.q. vragen.

(Willem) Janssen van de Universiteit Utrecht.[166] In hoofdstuk 8 – vanaf paragraaf 8.2 – is het artikel opgenomen dat eerder in samenwerking met prof. dr. M. (Tine) De Moor is geschreven.[167] Beide onderzoekers hebben voorafgaand aan de publicatie van dit proefschrift hun toestemming gegeven om deze gezamenlijke publicaties op te nemen.

Zoals al werd aangestipt in paragraaf 1.7.2 zijn niet alle gepubliceerde artikelen als hoofdstuk terug te vinden in dit manuscript. Zo spelen er weldegelijk vragen rondom draagvlak en representatie (zie ook de knelpuntenlijst uit paragraaf 1.5) en is naar dit thema ook onderzoek gedaan.[168] Op die manier is de nodige verdieping aangebracht binnen dit knelpunt. Dat het onderzoek naar dit knelpunt niet tot een hoofdstuk in dit proefschrift heeft geleid heeft er slechts mee te maken dat deze publicatie uiteindelijk minder goed paste binnen de gekozen opzet, aanpak en onderzoeksvraag.

1.9.2 Opbouw van dit proefschrift

De centrale onderzoeksvraag in dit proefschrift luidt:

> *"In hoeverre kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren en hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld?"*

Om deze vraag te beantwoorden wordt in hoofdstuk 2 dieper ingegaan op burgerinitiatieven en burgerparticipatie in algemene zin. Dit hoofdstuk vormt geen normatief kader, maar is bedoeld om burgerinitiatieven als verschijnsel verder te duiden. Vanaf hoofdstuk 3 wordt steeds een ervaren, inhoudelijk knelpunt behandeld. Daarbij wordt zo veel mogelijk[169] aangesloten bij de volgorde waarin de afzonderlijke hoofdstukken eerder als zelfstandige bijdrage zijn verschenen.

De aansprakelijkheid rondom burgerinitiatieven is het eerste inhoudelijke knelpunt dat aan bod komt (hoofdstuk 3). De financiering van burgerinitiatieven komt in de hoofdstukken 4 tot en met 7 aan bod. Hoofdstuk 4, met als titel 'Publieke financiering van burgerinitiatieven' geldt daarbij als algemeen hoofdstuk

166. Janssen en Driessen 2020.
167. Driessen en De Moor 2021.
168. Driessen 2021.
169. Hoofdstuk 7 dat gaat over de verkrijging van vastgoed door burgerinitiatieven is een uitzondering op deze volgorde. Het onderzoek voor dit hoofdstuk heeft in 2022 plaatsgevonden en zou in chronologisch opzicht na hoofdstuk 8 geplaatst moeten worden. Qua bredere thematiek past hoofdstuk 7 echter beter bij de hoofdstukken 4 tot en met 6 die zien op de financiering van burgerinitiatieven. Daarom is ten aanzien van dit hoofdstuk de chronologische volgorde niet doorgevoerd.

waarin onder meer wordt ingegaan op het onderscheid tussen subsidies en (overheids)opdrachten, en de vraag hoe subsidieregelingen en tenderprocedures beter toegesneden kunnen worden op burgerinitiatieven. In hoofdstuk 5 staan burgerinitiatieven in het aanbestedingsrecht centraal. Als gezegd worstelen vrijwel alle burgerinitiatieven met de vraag hoe zij over voldoende (publieke) financiering kunnen beschikken. Initiatieven die zich richten op zorg en welzijn hebben echter te maken met een extra obstakel, omdat de belangrijkste geldstromen in de zorg – Wmo, Wlz, Zorgverzekeringswet, Jeugdwet – van elkaar gescheiden zijn en ook eigen budgethouders kennen. Door deze schotten in de zorgbekostiging is het voor hen ingewikkeld om integrale, op preventie gerichte initiatieven gefinancierd te krijgen. Populatiebekostiging zien zij als mogelijke oplossing voor dit knelpunt. Omdat financiering van zorginitiatieven voor een eigen knelpunt zorgt, wordt hier in hoofdstuk 6 op ingegaan. In hoofdstuk 7, het laatste hoofdstuk met een financieringstintje, komt tot slot de verkrijging van vastgoed door burgerinitiatieven aan bod. Hoofdstuk 8 draait om de keuze van een rechtsvorm. Zoals in hoofdstuk 8 naar voren komt is de keuze voor een rechtsvorm ook onder sociaal ondernemers een bekend knelpunt. Om hieraan tegemoet te komen is de regering voornemens om de Handelsregisterwet aan te passen waardoor het mogelijk wordt om als BV-m geregistreerd te staan. Deze oplossing staat dan ook centraal in hoofdstuk 8. In hoofdstuk 9 wordt de balans opgemaakt en de centrale onderzoeksvraag beantwoord. Aan het einde van hoofdstuk 9 eindigt formeel de onderzoeksopzet van dit proefschrift. Hoofdstuk 10 geldt als toegift voor gemeenten die hun participatieverordening willen aanpassen en/of hun eigen organisatie beter willen laten aansluiten bij burgerinitiatieven.

Bijna[170] al deze hoofdstukken zijn eerder verschenen als losse artikelen en deze moesten zelfstandig leesbaar zijn. Dat betekent dat de inhoudelijke hoofdstukken steeds als volgt zijn opgebouwd. Allereerst wordt stilgestaan bij de vraag wat een burgerinitiatief is en met welk specifiek knelpunt zij en overheden te maken hebben. Vervolgens wordt gekeken hoe het er in de praktijk aan toe gaat. Welke schadesoorten worden bijvoorbeeld door overheden gevreesd? Daarna volgt een (juridische) analyse. Hoe zit het recht ten aanzien van het onderwerp dat in het hoofdstuk centraal staat, in elkaar? Vervolgens wordt gekeken naar de mogelijke oplossingen die worden gebruikt, of kunnen worden gebruikt om aan het gesignaleerde knelpunt tegemoet te komen. Zijn deze oplossingen ook werkbare oplossingen voor initiatiefnemers en de hen faciliterende overheden, of zijn ze te

170. Ook hier geldt weer dat hoofdstuk 7 een uitzondering is. Dit hoofdstuk is niet eerder verschenen als zelfstandig artikel. Aanvankelijk was dit wel de bedoeling, maar de afronding van dit artikel viel samen met de afronding van het complete manuscript. Daardoor is ervoor gekozen om hoofdstuk 7 niet eerder te publiceren. Omwille van de uniformiteit is ervoor gekozen hoofdstuk 7 conform de overige hoofdstukken vorm te geven. Ook de inleidende hoofdstukken en de slotbeschouwing (hoofdstuk 9) zijn niet eerder verschenen.

ingewikkeld, kostbaar, of komen ze eigenlijk niet tegemoet aan het daadwerkelijke knelpunt? Aan het einde van elk hoofdstuk worden aanbevelingen gedaan of handvatten gegeven die wel een oplossing zijn, of die kunnen worden toegepast om het uitvoeren, ondersteunen en/of faciliteren van burgerinitiatieven te vergemakkelijken.

2 Burgerinitiatieven en burgerparticipatie

"Het publieke is niet per definitie het monopolie van de overheid."[171]

2.1 Inleiding

Dit proefschrift gaat over burgerinitiatieven en hun relatie tot de overheid. De opzet van dit onderzoek, zoals beschreven in hoofdstuk 1, maakt daarbij twee keuzes. Allereerst worden burgerinitiatieven gezien als een actueel verschijnsel dat op basis van actuele literatuur en bestaande praktijk is omschreven met een aantal kenmerken (paragraaf 1.4). Daarnaast is voor het formuleren van de oplossingen van de door hen ervaren knelpunten en daarmee de vormgeving van de relatie tussen burgerinitiatieven en de overheid voor een specifiek en concreet rechtsbeginsel gekozen: het dienstbaarheidsbeginsel zoals dat opgenomen zou kunnen worden in de Awb (paragraaf 1.6). Over burgerinitiatieven en hun relatie tot de overheid valt evenwel veel meer te zeggen. Het meeste daarvan valt logischerwijze buiten de gekozen onderzoeksopzet en kan hier dus buiten beschouwing blijven. Toch kan het juridisch debat over een dienstbare overheid waaraan dit proefschrift een bijdrage wil leveren, niet volledig worden geïsoleerd van de historische, bestuurskundige en politieke discussies over dit onderwerp. In hoofdstuk 1 sijpelde daar al het nodige van door en dat zal in de hoofdstukken van Deel II en III ook het geval zijn. Om die reden zal in dit hoofdstuk kort worden stilgestaan bij perspectieven uit andere disciplines die weliswaar geen onderdeel uitmaken van de onderzoeksopzet, maar die dit onderzoek wel kleuren.

Dat betreft allereerst het historisch perspectief. Paragraaf 2.2 voorziet de burgerinitiatieven als actueel verschijnsel van enige historische context. Paragraaf 2.3 schetst iets van de bestuurskundige context: burgerinitiatieven als een 'generatie' van burgerparticipatie en een sport op de zogenaamde participatieladder. De bestuurskundige context gaat verder in paragraaf 2.4 waarin wordt ingegaan op verschillende sturingsstijlen. De manier waarop de overheid zich ten opzichte van burgerinitiatieven en de maatschappij verhoudt en op welke manier zij dienstbaar is, wordt hier namelijk door gekleurd. Een recente discussie over de verhouding tussen initiatieven en de overheid wordt gevoerd over de band van het Right to

171. Rob 2012, p. 16.

Challenge of uitdaagrecht. Paragraaf 2.5 brengt daarom deze politieke en beleidsmatige discussie in kaart. Deze discussie vormde mede de aanleiding van dit promotieonderzoek. En hoewel de onderzoeksopzet geen gebruik meer maakt van dat begrip, is het 'uitdaagrecht' nog wel onderdeel van het huidige debat over burgerinitiatieven en zullen ook de uitkomsten van dit onderzoek zich daartoe moeten verhouden. Paragraaf 2.6 bevat een samenvattende conclusie.

2.2 Burgerinitiatieven: geen nieuw verschijnsel

Burgers die zich inzetten voor taken en belangen waaraan een publieke of maatschappelijke waarde wordt toegekend zijn niet nieuw.[172] De laatste jaren is veel aandacht geweest voor het (ontstaan van) de doe-democratie en de participatiesamenleving. De doe-democratie wordt omschreven als een vorm van meebeslissen en bepalen door het simpelweg te doen.[173] De participatiesamenleving is hieraan sterk gelieerd en houdt in dat iedereen die dat kan verantwoordelijkheid neemt voor zijn eigen leven en leefomgeving.[174] Burgers die plannen bedenken en uitvoeren in de publieke ruimte passen naadloos bij deze omschrijvingen. Burgerinitiatieven zijn echter niet pas ontstaan bij de 'lancering' van de doe-democratie in 2013. Nederland kent een lange traditie van vrijwilligerswerk en een maatschappelijk middenveld dat ruim 150 jaar geleden zelfs is ontstaan uit particuliere en kerkelijke initiatieven.[175] Maar de eerste voorlopers van burgerinitiatieven zijn al ruim voor die tijd ontstaan. In deze paragraaf wordt ingegaan op deze ontstaansgeschiedenis van burgerinitiatieven.

Middeleeuwen: instituties voor collectieve actie

Ruim 1000 jaar geleden ontstonden al zogenaamde 'instituties voor collectieve actie' waarbij burgers hun krachten bundelden om individuele problemen samen op te lossen. Samen stonden ze immers sterker. Zo verenigden koopmannen zich in koopmansgilden om zich in te dekken tegen risico's en druk uit te oefenen op autoriteiten om bepaalde privileges te krijgen. Hetzelfde geldt voor ambachtslieden die zich verenigden in ambachtsgilden om zo onder andere kwaliteits- en prijsafspraken te maken die op hun beurt weer zorgden voor een zekere reputatieopbouw en hen verzekerden van een minimuminkomen. Ook boeren sloegen de handen ineen en kwamen tot gemeenschappelijk landgebruik om te voorkomen dat weilanden en landbouwgrond uitgeput raakten en om er voor te zorgen dat schaalvoordelen behaald konden worden.[176] De burgerinitiatieven die wij vandaag zien, zijn niet simpelweg een 21e-eeuwse herhaling van in de middeleeuwen ont-

172. Edelenbos e.a. 2020. De Moor 2013a, 2013b en 2019. Healey 2015.
173. BZK 2013c, p. 12. Van de Wijdeven 2012, p. 13.
174. Troonrede 2013. SCP 2014, p. 11.
175. Rob 2012, hoofdstuk 2. Van der Meer, Raadschelders en Kerkhoff 2011. Hoogenboom 2011.
176. De Moor 2013a. Van der Vleuten en Luiten van Zanden 2010. Van Zanden 1999.

stane instituties voor collectieve actie.[177] Maar net als de middeleeuwse collectieven zien de huidige burgerinitiatieven een individueel probleem – bijvoorbeeld onpersoonlijke (ouderen)zorg – waar zij zelf, samen met anderen een oplossing voor bedenken.[178] De gilden, gezamenlijke gronden en andere middeleeuwse collectieven hebben de tand des tijds niet doorstaan. Aan het einde van de 18e eeuw gingen zij ten onder aan onder andere liberalisering en Verlichtingsdenken waarbij privaateigendom hoog in het vaandel stond. Pas aan het einde van de 19e eeuw ontstaat een tweede, nieuwe golf aan collectiviteitsdenken die aanhoudt tot ongeveer 1920.[179]

19e eeuw: opkomst van de verzorgingsstaat

De verzorgingsstaat wordt ook wel omschreven als een staat waarin de overheid voor haar burgers zorgt van wieg tot graf. Om een verzorgingsstaat te worden trekt de overheid steeds meer taken naar zich toe om ervoor te zorgen dat iedereen op gelijke voet toegang heeft tot de collectieve voorzieningen van de verzorgingsstaat.[180] Met de industriële revolutie aan het einde van de 19e eeuw wordt de basis gelegd voor de uitbouw van de overheid en de start van de verzorgingsstaat. In vergelijking met de sinds de Tweede Wereldoorlog opgebouwde verzorgingsstaat steekt de 19e-eeuwse wetgeving nog schril af. Hoewel armen- en jeugdzorg als overheidszaak in de Grondwet van 1815 werden genoemd, worden zulke voorzieningen voornamelijk en primair gerund door particuliere en kerkelijke instellingen, zoals dit in de jaren daarvoor ook al gebeurde.[181] De industrialisering, modernisering en urbanisatie aan het einde van de 19e eeuw hadden grote socio-economische gevolgen en leidden tot slechte woon- en werkomstandigheden, kinderarbeid, verslavingsproblematiek, criminaliteit en voor een groot gedeelte van de (stedelijke) bevolking tot bittere armoede. Als gevolg van deze sociale kwestie groeit de noodzaak tot particulier en kerkelijk initiatief, maar de vraag is nauwelijks bij te benen. De overheid komt aan het einde van de 19e en het begin van de 20e eeuw met diverse sociale wetgeving, zoals het Kinderwetje van Van Houten, de Woningwet en diverse regels op het gebied van gezondheidszorg. De uitvoering van deze regels is echter nog steeds in handen van kerkelijke en particuliere – verzuilde – initiatieven. De verzuiling kon ontstaan doordat met de Grondwet van 1848 godsdienstvrijheid en de vrijheid van vereniging waren opgenomen. Hierdoor werd het voor met name katholieken en orthodox-protestanten mogelijk om zich te verenigen en toegang te krijgen tot allerlei terreinen waar zij voorheen van waren uitgesloten. Omdat zij jarenlang waren gediscrimineerd waren zij wantrouwig richting

177. Ministerie BZK 2010 en Geurtz en Van de Wijdeven 2010 gaan er zelfs vanuit dat de huidige burgerinitiatieven een nieuwe vorm van particulier initiatief zijn: Hoogenboom 2011.
178. De Moor 2013a en 2013b.
179. Van der Meer, Raadschelders en Kerkhoff 2011, p. 232. De Moor 2019.
180. Van der Meer, Raadschelders en Kerkhoff 2011, p. 252.
181. Van der Meer, Raadschelders en Kerkhoff 2011, p. 223.

de overheid. De zuilen die gebaseerd waren op een geloofsovertuiging wilden daarom ook zo veel mogelijk hun achterbannen bij de overheid weg houden en de uitvoer van overheidstaken in eigen hand houden.[182] Omdat de overheid de regels maakte maar de uitvoer van deze regels vervolgens toebedeelde aan de zuilen ontstond er een situatie waarbij overheid en zuilen met elkaar vervlechten en op elkaar waren aangewezen.[183]

Op economisch vlak groeit de rol van de overheid vanaf de Eerste Wereldoorlog en de depressie in de jaren `30. Maar deze groei in overheidstaken en -bemoeienis neemt pas echt een vlucht met de wederopbouw. Hoewel de overheid steeds actiever wordt op steeds meer terreinen is de uitvoering hiervan nog steeds in handen van het verzuilde maatschappelijk middenveld dat oorspronkelijk was ontstaan langs particuliere en kerkelijke lijnen. Hoewel de katholieke en (orthodox-)protestantse zuilen zich van oudsher afzijdig wilden houden van overheidsinvloed, hadden zij de overheid toch nodig. Niet alleen om de verantwoordelijkheid voor de uitvoer van overheidstaken toebedeeld te krijgen, maar ook voor financiering. Hoe groter het takenpakket van de overheid en de zuilen werd, hoe meer geld hiervoor nodig was. Het geld uit de eigen achterbannen was daarvoor ontoereikend, waardoor naar de overheid werd gekeken voor financiële ondersteuning.[184]

Het voordeel van dit verzuilde systeem is dat door de grote verwevenheid met de overheid de wensen en noden van de in de zuilen verenigde achterbannen relatief eenvoudig bij de overheid terechtkwamen. Via de zuilen had de overheid dus indirect contact met de burger. Door toegenomen individualisering, ontkerkelijking, globalisering en het feit dat mensen steeds minder bij één zuil passen, zette in de jaren '70 de ontzuiling in. De overheid verloor hiermee een belangrijke manier om met de noden en wensen van de burger in contact te komen. Het verzuilde maatschappelijke middenveld werd op haar beurt steeds minder een legitieme gesprekspartner voor de overheid.[185] Om toch met de burger in contact te komen en ervoor te zorgen dat overheidsmaatregelen op maatschappelijk draagvlak konden rekenen werd ingezet op inspraak; de eerste generatie burgerparticipatie.[186] Wanneer ten gevolge van de economische crisis in de jaren `80 blijkt dat de financiële toppen van de verzorgingsstaat niet tot in de hemel rijken, is het noodzaak om te bezuinigen. Een nieuwe sturingsfilosofie onder de noemer New Public Management doet zijn intrede en zorgt er in de jaren `80 en `90 voor dat marktwerking op steeds meer terreinen wordt toegepast en staatsbedrijven wor-

182. Hoogenboom 2011. Rob 2012, hoofdstuk 2.
183. Hoogenboom 2011. Burger 2001.
184. Hoogenboom 2011.
185. Rob 2012 hoofdstuk 2.
186. Lenos, Sturm en Vis 2006.

den geprivatiseerd of verzelfstandigd.[187] Efficiëntie, professionalisering, targets, benchmarks en de burger als klant zijn de *buzz*-woorden waar het allemaal om draait. Niet alleen bij de overheid, maar ook bij het langs verzuilde lijnen uit particulier- en kerkelijk initiatief ontstane maatschappelijk middenveld doet het marktdenken zijn intrede.

21e eeuw: een shift van markt naar samenleving

Aan het begin van de 21e eeuw blijkt het marktdenken onvoldoende recht te kunnen doen aan de publieke en maatschappelijke kant van de taken die ze moet uitvoeren. Met alle gevolgen van dien: sociale voorzieningen en zorg worden als product neergezet en als onpersoonlijk ervaren. Wanneer bepaalde diensten economisch niet renderen worden ze gesloten. In dun(ner) bevolkte gebieden leidt dit ertoe dat voor de leefbaarheid belangrijke functies zoals buurtcentra, huisartsen en banken verhuizen naar grotere kernen en de bus het dorp niet of alleen tijdens de 'spits' aandoet. De blik van de overheid gaat ondertussen van de markt naar de samenleving. De burger moet zich niet langer als klant gedragen en niet steeds naar de overheid kijken voor oplossingen. In plaats daarvan moet de burger zelf zijn mouwen opstropen.[188] Termen als zelfredzaamheid, eigen verantwoordelijkheid en actief burgerschap worden vanaf de kabinetten Kok steeds vaker door politici in de mond genomen.[189]

Tegen deze achtergrond lijken burgerinitiatieven de droom van politici en beleidsmakers en een verschijnsel van beleidsambities als actief burgerschap, eigen verantwoordelijkheid en de doe-democratie. Maar dat is een te haastige en verkeerde conclusie. Initiatieven zijn niet ontstaan omdat de overheid hamert op eigen verantwoordelijkheid, of omdat zij taken afstoot en zich terugtrekt in de hoop en verwachting dat burgers het voortaan zelf opknappen.[190] De reden om een initiatief te starten is in bijna alle gevallen omdat burgers zich geconfronteerd zien met situaties die zij als negatief of onwenselijk vervaren – onpersoonlijke zorg, het buurthuis dat zijn deuren sluit, onvoldoende duurzame energie – en hier een oplossing voor bedenken. Deze situaties zijn ontstaan vóór de (momenteel) politiek en bestuurlijk in zwang zijnde ideeën over de participatiesamenleving; namelijk in de daarvóór dominante sturingsfilosofie van op neoliberalisme en marktdenken gerichte New Public Management. De problemen die burgerinitiatie-

187. Rob 2012 hoofdstuk 2.
188. Zie ook Tonkens 2006 waarin uit de doeken wordt gedaan hoe en waarom 'de bal (weer) bij de burger ligt'.
189. Kleinstra 2019. SCP 2014, p. 36-37.
190. 'Gewoon' terugtrekken en loslaten is zelfs een riskante strategie om burgerinitiatieven te stimuleren. Het kan zelfs averechts werken, zo blijkt uit onderzoek. *Rücksichtslos* terugtrekken brengt het risico met zich dat alleen hoger opgeleiden in staat zullen zijn om initiatieven te ontwikkelen: Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006. Tonkens 2006, p. 15.

ven willen oplossen of aankaarten zijn namelijk ontstaan door 'de markt' en een terugtredende overheid.[191]

2.3 Burgerparticipatie in soorten en maten

Volgens de Van Dale betekent participatie: deelhebben, deelnemen of meedoen. In dit proefschrift gaat het dan specifiek om het meedoen aan de vormgeving, uitvoering en evaluatie van overheidsbeleid. Burgers kunnen dit op ontzettend veel manieren doen.[192] Naast burgerinitiatieven kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de traditionele inspraak, maar ook aan ontwerptafels, ontwerpateliers, een G1000, burgertoppen, burgerfora, burgerbegrotingen, wijkbudgetten en ga zo maar door. Wie niet bekend is met allerlei verschillende participatie-instrumenten loopt het risico om door de bomen het bos niet meer te zien. Dat komt niet alleen doordat het er zo ontzettend veel zijn, maar ook doordat er veel instrumenten zijn waarbij het de vraag is hoeveel het ene instrument nu van het andere verschilt. Ook komt het voor dat hetzelfde participatie-instrument bij verschillende gemeenten wordt gebruikt, maar steeds onder een andere naam bekendstaat. Neem bijvoorbeeld het Right to Challenge. Dit participatie-instrument heeft sinds 2015 in Nederland aan bekendheid gewonnen. In plaats van Right to Challenge spreekt de nationale overheid nu van het uitdaagrecht.[193] Ook in de gemeente Utrecht wordt met het Right to Challenge/uitdaagrecht gewerkt, maar in deze gemeente wordt al sinds de introductie van het instrument gesproken van 'Bewonersbod'.[194] Om toch wat grip te krijgen op alle verschillende vormen van burgerparticipatie, ze ten opzichte van elkaar te kunnen positioneren, of om hun ontstaan te verklaren, wordt burgerparticipatie in de literatuur op verschillende manieren ingedeeld. Hierna wordt achtereenvolgens ingegaan op verschillende generaties van burgerparticipatie (paragraaf 2.3.1) en ladders van burgerparticipatie (paragraaf 2.3.2).

2.3.1 Generaties van burgerparticipatie

Bij het onderverdelen van burgerparticipatie wordt regelmatig gesproken van diverse generaties. De eerste generatie gaat terug tot in de jaren `70. Tijdens de wederopbouw is de verzorgingsstaat tot volle wasdom gekomen. De overheid zorgde voor een reeks aan sociale en economische rechten en voorzieningen waarop eenieder terug kon vallen, maar van de burger werd nog niet veel verwacht. Hij kreeg rechten, maar hier stonden geen plichten tegenover. Impliciet was

191. De Moor 2013a, p. 24. Nederhand en Van Meerkerk 2017. Van der Steen e.a. 2013, p. 9. Zie ook Voorberg en Van Meerkerk 2019 waarin wordt verwezen naar Gofen 2015, Rhodes 1996, Barnes 1999 en Healey 2015.
192. Zie bijvoorbeeld de Participatiewijzer van ProDemos of Ministerie BZK 2009, p. 14.
193. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4.
194. https://www.utrecht.nl/bestuur-en-organisatie/initiatief-en-invloed/uw-initiatief/bewonersbod/.

de rol die de overheid daarmee voor de burger had bedacht die van passief-burgerschap.[195] De gedachte dat de verkregen sociaaleconomische rechten en voorzieningen ook moesten leiden tot zeggenschap en invloed, kwam pas op in de jaren `70. Het idee was dat de overheid nog steeds de belangrijkste actor was, maar dat de burger invloed uit moest kunnen oefenen op beleids- en besluitvorming. De manier waarop dit werd gedaan is inmiddels bekend komen te staan als de eerste generatie burgerparticipatie: inspraak.[196] Inspraak houdt in dat burgers mogen reageren op voorgenomen overheidsbeslissingen, zoals beleid of een specifiek te nemen besluit. Een veelgehoord kritiekpunt op inspraak betreft het verwijt dat het geen 'echte' participatie is. Insprekers kunnen namelijk alleen reageren op (in concept) gevormd beleid of een specifiek besluit. De uitgangsposities van dit beleid of conceptbesluit ter discussie stellen is er niet bij, of leidt in het merendeel van de gevallen niet tot wezenlijke aanpassingen. Inspraak heeft inmiddels vaste voet aan de grond gekregen als participatie-instrument. Zo zijn gemeenten verplicht om een inspraakverordening op te stellen,[197] en is het doorlopen van een inspraakprocedure bij de voorbereiding van diverse (omgevingsrechtelijke) besluiten verplicht.[198] De genoemde kritiek op deze vorm van participatie is echter nog steeds actueel.[199]

Omdat de eerste generatie burgerparticipatie niet leidt tot daadwerkelijke invloed op besluiten en beleid, vindt vanaf de jaren '90 een uitbreiding in de participatiemogelijkheden van de burger plaats. Deze uitbreiding is bekend komen te staan als de tweede generatie burgerparticipatie. Naast de al bestaande mogelijkheid tot inspraak komt bij deze tweede generatie de nadruk te liggen op bestuurlijke vernieuwingen als interactief beleid en co-productie.[200] Hoewel de manieren waarop burgers kunnen participeren met de tweede generatie burgerparticipatie dus toenemen, is het nog steeds aan de overheid om te bepalen wanneer en onder welke omstandigheden burgers mogen participeren. Dat betekent dat de initiator en belangrijkste vormgever van participatietrajecten ook in de tweede generatie nog steeds de overheid is. Ten opzichte van de eerste generatie burgerparticipatie ligt de nadruk bij de tweede generatie echter op het in een eerder stadium betrekken van burgers. Op deze manier wordt gehoopt om het belangrijkste kritiekpunt op inspraak – er kan alleen gereageerd worden op een plan dat al (grotendeels) af is – te ondervangen.

195. Tonkens 2006, p. 7.
196. Lenos, Sturm en Vis 2006.
197. Zie art. 150 Gemw. Wanneer de Wet versterking participatie op decentraal niveau in werking treedt wordt deze verordening verbreed tot een participatieverordening. Zie over dit onderwerp ook hoofdstuk 10.
198. Bijvoorbeeld bij het opstellen van een nieuw bestemmingsplan. Vergelijk ook afdeling 3.4 Awb waarin de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov) is vastgelegd.
199. Zie bijvoorbeeld Nationale Ombudsman 2009 en Schueler 2014.
200. Lenos, Sturm en Vis 2006. Zie Edelenbos en Monnikhof 1998, p. 24 voor enkele voorbeelden.

Sinds het begin van de twintigste eeuw komt de focus te liggen op een nieuwe vorm van burgerparticipatie. Deze derde generatie burgerparticipatie kenmerkt zich door kreten als 'de burger *in the lead* laten' en 'bottom-up werking'. Hiermee wordt de derde generatie burgerparticipatie afgescheiden van de eerste twee generaties. In de derde generatie is namelijk de burger aan zet. Dit betekent dat de burger bepaalt voor welke taken en belangen hij zich inzet, hoe hij dit doet en wanneer. Bovendien is hij eigenaar van zijn initiatief en voert daarom zijn plannen (grotendeels) zelf, in samenwerking met andere burgers en de overheid uit. Dat betekent dat burgerinitiatieven tot de derde generatie burgerparticipatie behoren.

Het onderscheid tussen de eerste twee generaties en de derde generatie is daarmee dus wie de belangrijkste initiator en vormgever is. Bij inspraak en interactieve beleidsvorming (eerste twee generaties) was dit de overheid, terwijl bij de derde generatie de burger de belangrijkste drijvende kracht is. De rol van de overheid is daarmee bepaald niet uitgespeeld. Van de (centrale en lokale) overheid wordt verwacht dat zij inspeelt op allerlei initiatieven. Dit betekent onder meer dat de overheid het (zo eenvoudig) mogelijk maakt voor burgers om hun plannen in praktijk te brengen, burgers stimuleert om initiatief te nemen en hen daarbij ook faciliteert. De rol van de overheid bij derde generatie burgerparticipatie is daarmee die van een dienstbare, responsieve partner die het belang van het initiatief voor ogen houdt en niet denkt in regels, maar in mogelijkheden.[201]

De vraag is hoe al deze generaties zich ten opzichte van elkaar verhouden. De onderverdeling in generaties is bedoeld om een onderscheid te maken tussen diverse participatie- instrumenten al naar gelang de tijd, het moment waarop geparticipeerd kan worden, en de belangrijkste initiator. Dat betekent dat de generaties en de daarbij behorende instrumenten naast elkaar bestaan en elkaar dus niet vervangen.[202] De eerste twee generaties blijven met andere woorden bestaan, maar de beleidsmatige nadruk ligt momenteel duidelijk bij de derde generatie.[203]

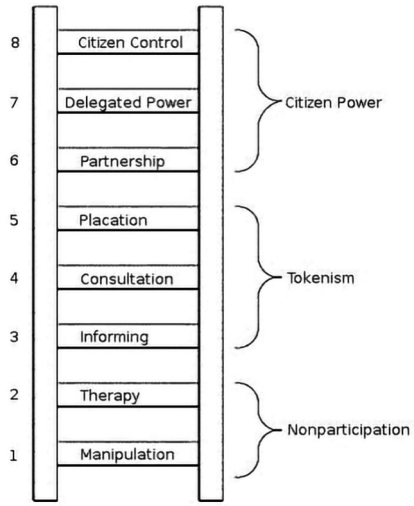
2.3.2 Participatieladders en -trappen

Wie zich verdiept in burgerparticipatie komt vrij snel in aanraking met diverse participatieladders. De ladders of trappen zijn een metafoor voor de hoeveelheid invloed die burgers hebben. Hoe hoger op de ladder, des te meer invloed.

201. In paragraaf 2.4 wordt uitgebreid ingegaan op diverse sturingsstijlen.
202. De klassieke inspraak is binnen het bestuursrecht zelfs tot standaard verheven indien er geparticipeerd moet worden. Zie afdeling 3.4 Awb voor de vormgeving van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.
203. Lenos, Sturm en Vis 2006.

De bekendste ladder is afkomstig van Sherry Arnstein.[204] Deze ladder is niet alleen van toepassing op participatie bij overheidsaangelegenheden, maar kan ook worden ingezet bij participatie op de werkvloer of binnen een zorginstelling. Van belang is dat er een orgaan is dat de mogelijkheid heeft om eenzijdig macht uit te oefenen en daarmee een flinke stempel kan drukken op het leven van de participanten. Omdat dit proefschrift niet ziet op participatie bij werkgevers of zorginstellingen en participatie bij overheidsbeslissingen waarschijnlijk het meest tot de verbeelding spreekt, wordt er hierna steeds vanuit gegaan dat het 'machtige orgaan' de overheid is.

Arnstein verdeelde participatievormen over acht treden die weer onderverdeeld kunnen worden in drie groepen:[205]



Op de onderste twee treden is volgens Arnstein geen sprake van participatie. In plaats van de mogelijkheid te hebben om beleid te beïnvloeden worden de deelnemers op de onderste treden vooral belerend toegesproken of als excuus gebruikt om te laten zien dat bepaalde (achtergestelde) bevolkingsgroepen bij het proces betrokken waren (*manipulation*). Op deze trede wordt de deelnemers verteld wat er gaat gebeuren en waarom dit goed voor hen is. Van een gesprek is dus geen sprake. De tweede trede op Arnsteins ladder is nauwelijks een verbetering te noemen. De initiators bij deze participatievorm gaan ervan uit dat de participanten niet in staat zijn om te participeren. Onder het mom van participatie worden de participanten beziggehouden, terwijl zij geen invloed uit kunnen oefenen.

204. Arnstein 1969.
205. Arnstein 1969.

De treden drie tot en met vijf worden vervolgens omschreven als *tokenism*. Hiermee doelt Arnstein op de omstandigheid dat deze vormen van participatie nog niet daadwerkelijk leiden tot (beslissende) invloed voor de participanten. Het is slechts een eerste opstapje naar echte invloed. Bij *informing* (trede drie) en *consultation* (trede vier) zendt de initiator voornamelijk informatie, waarbij in het geval van consultatie iets meer ruimte lijkt te zijn voor input door de participanten. Waar het bij deze treden om gaat is dat participanten de mogelijkheid hebben om (aan)gehoord te worden, maar geen stok achter de deur hebben om de overheid ook te laten luisteren. Bij *placation* worden burgers op plaatsen gezet waar zij in theorie daadwerkelijk invloed kunnen hebben. Maar doordat deze burgers in de minderheid zijn, zijn zij geen bedreiging voor de status quo. Arnstein spreekt pas van echte participatie wanneer de participanten daadwerkelijk (beslissende) invloed kunnen uitoefenen. Dit is slechts op de bovenste drie treden van de ladder het geval. Bij een *partnership* (trede 6) is er overleg en afstemming geweest tussen de participanten en de overheid. In dit overleg zijn afspraken gemaakt over de verdeling van macht en invloed en deze afspraken kunnen niet zonder meer door de overheid worden teruggedraaid. *Delegated Power* (trede zeven) gaat nog een stapje verder. In plaats van gedeelde macht is dan sprake van beslissende invloed. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan wijkbudgetten, waarvan de verdeling aan wijkbewoners is overgelaten. De rol van de overheid is hierbij in de regel beperkt tot het beschikbaar stellen van het budget en het meegeven van ruime en zeer algemene afwegingskaders. Binnen deze ruime marges mogen bewoners vervolgens zelf bepalen waaraan het geld wordt besteed.[206] Op de laatste trede (*citizen control*) hebben de participanten ten aanzien van beslissende factoren de touwtjes in handen. Over deze laatste trede zegt Arnstein het volgende:[207]

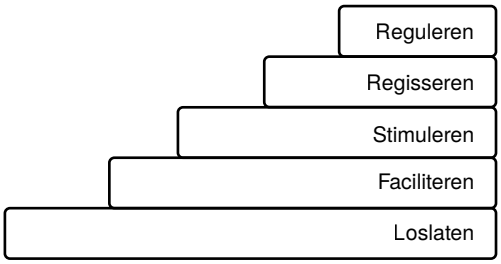
> *"Though no one in the nation has absolute control, it is very important that the rhetoric not be confused with intent. People are simply demanding that degree of power (or control) which guarantees that participants or residents can govern a program or an institution, be in full charge of policy and managerial aspects, and be able to negotiate the conditions under which "outsiders" may change them."*

Dat betekent dat burgerinitiatieven zich op de bovenste trede van de participatieladder bevinden.[208] Initiatiefnemers hebben immers de vrijheid om te bepalen waar zij zich op richten, hoe zij dit doen en met wie. Daar kan tegen worden ingebracht dat de meeste burgerinitiatieven subsidie ontvangen en die ook nodig

206. Op wijkbudgetten is in de juridische literatuur de nodige kritiek geleverd: Jongkind, Drahmann en Den Ouden 2020. Den Ouden 2018. Zie ook de uitspraken ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, *AB* 2015/308 m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*). ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *Gst.* 2019/86 m.nt. E.M.M.A. Driessen en *AB* 2019/321 m.nt. W. den Ouden (Stichting Cultuur Eindhoven I). ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176 *AB* 2021/83, m.nt. E.M.M.A. Driessen en A. Drahmann.
207. Arnstein 1969.
208. Edelenbos e.a. 2020.

hebben om te kunnen (blijven) bestaan. De voorwaarden en voorschriften die met subsidieverlening samenhangen kunnen de vrijheid van het initiatief beperken. Maar zoals Arnstein zegt: "*Though no one in the nation has absolute control, it is very important that the rhetoric not be confused with intent.*", waardoor burgerinitiatieven alsnog de op de achtste trede worden ingedeeld.

De ladders van Arnstein en Edelenbos & Monnikhof (zie hierna) gaan over de mate van invloed die burgers hebben. Omdat zowel de nationale overheid als decentrale overheden op verschillende manieren proberen om de aansluiting te vinden met de maatschappij en hierbij niet directief te sturen, maar als een partner op te treden, besloot de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) de ladders aan te passen. De Rob veranderde de focus van de invloed die burger heeft in participatieprocessen naar de invloed van de overheid op de maatschappij.[209] Deze verandering in focus betekent eveneens dat de laagste trede correspondeert met de minste overheidsinvloed. Het is daarmee tegelijkertijd een metafoor over de manier waarop de overheid – volgens de Rob – haar rol zou moeten zien in de moderne participatiesamenleving.



Op de onderste trede is niet de overheid, maar de maatschappij aan zet. De overheid is niet verantwoordelijk voor de inhoud of de procesvoering en houdt zich hier dan ook afzijdig van. Bij faciliteren is er nog steeds sprake van bottom-up werking, maar wordt de rol van de overheid al iets groter. De Rob is niet duidelijk over wat zij precies verstaat onder faciliteren, maar aangezien de woordenboekdefinitie van faciliteren 'mogelijk maken' betekent, gaat het hier dus waarschijnlijk om het uit de weg ruimen van wettelijke, organisatorische en praktische obstakels; oftewel om dienstbaar zijn. Op de volgende trede – stimuleren – wordt de uitvoering van plannen nog steeds door anderen dan de overheid gedaan. Het verschil tussen faciliteren en stimuleren is dat de overheid bij stimuleren wil dat de plannen van de grond komen. De rol van de overheid houdt hier dus in dat zij anderen een zetje geeft om met plannen te komen. Ook bij regisseren wil de overheid dat er (door en met anderen) actie wordt ondernomen. De overheid is echter wel

209. Rob 2012.

de belangrijkste partner en houdt dus de regie. Van reguleren wordt gesproken wanneer de overheid haar klassieke top-down sturende houding aanneemt en dus ook een verticale verhouding ten opzichte van de maatschappij voorstaat.[210]

Kijkend naar de overheidsparticipatietrap van de Rob kunnen burgerinitiatieven zowel op faciliteren als op stimuleren worden gezet. Aan de ene kant wil de overheid graag aansluiten bij waardevolle initiatieven uit de samenleving en knelpunten voor de initiatiefnemers uit de weg ruimen en daarom dus dienstbaar faciliteren. In een aantal gevallen probeert de overheid ook burgers warm te maken voor burgerparticipatie in de vorm van burgerinitiatieven. In dat geval neemt zij dus een stimulerende houding aan. Deze stimulerende houding is bijvoorbeeld terug te vinden bij campagnes en projecten die zich richten op de '*unusual suspects*' van participatie, zoals jongeren, migranten en personen met een lagere sociaaleconomische uitgangspositie.[211]

Een andere bekende ladder is afkomstig van Edelenbos en Monnikhof.[212] Zoals in paragraaf 2.3.1 aan bod is gekomen draait de tweede generatie burgerparticipatie om interactieve beleidsvorming. Hoe die interactie eruitziet en hoeveel invloed burgers kunnen uitoefenen is echter verschillend. Edelenbos en Monnikhof komen daarom tot een schaal al naar gelang de mate van interactie. Zelf spreken zij dus niet van een ladder, ook al is de metafoor op eenzelfde manier van toepassing.[213]

1	2	3	4	5
Informeren	Raadplegen	Adviseren	Coproduceren	Meebeslissen
Indirecte democratie		Hybride democratie	Directe democratie	

Op het eerste niveau is sprake van informeren; er is vooral sprake van eenrichtingsverkeer van overheid naar burger toe. De mogelijkheid voor burgers om echt input te leveren ontbreekt in ieder geval. Op het tweede niveau worden burgers geraadpleegd. Dit wil zeggen dat de overheid nog steeds de grote lijnen uitzet, maar er een gesprek kan ontstaan met de participanten. Wat met de input wordt gedaan is echter niet zeker. De overheid mag het meenemen in de verdere besluitvorming, maar ook naast zich neerleggen. Op de derde 'trede' is sprake van adviseren. In dat geval worden burgers uitgenodigd om zelf met oplossingen en alternatieven te komen. Voor de overheid wordt het al wat moeilijker om deze inbreng naast zich neer te leggen, maar de mogelijkheid bestaat hier – goed beargumenteerd – wel toe. Bij coproduceren – niveau vier – formuleren burgers

210. Rob 2012, p. 67-68.
211. Oude Vrielink en Verhoeven 2011. Tonkens en Verhoeven 2011.
212. Edelenbos en Monnikhof 1998, p. 28-29.
213. Zo spreekt SCP 2014, p. 22 wel van een ladder.

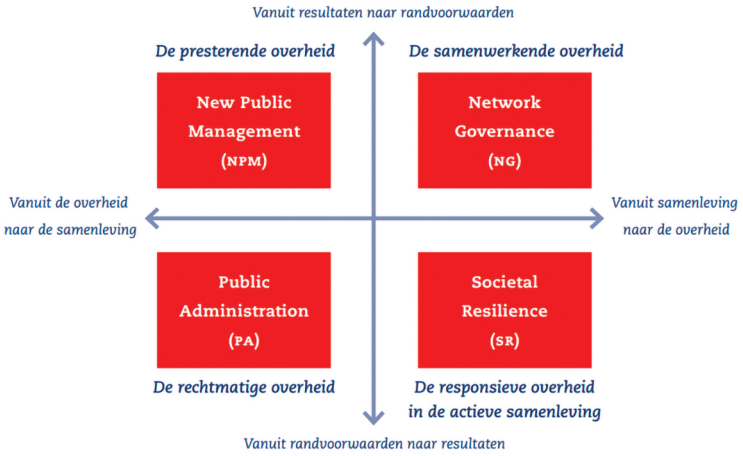
en overheid samen de agenda, het aan te pakken en te bespreken probleem en trekken zij samen op om naar oplossingen te zoeken. Op het hoogste niveau is sprake van meebeslissen. Burgers ontwikkelen het beleid zelf, maar worden hierin wel bijgestaan door het ambtelijke apparaat dat als adviseur optreedt. Zo lang de uitkomsten van het beleid binnen de randvoorwaarden blijft wordt het ook door de overheid overgenomen.[214]

Het is nog niet zo eenvoudig om burgerinitiatieven op deze schaal in te delen. Dat komt doordat de schaal bedoeld is om een brug te slaan tussen indirecte en meer directe vormen van democratie. Dit onderscheid draait om de vraag wie, of namens wie, beslissingen worden genomen. In een indirecte democratie nemen gekozen representanten beslissingen namens de burger. Bij directe democratie spreekt de burger namens zichzelf en neemt hij ook zelf de beslissing. Hoewel representatievraagstukken kunnen spelen bij burgerinitiatieven, draait het bij burgerinitiatieven vooral om het uitvoeren van een deel van het beleid en niet om de (in)directe vormgeving ervan. Dat betekent dat een ander onderscheid van belang wordt, namelijk het verschil tussen deliberatieve- en zelfredzame participatie-instrumenten.[215] De schaal die Edelenbos en Monnikhof ontwikkelden past beter bij (hoofdzakelijk) deliberatieve instrumenten.

2.4 Sturing door de overheid

In de loop van dit hoofdstuk is al een aantal keren aangestipt dat de overheid in de doe-democratie plaats wil maken voor de burger. In het kader van de participatiesamenleving verlangt de overheid daarnaast meer initiatief, verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid op allerlei terreinen. Deze ambities hebben ook invloed op de overheid en hoe zij zich ten opzichte van de maatschappij verhoudt en opstelt. Het gaat dan over de manier waarop de overheid stuurt. De overheid kan op diverse manieren sturen. De NSOB hanteert daarbij het volgende kwadrant:[216]

214. Edelenbos en Monnikhof 1998, p. 28-29.
215. Het onderscheid tussen deliberatieve en zelfredzame participatie is door het Sociaal Cultureel Planbureau gemunt. Bij deliberatieve instrumenten draait het om overleg en de uitwisseling van standpunten en kennis. Hoewel het SCP geen omschrijving geeft van zelfredzame burgerparticipatie doelt hij met de term op participatievormen die vallen onder de derde generatie burgerparticipatie.
216. Onder andere in Van der Steen e.a. 2013. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015. Scherpenisse en Van der Steen 2018.



Het kwadrant bestaat uit vier vormen van overheidssturing die allemaal hun eigen focus en perspectief kennen en daarmee bepalen hoe de overheid zich ten opzichte van de maatschappij in brede zin – en dus ook burgerinitiatieven – verhoudt. Links onderin staat het perspectief waarbij juristen zich waarschijnlijk het comfortabelst voelen: Public Administration, ook wel gekenschetst als de rechtmatige overheid. Bij deze vorm van overheidssturing draait het om de vraag of de overheid juridisch correct optreedt. De nadruk ligt op de legitimiteit van wetgeving en de zorgvuldige, gelijke, voorspelbare uitvoering ervan.[217] Op die manier worden belangrijke juridische waarden als gelijkheid, rechtszekerheid en transparantie optimaal gediend. In deze sturingsmodus is het aan de politiek om duidelijke doelen uit te zetten, aan de wetgever om deugdelijke wetgeving te maken en vervolgens aan ambtenaren om, zonder aanziens des persoons en aan de hand van zorgvuldige geformuleerde procedures en voorwaarden, deze wetgeving uit te voeren. Op deze manier is duidelijk welke rechten en plichten de overheid en burgers ten opzichte van elkaar hebben en worden burgers behoed voor willekeurig optreden.[218] Voor burgerinitiatieven betekent de sturingsstijl van Public Administration dat de omgang met de overheid langs duidelijke en voorspelbare wegen moet lopen.[219]

Met de klok mee volgt na Public Administration de sturingsvorm New Public Management. Deze vorm wordt ook omschreven als de presterende overheid. Bij New Public Management ligt de focus op presteren en het halen van vooraf afgesproken en duidelijk meetbare doelen. Dit moet worden gedaan op de meest

217. Wilson 1989. Weber 1978.
218. Bartels 2013.
219. Nederhand e.a. 2019.

efficiënte manier. In deze sturingsvorm draait het dus om het halen van targets, output, benchmarks, tijdigheid en het zo efficiënt mogelijk inzetten en vormgeven van processen.[220] Voor de overheid betekent dit dat zij zal moeten bepalen welke doelen moeten worden bereikt en dat zij vervolgens bekijkt wie de meeste efficiënte uitvoerder is om deze doelen te behalen. Dat kan de overheid zelf zijn, maar ook de markt of de samenleving.[221] Wanneer besloten wordt om in zee te gaan met een burgerinitiatief – of een andere partij – zullen afspraken moeten worden gemaakt over de te behalen doelen en op welke indicatoren het initiatief zal worden beoordeeld. Is dat eenmaal gedaan, dan kan de overheid een meer monitorende rol op zich nemen.[222] Zolang het burgerinitiatief op tijd en volgens afspraak kan leveren, is het immers goed.

Ook bij Network Governance (de samenwerkende overheid, rechts bovenin het kwadrant) draait het om het halen van resultaten en het maken van afspraken. Anders dan bij New Public Management is een belangrijk kenmerk van Network Governance dat dit resultaat niet door één uitvoerder (overheid, markt of maatschappij) kan worden behaald. Om doelen te bereiken gaat de overheid dus op zoek naar andere partijen die haar kunnen helpen. Andersom kan overigens ook; partijen zoeken de overheid op.[223] De bedoeling is dat er een meer horizontale samenwerking ontstaat tussen verschillende partners waarvan de overheid er een is.[224] Deze meer horizontale (netwerkende) manier van samenwerken heeft ook gevolgen voor de hoeveelheid sturing die van de overheid uit kan gaan. De andere partners in het netwerk hebben namelijk ook hun eigen doelen die moeten worden bereikt. De overheid zal dus meer moeten onderhandelen en compromissen moeten sluiten dan het geval is bij New Public Management.[225] Zodra er afspraken met de partners zijn gemaakt worden deze formeel vastgelegd en wordt gemonitord of de afspraken gehaald (kunnen) worden. In dit perspectief zullen overheden en burgerinitiatieven elkaar dus moeten weten te vinden in een netwerk en vervolgens moeten aftasten en onderhandelen of zij elkaar vinden op belangrijke punten die eventueel omgezet kunnen worden in een samenwerkingsrelatie.

Wie in internationale bestuurskundige literatuur zoekt naar sturingsstijlen zal uitkomen bij Public Administration, New Public Management en New Public Government (in het kwadrant Network Governane genoemd). Onder New Public Government zijn er diverse benamingen voor burgers die bij willen dragen aan de uitvoer van publieke taken of het nastreven van maatschappelijke doelen.

220. Osborne en Gaebler 1992.
221. Van der Steen e.a. 2013. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015.
222. Nederhand e.a. 2019.
223. Van der Steen e.a. 2013. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015.
224. Howlett 2000.
225. Van der Steen e.a. 2013. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015.

Veel voorkomende benamingen zijn onder andere co-creatie, co-productie, *collaborative governance* en *community self-organization*. Deze benamingen liggen dicht tegen elkaar, overlappen deels, maar zijn in de bestuurskundige literatuur geen synoniemen.[226] Zo verschillen onder andere de initiator (overheid of burger), en de verwachte, typische, rol van zowel de overheid als de burger. In het kwadrant met sturingsstijlen dat de NSOB hanteert wordt daarom een vierde sturingsstijl geïntroduceerd. Het laatste perspectief is dat van Societal Resilience, oftewel van de responsieve overheid. Hét kenmerk van dit kwadrant is dat de maatschappij ideeën en plannen ontwikkelt en het vervolgens aan de overheid is om zich ten opzichte van deze maatschappelijke plannen en ideeën te verhouden. De overheid heeft in dit kwadrant een duidelijk volgende, reactionaire en veerkrachtige (*resilient*) houding. Maar dit betekent niet dat de overheid zich kan terugtrekken om vervolgens te bezien wat er in de maatschappij allemaal gebeurt.[227] De plannen die door de maatschappij, waaronder burgerinitiatieven, maar bijvoorbeeld ook sociaal ondernemers, worden ontplooid vinden namelijk plaats in de openbare ruimte en juist daarom moet de overheid zich ertoe verhouden.[228] Omdat de belangrijkste actors zich echter in de maatschappij bevinden en niet binnen de overheid, is het aan de overheid om ervoor te zorgen dat plannen kunnen ontstaan en worden uitgevoerd. De overheid kan dit bijvoorbeeld doen door financiële middelen ter beschikking te stellen, bureaucratische rondslomp te verminderen en wettelijke barrières waar tegenaan wordt gelopen weg te nemen.[229] Ten opzichte van het Network Governance perspectief, waar de samenleving ook een grote rol speelt, is de overheid in het perspectief van de Societal Resilience niet zo zeer een partner van de initiatieven, maar eerder een facilitator.[230]

Deze beschrijvingen van de vier sturingsvormen zijn ideaaltypisch. Volledig en tot in de puurste vorm zal een kwadrant niet uitgevoerd (kunnen) worden. Zo zal elk overheidsoptreden een legitieme basis moeten hebben, ongeacht de vraag of er gestuurd wordt via Public Administration of niet. Het optuigen van transparante, rechtszekere, zorgvuldige en gelijke procedures (Public Administration) terwijl er geen doelen worden bereikt (New Public Management of Network Governance), zal uiteindelijk ook op grote bezwaren stuiten. Hetzelfde geldt voor het zorgen voor omstandigheden waarin maatschappelijke ideeën zoals burgerinitiatieven kunnen bloeien (Societal Resilience), terwijl er sprake is van willekeur of de resultaten uitblijven.[231] Daarnaast is er niet duidelijk één juiste sturingsvorm. De verschillende vormen van sturing passen allemaal bij verschillende situaties en

226. Zie voor een uitleg over hoe de termen verschillen Voorberg en Van Meerkerk 2019.
227. Rhodes 1997.
228. Nederhand e.a. 2019. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015, p. 14.
229. Nederhand e.a. 2019.
230. Nederhand 2019.
231. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015, p. 23-25.

kunnen op dezelfde situatie zelfs allemaal en ook allemaal tegelijkertijd worden toegepast.[232] Daarnaast heeft de overheid niet slechts één taak of één rol die zij vervult. Zij is wetgever, handhaver, toezichthouder, eigenaar van de openbare ruimte, hoeder van het algemeen belang en ga zo maar door. Dat burgerinitiatieven beter passen aan de rechterkant van het kwadrant en dan met name de Societal Resilience, betekent dus niet dat de overheid volledig en altijd 'over rechts' georganiseerd moet worden.[233] De kenmerkende factor van Societal Resilience zorgt op zichzelf daarnaast ook voor sturings- en beheersproblemen. Omdat de belangrijkste actoren zich buiten de overheid bevinden is het op voorhand onduidelijk waar er initiatieven ontplooid zullen worden, wie dat zullen doen en hoe die initiatieven eruit zullen zien. Ondertussen moet de overheid wel 'gewoon draaien'.[234] Omdat initiatieven onderling ook nog eens sterk van elkaar kunnen verschillen, is er bovendien niet één responsieve routekaart die steeds gebruikt kan worden wanneer zich een burgerinitiatief aandient.[235] Met andere woorden, de overheid heeft in de participatiesamenleving en de doe-democratie niet alleen flinke verwachtingen van de burger, maar zeker ook van zichzelf.

2.5 Politiek-bestuurlijke discussie: Right to Challenge en uitdaagrecht.

Dit proefschrift gaat over de verhouding tussen burgerinitiatieven en de overheid. In hoofdstuk 1 is daarbij al aan bod gekomen dat niet voor de termen Right to Challenge of uitdaagrecht wordt gekozen. In plaats daarvan wordt naar burgerinitiatieven als verschijnsel gekeken. De politiek-bestuurlijke discussie over de vraag hoe de overheid zich ten opzichte van burgerinitiatieven moet verhouden en hoe zij hen zou moeten faciliteren en ondersteunen is de afgelopen jaren echter (grotendeels) gevoerd over de band van de termen Right to Challenge en uitdaagrecht. Die facilitering en ondersteuning werd vooral gezocht in het wegnemen van (juridische) obstakels door middel van regelgeving en dan meer specifiek in de verankering van het Right to Challenge of uitdaagrecht. In deze paragraaf wordt op deze discussie ingegaan. In paragraaf 2.5.1 komt aan bod dat (de gedachte achter) Right to Challenge wordt geplakt op tal van ideeën en instrumenten; als wetgevingsinstrument, innovatie-aanjager en als participatie-instrument. Deze laatste verschijningsvorm is de meest bekende en meest voorkomende vorm, maar brengt eveneens zijn eigen vragen met zich zo zal uit paragraaf 2.5.2 blijken.

232. Van der Steen laat in zijn VAR-preadvies goed zien dat tijdens de coronapandemie alle kwadranten tegelijkertijd aan zet waren: Van der Steen 2021.
233. Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015, p. 25.
234. Huygen, Van Marissing en Boutellier p. 35-37.
235. Tonkens en Hurenkamp 2019. Van Hulst, De Jong en Van Meerkerk 2022.

2.5.1 Right to Challenge: één benaming met uiteenlopende uitwerkingen

In de politiek-bestuurlijke discussie over de verhouding tussen overheid en samenleving valt regelmatig de term Right to Challenge of uitdaagrecht. Maar de term wordt niet altijd consequent gebruikt. In plaats daarvan wordt de benaming geplakt op een keur aan zaken die zien op burgerparticipatie, lokaal zeggenschap, flexibiliteit, maatwerk en innovatie. Hierdoor ontstaat onduidelijkheid over de vraag wat met de term wordt bedoeld. Zo kan er een onderscheid worden gemaakt tussen Right to Challenge als wetgevings- en als participatie-instrument.[236]

Als wetgevingsinstrument speelt het Right to Challenge een rol door flexibiliteit aan regelgeving te geven. Het Right to Challenge betekent in dat geval dat, wanneer het doel van een regel op een andere manier (beter) bereikt kan worden, deze andere manier eveneens is toegestaan. Daarmee lijkt het Right to Challenge als wetgevingsinstrument op de al lang bekende en in de wetgevingstechniek gebruikte gelijkwaardigheidsbepaling. Het is zelfs maar de vraag of deze gedaante van het Right to Challenge überhaupt anders is dan de gelijkwaardigheidsbepaling.[237] Dat het Right to Challenge in deze benadering oude wijn in nieuwe zakken is hinderde in ieder geval niet bij het opstellen van een voorbeeldbepaling over het Right to Challenge in het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK). De voorbeeldbepaling in het IAK is – niet geheel verrassend – vormgegeven als een gelijkwaardigheidsbepaling.[238]

Naast wetgevingsinstrument wordt 'het Right to Challenge' ook wel eens geopperd als mogelijke oplossing voor grote, landelijke problemen. Denk daarbij aan het stikstofdossier en de krapte op het energienet.[239] Zo werd de regering per motie opgeroepen om

236. In het voorwoord van een uitgave van RegelMaat dat volledig in het teken staat van het Right to Challenge spreken De Kok en Van Ommeren van 'bestuursinstrument' in plaats van 'participatie-instrument'. Omdat het Right to Challenge een bottom-up werking heeft en een manier is voor burgers om betrokken te zijn bij overheidstaken is 'participatie-instrument' mijns inziens passender. De Kok en Van Ommeren 2019 (34) 6.
237. De Kok 2019. Ook Mentink noemt het Right to Challenge in één adem met experimenteerbepalingen en vrijstellingen: Mentink 2020.
238. Kenniscentrum voor Wetgeving en Innovatie 2016, Handreiking Right to Challenge. Online raadpleegbaar via: https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/integraal-afwegingskader-voor-beleid-en-regelgeving/instrumenten/beleidsinstrumenten/juridisch/right-challenge. De voorbeeldbepaling is te vinden op pagina 8 van de handreiking.
239. Hendriksma 2022. Naar de mogelijke toepassing van het Right to Challenge om de problemen op het energienet aan te pakken is onderzoek gedaan. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat het Right to Challenge geen oplossing gaat zijn voor de ondervonden knelpunten. Daarvoor zijn investeringen in netuitbreidingen door netbeheerders en aanvullende beleidsmaatregelen noodzakelijk. Van Til en Dijkhof 2022.

"(…) Te onderzoeken of er ruimte is in wet- en regelgeving om marktpartijen de problemen op het elektriciteitsnet op te laten lossen, middels het zogeheten 'right to challenge'-principe."[240]

De achterliggende gedachte, of het onderliggende 'principe' hierbij is dat burgers met ideeën komen waardoor taken – of problemen – beter uitgevoerd of aangepakt kunnen worden. In het geval van de stikstofcrisis en de krapte op het energienet is daarbij de hoop dat het Right to Challenge tot nog onbekende, maar innovatieve oplossingen leidt.

Het Right to Challenge als wetgevingsfenomeen en innovatie-aanjager is nog goed te onderscheiden van diens meest bekende en tegelijkertijd diffuse invulling; als participatie-instrument. In deze hoedanigheid moet het instrument ruimte maken voor initiatieven vanuit de samenleving. Bij de omschrijving van het Right to Challenge als participatie-instrument spelen twee belangrijke vragen een rol waarop lastig een antwoord is te geven. De eerste vraag is die naar de omschrijving van het Right to Challenge en dan met name de vraag of de theoretische omschrijving ook daadwerkelijk is terug te vinden in de praktijk (paragraaf 2.5.2). De tweede vraag ziet op de juridische verankering en status ervan; is het een recht, een verzoek, of iets anders? (paragraaf 2.5.3).

2.5.2 De problematische omschrijving van het Right to Challenge

Het Right to Challenge als participatie-instrument heeft de afgelopen jaren bestuurlijk veel aandacht heeft gekregen. Zowel in het regeerakkoord van Rutte-III als Rutte-IV wordt expliciet stilgestaan bij deze vorm van burgerparticipatie als vehikel voor de vormgeving in de relatie overheid-burger.[241] Als participatievorm is de meest gangbare omschrijving van het Right to Challenge dat het een manier is om burgers de mogelijkheid te bieden om taken van de overheid over te nemen wanneer zij denken dit beter en/of goedkoper dan de overheid te kunnen doen.[242] Hoewel er in Nederland nooit een officiële definitie van het Right to Challenge heeft gegolden, bestond er uiteindelijk weldegelijk overeenstemming over de inhoud van het instrument. Toen het Right to Challenge nog maar net zijn intrede deed in Nederland werd het zeer sporadisch nog wel eens gepresenteerd als een alternatieve vorm van maatschappelijk aanbesteden.[243] Maatschappelijk aanbesteden kan het best worden omschreven als het inzetten van diverse mogelijkheden die het aanbestedingsrecht biedt om een aanbestedingsprocedure zodanig in te

240. *Kamerstukken II* 2021/22, 35 925 XIII, nr. 29 (motie Bouke).
241. Rutte III, p. 7 en Rutte IV p. 5.
242. Van der Krieken 2018. Op `t Hoog 2019. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017. DiA 2019a en DiA 2019b Netwerk Right to Challenge 2018. Gemeente Rotterdam 2017. Gemeente Utrecht 2017.
243. Movisie, Vilans en LSA 2016, p. 4.

richten dat maatschappelijke en sociale wensen en waarden een grote(re) rol krijgen. Dit kan onder meer worden gedaan door de eindgebruikers bij het proces te betrekken, opdrachten aan meer dan één ondernemer te gunnen, of opdrachten onder te verdelen in percelen zodat de kans dat een sociaal ondernemer, MKB'er of burgerinitiatief de opdracht in de wacht sleept wordt vergroot. Ook is het mogelijk om het leveren van maatschappelijke waarde te belonen en aan te moedigen door eisen die hiermee verband houden terug te laten komen in de gunningscriteria.[244] Om de kansen op publieke financiering te vergroten kunnen diverse (maatschappelijke) aanbestedingstechnieken worden ingezet. Maatschappelijk aanbesteden is daarmee eerder één van de vehikels die kunnen worden ingezet om initiatiefnemers van publieke financiering te voorzien. Dat maakt het Right to Challenge echter nog geen aanbestedingstechniek. Verwijzingen van het Right to Challenge als een vorm van maatschappelijk aanbesteden zijn daarom inmiddels ook naar de achtergrond verdwenen.

Maar ook de gangbare, theoretische omschrijving van het Right to Challenge – een middel waarmee burgers de mogelijkheid krijgen om taken van de overheid over te nemen wanneer zij denken dit beter en/of goedkoper te kunnen – kent twee belangrijke achilleshielen. Zo is het moeilijk vaststellen wanneer een initiatief beter en/of goedkoper is.[245] Dat komt omdat beter een subjectief en breed begrip is. Zo kan het betekenen 'beter aansluiten bij de wensen en noden van de eindgebruikers van het initiatief', maar ook 'met meer draagvlak', of 'meer vrijwilligers'.[246] Bovendien is er vaak geen nulmeting waardoor het lastig is een vergelijking te maken met de situatie voordat het initiatief de taak 'overnam'. Nog lastiger is het om te achterhalen of het plan van de initiatiefnemers goedkoper is. Dat komt omdat het voor de overheid – veelal een gemeente – moeilijk is om te berekenen hoeveel een taak kost. Voor het hele grondgebied is (als het goed is) bekend wat bijvoorbeeld wordt betaald aan dagbesteding onder de Wmo, maar het werkgebied van initiatieven is in de regel kleiner. Zij opereren op wijk- of dorpsniveau, waardoor de berekening lastiger wordt. Een extra complicerende factor hierbij is dat de praktijk uitwijst dat taken vaak niet één op één worden 'overgenomen', maar het initiatief iets extra's toevoegt.[247] Zo nemen burgers bijvoorbeeld niet alleen het groenonderhoud in eigen hand, maar betrekken hier mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt bij in de hoop hen zo te begeleiden naar regulier werk. Dit alles maakt de berekening wat een taak kost en dus de beantwoording van de vraag of het initiatief goedkoper is, lastig. Groenonderhoud en begeleiding naar werk zijn namelijk gescheiden posten op de gemeentebegroting. Bovendien kan

244. Zie voor allerlei mogelijke technieken het Leaflet maatschappelijk aanbesteden: Ministerie BZK 2013b en Ministerie BZK 2015b. Zie ook Janssen en Ben-Lahcen 2020.
245. Dit wordt ook erkend in Kraaij en Specht 2018, p. 13.
246. Zo ook Van der Krieken 2018.
247. Van der Krieken 2018. Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017. DiA 2019a en DiA 2019b.

de waarde ook zitten in zaken als een verhoogd gevoel van veiligheid in de wijk, meer eigenwaarde voor de bezoekers van een initiatief of een groter gevoel van sociale cohesie onder buurtbewoners. Het is moeilijk te bepalen wat de financiële waarde van zulke zaken is.[248] Ook komt het voor dat initiatiefnemers weliswaar aan dezelfde doelen als de overheid werken, maar dan op een andere manier.[249] Het financieren van zulke plannen is dan niet meegenomen in bestaande budgetten waardoor er per definitie al geen sprake van een besparing kan zijn.

Toch is het stukje beter en/of goedkoper nog niet het meest problematisch aan de Right to Challenge-omschrijving. Of een initiatief beter is dan de uitvoer door de overheid en of de overheid hiervoor wil betalen, ongeacht de vraag of dit een besparing oplevert of niet, is namelijk een politieke vraag die in de lokale context moet worden beantwoord. Het meest problematische uit de omschrijving zit in het woord 'overnemen'. Dat lijkt namelijk te impliceren dat een taak weg is bij de overheid, of is geprivatiseerd. Maar privatiseren of verzelfstandigen in de juridische zin van het woord is in de praktijk niet aan de orde. In juridische zin betekent privatiseren het omzetten van bepaalde delen van het overheidsbedrijf in een privaatrechtelijke rechtspersoon (privatisering in enge zin), of het verkopen van (alle) aandelen in een overheidsvennootschap aan een private partij (privatisering in ruime zin).[250] Verzelfstandigen is sinds de jaren `90 de overkoepelende term voor diverse manieren waarop delen van de overheid op afstand kunnen worden gezet en omvat daarmee eveneens privatiseringen.[251] Wat er bij verzelfstandiging en privatisering gebeurt is dat de mate waarin de overheid invloed uit kan oefenen op de uitoefening van taken en bevoegdheden aanzienlijk wordt verminderd of zelfs volledig komt te vervallen. De praktijk wijst uit dat zoiets bij burgerinitiatieven en het Right to Challenge niet aan de orde is. De (politieke) verantwoordelijkheid blijft bij de overheid.[252] Dat betekent dat een belangrijk element uit de gangbare Right to Challenge omschrijving in de praktijk geen neerslag vindt. Dat neemt niet weg dat er ontzettend veel wordt samengewerkt tussen overheden en initiatiefnemers en dat dit wordt gepresenteerd als een 'Right to Challenge' waarbij taken zijn 'overgenomen'.

Dat kernelementen uit de Right to Challenge-omschrijving – het *overnemen* van (specifieke) *taken* – in de praktijk maar lastig hun neerslag kunnen vinden, bracht Kraaij en Specht er zelf toe om te spreken van een Right to Collaborate in

248. In paragraaf 1.4.3 en 4.6.1 wordt dieper ingegaan op de maatschappelijke meerwaarde.
249. DiA 2019a en DiA 2019b.
250. Huisman en Van Ommeren 2019, p. 193-195.
251. Zo kan verzelfstandiging ook via publiekrechtelijke weg verlopen door oprichting van zbo's. Huisman en Van Ommeren 2019, 194.
252. DiA 2019a en DiA 2019b. Dit wordt eveneens onderkend in de Wet versterking participatie op decentraal niveau: *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 5.

plaats van een Right to Challenge.[253] Right to Collaborate is zeker een treffendere omschrijving van de praktijk, maar daarmee nog geen gangbare term. Het toevoegen van nóg een term aan een al overvol boeket met participatiebenamingen kan bovendien snel tot verwarring leiden. Zo zag Kamerlid De Boer (D66) het als een zelfstandig instrument:

> *"In het land zijn heel veel mensen ontzettend enthousiast over het recht op samenwerking. Het is een hele mooie tussenvorm voor dat zogenaamde uitdaagrecht. Het uitdaagrecht is soms een stap te ver, het is ingewikkeld en bureaucratisch met aanbestedingen en dergelijke."*[254]

Zij diende zelfs een motie in waarin de minister werd opgeroepen om samen met de VNG een modelverordening over het samenwerkingsrecht te maken en onder de aandacht van gemeenten en provincies te brengen.[255] De staatssecretaris gaf al snel aan niets te zien in een definitiediscussie:

> *"Volgens mij is dit ook een mooi moment om hier maar gewoon één begrip van te maken. We kunnen in definities blijven hangen, maar het gaat in essentie om de mogelijkheid die burgers moeten hebben om hun gemeente, hun bestuur, uit te dagen om samen met hen dingen te doen. Daar gaat het om. Dan zou ik eigenlijk weg willen blijven bij die twee begrippen. Maak daar gewoon één begrip van."*[256]

Uit het antwoord van de staatssecretaris kunnen twee zaken worden opgemaakt. Ten eerste dat het Right to Challenge een term is die wordt gebruikt om te zoeken naar een andere, meer horizontale relatie tussen overheid en burger. Daarnaast wordt duidelijk dat wat hem betreft er geen wezenlijk onderscheid is tussen het Right to Challenge en het Right to Collaborate, wat telt is de essentie: burgers die de gemeente uitdagen om samen met hen dingen te doen. Dit antwoord sluit, anders dan Kamerlid De Boer veronderstelt, ook aan bij de praktijk; om een geslaagde 'challenge' te kunnen doen, moet er veel worden samengewerkt tussen de (lokale) overheid en de initiatiefnemers. De reden dat Kraaij en Specht in hun analyse van Rotterdamse 'challenges' spraken van een 'Right to Collaborate' was omdat in de term 'challenge' het gevoel van conflict tussen initiatiefnemers en overheid overheerste terwijl in de praktijk juist moest worden samengewerkt.[257] Door het antwoord van de staatssecretaris is duidelijk dat het Right to Challenge

253. Kraaij en Specht 2018.
254. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 10.
255. *Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VII, nr. 27. De motie werd gesteund door de Leden Van der Molen (CDA) en Van der Graaf (CU).
256. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 9.
257. Kraaij en Specht 2018. Dat er in de praktijk moet worden samengewerkt betekent niet dat er geen conflicten of botsingen voorkomen tussen initiatiefnemers en 'de overheid'. Maar om een plan te laten slagen zullen beide partijen er wel samen uit moeten zien te komen. Ook de VVD-fractie in de Eerste Kamer vindt de benaming uitdaagrecht ongelukkig om dezelfde reden als Kraaij en Specht: *Kamerstukken I* 2023/24, 36210, nr. B, p. 4.

en het Right to Collaborate geen afzonderlijke rechten of instrumenten zijn.[258] Er werd gekozen voor één term. Die term was alleen niet Right to Challenge, maar uitdaagrecht. Op aandringen van het Lid Van Raak (SP) om toch vooral Nederlands te spreken, is ervoor gekozen om Engelse termen waar mogelijk te vermijden.[259] Right to Challenge werd daarom ingeruild voor uitdaagrecht en is sindsdien de term die de centrale overheid gebruikt in haar communicatie.[260] Het uitdaagrecht is daarmee niets anders dan de Nederlandse vertaling van het Right to Challenge en nadrukkelijk niet bedoeld als een ander instrument. Ook is het dus niét de bedoeling dat het uitdaagrecht een andere omschrijving kent dan het Right to Challenge. Dit dreigt echter wel mis te gaan met de implementatie van de uitdaagregels wanneer gemeenten daarbij vasthouden aan de VNG-handreiking op dit gebied. In de VNG-handreiking met regels over de participatieverordening en uitdaagregels wordt het uitdaagrecht als volgt gedefinieerd:

> *Uitdaagrecht: recht van ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen om een verzoek bij het bevoegde bestuursorgaan in te dienen om de feitelijke uitvoering van een gemeentelijke taak over te nemen, als zij denken deze taak beter en goedkoper uit te kunnen voeren.*[261]

Deze definitie lijkt enorm op de gangbare omschrijving van het Right to Challenge: de mogelijkheid voor burgers om taken van de overheid over te nemen wanneer zij een plan hebben om dit beter en/of goedkoper te doen.[262] De tekstueel kleine, maar praktisch gezien grote aanpassing zit in de cumulatieve bewoording beter én goedkoper in de omschrijving van uitdaagrecht. In de praktijk en literatuur over het Right to Challenge was van een opsomming geen sprake. Initiatieven konden goedkoper zijn, maar een noodzaak was dat niet. Zoals hierboven al ter sprake kwam, kunnen zelfs vraagtekens worden gezet bij de besparing die initiatieven de gemeente opleveren. De omschrijving van de VNG komt niet uit de lucht vallen. De VNG volgt hierin de definitie die de minister aan het uitdaagrecht gaf in de consultatieversie van het wetsvoorstel Wet versterking participatie op decentraal niveau. Op de omschrijving dat het initiatief beter én goedkoper moest zijn, is tijdens de consultatieversie kritiek gekomen van belangenbehartigers van

258. Dit wordt eveneens door de VNG onderstreept in de toelichting op hun handreiking Participatieverordening en uitdaagrecht.
259. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 8.
260. Omdat Right to Challenge al een aantal jaren aan bekendheid aan het winnen was, wordt bij het noemen van het uitdaagrecht voor de zekerheid toch maar 'Right to Challenge' tussen haakjes toegevoegd. Dit gebeurt onder andere in de Memorie van Toelichting bij de Wet versterking participatie op decentraal niveau en bij de VNG-handreiking met bepalingen over de participatieverordening en regels over het uitdaagrecht.
261. Raadpleegbaar via: https://vng.nl/nieuws/voorbeeld-verordening-participatie-en-handreiking-verschenen.
262. Van der Krieken 2018. Op `t Hoog 2019. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017. DiA 2019a en DiA 2019b Netwerk Right to Challenge 2018. Gemeente Rotterdam 2017. Gemeente Utrecht 2017.

initiatiefnemers.[263] Deze kritiek is in mijn ogen terecht. De omschrijving van de minister is een duidelijke breuk ten aanzien van de gangbare omschrijving van het Right to Challenge en dat terwijl het uitdaagrecht nooit is bedoeld als iets anders dan diens Nederlandse vertaling. De minister heeft in de toelichting op het consultatievoorstel ook geen uitleg gegeven over deze trendbreuk. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel komt de opsomming beter én goedkoper niet meer voor en wordt zelfs niet gesproken over de mogelijke verwarring die is ontstaan. Omdat de VNG-handreiking al uit was ver voordat de Wet versterking participatie op decentraal niveau naar de Kamer werd gestuurd, staat in de handreiking het uitdaagrecht nog steeds cumulatief omschreven.[264] Vooruitlopend op de wijziging van art. 150 Gemw hebben al de nodige gemeenten hun inspraakverordeningen verbreed tot een participatieverordening en hierbij ook uitdaagregels opgenomen. De cumulatieve definitie van het uitdaagrecht wordt daarbij soms gehandhaafd. Nu de VNG en een aantal gemeenten dus al een voorschot hebben genomen op de wetgevingsrealiteit moet de toekomst uitwijzen wat met de definitie van het uitdaagrecht gaat gebeuren. Wellicht wordt de VNG-handreiking alsnog aangepast in lijn met de Right to Challenge-omschrijving. Een andere optie is dat het uitdaagrecht zich zelfstandig ontwikkelt en bekend zal komen te staan als een instrument voor burgers die plannen hebben om taken beter én goedkoper uit te voeren. Mocht dit laatste het geval zijn, dan zal het instrument naar mijn verwachting in de praktijk slechts een nichepositie innemen.

2.5.3 Right to Challenge: de zoektocht naar een verankering

Binnen de politiek-bestuurlijke discussie over het Right to Challenge of uitdaagrecht is een belangrijke plek weggelegd voor de (mogelijke) wettelijke verankering ervan. Dat er wettelijk 'iets' geregeld moet worden rondom het Right to Challenge/uitdaagrecht staat politiek gezien niet echt ter discussie. De vraag is echter *wat* er geregeld moet worden, *waar* dit moet gebeuren en ten slotte wat die codificatie oplevert: een recht, een verzoek, iets anders? Die zoektocht komt hieronder aan bod.

De term Right to Challenge is niet afkomstig uit Nederland, maar stamt uit het Verenigd Koninkrijk. Hier is het samen met andere zogenaamde 'buurtrechten' opgenomen in de Localism Act 2011.[265] Gedreven door forse bezuinigingen en pri-

263. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3 bijlage bij MvT reactie op consultatievoorstel door Netwerk Right to Challenge en LSA Bewoners.

264. De VNG-handreiking is van mei 2021 terwijl het wetsvoorstel in het najaar van 2022 naar de Kamer is gestuurd.

265. De andere (bekende) buurtrechten zijn: Right to Bid en Right to Build/Neighbourhood planning. Met het Right to Bid krijgen bewoners het recht in handen om vastgoed dat van belang is voor de gemeenschap, zoals zwembaden, bibliotheken of de lokale pub, over te nemen. De eerste stap hierbij is dat het vastgoed door bewoners wordt genomineerd als 'community asset'. Wanneer

vatisering legden overheidscampagnes als 'Third Way' en 'Big Society' de nadruk op (de versterking van) lokale gemeenschappen door hen rechten te geven die hen in staat stellen om meer invloed uit te oefenen op hun directe leefomgeving.[266] Omdat deze buurtrechten ook gepaard gingen met fikse bezuiniging was er eveneens de hoop (en noodzaak) dat de uitoefening van de buurtrechten een besparing op zou leveren. Dit zorgde uiteindelijk voor de minder florissante slagzin 'Big society, empty pockets'.[267] De effectuering van het Right to Challenge loopt in het Verenigd Koninkrijk via een verzoek – de Expression of Interest (EOI) – dat bij honorering uiteindelijk dient te leiden tot een aanbesteding. De Expression of Interest kan het beste worden omschreven als een businessplan waarin onder meer wordt aangegeven welke taak wordt gechallenged, op welke manier de taak bij een succesvolle challenge uitgevoerd zal worden en bewijs dat de taak ook daadwerkelijk door de initiatiefnemers kan worden uitgevoerd.[268] Vervolgens is de lokale overheid aan zet. Wanneer een EOI is uitgebracht is zij verplicht om hierop te reageren.[269] Hoewel de Localism Act de mogelijkheid biedt om een EOI te wijzigen wanneer het voorstel nog niet goed genoeg is en de initiatiefnemers het voorstel willen wijzigen, kan de lokale overheid de EOI uiteindelijk slechts accepteren of afwijzen.[270] Wanneer de EOI is geaccepteerd, is de lokale overheid verplicht om een aanbestedingsprocedure te starten waarbij de taak in de markt wordt gezet en dus ook andere (commerciële) gegadigden kunnen meedingen. Het in de markt zetten kan in de praktijk nog wel eens vervelend uitpakken. Niet alleen is een aanbestedingsprocedure lastig voor een groep burgers die hier geen ervaring mee heeft, de uiteindelijke uitkomst kan zijn dat een andere partij de aanbesteding wint en er dus met de opdracht vandoor gaat. De evaluaties tot dusver zijn weinig positief over het aldus vormgegeven Right to Challenge. Er worden maar weinig EOI's ingediend en wanneer dit wel gebeurt, heeft dat er slechts in een handvol situaties toe geleid dat de opdracht daadwerkelijk door bewoners is

zo'n community asset dreigt te sluiten of in de verkoop gaat, krijgen bewoners de mogelijkheid om de benodigde financiering bij elkaar te krijgen en zelf een bod uit te brengen. Bij Neighbourhood planning krijgen bewoners de mogelijkheid om – zoals het instrument zelf al zegt – nauw betrokken te zijn bij de ontwikkeling van hun buurt. Zo kunnen bewoners aangeven waar ze vinden dat nieuwe huizen, winkels of andere faciliteiten gebouwd zouden moeten worden en hoe dit eruit zou moeten zien. Onderdeel van de Neighbourhood planning is het Right to Build, waarbij bewoners de mogelijkheid krijgen om de door hen gewenste huizen en/of voorzieningen zelf te bouwen. Zie ook Department for Communities and Local Government 2011, Localism Act 2011, part 5, chapters 2 en 3, en part 6.

266. Raad voor het openbaar bestuur 2012, p. 50-52. Blond 2009. Evans 2011.
267. Van der Lans 2013. Evans 2011.
268. House of Commons Library, *Community Right to Challenge,* briefing paper no. 06365, March 2015. Raadpleegbaar via: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06365/SN06365.pdf.
269. Part 5, chapter 2, article 81 Localism Act 2011.
270. Part 5, chapter 2, article 83, Localism Act 2011.

gewonnen.[271] De geslaagde challenges die worden gepresenteerd als een overname van taken door bewoners, blijken daarnaast in de praktijk veeleer een vorm van samenwerking en coproductie te zijn.[272]

De gedachte die in het Verenigd Koninkrijk dus aan het Right to Challenge is verbonden is de volgende: wanneer burgers denken taken beter uit te kunnen voeren dan de overheid, moeten zij hiertoe de mogelijkheid en financiële middelen krijgen. Zoals in paragraaf 2.2 aan bod is gekomen, is het in de Nederlandse geschiedenis eerder voorgekomen dat particulieren taken verrichten die wij tegenwoordig als overheidstaak zouden beschouwen. De uitoefening van deze taken was echter niet altijd verbonden met publieke financiering. Als een voorbeeld van het 'Right to Challenge-gedachtegoed' *avant la lettre* kan op de Schoolstrijd worden gewezen. In de 19e en het begin van de 20e eeuw werd een strikt onderscheid gemaakt tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Het openbaar onderwijs viel daarbij onder de verantwoordelijkheid en (zeer beperkte) financiering van de overheid. Bijzonder onderwijs – katholiek of protestants onderwijs – was de (financiële) verantwoordelijkheid van het betreffende schoolbestuur. Sluitstuk van de Schoolstrijd was dat beide onderwijsvormen in financiële zin gelijk werden gesteld en dus (gedeeltelijk) door de overheid werden bekostigd. Dit resulteerde in (het huidige) art. 23 Gw dat ziet op de vrijheid van onderwijs.

Bij de introductie van het Right to Challenge in Nederland werd expliciet verwezen naar het Verenigd Koninkrijk. Het Right to Challenge werd opgenomen in de Wmo door de motie van de leden Voortman (GroenLinks) en Van Dijk (PvdA). In de toelichting op de motie valt het volgende te lezen:

> *"Hiermee wordt het, naar Brits voorbeeld, mogelijk dat op buurtniveau een right to challenge wordt toegepast. De indiener hecht veel waarde aan initiatieven van de burger en wil graag dat deze initiatieven ook tot uiting komen. Daarnaast kennen bewoners hun buurt, ze weten wat er speelt en spelen daarop in. Daarom moeten bewoners, georganiseerd de gemeente kunnen uitdagen om (een deel van) de zorg van de Wmo die door de gemeente wordt geleverd, beter uit te voeren dan de gemeente dat doet. Bewoners krijgen het recht om de gemeente uit te dagen als ze denken dat ze de zorg in hun buurt beter kunnen verlenen dan de gemeente."*[273]

De uitwerking van het Right to Challenge is in Nederland echter aanmerkelijk anders. In het Verenigd Koninkrijk gaat het als gezegd om een *recht* dat bur-

271. House of Commons Library, *Community Right to Challenge,* Briefing Paper number 06365, March 2015, p. 3. En: Communities and Local Government Committee, *Sixth Report Community Rights,* January 2015, online raadpleegbaar via: https://publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmcomloc/262/26202.htm.
272. Raad voor het openbaar bestuur 2012, p. 54.
273. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, nr. 152 (motie Voortman en Van Dijk).

gers hebben op grond van landelijke, algemene regelgeving. In Nederland is dat (nog)[274] niet het geval. Er zijn twee wetten in formele zin waarin een basis wordt gelegd voor Right to Challenge-regels, maar anders dan in het Verenigd Koninkrijk voorzien deze bepalingen niét in een juridisch recht en is het Right to Challenge met deze bepalingen dus ook niet verankerd.[275] De Nederlandse Right to Challenge-bepalingen zijn opgenomen in art. 2.6.7 Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en artikel 6, vijfde lid, Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen (Wsob).

Artikel 2.6.7 Wmo

1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen voorwaarden worden bepaald waaronder 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.
2. In de in het eerste lid bedoelde algemene maatregel van bestuur wordt bepaald:
   a. welke eisen gelden voor het door ingezetenen en maatschappelijke initiatieven laten uitvoeren van taken van het college;
   b. op welke wijze en aan de hand van welke criteria de effecten worden geëvalueerd.
3. Het ontwerp van een krachtens het eerste lid vast te stellen algemene maatregel van bestuur wordt aan beide kamers der Staten-Generaal overgelegd. De voordracht voor de vast te stellen algemene maatregel van bestuur kan worden gedaan nadat vier weken na de overlegging zijn verstreken, tenzij binnen die termijn door of namens een der kamers de wens te kennen wordt gegeven dat het onderwerp van de algemene maatregel van bestuur bij wet wordt geregeld. In dat geval wordt een daartoe strekkend voorstel van wet zo spoedig mogelijk ingediend.

Art. 6, leden 5 en 6 Wsob

5 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld 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.

6 De voordracht voor een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in het vijfde lid wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd. Indien een der kamers der

274. Door het amendement van het lid Van der Graaf c.s. zullen gemeenten verplicht worden om het uitdaagrecht op te nemen wanneer de Wet versterking participatie op decentraal niveau in werking treedt: *Kamerstukken II* 2023/24, 36210, nr. 10.

275. Ook al doet de minister van BZK het anders voorkomen: *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3 p. 19 en 21.

> Staten-Generaal besluit niet in te stemmen met het ontwerp, wordt er geen voordracht gedaan en kan niet eerder dan zes weken na het besluit van die kamer der Staten-Generaal een nieuw ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal worden overgelegd.

Deze bepalingen zijn delegatiebepalingen. Ze bieden de mogelijkheid om regels te maken over het Right to Challenge, maar bevatten zelf dus geen regels of rechten. Gevraagd naar een eventuele uitwerking van art. 2.6.7 Wmo liet toenmalige minister van BZK (Plasterk) weten dat deze er niet zou komen.[276] Het opnemen van de Right to Challenge-delegatiebepaling in de Wsob heeft nooit zoveel aandacht gekregen als art. 2.6.7 Wmo en is in de loop der jaren ook meer en meer op de achtergrond komen te staan.[277] Dat er dus wel een uitwerking zal komen van art. 6, vijfde lid, Wsob wordt daarmee steeds onwaarschijnlijker. De Nederlandse 'invoering' van het Right to Challenge was daarmee juridisch bezien een lege huls. Des te opmerkelijker is daarom de stelling van de minister van BZK (Bruins Slot) die over art. 2.6.7 Wmo en art. 6, vijfde lid, Wsob het volgende zei:

> *"De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) en de Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen (Wsob) stellen al buiten twijfel dat inwoners en maatschappelijke initiatieven een verzoek kunnen doen om de uitvoering van taken op grond van deze wetten over te nemen en hier wordt ook gebruik van gemaakt."*[278]

Desalniettemin creëert art. 2.6.7 Wmo vanaf 2014/2015 bij gemeenten in het hele land een gevoel van urgentie. Er ontstaat het gevoel dat gemeenten nu 'iets' met het Right to Challenge moeten. Dat uit zich onder meer in moties en bestuursafspraken, maar komt vreemd genoeg ook tot uiting in lokale Wmo-verordeningen.[279] Zo zijn er gemeenten te vinden die in hun eigen Wmo-verordening expliciet verwijzen naar art. 2.6.7 Wmo. Zo zijn bepalingen te vinden waarin staat dat: 'Het college de inwoners wijst op de mogelijkheid initiatieven te ontplooien die het uitvoeren van taken van het college op grond van de wet betreffen, zoals vastgelegd in artikel 2.6.7 van de wet.'[280] Omdat art. 2.6.7 Wmo een delegatiebepaling tot

276. *Kamerstukken II* 2015/16, 34 065, nr. 9.
277. Wel is er een tussentijdse review van de Wsob gedaan waaruit blijkt dat er veel vrijwilligers binnen het bibliotheekwezen actief zijn. Uit het onderzoek blijkt niet dat de onderzochte burgerinitiatieven actief zijn op grond van de Right to Challenge-bepaling in deze wet. Gezien de startdatum van de onderzochte initiatieven – voor 2015 – en het gegeven dat er geen nadere regels op grond van art. 6 lid 5 Wsob zijn gemaakt, is die conclusie niet verrassend. Kwink Groep 2017, i.h.b. hoofdstuk. 4. In het eindrapport komt Right to Challenge of uitdaagrecht al niet meer voor. Kwink Groep, Panteia en Rebel, 2019.
278. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3 p. 21-22.
279. Zie voor een onderzoek over de manieren waarop gemeenten met het Right to Challenge aan de slag zijn gegaan Op `t Hoog 2019.
280. Art. 19, eerste lid, Wmo-verordening Zwolle. Nadere regels Maatschappelijke Ondersteuning Gemeente Ten Boer 2018, Nadere regels maatschappelijke ondersteuning gemeente Groningen

het maken van een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) is, kan de door de gemeenteraad opgestelde lokale Wmo-verordening per definitie geen uitwerking zijn. Omdat het bovendien een lege delegatiebepaling is, vloeit er daarmee ook geen mogelijkheid uit voort waarop ingezeten 'moeten worden gewezen'.

Een dergelijke juridisch-technische beschouwing doet echter geen recht aan de praktijk. De Wmo en lokale intenties werden door de (lokale) overheid gevoeld als een verankering van het Right to Challenge. De minister van BZK gaat er in de Memorie van Toelichting bij de Wet versterking participatie op decentraal niveau als gezegd zelfs vanuit dat het Right to Challenge in art. 2.6.7 Wmo is verankerd.[281] Die gedachte mag dan juridisch onjuist zijn, het laat wel zien dat het Right to Challenge voor de (lokale) overheid 'iets' is. Met name de lege bepaling in de Wmo heeft voor voldoende momentum onder gemeenten gezorgd om aan de slag te gaan met het Right to Challenge.[282] Ondertussen lag er eveneens een regeerakkoord waarin stond dat de regering zich beraadde op een Right to Challenge-regeling.[283] De bedoeling van deze regeling was het wegnemen van de knelpunten waarmee initiatiefnemers te maken kregen.[284] Het contractonderzoek van de Universiteit Leiden leverde echter de conclusie op dat het wegnemen van deze knelpunten in een algemene regeling een onbegaanbare weg is (zie ook paragraaf 1.2).[285] Heel even leek de minister van BZK genoegen te nemen met deze conclusie en (verdere) codificatie van het Right to Challenge in Nederland te laten voor wat het was.[286] De Kamer dacht daar anders over. Per motie werd de minister opgeroepen om wél met wetgeving te komen.[287] Naast indiener van de motie – Segers (CU) – werd de motie eveneens ondertekend door het CDA, D66 en de VVD en kon daarmee op ruime instemming rekenen. De vervolgvraag was daarmee hoe een dergelijke Right to Challenge-regeling eruit moest zien.

Diverse invullingen van een Right to Challenge-regeling

In de literatuur zijn er verschillende voorstellen voor een Right to Challenge-regeling gedaan. Een algemene Right to Challenge-regeling die knelpunten uit verschillende wettelijke kaders wegneemt is volgens het contractonderzoek geen mogelijkheid. Daarentegen wordt wel gepleit om enkele specifieke, maar onder initiatiefne-

2017, Verordening Maatschappelijke Ondersteuning gemeente Geldrop-Mierlo 2019 en Verordening maatschappelijke ondersteuning gemeente Ten Boer 2015.

281. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3 p. 21-22.
282. Driessen, Boogaard en Den Ouden 2019.
283. Rutte III, p. 7. In het regeerakkoord van Rutte IV staat eveneens opgenomen dat de regering het 'uitdaagrecht' stimuleert: Rutte IV 2021, p. 5.
284. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 2.
285. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
286. *Kamerstukken II* 2018/19, 35000 VII, nr. 80. Dit standpunt werd nogmaals onderstreept in de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 juni 2019 over Versterking en vernieuwing van de lokale democratie.
287. *Kamerstukken II* 2018/19, 35 000, nr. 24 (motie Segers).

mers veelvoorkomende knelpunten door middel van wetgeving aan te pakken. Daarbij gaat het dan om het regelen van de toegang tot het politiek bestuur en een recht op ondersteuning.[288] Hiermee zouden enkele belangrijke knelpunten die zien op het contact tussen overheid en initiatiefnemers verholpen kunnen worden. Het recht op toegang tot het politiek bestuur voorkomt dan dat initiatiefnemers binnen de overheidsorganisatie van het kastje naar de muur en van afdeling naar afdeling worden gestuurd voordat zij, na lange tijd in onduidelijkheid te hebben gezeten, een antwoord krijgen op de vraag of de overheid ook hun concrete initiatief wil ondersteunen. De vormgeving van dit recht wordt daarbij gezien als een uitwerking van het petitierecht (art. 5 Gw). De hierna nog te bespreken Wet versterking participatie op decentraal niveau ziet Right to Challenge-verzoeken van burgers aan hun gemeente eveneens als een uitwerking van het petitierecht.[289] Een recht op toegang tot het politiek bestuur, of ondersteuning, zoals voorgesteld in het contractonderzoek, zijn echter geen onderdeel van het wetsvoorstel. Een andere en creatieve invulling van Right to Challenge-regelgeving wordt door Kwast voorgesteld. Hij ziet mogelijkheden om het Right to Challenge vorm te geven als een buurtconcessie.[290] In plaats van een Right to Challenge-regeling benaderen vanuit de gedachte dat wetgeving knelpunten zou moeten wegnemen, neemt Kwast een ander startpunt:

> *"Wat als de ondervonden obstakels niet te veelvormig zijn om in één algemene wet te worden geregeld, zoals de onderzoekers* [*van de Universiteit Leiden, ED*] *stellen, maar juist symptomen zijn van het ontbreken van een algemene wettelijke regeling van het uitdaagrecht?* (...) *Paradoxaal genoeg betekent het serieus nemen van het uitdaagrecht in het bestuursrecht niet dat uitgegaan moet worden van het recht om uit te dagen zelf. Vragen staat immers al vrij* (...). *Niet het verzoek dient daarom de kern te zijn van een wettelijke regeling van het uitdaagrecht, maar de bevoegdheid van het bestuur om op het verzoek te beslissen."*[291]

Het college van burgemeester en wethouders moet dus kunnen beslissen om een taak geheel of gedeeltelijk door burgers uit te laten voeren. De rechtsfiguur die Kwast daarvoor het meest geschikt lijkt is de concessie, omdat de concessiehouder het (exclusieve)[292] recht krijgt én de verplichting heeft om bepaalde activiteiten uit te voeren. Ten aanzien van de autonome gemeentelijke taken kan de gemeenteraad bij verordening vaststellen op welke gebieden het college een buurtconcessie kan verlenen. Voor een buurtconcessie bij medebewindstaken is een hogere wetgever aan zet.[293] Met de buurtconcessie krijgen initiatiefnemers dus een duidelijk aan-

288. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 36-38 en p. 46.
289. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 17.
290. Kwast 2019.
291. Kwast 2019.
292. Concessies kunnen aan één concessiehouder worden verleend of aan enkele concessiehouders. In het eerste geval is sprake van een uitsluitend recht. In het tweede geval van een bijzonder recht.
293. Kwast 2019.

grijpingspunt om te achterhalen of de overheid hun concrete plan wil realiseren. Daarmee verschilt het idee achter de buurtconcessie dus niet veel van de gedachte achter het recht op toegang tot het politiek bestuur. Het zijn beide uitwerkingen voor hetzelfde probleem; burgers duidelijkheid geven over de vraag hoe de overheid staat ten opzichte van hun concrete plannen. Een figuur dat hierop lijkt en waaraan eenzelfde grondgedachte ten grondslag ligt is dat van het beginselbesluit. Een beginselbesluit is een beslissing waarin het bestuursorgaan beoordeelt of de concrete plannen van de initiatiefnemers in beginsel kansrijk zijn. Wanneer hierop een positief antwoord volgt geeft dit ondersteunende ambtenaren rugdekking om samen met de initiatiefnemers naar manieren te zoeken waarop de plannen gerealiseerd kunnen worden.[294]

Addink is van mening dat in plaats van het Right to Challenge het participatiebeginsel verankerd moet worden.[295] Dit beginsel houdt in dat burgers betrokken moeten worden bij verschillende bestuursgedragingen en onderwerpen.[296] Verankering van het Right to Challenge, of dit nu via een uitwerking van het petitierecht, als buurtconcessie of iets anders vorm krijgt, is in deze visie strijdig met het Aanvullend Protocol bij het Europees Handvest inzake lokale autonomie betreffende participatie in de aangelegenheden van lokale autoriteiten (hierna: Aanvullend Protocol; AP) waaruit het Right to Challenge al zou voortvloeien. In het Aanvullend Protocol is opgenomen dat iedere staat die partij is bij het Aanvullend Protocol waarborgt dat ingezetenen het recht hebben om te participeren in de aangelegenheden van lokale autoriteiten (art. 1, lid 1 AP). Hieronder wordt verstaan: het recht te trachten de uitoefening van bevoegdheden en verantwoordelijkheden door een lokale autoriteit mede te bepalen of hierop invloed uit te oefenen (art. 1 lid 2 AP). Om dit recht op participatie te bestendigen moeten lidstaten wetgeving maken die burgerparticipatie mogelijk maakt (art. 2 lid 2, sub II onder a AP). Burgerparticipatie is echter veel ruimer dan Right to Challenge. Het omvat alle manieren waarop burgers betrokken kunnen worden bij overheidsaangelegenheden. Right to Challenge is zeker een manier om burgers te laten participeren, maar hetzelfde geldt voor internetconsultaties, stemmen (tijdens verkiezingen of bij referenda), inspraakmogelijkheden, G1000's, burgerfora, wijkbudgetten, burgertoppen en ga zo maar door. Uit geen enkele bepaling vloeit de verplichting voort om regels te maken over alle afzonderlijke vormen van burgerparticipatie. Het woord Right to Challenge of een omschrijving die hiermee min of meer overeenkomt, is ook niet terug te vinden in het Aanvullend Protocol. Hierdoor is de conclusie dat het Right to Challenge (al) uit het Aanvullend Protocol voortvloeit in mijn ogen dan ook onjuist.[297]

294. Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017, p. 8-9.
295. Addink 2020. Addink 2019, hoofdstuk 9. Addink 2010.
296. Addink 2020.
297. Addink 2020.

De Wet versterking participatie op decentraal niveau

Na de motie Segers kwam de minister terug op haar eerdere standpunt om Right to Challenge niet in de wet op te nemen. In plaats van een zelfstandige Right to Challenge-regeling kondigde zij aan art. 150 Gemw aan te passen.[298] Dit gebeurt in de Wet versterking participatie op decentraal niveau.[299] In dit wetsvoorstel, dat eveneens geldt voor Provincies, Waterschappen en de openbare lichamen Saba, Bonaire en Sint-Eustatius, worden decentrale overheden verplicht om hun al bestaande en verplichte inspraakverordeningen om te vormen naar een participatieverordening. Naast de Gemeentewet worden daartoe ook de Provinciewet, Waterschapswet en de WolBES aangepast. Omdat de meeste initiatieven plaatsvinden op gemeentelijk niveau en de bepalingen uit de Gemeentewet, Provinciewet, Waterschapswet en de WolBES zeer sterke gelijkenis vertonen wordt hierna steeds van de gemeentelijke situatie uitgegaan.

De belangrijkste aanpassing die met de Wet versterking participatie op decentraal niveau wordt bewerkstelligd is de aanpassing van art. 150 Gemw. Op dit moment ziet dit artikel er als volgt uit:

Artikel 150 Gemw

1. De raad stelt een verordening vast waarin regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop ingezetenen en belanghebbenden bij de voorbereiding van gemeentelijk beleid worden betrokken.
2. De in het eerste lid bedoelde inspraak wordt verleend door toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, voorzover in de verordening niet anders is bepaald.

Wanneer het wetsvoorstel ongewijzigd door beide Kamers komt,[300] zal art. 150 Gemw er als volgt uit gaan zien (de onderstrepingen geven de aanpassingen weer):[301]

Artikel 150 (voorgesteld)[302]

1. De raad stelt een verordening vast waarin regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop ingezetenen en belanghebbenden bij de voorbereiding <u>uitvoering en evaluatie</u> van gemeentelijk beleid worden betrokken.

298. Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 17 oktober 2019 over de wettelijke verankering van het Right to Challenge.
299. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 2.
300. Ten tijde van de afsluiting van dit proefschrift (april 2023) was het voorstel nog niet door beide Kamers gegaan.
301. Tekstueel is er een onderscheid tussen het bestaande en het toekomstige lid 2, maar deze wijziging heeft geen gevolgen voor de bevoegdheden en mogelijkheden van de raad. Omwille van de leesbaarheid is lid 2 daarom niet onderstreept.
302. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 2.

2. Indien de raad de in het eerste lid bedoelde betrokkenheid regelt in de vorm van inspraak, dan wordt deze verleend door toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, tenzij in de verordening anders is bepaald.
3. In de verordening worden voorwaarden bepaald waaronder ingezetenen en maatschappelijke partijen de volgende taken kunnen uitvoeren:
   a. taken inzake de huishouding van de gemeente waarvan de raad de uitvoering aan het gemeentebestuur heeft opgedragen;
   b. taken waarvan de uitvoering bij of krachtens een andere dan deze wet van het gemeentebestuur is gevorderd, voor zover de uitvoering van de taak door een ander dan het gemeentebestuur met het bij of krachtens die wet bepaalde niet in strijd is.

Wanneer het bestaande en het toekomstige artikel 150 Gemw met elkaar worden vergeleken, valt het volgende op. Ten eerste is het de bedoeling om burgers niet alleen te betrekken bij de voorbereiding van beleid zoals het geval is bij inspraak, maar ook bij de uitvoering en evaluatie ervan (zie aanpassing lid 1). De reden om het artikel op deze manier aan te passen is om de Gemeentewet weer 'up to date' te brengen.[303] De afgelopen jaren hebben gemeenten namelijk volop geëxperimenteerd met allerlei vormen van burgerparticipatie die ook zien op het uitvoeren en evalueren van beleid. Door het eerste lid aan te passen wil de minister vastleggen dat gemeenten dus ook regels kunnen maken die verder gaan dan de klassieke inspraak. Strikt genomen kunnen gemeenten dit al, maar dan op basis van art. 147 Gemw, dat de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad regelt. Kijkend naar de tekst van het nieuwe art. 150 Gemw is het voor gemeenteraden nog steeds mogelijk om vast te leggen dat er niét geparticipeerd zal worden behalve in die gevallen waarin specifieke wetgeving hiertoe dwingt. De minister hoopt echter op wat meer participatieve ambitie.[304]

De grootste aanpassing ziet op het nieuwe lid 3 waarmee tegemoet wordt gekomen aan de motie Segers en de regeerakkoorden van Rutte III en IV.[305] In dit nieuwe derde lid krijgt het Right to Challenge een plek in de Gemeentewet. Aan dit nieuwe lid vallen een aantal dingen duidelijk op. Ten eerste rept het artikel, net als eerdere 'invoeringen' in de Wmo en de Wsob, niet over het Right to Challenge. Daarnaast was art. 150, derde lid, Gemw aanvankelijk een facultatieve bepaling; er kúnnen regels worden gemaakt, maar de verplichting daartoe was er niet. Tijdens de consultatieronde van het wetsvoorstel is op deze vrijblijvendheid de nodige

303. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 15 e.v.
304. Deze ondertoon is ook de Raad van State niet ontgaan: *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 4, p. 17-18.
305. *Kamerstukken II* 2018/19, 35 000, nr. 24 (motie Segers). Rutte III, p. 7. Rutte IV, p. 5.

kritiek geuit door belangenbehartigers van initiatiefnemers.[306] Voordat het wetsvoorstel naar de Kamer werd gestuurd, hebben Kamerleden al de nodige bezwaren geuit tegen het facultatieve karakter van deze bepaling. Zij zien liever dat gemeenten regels *moeten* maken.[307] De staatssecretaris van BZK wilde echter niet zo ver gaan en vertrouwt erop dat gemeenten regels zullen maken. Wat de staatssecretaris betreft '*doe je dat als gemeente gewoon*.'[308] De wettekst was dan aanvankelijk vrijblijvend, de communicatie over het Right to Challenge was dat dus allerminst. Zo wordt het wetsvoorstel naar buiten gebracht als de verankering[309] van het uitdaagrecht en blijkt uit de Memorie van Toelichting zeker de verwachting dat gemeenten uitdaagregels maken.[310] Bijzonder daarbij is dat er al de nodige gemeenten te vinden zijn die, vooruitlopend op de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, alvast hun inspraakverordening hebben verbreed tot een participatieverordening en daarbij ook uitdaagregels hebben vastgesteld. Hoewel het uitdaagrecht op dat moment in zowel art. 150, derde lid, Gemw als de VNG-handreiking facultatief is, namen de meeste lokale overheden in hun participatieverordening 'nieuwe stijl' ook regels over het uitdaagrecht op.[311] Het aanvankelijke facultatieve karakter van het derde lid was daarmee in praktisch opzicht van ondergeschikt belang. Voor Kamerlid Van der Graaf c.s. was dit echter niet afdoende. Per amendement is het facultatieve karakter van art. 150, derde lid, Gemeentewet gesneuveld en worden decentrale overheden verplicht om regels over het uitdaagrecht op te nemen.[312] Het kabinet, bij monde van de minister van BZK (De Jonge), heeft dit amendement afgeraden. Zo wees de minister er onder andere op dat het in veel gemeenten al goed gaat, dat bij gemeenten die niet de samenwerking met inwoners op willen zoeken, deze bepaling niet voor de benodigde en door de Kamerleden gewenste cultuurverandering gaat zorgen en dat er bovendien ontzettend veel participatie-instrumenten zijn en gemeenten het instrument moeten kunnen kiezen dat het

306. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3 bijlage bij MvT reactie op consultatievoorstel door Netwerk Right to Challenge en LSA Bewoners.
307. Dit werd eveneens herhaald in *Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 5.
308. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 9-12.
309. In paragraaf 2.5.3 is al aan de orde gekomen dat het uitdaagrecht volgens de minister van BZK al verankerd is in art. 2.6.7 Wmo. Wie dus heel strikt wil kijken kan zich afvragen waarom een instrument twee keer moet worden verankerd.
310. Zo wordt tijdens het RTL nieuws van 26 september 2022 (de dag dat het wetsvoorstel naar de Kamer gaat) verteld over het uitdaagrecht. In de berichtgeving wordt het daarbij gecommuniceerd als een recht dat voortaan alle burgers hebben. Zie het item via: https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/nederland/artikel/5335709/uitdaagrecht-tweede-kamer-bruins-slot.
311. Op 6 april 2023 levert de term 'uitdaagrecht' 48 resultaten op in de lokale wettenbank van overheid.nl. Hiervan zijn 34 resultaten participatieverordeningen 'nieuwe stijl'. De overige resultaten zijn met name beleidskaders waarin over participatie wordt gesproken en het woord 'uitdaagrecht' ook voorkomt. Van de 34 decentrale overheden die een nieuwe participatieverordening hebben opgesteld, bevatten er 10 geen bepalingen over het uitdaagrecht. Dat betekent niet automatisch dat al deze decentrale overheden ook geen uitdaagregels zullen maken. In 4 van deze 10 verordeningen staat namelijk dat de decentrale overheid de wet afwacht, of zijn de bepalingen over het uitdaagrecht nog niet uitgewerkt, maar staat er vooralsnog 'gereserveerd'.
312. *Kamerstukken II* 2023/24, 36 210, nr. 10.

beste bij hen past.[313] Deze steekhoudende argumenten wisten de Kamer echter niet te overtuigen: het wetsvoorstel is geamendeerd waardoor gemeenten verplicht zullen zijn om uitdaagregels te maken wanneer de Wet versterking participatie op decentraal niveau in werking treedt.

Hiervoor is uitgebreid de onduidelijkheid over de status van het Right to Challenge uiteengezet. Omdat de landelijke 'invoeringen' van het Right to Challenge lege delegatiebepalingen zijn (art. 2.6.7 Wmo en art. 6 lid 5 Wsob) of een toekomstig karakter hebben (toekomstig art. 150 lid 3 Gemw) moet de daadwerkelijke invoering van het Right to Challenge, in die zin dat het een mogelijkheid wordt waar burgers gebruik van kunnen maken, dus nog plaatsvinden. Onder al deze juridisch-technische discussies blijft echter de essentie van de term en daarmee van de hele discussie dat de overheid op zoek is naar manieren om zich ten opzichte van initiatieven uit de samenleving te verhouden en initiatiefnemers graag wil ondersteunen en faciliteren.

2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is dieper ingegaan op burgerinitiatieven als maatschappelijk verschijnsel en zijn zij in breder, sociaalwetenschappelijk perspectief geplaatst.

In paragraaf 2.2 en 2.3 is ingegaan op de geschiedenis van (voorlopers van) burgerinitiatieven. Hieruit blijkt wel dat burgerinitiatieven niet pas ontstonden door beleidsambities als de participatiesamenleving en de doe-democratie. Het is lastig om een moderne democratie voor te stellen zonder enige vorm van burgerparticipatie. De manieren waarop burgers kunnen en mogen participeren, *wie* dit mogen doen en *wanneer* verschillen echter zo bleek uit de verschillende onderverdelingen in generaties en trappen die in de sociaalwetenschappelijke literatuur regelmatig worden gebruikt. Bij het faciliteren van en dienstbaar zijn richting burgerinitiatieven gaat het ook over de manier waarop de overheid stuurt. In de bestuurskunde gaat veel aandacht uit naar verschillende sturingsstijlen om de rol van de overheid te typeren. Hoewel een sturingsstijl nooit tot in de meest pure vorm wordt uitgevoerd en er ook niet slechts één juiste vorm bestaat, laten de verschillende stijlen wel zien dat de manier waarop de overheid zich ten opzichte van de maatschappij – en daarmee ook ten opzichte van burgerinitiatieven – verhoudt implicaties heeft voor de manier waarop zij dienstbaar is (paragraaf 2.4). De discussie over de verhouding overheid-burger is uiteraard ook op politiek-bestuurlijk vlak gevoerd. Daarbij ging het vooral over de manier waarop de overheid initiatieven van burgers kon faciliteren en stimuleren door te voorzien in een wettelijke regeling. Deze discussie is vooral gevoerd over de band van de 'verankering' van het Right to

313. *Kamerstukken II* 2023/24, 36 210, nr. 11 (Verslag van het wetgevingsoverleg).

Challenge. Deze discussie bracht, zo werd duidelijk in paragraaf 2.5, de nodige vragen met zich.

Met de plaatsing van (de discussie over) burgerinitiatieven en burgerparticipatie in een breder en tevens sociaalwetenschappelijk perspectief is het inleidende en eerste deel van dit proefschrift ten einde gekomen. In het tweede deel – de hoofdstukken 3 tot en met 8 – wordt steeds op een ander thema en de daarbij behorende knelpunten ingegaan (zie paragraaf 1.5). Onderzocht wordt op welke manieren de praktijk met de knelpunten omgaat, welke oplossingen al voorhanden zijn en hoe de gesignaleerde knelpunten kunnen worden weggenomen. Oftewel, op welke manieren het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven kan worden ingevuld.

Deel II

Knelpunten en door overheden en burgerinitiatieven aangedragen dienstbare oplossingen

In dit tweede deel wordt ingegaan op specifieke door initiatiefnemers ervaren knelpunten (paragraaf 1.5) en mogelijke oplossingsrichtingen. Bij het formuleren van deze concrete, op de knelpunten toegesneden oplossingen, handvatten en stappenplannen, gaat het als het ware om het zoeken en formuleren van invullingen van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven. Toch komt het dienstbaarheidsbeginsel en het voorstel daartoe uit het concept van het wetsvoorstel van de Wet versterking waarborgfunctie Awb niet (letterlijk) terug in deze hoofdstukken. Dat is echter niet verwonderlijk en ook niet problematisch. Dit proefschrift verschijnt namelijk niet in één keer als boek, maar is grotendeels een bundeling van eerder verschenen artikelen. Deze artikelen zijn in de periode tussen 2020 en 2022 verschenen en merendeels integraal en zonder grote aanpassingen als hoofdstukken in dit boek opgenomen. In deze periode was er nog geen concreet voorstel tot opname van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb. Dat betekent logischerwijs dat het dienstbaarheidsbeginsel niet terugkomt in de artikelen en nu dus in de hoofdstukken 3 tot en met 8. Dat is echter niet problematisch voor dit onderzoek en de beantwoording van de onderzoeksvraag. In de artikelen/hoofdstukken is namelijk steeds uitgegaan van de politieke en beleidsmatige wens om burgerinitiatieven te faciliteren en ondersteunen. Die wens bestond

al lang voor het conceptwetsvoorstel van de Wet versterking waarborgfunctie Awb.[314] Omdat daarbij de wens bestond om als overheid als een responsieve partner en niet enkel als top-down sturende entiteit op te treden ging het eigenlijk – zonder het met zoveel woorden te noemen – steeds om de wens om te komen tot een dienstbare houding van de overheid ten aanzien van burgerinitiatieven.[315]

314. Ministerie BZK 2013c en Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 2.
315. Zie paragraaf 1.6 voor een uitleg over dienstbaarheid.

3 Burgerinitiatieven en aansprakelijkheid(skwesties)

Een mens lijdt dikwijls het meest, door het lijden dat hij vreest

3.1 Inleiding[316]

3.1.1 Een ervaren of juridisch knelpunt?

Burgerparticipatie is *booming business* en voor velen inmiddels een bekend fenomeen. Burgers weten hun weg naar de overheid steeds beter te vinden met door henzelf bedachte initiatieven. Overheden stimuleren en faciliteren hen hierin steeds meer.[317] Toch blijken initiatiefnemers tegen de nodige obstakels aan te lopen wanneer zij hun initiatief willen realiseren.[318] In algemene termen gaat het volgens hen dan veelal om een trage, bureaucratische en ondoorzichtige ambtelijke organisatie (de veelgehoorde kloof tussen leef- en systeemwereld)[319] en lastige, knellende wet- en regelgeving.[320] Een van deze wettelijke obstakels is volgens initiatiefnemers en hen faciliterende overheden het aansprakelijkheidsrecht en over dat knelpunt gaat dit artikel. Initiatiefnemers ervaren het aansprakelijkheidsrecht als een knelpunt omdat dit rechtsgebied er volgens hen voor zorgt dat zij hun initiatief niet, of althans niet op de door hen gewenste manier, kunnen uitvoeren.[321] Zo willen burgers die het lokale groen onderhouden bijvoorbeeld gebruikmaken van elektrisch gereedschap; dit doen zij thuis immers ook. Overheden zijn hier niet

316. Dit hoofdstuk is eerder verschenen als: E.M.M.A. Driessen, Burgerinitiatieven en aansprakelijkheid(skwesties), *AA* november 2020. (Driessen 2020).
317. De Koster 2018.
318. Zie onder andere: Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Nationale Ombudsman 2018. Movisie en Vilans 2016.
319. Habermas 1981. De leefwereld is de 'echte' wereld waar personen elkaar ontmoeten, er interactie is en ideeën ontstaan. De systeemwereld zijn de regels en de procedures die van toepassing zijn om de interacties in de leefwereld mogelijk te maken, te stroomlijnen en te coördineren. Dat betekent dat leef- en systeemwereld niet van elkaar gescheiden zijn. De laatste jaren worden de termen met name gebruikt om aan te geven dat wat de burger wil zich afspeelt in de leefwereld, maar dat de uitvoering van deze wil wordt bemoeilijkt door alle procedures, wetten en voorschriften uit de systeemwereld. De leefwereld wordt hierbij vaak een synoniem voor 'de burger' en de systeemwereld voor 'de overheid'.
320. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Nationale Ombudsman 2018. Movisie en Vilans 2016.
321. Zie voor meer van dergelijke voorbeelden – ook buiten het aansprakelijkheidsrecht: Ministerie BZK 2015a.

altijd van gecharmeerd en houden dan de boot af onder het mom 'kan niet onder het aansprakelijkheidsrecht'. Opmerkelijk is dat juristen juist het tegenovergestelde beweren.[322] Volgens hen zijn vrijwel alle vermeende problemen op te lossen of af te dekken met het recht, zolang je maar de juiste (juridische) kennis hebt, of deze kan inkopen.[323] Het aansprakelijkheidsrecht staat volgens deze juristen het faciliteren van initiatieven dan ook niet in de weg. Deze botsing van visies doet de vraag rijzen of het aansprakelijkheids*recht* de realisatie van burgerinitiatieven daadwerkelijk belemmert of 'slechts' een als juridisch *ervaren* knelpunt is dat geen grondslag kent in het recht.[324]

3.1.2 Onderzoeksmethodologie en opzet

Om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden is gebruik gemaakt van verschillende onderzoeken en onderzoeksmethodes. Startpunt vormt het in 2019 verschenen rapport '*Right to Challenge. Een studie naar de mogelijkheden voor een algemene regeling voor het 'Right to Challenge' en andere burgerinitiatieven in Nederland*' (hierna: Right to Challenge-onderzoek).[325] Hierin wordt geconcludeerd dat het aansprakelijkheidsrecht door initiatiefnemers en ambtenaren als knelpunt wordt ervaren, terwijl er volgens de geraadpleegde juristen vooral sprake is van een *ervaren* knelpunt dat zijn grondslag niet kent in het aansprakelijkheids*recht*.[326]

Dit hoofdstuk gaat verder waar het *Right to Challenge*-onderzoek eindigt en onderzoekt allereerst waarom initiatiefnemers en overheden het aansprakelijkheidsrecht als knelpunt ervaren. Daarvoor is naast klassiek *deskresearch* gebruikgemaakt van gerichte, aanvullende, semigestructureerde interviews[327] om de ervaringen van initiatiefnemers en gemeenteambtenaren te achterhalen.[328] Om het perspectief van burgerinitiatieven in beeld te brengen zijn vooraanstaande spelers Movisie en

322. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 31. Eenzelfde soort conclusie, maar dan ten aanzien van het rechtspersonenrecht is te vinden in Bosma, Hummels, Manunza e.a. 2019.
323. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, i.h.b. paragraaf. 4.2.5. en 6.5.
324. O.a. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Platform 31, 2016. Movisie en Vilans 2016.
325. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
326. Aan deze conclusie ligt een methode van casusbenadering en focusgroepen ten grondslag. Aan de hand van vijf archetype casus wordt geschetst wat voor soort initiatieven in de praktijk worden ontplooid, hoe deze zich ontwikkelen en welke complexe (juridische) vraagstukken daarbij kunnen ontstaan. Op basis van deze casus zijn vervolgens algemene juridische vraagstukken en knelpunten geformuleerd en besproken met (verenigingen van) initiatiefnemers, beleidsmedewerkers, gemeentejuristen en juridische experts op de verschillende relevante rechtsgebieden. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 12.
327. Interviews waarbij het onderwerp en de vragen grotendeels vaststaan, maar waarbij het mogelijk is om – aan de hand van de antwoorden van de geïnterviewde – beperkt af te wijken en gericht door te vragen.
328. In aanvulling op eerdere onderzoeken is voor dit artikel in totaal met 15 personen gesproken.

Vilans geïnterviewd.[329] Zij beschikken over een breed netwerk met veel kennis uit de praktijk van burgerinitiatieven en stonden eerder al (kort) stil bij het knelpunt aansprakelijkheid in relatie tot burgerinitiatieven.[330] Daarnaast zijn gemeenteambtenaren geïnterviewd die in een eerdere enquête hebben aangegeven dat zij worstel(d)en met aansprakelijkheidsvraagstukken.[331] In aanvulling hierop zijn ambtenaren werkzaam bij (grote) gemeenten geïnterviewd, die vaak als koplopers worden gezien op het gebied van burgerparticipatie. Zij zijn vaak al enige jaren aan de slag met dit thema, dragen dit ook actief uit en daarnaast wordt hun werkwijze vaak als voorbeeld genoemd.[332] In de interviews is gevraagd hoe vaak het thema aansprakelijkheid in relatie tot burgerinitiatieven ter sprake kwam, bij wat voor soort burgerinitiatieven deze vragen speelden en hoe vaak er daadwerkelijk schade ontstaat (paragraaf 3.3.2).

Op basis van de onderzoeksresultaten is een opsomming gemaakt van de schadesoorten die in de praktijk de grootste betekenis hebben (paragraaf 3.3). In paragraaf 3.4 volgt een juridische analyse van de daarbij meest voor de hand liggende aansprakelijkheidsgrondslagen. In paragraaf 3.5 komen enkele (juridische) constructies naar voren die de gevolgen van een eventuele geslaagde aansprakelijkheidsstelling kunnen verzachten. Vervolgens wordt de juridische realiteit getoetst aan de realiteit van burgerinitiatieven. Daaruit blijkt dat (juridische) oplossingen niet altijd goed uitpakken of afdoende zijn als het gaat om burgerinitiatieven. Om tegemoet te komen aan het speciale karakter van burgerinitiatieven als speler die zich tussen overheid, markt en samenleving bevindt, stellen sommige onderzoekers drastische veranderingen van het aansprakelijkheidsrecht voor.[333] Ik ben daar geen voorstander van. Waarom en welke verbeterruimte ik wél zie, behandel ik in paragraaf 3.6. In deze paragraaf wordt eveneens geconcludeerd dat het aansprakelijkheidsrecht niet direct problematisch hoeft te zijn voor burgerinitiatieven, maar dat tegelijkertijd een beeld kan worden geschetst van terughoudende overheden die initiatiefnemers het aansprakelijkheidsecht tegenwerpen om andere redenen. En dat kan op zijn minst vreemd worden genoemd wanneer de overheid aangeeft

329. Movisie en Vilans zijn kennisorganisaties op het gebied van diverse sociale vraagstukken (Movisie) en (langdurige) zorg (Vilans). Op deze terreinen zijn ook veel burgerinitiatieven actief waardoor zij over de nodige kennis en ervaring beschikken over de manier waarop burgerinitiatieven opereren en met welke knelpunten zij te maken hebben. Zo doen zij regelmatig onderzoeken waarbij ook burgerinitiatieven betrokken zijn, of zelfs de hoofdrol spelen.
330. Movisie en Vilans 2016, p. 36.
331. Gemeenten Tubbergen en Dinkelland en Apeldoorn. Deze enquête is door het ministerie van BZK in het voorjaar van 2018 verstuurd naar de griffiers van alle Nederlandse gemeenten. De enquête had betrekking op het inzetten van het Right to Challenge waarbij onder andere gevraagd is of er financiële, juridische of organisatorische obstakels waren waar men tegenaan liep. Deze enquête heeft geleid tot Van der Krieken 2018.
332. Het gaat dan om de gemeenten Rotterdam, Utrecht en Peel en Maas.
333. Zo stellen de onderzoekers van Crisislab een aanpassing van het aansprakelijkheidsregime voor. Crisislab 2015, p. 75.

ruimte te willen maken voor burgerinitiatieven, maar hen tegelijkertijd het aansprakelijkheidsrecht tegenwerpt om redenen die niet met juridische aansprakelijkheid te maken hebben.

Gelet op het aantal geïnterviewde personen (15) kunnen geen absolute uitspraken gedaan worden over de representativiteit en generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten naar álle burgerinitiatieven en overheden. Dit neemt niet weg dat er wel een beeld kan worden gegeven van hoe het er in de praktijk met betrekking tot het thema aansprakelijkheid en burgerinitiatieven aan toe gaat. De gesprekpartners zijn immers niet willekeurig gekozen en bovendien sluiten de interviewresultaten aan bij andere onderzoeken.[334] Voordat ik stilsta bij de interviewresultaten, ga ik in paragraaf 3.2 in op de gehanteerde terminologie.

3.2 Begripsomschrijving: Right to Challenge, maatschappelijk initiatief, burgerinitiatief, of toch iets anders?

Burgerparticipatie is inmiddels een wijdverbreid en bekend verschijnsel. Wie kijkt naar de praktijk vindt dan ook een rijkgeschakeerd beeld aan allerlei initiatieven. Initiatiefnemers nemen bijvoorbeeld het groenonderhoud in de buurt in eigen hand exploiteren het dorpshuis of het plaatselijke zwembad. Soms gaat het om grotere projecten, waarbij (substantiële) financiële belangen een rol spelen. Plaatselijke verenigingen exploiteren bijvoorbeeld een windmolen en steken de opbrengsten daarvan in lokale projecten, het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan het verkrijgen van werk en de lokale zorgcoöperatie levert innovatieve zorg op maat.[335]

Er worden verschillende termen gebruikt om deze voorbeelden te duiden. Veelvoorkomend zijn de termen burgerinitiatief,[336] maatschappelijk initiatief,[337] *Right to Challenge* of uitdaagrecht.[338] In dit artikel is gekozen voor de term '(burger)initia-

334. Zie naast Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Nationale Ombudsman 2018. Movisie en Vilans 2016 ook Crisislab 2015. Ministerie BZK 2013d. Platform 31 2016.
335. Zie voor een uitwerking van deze voorbeelden Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 63 e.v.
336. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, Nationale Ombudsman 2018, Crisislab 2015, BZK 2013, Movisie en Vilans 2016.
337. Rfv 2014.
338. Met het Right to Challenge – of in het Nederlands 'uitdaagrecht' – wordt gedoeld op burgers die een plan hebben waarmee ze een overheidstaak beter en/of goedkoper kunnen uitvoeren dan de overheid. Zij dagen de overheid uit om de betreffende taak met het bijbehorende budget over te nemen en voortaan zelf uit te voeren. In *Kamerstukken II* 2019/20, 35 300 VII, nr. 6 (Brief van de Minister van BZK over de wettelijke verankering van het Right to Challenge d.d. 17 oktober 2019) wordt van 'uitdaagrecht' gesproken.

tief'. Daaronder versta ik: burgers die zich samen inzetten voor een taak of belang waaraan een maatschappelijke waarde wordt toegekend.[339]

3.3 Het aansprakelijkheidsrecht als ervaren knelpunt

In deze paragraaf staat de vraag centraal waarom het aansprakelijkheidsrecht door initiatiefnemers en ambtenaren als knelpunt wordt ervaren.

3.3.1 Mogelijke oorzaken voor het aansprakelijkheidsrecht als terugkerend knelpunt

In de afgelopen jaren is meermaals onderzoek gedaan naar knelpunten waarmee initiatiefnemers en hen faciliterende overheden worden geconfronteerd.[340] Het aansprakelijkheidsrecht is één van deze obstakels. Tegelijkertijd wordt in deze rapporten opgeroepen om vooral gebruik te maken van de ruimte die de wet biedt; het recht kent vaak meer mogelijkheden dan overheden en initiatiefnemers soms denken. Dergelijke conclusies roepen de vraag op waarom het aansprakelijkheidsrecht in rapporten van recente datum nog steeds als obstakel wordt geïdentificeerd. Als het aansprakelijkheidsrecht het faciliteren van burgerinitiatieven niet in de weg zit, waarom blijft dit rechtsgebied volgens initiatiefnemers en overheden dan een (terugkerend) knelpunt? Mijns inziens kan dit twee oorzaken hebben: de overheid zou een gebrek aan kennis van het aansprakelijkheidsrecht kunnen hebben, of er kan op de achtergrond een andere – en tot nu toe nog onbekende – reden meespelen die ervoor zorgt dat het aansprakelijkheidsrecht als knelpunt wordt ervaren.

Als de oorzaak van het knelpunt een gebrek aan kennis van het aansprakelijkheidsrecht zou zijn, zoals een aantal rapporten (lijkt te) beweren,[341] kan het probleem eenvoudig worden weggenomen met informatiecampagnes. Bijvoorbeeld websites en leaflets die veelvoorkomende vragen en situaties behandelen.[342] Op internet circuleren echter al flyers, folders en best practices over aansprakelijkheid en burgerinitiatieven.[343] En in een in 2015 onder alle gemeenten verspreid aanspra-

339. Deze omschrijving komt grotendeels overeen met de omschrijving van maatschappelijke initiatieven door de Raad voor de financiële verhoudingen. Rfv 2014, p. 14. De hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift zijn eerder verschenen als zelfstandig leesbare artikelen. Zoals gebruikelijk is in artikelen is hierin wel gekozen voor een werkdefinitie. Daarbij gaat het ook om een ruime omschrijving, zie ook paragraaf 1.4.3.
340. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Nationale Ombudsman 2018. Movisie en Vilans 2016, Crisislab 2015. BZK 2013. Platform 31 2016.
341. Den Ouden, Boogaard, Driessen 2019, Platform 31 2016, Crisislab 2015, Ministerie BZK 2013d.
342. Het 'Juridisch leaflet Maatschappelijke aanbesteden' zou als voorbeeld kunnen dienen.
343. Veel overheden zijn ook aangesloten bij zogenaamde leerkringen waar het nadrukkelijk de bedoeling is om allerlei vragen die in de praktijk spelen – zoals o.a. aansprakelijkheidsrecht – met elkaar te bespreken om zo van elkaar te leren.

kelijkheidshandboek van de VNG staat zelfs expliciet stil bij aansprakelijkheid rond burgerinitiatieven.[344]

Met de informatievoorziening lijkt het dus de goede kant op te gaan. Dat zou kunnen betekenen dat de oorzaak van het ervaren knelpunt niet (alleen) is gelegen in een gebrek aan kennis van het recht. Om de mogelijke andere oorzaak te achterhalen zijn interviews afgenomen.

3.3.2 Interviewresultaten

In het navolgende focus ik op de positie van de overheid. Dat betekent dat na wordt gegaan wanneer de *overheid* aansprakelijk is voor schade die ontstaat bij, of rondom een burgerinitiatief. Veel initiatieven vinden namelijk plaats in de openbare ruimte, of hebben betrekking op een taak die (ook) door de overheid wordt uitgevoerd. Verreweg de meeste initiatieven hebben dus op enig moment te maken met de overheid als financier, contractspartner, en/of eigenaar van de openbare ruimte. Hierdoor komt er een moment waarop de overheid beslist om het burgerinitiatief wel of niet te faciliteren en van start te laten gaan. Dat betekent dat er situaties kunnen ontstaan waar schade ontstaat en het aansprakelijkheidsrecht (mogelijk) een knelpunt wordt. Om te weten waarom overheden het aansprakelijkheidsrecht als knellend ervaren is allereerst nagegaan welke schadesituaties zij vrezen (paragraaf 3.3.2.1 en 3.3.2.2). Vervolgens is het de vraag hoe vaak deze schades daadwerkelijk ontstaan (paragraaf 3.3.2.3). Als overheden veel 'ervaring' hebben met burgerinitiatieven waarbij schade ontstaat kan dat namelijk een (gegronde) reden zijn om het aansprakelijkheidsrecht als sta-in-de-weg voor het burgerinitiatief op te werpen.

3.3.2.1 In welke situaties rijzen aansprakelijkheidsvragen?

Alle geïnterviewden gaven aan dat het aansprakelijkheidsrecht in hun ogen een belangrijke rol speelt bij het faciliteren van initiatieven. Dit met het oog op het nemen van mogelijke (veiligheids)maatregelen. Dat betekent niet dat aansprakelijkheid vaak aan bod komt in gesprekken tussen initiatiefnemers en ambtenaren. Gevraagd naar de frequentie waarmee het thema aansprakelijkheid aan bod komt, laten de interviews een wisselend beeld zien, variërend van 'vrijwel niet' tot 'enkele keren per jaar' en 'altijd'. Hoe vaak vragen rondom aansprakelijkheid worden opgeworpen lijkt samen te hangen met de aard en omvang van het initiatief. Wanneer initiatieven zien op het realiseren en/of beheren van speelplekken, het gebruik van gemeentelijke opstallen en het uitoefenen van zorgtaken van grotere omvang, komt het onderwerp altijd aan bod. Dit ligt anders bij kleinschaligere en kortlopende activiteiten zoals buurtdagen, barbecues, welzijnstaken en andere

344. Van der Veen 2015.

(kleinschaligere) evenementen. In dat geval komt aansprakelijkheid niet of minder prominent aan bod. Wat beide categorieën wél met elkaar gemeen hebben is dat de vraag naar de aansprakelijkheid gesteld wordt met het oog op derden: een bezoeker, cliënt of omstander. Wie is er aansprakelijk wanneer zij schade ondervinden? Bij het onderhouden van groenvoorzieningen ligt dit anders. Bij dit type initiatief rijst de vraag wie aansprakelijk is wanneer de initiatiefnemers zélf schade oplopen.

3.3.2.2 Gevreesde schadesoorten

Op basis van de interviewresultaten kunnen de door de overheid verwachte schadesoorten worden onderverdeeld in drie categorieën: (1) schade geleden door initiatiefnemers zelf; (2) schade geleden door derden en (3) imagoschade voor de overheid.

Schade aan initiatiefnemers

Bij de eerste categorie gaat het om kleine ongelukjes zoals een initiatiefnemer die bij het onderhouden van het groen zijn bril beschadigt of een initiatiefnemer die minder mobiele dorpsgenoten rondrijdt en door een botsing met een paaltje zijn eigen auto beschadigt. In theorie – geen van de geïnterviewden kenden concrete voorbeelden – zouden in deze categorie ook grote schadeposten kunnen vallen, zoals een initiatiefnemer die arbeidsongeschikt raakt.

Schade aan derden

De tweede schadecategorie ziet op de situatie dat de uitvoering van het initiatief schade toebrengt aan een bezoeker, cliënt of omstander. Het kan bijvoorbeeld gaan om bezoekers van het door initiatiefnemers gerunde zwembad die struikelen over loszittende tegels, of kinderen die van een speeltoestel vallen in een door een burgerinitiatief gerunde speeltuin. Maar denk ook aan initiatiefnemers die tijdens het groenonderhoud met het gereedschap per ongeluk een kras maken op een geparkeerde auto van een van de buurtbewoners.

Imagoschade voor de overheid

De derde schadesoort is van een heel andere aard, namelijk imagoschade voor de overheid. In enkele interviews werd nadrukkelijk aangestipt dat het politiek gevoelig ligt wanneer er rondom een burgerinitiatief schade ontstaat. Niet alleen zal de gemeenteraad (kritische) vragen stellen, maar daarnaast kunnen gedupeerden en inwoners mogelijk ook denken dat de schade de gemeente aan te rekenen valt. Dit kan bijvoorbeeld komen door nieuwsberichten waarin de gemeente wordt gelinkt aan het initiatief. Bij het ontstaan van schade zal al snel naar de overheid worden gekeken als probleemoplosser, of – erger – deel van het probleem. Burgers zullen zich afvragen of de schade is ontstaan omdát de uitvoering in handen was van een (wellicht onprofessioneel en onervaren) burgerinitiatief. Had de gemeente

dit burgerinitiatief wel toe moeten staan, wordt dan de vraag. Althans: zo is de gedachte bij de geïnterviewde ambtenaren.[345]

3.3.2.3 Een gebrek aan voorbeelden

Ten slotte is in de interviews gevraagd hoe vaak er schade is ontstaan. Vrijwel alle geïnterviewden – ambtenaren incluis – hadden moeite met het bedenken van concrete, waargebeurde voorbeelden waarbij schade was ontstaan rondom een initiatief in hun gemeente. Voorbeelden waren uiterst spaarzaam en veelal van het kaliber 'kapotte bril en geschaafde knie' waarvoor uiteindelijk nooit een claim is neergelegd bij de gemeente.

3.4 Vestiging van aansprakelijkheid

Gelet op het gegeven dat bij de uitvoering van burgerinitiatieven weinig schade lijkt op te treden is het lastig te verklaren dat het aansprakelijkheidsrecht tot gevolg heeft dat overheden terughoudend zijn in het faciliteren van burgerinitiatieven. Dat zou anders kunnen liggen wanneer de hiervoor genoemde schadesoorten eenvoudig tot een vestiging van aansprakelijkheid kunnen leiden. Daarom ga ik in deze paragraaf in op de meest voor de hand liggende aansprakelijkheidsgrondslagen bij de in paragraaf 3.3 geïdentificeerde schadesoorten. Ook deze paragraaf richt zich wederom op de positie van de overheid. Dat betekent dat na wordt gegaan wanneer de *overheid* aansprakelijk is voor de genoemde schadesoorten.[346] Dat lijkt misschien wat vreemd. De schade wordt immers opgelopen bij, of door een burgerinitiatief. Het is op het eerste gezicht logischer om dan naar het initiatief te kijken. Toch kan een gelaedeerde goede redenen hebben om zijn blik (ook) op de overheid te richten. Zo is de solvabiliteitspositie van de overheid doorgaans beter dan die van burgerinitiatieven en daarnaast is de overheid vaak zijdelings betrokken bij het burgerinitiatief, bijvoorbeeld als financier, contractspartij, eigenaar van de openbare ruimte of gebouwen waarvan het initiatief gebruikmaakt, toezichthouder of handhaver. Deze combinatie van factoren kan ervoor zorgen dat ook de overheid in een mogelijk aansprakelijkheidsgeschil wordt betrokken.

De verschillende rollen van de overheid zijn van invloed op de vraag wanneer zij aansprakelijk is. Het antwoord op de vraag hoe eenvoudig of juist lastig de gevreesde schadesituaties tot een (geslaagde) aansprakelijkheidsstelling van de overheid kunnen leiden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Een *one*

345. Zie over deze angst bij (landelijke) overheden ook een interview met Paul `t Hart in de Volkskrant: De angst moet uit de ambtenarentorens, waarschuwt bestuurskundige Paul 't Hart, *Volkskrant*, 1 november 2019. Zie ook Rfv 2014, p. 21-22.

346. Dat wil niet zeggen dat er rondom burgerinitiatieven geen andere aansprakelijkheidsgrondslagen, zoals bijvoorbeeld besluit- of toezichthouderaansprakelijkheid, mogelijk zijn. Uit de interviewresultaten kan echter niet worden opgemaakt dat overheden deze aansprakelijkheden vrezen. Deze aansprakelijkheidsrisico's blijven daarom buiten behandeling.

size fits all-antwoord voor álle mogelijke aansprakelijkheidsrisico's en -kwesties rondom burgerinitiatieven is dus niet mogelijk. Wel kan er in meer algemene zin iets over worden gezegd.

3.4.1 Aansprakelijkheid van de overheid voor schade aan initiatiefnemers

In deze paragraaf wordt bezien in hoeverre de overheid aansprakelijk kan zijn voor schade die wordt geleden door initiatiefnemers zelf. Denk hierbij aan een struikelpartij tijdens het groenonderhouden waarbij de initiatiefnemer zijn bril beschadigt. De meest voor de hand liggende aansprakelijkheidsgrondslag is in dat geval de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Om tot aansprakelijkheid te kunnen komen moet sprake zijn van (I) schade, (II) de gedraging die de schade teweeg heeft gebracht kwalificeren als onrechtmatig, (III) toegerekend kunnen worden aan de 'dader' en moet er (IV) causaal verband bestaan tussen deze gedraging en de schade. Ten slotte (V) moet voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). Een gedraging kan op verschillende manieren onrechtmatig zijn, bijvoorbeeld vanwege strijd met de maatschappelijke betamelijkheid. Binnen deze categorie bestaan verschillende subcategorieën, zoals 'sport- en spelsituaties' en 'toezichthoudersaansprakelijkheid', maar de meest omvangrijke is 'gevaarzetting'.[347] Kort gezegd handelt iemand gevaarzettend wanneer hij niet die zorg heeft betracht die in de gegeven situatie wel mocht worden gevraagd. Of dit het geval is wordt bepaald door middel van de Kelderluik-factoren: (I) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid bij het potentiële slachtoffer kan worden verwacht, (II) de aard en omvang van de gevreesde schade, (III) de waarschijnlijk dat deze schade zal optreden, (IV) de aard van de gedraging en de bezwaarlijkheid voor de potentiële dader om voorzorgsmaatregelen te nemen, wanneer wordt gekeken naar de daarmee gepaard gaande tijd, kosten en moeite.[348]

Het is goed mogelijk dat de gedraging waardoor de initiatiefnemer schade lijdt niet als onrechtmatig is aan te merken, maar kwalificeert als een 'ongelukkige samenloop van omstandigheden' waarvoor uiteindelijk niemand aansprakelijk is.[349] Ook moet niet vergeten worden dat de rol van de overheid bij het ontstaan van deze schade vaak indirect is. Om aansprakelijk te zijn zal de vraag of de overheid onrechtmatig heeft gehandeld door het initiatief toe te staan bevestigend moeten worden beantwoord. Dat zal bij de meeste burgerinitiatieven niet snel het geval zijn. Dat is niet anders wanneer er schade ontstaat. Niet elke kans op schade is immers problematisch. Zodra de gedragingen die initiatiefnemers (willen) verrichten potentieel gevaarlijk zijn, of daadwerkelijk tot schade lijden, kan de reflex

347. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, nr. 55 e.v. Spier, Hartlief, en Keirse 2015, paragraaf 2.4.
348. HR, 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965, AB7079, *NJ* 1965/139 m.nt. G.J. Scholten (Kelderluik).
349. Zie uitgebreider hierover Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, nrs. 20 en 55.

ontstaan dat de schadeveroorzakende handeling dús onrechtmatig is, of dat de overheid het initiatief dús niet toe had mogen staan. Deze reflex komt echter niet overeen met het beoordelingskader van een onrechtmatige daad.[350] Bij de beoordeling of een gedraging onrechtmatig is, moeten als gezegd verschillende factoren in acht worden genomen en niet slechts de vraag of er schade kan ontstaan. Volgens de Raad voor openbaar bestuur (Rob) denken overheden bij het beoordelen van risico's aan het voorkomen of elimineren daarvan.[351] Maar het aansprakelijkheidsrecht is niet zo zwart-wit; absolute garanties worden niet verlangd. Ook met het toestaan van gedragingen en handelingen die (een beetje) gevaarlijk zijn heeft het aansprakelijkheidsrecht niet per definitie een probleem. Dat verandert pas wanneer er onverantwoorde risico's worden genomen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Uit zowel de interviews als de literatuur komt naar voren dat overheden niet willen dat initiatiefnemers gereedschap gebruiken dat in de ogen van de overheid als gevaarlijk wordt bestempeld: *"Dat burgers met kettingzagen takken van bomen weghalen moet je als gemeente niet willen."*[352] Initiatiefnemers snappen op hun beurt niet dat handelingen die zij thuis wél uitvoeren, opeens bij de uitvoering van hun burgerinitiatief door de gemeente niet worden toegestaan.[353] Maar in algemene zin hoeft er vanuit het aansprakelijkheidsrecht gezien, niets op tegen te zijn om initiatiefnemers met een kettingzaag het groen te laten onderhouden, mits de juiste voorzorgsmaatregelen worden getroffen. Wanneer de initiatiefnemers echter minderjarig zijn, niet de juiste veiligheidsinstructies hebben gekregen of geen beschermende kleding dragen en er ontstaat schade, dan kan de situatie anders uitpakken en zou geconcludeerd *kunnen* worden dat het initiatief of de overheid niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en aansprakelijk is voor de geleden schade.[354]

3.4.2 Aansprakelijkheid van de overheid voor schade aan derden

3.4.2.1 Opstalaansprakelijkheid

Derden die schade lijden door, of bij de activiteiten van het burgerinitiatief zullen in de meeste gevallen bezoekers zijn van de activiteiten die de initiatiefnemers verzorgen, bijvoorbeeld zwembad- speeltuin- of dorpshuisbezoekers. Deze activiteiten vinden veelal plaats in opstallen die in eigendom zijn van gemeenten waardoor de opstalaansprakelijkheid in beeld komt. Ingevolge artikel 6:174 BW is de bezitter van een opstal dat niet aan de eisen voldoet risicoaansprakelijk voor schade die derden door de opstal lijden. Een opstal is ieder gebouw, werk of bestanddeel hier-

350. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, nr. 58 voor diverse voorbeelden. Klassiekers in dit opzicht zijn HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403 m.nt. C.J.H. Brunner (Zwiepende tak) en HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300 m.nt. J. Heijma (Verhuizende zusjes).
351. Rob 2012.
352. Crisislab 2015, p. 35.
353. Movisie en Vilans 2016.
354. Mits uiteraard ook aan de andere vereisten van art. 6:162 en 6:163 BW is voldaan.

van dat duurzaam met de grond is verenigd (lid 4). Dit betekent dat sporthallen, buurthuizen en zwembaden opstallen zijn, maar ook speeltoestellen die in de door initiatiefnemers beheerde speeltuin zijn te vinden.[355]

De risicoaansprakelijkheid rust op de bezitter van de opstal. De eigenaar van de opstal of van de grond waarop de opstal staat wordt vermoed eveneens de bezitter ervan te zijn (lid 5). Voor opstallen die door burgerinitiatieven worden gebruikt is dit meestal de gemeente. Dit geldt ook voor de genoemde speeltoestellen wanneer die door initiatiefnemers in de door hen beheerde speeltuin worden geplaatst. Wanneer deze speeltoestellen worden geplaatst op grond die eigendom is van de gemeente, zal het speeltoestel natrekken waardoor eigendom en daarmee de aansprakelijkheid overgaan op de eigenaar van de grond (art. 5:20 lid 1 sub e BW). In dit voorbeeld dus de gemeente.[356]

Wanneer leidt een en ander tot aansprakelijkheid van de overheid? Net als bij de onrechtmatige daad leidt ook bij opstalaansprakelijkheid niet elke *kans* op schade tot aansprakelijkheid. Pas wanneer deze wordt veroorzaakt doordat de opstal niet 'aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen' voldoet, er *hierdoor* een gevaar ontstaat én de verwezenlijking van dit gevaar tot schade lijdt, wordt de risicoaansprakelijkheid geactiveerd.[357] Wat deze eisen precies inhouden, wordt van geval tot geval bepaald. Hierbij moet volgens de Hoge Raad (HR) met het volgende rekening worden gehouden:

> *"(...) [D]e – naar objectieve maatstaven te beantwoorden vraag of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn."*[358]

Dit betekent onder andere dat ook wanneer de opstal aan alle veiligheidseisen voldoet, de opstal desondanks gebrekkig kan zijn.[359] Op abnormaal gebruik hoeft de opstaleigenaar niet bedacht te zijn, maar wat abnormaal is wordt onder andere ingevuld door de al genoemde aard en bestemming van de opstal. Kinderen kun-

355. HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998/97 (Portacabin).
356. Dat geldt ook wanneer initiatiefnemers het speeltoestel hebben aangeschaft en geplaatst. Er zijn echter manieren om de natrekking en daarmee het verlies van eigendom tegen te gaan. Hier wordt in paragraaf 3.5.1 verder op ingegaan.
357. Daarnaast is de opstalbezitter ook niet aansprakelijk wanneer de tenzij-clausule uit art. 6:174 BW van toepassing is. Deze clausule houdt in dat de opstalbezitter niet aansprakelijk is indien hij, in de hypothetische situatie dat hij bekend zou zijn met het gevaar op het moment dat deze ontstond, ook niet aansprakelijk zou zijn geweest op grond van onrechtmatige daad. Op deze tenzij-clausule wordt niet ingegaan.
358. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, r.o. 4.4.4 (Dijkdoorbraak Wilnis).
359. HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7686 *NJ* 2000/700, r.o. 3.7 (Foekens/Naim).

nen bijvoorbeeld speeltoestellen op andere manieren gebruiken dan waarvoor deze zijn bedoeld, maar dit gebruik is te verwachten en daarmee niet abnormaal.[360]

Bij opstalaansprakelijkheid van de overheid moet bovendien rekening worden gehouden met de beleidsvrijheid van de overheid en diens beschikbare financiële middelen.[361] Dit betekent dat de rechter toetst of het handelen van de overheid voldoet aan de zorg die van een goed opstalhouder verwacht mag worden. Wanneer er geen regels zijn die hierbij als houvast kunnen dienen, wordt deze maatstaf geconstrueerd aan de hand van de maatschappelijke zorgvuldigheid. Op basis van de aard en de inhoud van de overheidstaak resulteert dit in een grotere of kleinere beleidsmarge. Hoe meer beleidsmarge de overheid heeft, hoe minder ruimte de rechter heeft om voor de overheid te beslissen *hoe* zij invulling geeft aan haar taak.[362] Stel bijvoorbeeld dat er tegels loszitten rondom het zwembad dat in eigendom is van de gemeente, maar wordt geëxploiteerd door een burgerinitiatief. Dit gebrek kan op verschillende manieren worden opgelost. Er kan direct iemand worden gestuurd om de kapotte tegels vast te zetten, álle tegels kunnen worden vervangen, een deel van het zwembad kan worden afgezet, of het héle zwembad kan tijdelijk worden gesloten. Bij meer beleidsmarge is het aan de overheid om te bepalen op welke manier zij het gebrek aanpakt en aan de rechter om te beoordelen of met deze manier van handelen de overheid 'gedaan heeft wat van een goed opstalhouder verwacht mag worden'. Bij het onderhouden van gemeentelijke opstallen die door burgerinitiatieven worden gebruikt zal die ruimte naar verwachting wat groter zijn, omdat ook de risico's beperkter zijn. Met de 'beschikbare financiële middelen' wordt onderstreept dat bij artikel 6:174 BW – net als artikel 6:162 BW – niet elke kans op schade tot aansprakelijkheid leidt wanneer deze kans zich verwezenlijkt, ook niet wanneer het een overheidsopstal betreft. Het verkleinen van de kans op schade brengt kosten met zich en ook overheden hebben geen ongelimiteerde fondsen. Van een overheid – of zij nu rijk of arm is – mag dus niet worden verwacht dat zij elke kans op schade wegneemt. Met het noemen van 'de beschikbare financiële middelen' benadrukt de Hoge Raad dat er geen overspannen verwachtingen moeten zijn met betrekking tot opstallen alleen omdat deze in eigendom van de overheid zijn.[363]

3.4.2.2 Onrechtmatige daad en verhouding tot opstalaansprakelijkheid

Voor zover de door de derde geleden schade niet samenhangt met een opstal, maar bijvoorbeeld wordt veroorzaakt door een van de initiatiefnemers, is artikel 6:174 BW niet aan de orde. In zulke gevallen zal aan de hand van de vereisten van de onrechtmatigde daad (zie hiervoor paragraaf 3.4.1) moeten worden beoordeeld

360. Bauw 2008, p. 29. Oei 2013, p. 32.
361. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, r.o. 4.4.3 (Dijkdoorbraak Wilnis).
362. T. Hartlief 2012, p. 222 e.v.
363. Ibidem.

of de overheid aansprakelijk is. Aangezien opstalaansprakelijkheid een risicoaansprakelijkheid is, kan het idee ontstaan dat opstalaansprakelijkheid veel sneller tot aansprakelijkheid lijdt dan de onrechtmatige daad, waardoor overheden als opstalbezitters een hoog risico lopen. Maar dat doet de werkelijkheid geen recht. Het onderscheid moet niet té groot worden gemaakt.[364] De factoren die de rechter gebruikt om te bepalen of een opstal gebrekkig is zijn grotendeels geïnspireerd op de Kelderluik-factoren bij gevaarzettend handelen. Hoewel art. 6:162 BW en 6:174 BW dus afzonderlijke aansprakelijkheidsgrondslagen zijn, schuren zij wat betreft de vraag of een opstal gebrekkig is en een gedraging gevaarzettend, dicht tegen elkaar aan. Ook met betrekking tot de schade die derden lijden ten gevolge van, of bij het burgerinitiatief, is het dus niet aannemelijk dat de overheid eenvoudig aansprakelijk zal zijn.

3.4.3 Imagoschade voor de overheid

In de vorige paragrafen is de vestiging van aansprakelijkheid besproken wanneer er rondom het burgerinitiatief vermogensschade ontstaat. Deze schadesoorten zijn een potentieel financieel risico voor de overheid. Naast dit financiële risico (dat blijkens de vorige paragrafen klein is), loopt de overheid ook het risico op imagoschade. Wanneer er schade of problemen ontstaan rondom het burgerinitiatief is het niet denkbeeldig dat dit wordt opgepikt door de media en dat in publicaties ook de rol van de overheid aan bod komt. Nieuwsberichten waarin de vraag wordt opgeworpen of de overheid het burgerinitiatief wel had moeten faciliteren en of de overheid de schade op enige manier had kunnen voorkomen, zijn berichten die de meeste gemeenten waarschijnlijk kunnen missen als kiespijn. Niet alleen zullen raadsleden kritische vragen stellen, maar de nieuwsberichten zullen ook negatief afstralen op het imago van de overheid, zo vrezen de geïnterviewde ambtenaren. Bovendien kunnen bestuurders politiek verantwoordelijk worden gehouden. En dat geeft het belangrijkste verschil tussen imagoschade en de overige schadesoorten weer; imagoschade is een *politiek* risico en daarmee lastig in te schatten. Enerzijds lijkt het risico klein omdat er weinig schade ontstaat rondom burgerinitiatieven en er dus weinig aanleiding is tot negatieve berichtgeving. Anderzijds kan negatieve berichtgeving ook ontstaan wanneer rondom het burgerinitiatief 'gedoe' ontstaat, bijvoorbeeld in de vorm van financieel wanbeheer, ruzie tussen de initiatiefnemers of klagende derden.[365] Het risico op imagoschade laat zich bovendien niet inperken door juridische constructies als overeenkomsten of opstalrechten,

364. Zie uitgebreid over het onderscheid en verhouding tussen art. 6:162 en 6:174 BW Hartlief 2012, p. 201-234. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, 236a.

365. Zie bijvoorbeeld: I. Reitzeman, Noaberschap ver te zoeken bij Klooster&Buren, *Dagblad van het Noorden*, 7 februari 2019, M. Landeweer & L. de Jonge, Burenruzie om halve ton aan wijkgeld, *AD* 27 oktober 2017, Redactie Binnenlands Bestuur, De keerzijde van het wijkbudget, *Binnenlands Bestuur* 1 juli 2010.

zoals dit wel kan bij de andere twee schadecategorieën. Dat maakt (de kans op) imagoschade de lastigste en meest ongrijpbare schadecategorie voor overheden.

3.4.4 Tussenconclusie

De meest voor de hand liggende grondslagen voor de door overheden gevreesde schadesoorten zijn de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) en opstalaansprakelijkheid (art. 6:174 BW). Deze blijken echter lastig te verklaren dat dat het aansprakelijkheidsrecht er volgens betrokkenen toe leidt dat overheden terughoudend zijn in het faciliteren van burgerinitiatieven. Voor de door de overheid gevreesde imagoschade ligt dit anders. Imagoschade is een politiek risico dat lastig kan worden ingeschat en waartegen juridische constructies als opstalrechten of overeenkomsten (zie paragraaf 3.5) niet helpen. Het lijkt er dan ook op dat, wanneer overheden burgerinitiatieven het aansprakelijkheidsrecht tegenwerpen dit met name is gebaseerd op angst voor deuken in haar eigen imago. In zoverre hebben juristen dus gelijk wanneer zij stellen dat sprake is van een *ervaren* knelpunt dat niet primair is gelegen in het recht. In de volgende paragraaf plaats ik hierbij een belangrijke kanttekening: hoewel het recht misschien niet hét probleem is, biedt het momenteel ook zeker niet dé oplossing.

3.5 Juridische oplossingen in de realiteit van burgerinitiatieven

Hoewel de aansprakelijkheidsrisico's voor de overheid ten aanzien van schade die initiatiefnemers en/of derden lijden niet direct alarmerend zijn, zijn er manieren om de scherpe kantjes van de schadenasleep en een eventuele aansprakelijkheid(sstelling) weg te halen. Wat betreft de schade die door de initiatiefnemers zelf wordt geleden kan in de eerste plaats natuurlijk gedacht worden aan een goede informatievoorziening over hoe het initiatief veilig – en indien noodzakelijk met veiligheidsmaatregelen – kan worden uitgevoerd. Maar er zijn ook andere – *juridische* – oplossingen mogelijk die zien op aansprakelijkheidsrisico's. De vraag rijst of deze ook als effectieve oplossingen kwalificeren binnen de context van burgerinitiatieven.

3.5.1 Opstalrecht of eigendomsoverdracht

Wanneer overheden hun opstalaansprakelijkheid willen beperken, komt als eerste het vestigen van een opstalrecht in aanmerking (art. 5:101 BW). Een opstalrecht geeft de opstalgerechtigde – het burgerinitiatief – het recht om in, op of boven en onroerende zaak van een ander, gebouwen, werken of beplanting in eigendom te hebben en voorkomt daarmee dat natrekking plaatsvindt tussen de opstal en de onroerende zaak van een ander- de gemeentegrond. Aangezien artikel 6:174 lid 5 BW ervan uitgaat dat de persoon die in de openbare registers staat ingeschreven

als eigenaar van de opstal tevens de bezitter ervan is, heeft het vestigen van het opstalrecht vanzelfsprekend gevolgen voor de risicoaansprakelijkheid rondom de opstal. Deze ligt niet langer bij de grondeigenaar (veelal de gemeente), maar bij het burgerinitiatief. In plaats van het vestigen van een opstalrecht, kan er ook voor worden gekozen om het hele terrein waarop het initiatief actief is in eigendom over te dragen. Het vestigen van een opstalrecht is dan niet langer noodzakelijk, omdat de natrekking niet hoeft te worden doorbroken (art. 5:20 BW).

Erg voor de hand liggend is deze laatste route in de praktijk vaak niet. Allereerst is het voor een gemiddeld burgerinitiatief niet eenvoudig om het benodigde kapitaal voor een dergelijke aankoop bij elkaar te krijgen en bovendien moet de overheid de betreffende opstal natuurlijk willen verkopen. Net een maatje kleiner zou het vestigen van een opstalrecht zijn. Het vestigen van zo`n recht is voor burgerinitiatieven bezwaarlijk, eveneens vanwege de hieraan verbonden kosten. Zo kan een opstalrecht alleen middels een notariële akte worden gevestigd, kan een gebruiksvergoeding worden bedongen (art. 5:101 lid 3 BW) en moet de overheid bereid zijn om het recht te vestigen. Daarnaast moet goed worden gelet op de bevoegdheden van het burgerinitiatief, die op grond van artikel 5:102 BW kunnen worden beperkt. Dat kan op de langere termijn nadelig zijn wanneer het burgerinitiatief groeit en bijvoorbeeld meer opstallen wil plaatsen die zij wel in eigendom wil houden. Wanneer de bevoegdheden van het initiatief beperkt zijn, kan dit betekenen dat er voor deze nieuwe opstallen een nieuw en kostbaar opstalrecht gevestigd dient te worden.[366] Tegelijkertijd is goed voorstelbaar dat een overheid toch graag de bevoegdheden van het initiatief wil beperken, om zo toch enige controle te houden over de gemeentelijke gronden.

3.5.2 Overeenkomst

Bij het uitvoeren van een burgerinitiatief worden vaak afspraken gemaakt tussen de initiatiefnemers en gemeente, zoals minimale eisen waaraan het door burgers geadopteerde groen moet voldoen. In deze overeenkomst kunnen ook afspraken worden gemaakt met betrekking tot aansprakelijkheid. Deze afspraken kunnen niet voorkomen dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld, maar wel is het mogelijk om afspraken te maken over de onderlinge draagplicht en eventuele vrijwaring. In dat geval wordt contractueel vastgelegd dat het initiatief voor (een deel van) de kosten zal opdraaien, mocht de gemeente aansprakelijk zijn voor de geleden schade, of vice versa.

Het maken van afspraken in een overeenkomst is op het eerste gezicht een aantrekkelijke manier voor zowel overheden als initiatiefnemers om – met de nasleep

366. Asser/Bartels & Van Velten 5 2017, nr. 252.

van een aansprakelijkheidsstelling om te gaan. Zaligmakend is het echter niet. Indien wordt overeengekomen dat een deel van de schade betaald wordt door het initiatief wanneer de overheid aansprakelijk is, moet allereerst worden nagegaan of het initiatief in de financiële positie verkeert om te betalen. Mocht dat niet zo zijn, dan heeft de overheid er geen baat bij om afspraken te maken over een onderlinge draagplicht. Aangezien het krijgen én behouden van voldoende financiële middelen om het burgerinitiatief voor te zetten voor veel initiatieven al een grote zorg blijkt, is het zeer de vraag of initiatieven over voldoende financiële armslag beschikken om schade te vergoeden.[367] Daarnaast moet worden bedacht dat de kans niet denkbeeldig is dat derden aan zullen kloppen bij de overheid als meest solvabele partij wanneer zij schade lijden.[368] Zo kan de overheid dus nog altijd worden geconfronteerd met een aansprakelijkheidsstelling.

3.5.3 Verzekering

Het belang van een (afdoende dekkende) verzekering mag ook bij burgerinitiatieven niet worden onderschat. Met name indien niemand aansprakelijk is voor de geleden schade, omdat deze kwalificeert als 'een ongelukkige samenlopen van omstandigheden'. In dat geval blijft het slachtoffer met de schade zitten en dat kan onwenselijk zijn. Er zijn grofweg twee soorten verzekeringen.[369] Allereerst de *third-party*-verzekeringen, die schade dekken van derden wanneer de verzekerde hiervoor in juridisch opzicht aansprakelijk is. Een voorbeeld hiervan is de verplichte WAM-verzekering. *First-party*-verzekeringen daarentegen geven dekking ongeacht de vraag naar aansprakelijkheid. Verreweg de meeste particulieren hebben, al dan niet gedwongen door de wetgever of een hypotheekverstrekker, daarom beide typen verzekeringen.[370] Of deze particuliere verzekeringen ook dekking bieden wanneer een particulier als initiatiefnemer optreedt, hangt af van de polisvoorwaarden. Daarnaast kan het initiatief als organisatie diverse verzekeringen afsluiten ten behoeve van zichzelf, haar initiatiefnemers en derden. Zo zijn er verschillende verzekeraars die speciale vrijwilligerspolissen aanbieden. Mocht het initiatief een dergelijke verzekering niet hebben afgesloten, dan is er een vangnet in de vorm van de VNG Vrijwilligersverzekering. Een vrijwilliger is volgens deze verzekering eenieder die vanuit Nederland in georganiseerd verband onbetaald en onverplicht werk doet dat voor anderen of de samenleving van belang is.[371] Door deze ruime definitie vallen de meesten initiatiefnemers binnen de werking van deze polis.

367. O.a. Nationale Ombudsman 2018, Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, Platform 31 2016, Movisie en Vilans 2016.
368. Van der Veen 2015, p. 182-183.
369. Van Ardenne, Van Boom en Wansink, 2006, p. 15.
370. Ibidem.
371. Kijk voor meer informatie en polisvoorwaarden op: https://www.centraalbeheer.nl/zakelijk/bedrijfsverzekeringen/vrijwilligersverzekering.

Net als voor het maken van duidelijke afspraken, geldt ook voor verzekeren dat het een stap in de goede richting is, maar het tegelijkertijd niet als dé oplossing kan worden gezien. Dit geldt eens te meer voor de VNG Vrijwilligersverzekering die veel gemeenten hebben afgesloten. Het belangrijkste bezwaar is dat dit een secundaire verzekering betreft.[372] Dat betekent dat, indien een initiatiefnemer schade lijdt en er een andere verzekering is die deze schade dekt, bijvoorbeeld de eigen ongevallen- of schadeverzekering, deze verzekering als eerste moet worden aangesproken. In de eerste plaats wringt dat gevoelsmatig. De schade wordt geleden bij de uitoefening van activiteiten die als publiek wenselijk worden beschouwd en dan moet toch de eigen, particuliere verzekering van de initiatiefnemer worden aangesprokken. Daarnaast is het een extra handeling die de initiatiefnemer moet verrichten. Alleen wanneer de andere (particuliere) verzekering de schade niet, of niet geheel, dekt, keert de vrijwilligersverzekering uit.[373] Van de secundariteit profiteert dus vooral Achmea.[374]

Daarnaast dekt de vrijwilligersverzekering alleen schade die wordt geleden door de individuele initiatiefnemer, of het initiatief als rechtspersoon.[375] Schade geleden door derden valt dus niet onder de dekking en komt dus voor eigen rekening van het initiatief, de derde, of de overheid.

Ten slotte is het aan de gemeente om te bepalen of de verzekering wordt afgesloten en hoe uitgebreid de polis zal zijn. Zo bestaat de VNG vrijwilligersverzekering altijd uit een dekking tegen schade geleden aan de persoonlijke eigendommen van de vrijwilliger/initiatiefnemer, een ongevallenverzekering en een aansprakelijkheidsverzekering voor individuele vrijwilligers, maar zijn bijvoorbeeld een aansprakelijkheidsverzekering voor het initiatief als rechtspersoon en bestuurdersaansprakelijkheid optioneel.[376] Het initiatief kan er met andere woorden lang niet altijd van uitgaan dat zij afdoende verzekerd is indien de gemeente een vrijwilligersverzekering heeft afgesloten.

3.5.4 Subsidievoorschriften

De hiervoor behandelde oplossingen zijn privaatrechtelijk van aard en gaan er dus van uit dat beide partijen – burgerinitiatief én overheid – meewerken aan de totstandkoming ervan. Als het aankomt op verzekeren heeft de overheid ook een dwingendere troef in handen, in de vorm van artikel. 4:37, eerste lid, onder d,

372. Ook in Crisislab 2015 worden hiertegen bezwaren geuit.
373. De enige uitzondering hierop is wanneer de vrijwilliger komt te overlijden of blijvend invalide wordt door de uitoefening van het vrijwilligerswerk, zo valt te lezen in art. 33 van het polisvoorwaarden.
374. De VNG Vrijwilligersverzekering is ondergebracht bij Achmea.
375. Zie polisvoorwaarden VNG Vrijwilligersverzekering 2019.
376. Zie polisvoorwaarden VNG Vrijwilligersverzekering 2019, p. 1.

Awb. Op basis van deze bepaling kan het subsidiërende bestuursorgaan – meestal het college – de subsidieontvanger verplichten tot het verzekeren van de risico's die verbonden zijn aan de subsidiabele activiteit.[377] Aangezien veel initiatieven (ook) worden gesubsidieerd, zou dit artikel kunnen worden ingezet om ervoor te zorgen dat het initiatief (de benodigde) verzekeringen afsluit.[378]

3.6 Slotbeschouwing. Hoe nu verder?

Het is tijd om de balans op te maken. Belemmert het aansprakelijkheidsrecht het faciliteren van burgerinitiatieven, zoals initiatiefnemers en overheden beweren, of vallen hier serieuze kanttekeningen bij te maken en is veeleer spraken van een door hen als juridisch *ervaren* knelpunt?

De kans dat de overheid aansprakelijk zal zijn voor de geïdentificeerde schadesoorten blijkt klein en bovendien staan de overheid diverse middelen ter beschikking om haar aansprakelijkheid te beperken of (gedeeltelijk) af te wentelen. Gelet hierop, is het lastig te verklaren dat het aansprakelijkheids*recht* ertoe zou leiden dat overheden terughoudend zijn in het faciliteren van burgerinitiatieven. De uitzondering hierop is imagoschade die de overheid kan leiden. Dit is een politiek risico dat lastig valt in te schatten en waartegen juridische constructies niet helpen. Het lijkt er dan ook op dat, wanneer overheden burgerinitiatieven het aansprakelijkheidsrecht tegenwerpen, dit met name is ingegeven door vrees voor aantasting van het eigen imago. Mogelijk leidt dit tot de door burgerinitiatieven gevoelde terughoudendheid.

Het is echter de vraag of het erg is dat overheden terughoudend zijn bij het faciliteren van burgerinitiatieven op grond van dit soort risico's. Zoals het *Right to Challenge*-rapport aangeeft doet het aansprakelijkheidsrecht eigenlijk precies wat het moet doen als overheden terughoudend zijn in het faciliteren van burgerinitiatieven wanneer aansprakelijkheidsrisico's nog niet zijn uitgekristalliseerd; het dwingt overheden tot een zorgvuldig risicoanalyse en bijbehorende besluitvorming.[379] Dit hoofdstuk laat echter een beeld zien waaruit kan worden opgemaakt dat overheden niet zo zeer terughoudend zijn vanwege daadwerkelijke, financieel-juridische aansprakelijkheidsrisico's die direct met het burgerinitiatief samenhangen. Zij vrezen met name imagoschade. En dat kan op zijn minst vreemd worden genoemd wanneer de overheid aangeeft ruimte te willen maken voor burgerinitiatieven, maar hen tegelijkertijd het aansprakelijkheidsrecht tegenwerpt om redenen die niet met juridische aansprakelijkheid te maken hebben.

377. Zie voor meer informatie over subsidieverplichtingen Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, hoofdstuk 6. Den Ouden 2002.
378. Driessen en Den Ouden 2020. Nationale Ombudsman 2018, p. 10.
379. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 31.

Dat neemt niet weg dat het een en ander aangepast kan worden om het recht toegankelijker te maken voor burgerinitiatieven Sommige onderzoekers stellen ingrijpende veranderingen voor zoals een apart aansprakelijkheidsregime voor burgerinitiatieven.[380] Wat mij betreft is dit geen oplossing. Allereerst omdat het geconstateerde knelpunt niet is gelegen in het recht; niet in een aansprakelijkheidsgrondslag en niet in de toepassing van een van de criteria voor aansprakelijkheid. Daarnaast leidt een apart regime voor burgerinitiatieven onvermijdelijk tot afbakeningsproblemen. Zo zou er een min of meer sluitende omschrijving van het begrip burgerinitiatief moeten komen en daar is de praktijk te veelzijdig voor en het onderscheid met sociaal ondernemers te fluïde. En wat te denken van initiatieven die beginnen als burgerinitiatief, maar eindigen als gevestigde partij? Is een uitzonderingspositie dan nog steeds te rechtvaardigen en waar zit het omslagpunt?[381] Maar bovenal zal een aangepast aansprakelijkheidsregime er niet toe leiden dat de door burgerinitiatieven gevoelde terughoudendheid de wereld uit is. Juist omdat het daadwerkelijke knelpunt bij het imago van de overheid ligt.

Wat zou dan een oplossing kunnen zijn? Allereerst bewustwording bij overheden – en duidelijke communicatie naar burgerinitiatieven toe – waarom zij terughoudend zijn. De overheid kan en mag er immers voor kiezen een initiatief niet te faciliteren. Daarnaast zou de vrijwilligersverzekering tegen het licht kunnen worden gehouden. Daarnaast zou men zich af kunnen vragen of de huidige secundaire vrijwilligersverzekering nog wel passend is in een maatschappij waarbij de overheid burgers uitnodigt in het publieke domein. Tot slot zouden verzekeraars een quick-scan kunnen maken van de verzekeringen die burgerinitiatieven nodig hebben.

380. Crisislab 2015.

381. Het Leger des Heils is ooit als particulier initiatief gestart en aan initiatieven als de vele windmolens die door dorps- en buurtverenigingen worden geëxploiteerd kan ook stevig worden verdiend. Daarnaast zijn de scheidslijnen tussen burgerinitiatieven en sociale-ondernemingen fluïde. Zie m.b.t. dit laatste ook Bosma, Hummels, Manunza e.a. 2019.

4 Publieke financiering van burgerinitiatieven

Wie betaalt, bepaalt?

4.1 Inleiding[382]

In de moderne samenleving willen burgers steeds vaker (mede)verantwoordelijkheid dragen voor publieke taken. Er zijn veel kleinschalige projecten waarin (groepen van) burgers lokaal of regionaal actief zijn. Zij nemen bijvoorbeeld het groenonderhoud in de buurt in eigen hand,[383] exploiteren het dorpshuis,[384] of het plaatselijke zwembad.[385] 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,[386] het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een baan, het opzetten van een eigen onderneming of het verkrijgen van werk[387] en de zorgcoöperatie van de buurt levert innovatieve zorg

382. Dit hoofdstuk bestaat uit en is gebaseerd op twee eerder verschenen bijdrages: E.M.M.A. Driessen en W. den Ouden, 'Publieke financiering van burgerinitiatieven', in: B. Leurs (red.) *Samenwerken, samen betalen? Over de bekostiging van opgaven in maatschappelijke netwerken*, Den Haag: ROB, 2020, p. 79-89. (Driessen en Den Ouden 2020) en E.M.M.A. Driessen en G. Boogaard, 'De zoektocht naar de meerwaarde bij burgerinitiatieven', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Kluwer 2021, p. 511-520 (Driessen en Boogaard 2021).
383. Veel gemeenten bieden de mogelijkheid om groen te adopteren en geven hierover informatie op hun website. Zie bijv. de gemeenten Zwolle https://www.zwolle.nl/natuur-en-milieu/zelf-doen-in-het-groen, Zoetermeer https://www.zoetermeer.nl/inwoners/producten-a-z_45918/product/adoptiegroen_559.html en Waalwijk https://www.waalwijk.nl/inwoners/bewonersinitiatieven_3710/item/adoptiegroen_3418.html.
384. Zie voor diverse voorbeelden o.a. Huygen 2014.
385. Dorpsbedrijf De Ommezwaoi exploiteert zwembad De Zwaoi, https://dorpenacademie.nl/initiatief/dorpsbedrijf-de-ommezwaoi/ en ook zwembad 'De Zien' is nog steeds open dankzij een burgerinitiatief; https://www.zwembad-dezien.nl/stichting-zwembad-de-zien/bewonersinitiatief.
386. Dit gebeurt onder ander in de gemeente Waadhoeke http://www.tsjom.nl/verenigingen/mast/welkom-mast.htm, Hitzum https://www.hitzum.com/verenigingen/ut-de-lijte/ en Reduzum http://www.dorpsmolen-reduzum.nl/.
387. Wijkcoöperatie watTwest zorgt door en voor bewoners voor een betere leefbaarheid in de eigen buurt, waarbij de speerpunten leren, werken en de wijk zijn; https://www.wattwest.nl/Wijkcooep/. Zie bijvoorbeeld ook: Bewonersbedrijf Heechterp-Schieringen https://bewonersbedrijfheechterpschieringen.nl/.

op maat.[388] Wanneer individuele burgers of groepen burgers zich op deze manier inzetten voor de maatschappij worden hieraan allerlei benamingen gegeven, zoals burgerinitiatief, maatschappelijk initiatief of het Right to Challenge. Gekozen is voor het begrip burgerinitiatief. Hieronder wordt verstaan: situaties waarin burgers zich samen inzetten voor een taak of belang waaraan een maatschappelijke waarde wordt toegekend.[389]

Voor dergelijke burgerinitiatieven is doorgaans geld nodig. In de praktijk gaat het dan vaak om (in ieder geval voor een deel) publiek geld. Het krijgen en behouden van (voldoende) publieke financiering is lastig voor initiatiefnemers, zo blijkt uit diverse onderzoeken.[390] Ook overheden worstelen met de vraag hoe ze een concreet initiatief het beste van publiek geld kunnen voorzien. In dit hoofdstuk staat de vraag centraal op welke manieren burgerinitiatieven in de praktijk worden gefinancierd met publiek geld, welke knelpunten dit oplevert en hoe hieraan tegemoet kan worden gekomen.[391] In paragraaf 4.2 wordt allereerst ingegaan op de vraag waarom burgerinitiatieven met publiek geld worden gefinancierd. Vervolgens komt in paragraaf 4.3 aan de orde welke financieringsconstructies overheden inzetten wanneer zij burgerinitiatieven willen (co)financieren. De knelpunten die daarbij spelen komen in paragraaf 4.4 aan de orde. Zoals uit paragraaf 4.4 naar voren zal komen, zijn de problemen die initiatiefnemers en overheden ondervinden terug te brengen tot twee overkoepelende knelpunten. Namelijk, (I) subsidieregelingen die zodanige zijn opgesteld dat zij (onnodige) hindernissen opwerpen bij de subsidiëring van burgerinitiatieven en (II) tenderprocedures waarin niet of nauwelijks rekening wordt gehouden met maatschappelijke meerwaarde, waardoor burgerinitiatieven minder kans maken om de publieke gelden in de wacht te slepen. Om deze knelpunten op te lossen wordt in paragraaf 4.5 ingegaan op de vraag hoe subsidieregelingen kunnen worden ingericht om het eerste knelpunt te verhelpen. Een oplossing voor het tweede knelpunt – het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde in tenderprocedures – staat centraal in paragraaf 4.6. Geëindigd wordt met een conclusie waarbij deze oplossingen worden beoordeeld.

388. Zorgcoöperaties Hoogeloon en Austerlitz zijn wat dat betreft veelgenoemde voorbeelden; https://zorgcooperatie.nl/ en https://www.austerlitzzorgt.nl/over-ons/welkom/over-de-zorgcooperatie. Maar zie bijvoorbeeld ook het 'Samen Zorg huis' in Leudal: https://www.samenzorgenhuisleudal.nl.
389. Rfv 2014, p. 14. De hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift zijn eerder verschenen als zelfstandig leesbare artikelen. Zoals gebruikelijk is in artikelen is hierin wel gekozen voor een werkdefinitie. Daarbij gaat het ook om een ruime omschrijving, zie ook paragraaf 1.4.3.
390. Zie o.a. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Nationale Ombudsman 2018. Platform 31 2016.
391. Deze knelpunten zijn geïdentificeerd in Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. De knelpunten die samenhangen met de subsidiëring van burgerinitiatieven zijn vervolgens verder uitgewerkt in Den Ouden 2018.

4.2 Waarom worden burgerinitiatieven gefinancierd met publieke middelen?

Om de plannen van initiatiefnemers in de praktijk uit te kunnen voeren is vaak geld nodig. De financiering regelen de initiatiefnemers in sommige gevallen (deels) zelf, bijvoorbeeld door crowdfunding, lidmaatschappen en contributies, entreegelden, verkoop van versnaperingen in het door buurtbewoners beheerde buurthuis of door middel van een (kleine) lening van de bank.[392] Er zijn initiatiefnemers die er zeer aan hechten onafhankelijk te zijn en te blijven van de overheid.[393] Maar veel burgerinitiatieven worden ook – zelfs grotendeels of geheel – gefinancierd door de overheid.[394] Publieke financiering is in de ogen van veel initiatiefnemers logisch omdat met de initiatieven het publiek belang wordt gediend, hun activiteiten aansluiten bij diverse beleidsdoelstellingen van de overheid en initiatiefnemers een stukje van de taken van het bestuur uitvoeren. Ook voor overheden is financiering van burgerinitiatieven aantrekkelijk. Bijna alle (lokale) overheden zetten de laatste jaren sterk in op het bevorderen van burgerbetrokkenheid en het vergroten van maatschappelijk draagvlak (bij de uitvoering) van het beleid.[395] Hiervoor hebben zij ook de nodige budgetten gereserveerd.[396] Publieke middelen zijn dus voorhanden.

De reden dat burgerinitiatieven bij de overheid aankloppen is er niet alleen in gelegen dat burgerparticipatie een trend is en de initiatiefnemers dus de politieke wind mee hebben. Zoals hiervoor werd aangestipt, verrichten initiatieven hun activiteiten omdat zij vinden dat hiermee een publiek belang wordt gediend. Publieke financiering is in dat perspectief dan logisch. Tegelijkertijd zijn zij op de overheid aangewezen. Contributies brengen vaak onvoldoende geld op, met fondsenwerving is veel tijd gemoeid en bancaire financiering ligt voor veel initiatieven buiten bereik vanwege onder andere de eisen die banken stellen en rentetarieven die zij rekenen.[397] Het initiatief zoekt dus de overheid als financier, opdrachtgever en facilitator, maar komt meer dan eens een overheid tegen die heel andere ideeën heeft bij het financieren van burgerinitiatieven, of (gedwongen) een andere rol speelt (zie hierna en paragraaf 4.4).

392. Platform 312020. LSA 2021 en LSA 2016.
393. Zie hierover o.a. LSA 2019. In dit onderzoek komt ook naar voren op welke manieren bewonersbedrijven hun inkomsten genereren.
394. Den Ouden 2018.
395. Y. de Koster, Coalitieakkoorden (4): Burgerparticipatie is hot, *Binnenlands Bestuur* 1 augustus 2018. Zie ook de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 juni 2019 over Versterking en vernieuwing van de lokale democratie, kenmerk 2019-0000313502.
396. Zie bijvoorbeeld de Bijzondere verordening incidentele subsidies burgerinitiatieven Wmo 2016 van de gemeente Heemstede, de Subsidieregeling budget burgerinitiatieven van de gemeente Soest en de Subsidieregeling Burgerinitiatieven Weert 2019.
397. Social Enterprise NL en LSA 2021, p. 26-27.

Naast de al genoemde omstandigheid dat overheden de laatste jaren op zoek zijn naar manieren om burgers bij (het opstellen, uitvoeren en evalueren van) beleid te betrekken en hiervoor ook budget reserveert, zijn er meer redenen waarom overheden burgerinitiatieven financieel willen ondersteunen. De werkzaamheden die initiatiefnemers uitvoeren passen namelijk vaak ook bij andere ambities die de overheid heeft, zoals vitaal oud worden. Dergelijke ambities zijn vaak zo ruim omschreven in coalitieakkoorden en andere nota's dat het redelijk eenvoudig is om een reden te vinden om initiatiefnemers te faciliteren.[398] Tot slot claimen nogal wat initiatieven dat zij goedkoper zijn dan reguliere partijen, of meer, dan wel 'beter', resultaat kunnen boeken met de publieke gelden. Dat is natuurlijk een aanlokkelijk aanbod, ook al kan hier wel een kanttekening bij worden geplaatst. Zo draaien de meeste initiatieven grotendeels op vrijwilligers, terwijl reguliere partijen hier betaalde krachten voor inzetten. Belangrijker voor een overheid is echter de belofte om het 'anders', of 'beter' te doen. Door de lokale, buurtgebonden functie van het initiatief en hun verwevenheid met de samenleving zijn zij een mooie *aanvulling* op hetgeen de overheid al aanbiedt. Dat zij 'slechts' als aanvulling worden gezien wil nog wel eens tot frustratie leiden bij initiatieven die willen uitgroeien tot 'serieuze' lokale speler.[399]

4.3 De financiering van burgerinitiatieven in de praktijk

Wanneer overheden ervoor kiezen om burgerinitiatieven met publiek geld te ondersteunen kan dit op verschillende manieren. De overheid kan initiatiefnemers ondersteunen in natura (inzet van ambtenaren of aankoop van goederen of diensten ten behoeve van het initiatief komen ook ten laste van de overheidskas) of door het verstrekken van financiële middelen aan de initiatiefnemers. Deze verschillende instrumenten komen hieronder aan bod.

4.3.1 Géén overdracht van publieke middelen, wél faciliteren

De eerste manier waarop lokale[400] overheden burgerinitiatieven vaak ondersteunen is door (sommige) kosten verbonden aan het initiatief zelf te dragen. De initiatiefnemers krijgen dan ondersteuning in natura. De burgers denken mee over de vormgeving van een project, de uitvoering daarvan en leveren ook de nodige

398. Andersom betekent dit dat ook burgerinitiatieven makkelijk kunnen 'rondshoppen' om een legitimatie voor hun project te vinden.
399. Kruiter, Kruiter en Blokker 2015.
400. In dit onderzoek ligt de nadruk op de manier waarop lokale overheden initiatieven financieel ondersteunen. Op nationaal niveau kan de overheid burgerinitiatieven ook faciliteren met behulp van fiscale voordelen, bijvoorbeeld door het toekennen van een ANBI-status. Ons zijn geen voorbeelden bekend van *lokale* overheden die initiatieven faciliteren door een aanpassing of tegemoetkoming met betrekking tot *lokale* belastingen. Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat fiscaliteiten géén onderdeel van dit onderzoek zijn.

'helpende handjes'. Deze vorm van 'financiering' leent zich bijvoorbeeld voor kleinschalig groenonderhoud. Als buurtbewoners hun straat willen opfleuren met meer en mooier groen, kan de gemeente extra plantenvakken laten aanbrengen, de nodige beplanting aanschaffen en een koffiekar laten aanrukken, waarna het daadwerkelijke planten en onderhouden door de buurtbewoners ter hand wordt genomen. Er hoeft in dat geval geen geld te worden overgedragen vanuit de publieke kassen aan het initiatief, maar er wordt wel gefaciliteerd met inzet van ambtenaren en materiaal. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor zogenaamde buurtvaders die regenjassen of windjacks kunnen gebruiken.

Deze vorm van 'financiering' leent zich goed voor kleinschalige initiatieven. Wordt het project groter dan hebben initiatiefnemers al snel eigen budget nodig. Voor veel burgerinitiatieven is het bovendien belangrijk om 'eigenaar' van hun initiatief te zijn. Zij willen hun initiatief graag zelf in de praktijk vormgeven en uitvoeren en zijn daarbij op zoek zijn naar een gelijkwaardig partnerschap met de overheid, die de professionaliteit van de initiatiefnemers erkent en respecteert. Een financiële transactie is hiervan een belangrijke uitdrukking.[401] Dat betekent overigens niet dat ondersteuning in natura niet meer mogelijk is of voorkomt zodra het initiatief ook eigen budget nodig heeft. Ondersteuning in natura is nog steeds mogelijk wanneer initiatieven groeien en over eigen budget beschikken. Zo kunnen ruimtes en gebouwen om niet, of tegen een (zeer) gereduceerd tarief ter beschikking worden gesteld. Hierop is de subsidietitel van de Awb niet van toepassing.[402] Wel dient in dat geval rekening te worden gehouden met staatssteun of de bepalingen uit de Wet M&O.[403]

4.3.2 *Verstrekking van financiële middelen: een grote variëteit aan 'bekostigingsvormen'*

Wanneer er wél geld wordt overgedragen van de overheid naar de initiatiefnemers, worden voor de betreffende budgetten allerlei benamingen gebruikt. Enkele veel voorkomende voorbeelden zijn de 'bewonersbudgetten', 'maatschappelijke investeringen', 'projectondersteuningen', 'bijdrages', of 'garanties'. In 2014 ontwaarde de Raad voor de financiële verhoudingen maar liefst negentien afzonderlijke 'bekostigingsvormen' voor allerhande maatschappelijke initiatieven.[404]

Deze bekostigingsvormen roepen voor een jurist direct vragen op. In de praktijk ervaart men deze bekostigingsvormen als te onderscheiden financiële instrumen-

401. Zie hierover ook hoofdstuk 2: Burgerinitiatieven.
402. Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 20.
403. Zie over de verkrijging van vastgoed door burgerinitiatieven hoofdstuk 7. In dit hoofdstuk wordt ook ingegaan op het staatssteunrecht en de Wet M&O.
404. Rfv 2014, p. 36-54.

ten, maar voor een jurist is dat niet het geval.[405] Juridisch gezien zijn er in de kern voor een overheid slechts twee manieren om geld aan initiatiefnemers over te dragen, namelijk door middel van een subsidie voor wenselijk geachte activiteiten, of als betaling voor op basis van een overeenkomst geleverde goederen of diensten. Soms wordt door de overheid ook geld verstrekt voor private activiteiten via een deelnemingsconstructie. Met name bij innovatieve activiteiten en startups is dat niet ongebruikelijk. Daarvan zijn echter geen voorbeelden bekend bij burgerinitiatieven. De subsidie en de opdracht worden hierna besproken.

4.3.3 Subsidie en opdracht

4.3.3.1 Subsidie

Dat veel van de hiervoor genoemde bekostigingsvormen door juristen als subsidies worden gezien, is het gevolg van het feit dat de Awb-wetgever in 1998 heeft gekozen voor een materiële subsidiedefinitie. Dit betekent dat een groot deel van de publieke financiering van maatschappelijke projecten door de Awb wordt gereguleerd: iedere financiële verstrekking die voldoet aan de subsidiedefinitie van art. 4:21, eerste lid, Awb, is een subsidie. Dat geldt ook wanneer die verstrekking in een regeling, beleid, beschikking of overeenkomst anders wordt aangeduid.[406] Met andere woorden: de Awb-wetgever heeft beoogd iedere (1) aanspraak op financiële middelen, (2) door een bestuursorgaan verstrekt (3) met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, (4) anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten, publiekrechtelijk te normeren. De eerste drie vereisten zijn bij het financieren van burgerinitiatieven meestal niet problematisch. Doorgaans wordt er op basis van een verordening een aanspraak op geld gecreëerd dat verstrekt kan worden door het college van burgemeester en wethouders met het oog op de activiteiten van de initiatiefnemer. Lastiger is het vereiste dat deze bijdrage geen betaling mag vormen voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. De vier subsidiecriteria worden hierna, en voor zover relevant voor burgerinitiatieven, behandeld.

Aanspraak op financiële middelen

Een subsidieontvanger hoeft niet daadwerkelijk geld van de overheid te ontvangen. Voldoende is dat de subsidieontvanger slechts een *aanspraak* op een financiële verstrekking heeft. Indien de overheid garant staat voor een lening, ontstaat een subsidieverhouding die, als de derde zijn verplichtingen nakomt, eindigt zonder

405. Dit wordt ook onderstreept in Rfv 2014, p. 29.
406. Zie Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 17. Vergelijk bijv. ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:803, *AB* 2016/286, m.nt. A. Drahmann, ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073, *AB* 2015/309, m.nt. W. den Ouden en CBb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180, *AB* 2008/340, m.nt. J.R. van Angeren.

dat er daadwerkelijk geld is uitgekeerd.[407] Hoewel het dus niet noodzakelijk is dat het burgerinitiatief daadwerkelijk de publieke gelden in handen krijgt, zal dit bij de meeste burgerinitiatieven wel het geval zijn. Het geld wordt namelijk van de publieke kassen overgemaakt zodat het burgerinitiatief haar plannen kan verwezenlijken. Wat echter niet wordt gereguleerd door de subsidietitel, maar wel voorkomt bij burgerinitiatieven zijn kortingen op huurprijzen. De wetgever heeft zulke 'subsidies in natura' expliciet niet onder de werking van de subsidietitel willen brengen omdat de subsidietitel is toegesneden op verstrekkingen in geld en niet in natura.[408] Dit betekent dat een financiële bijdrage in de huurkosten, zoals eveneens voorkomt bij burgerinitiatieven, wél een subsidie is. Op dit gebied is onlangs interessante, maar voor burgerinitiatieven potentieel ongunstige jurisprudentie verschenen. Als gezegd krijgen veel maatschappelijke partijen zoals burgerinitiatieven, maar ook uitbaters van bijvoorbeeld sporthallen en buurthuizen een subsidie om hun bedrijfsvoering rond te krijgen. Deze subsidie wordt ook wel een exploitatiesubsidie genoemd en wordt verstrekt omdat de subsidieverstrekker – in de regel het college van burgemeester en wethouders – de activiteiten die worden aangeboden van maatschappelijk belang acht en deze activiteiten economisch niet (volledig) renderen en dus niet tegen de reguliere marktprijs (kunnen) worden aangeboden. Dergelijke partijen maken vaak gebruik van vastgoed dat in handen is van de gemeente. Om oneerlijke concurrentie met private aanbieders te voorkomen is een a-bestuursorgaan dat economische activiteiten verricht gebonden aan de Wet Markt en Overheid (WM&O). Deze wet is onderdeel van de Mededingingswet (Mw) en verplicht a-bestuursorganen die een economische activiteit verrichten om de integrale kosten van deze activiteit door te berekenen (art. 25i Mw). Het verhuren van vastgoed is een voorbeeld van een dergelijke economische activiteit. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) ziet toe op de naleving van – onder andere – de bepalingen uit de Mw en daarmee ook de WM&O. Onlangs stelde de ACM dat bij het berekenen van de integrale kostprijs ook rekening moet worden gehouden met de exploitatiesubsidie. Dit leidde tot een juridische procedure waarbij het College voor Beroep van het bedrijfsleven (CBb) heeft aangegeven dat de ACM de exploitatiesubsidie heeft mogen meenemen:

> *"Het College is van oordeel dat ACM in dit geval, voor zover nodig, de exploitatiebijdrage als kostenpost mocht betrekken bij de beoordeling van de vaststelling van de hoogte van de integrale kosten van de verhuur van sportcentrum. Daarbij betrekt het College dat de verhuur en de exploitatie van sportcentrum beide in de HEX [huur-, beheer- en exploitatieovereenkomst ED] zijn opgenomen. In (...) de HEX is uitdrukkelijk overeengekomen dat de huur enerzijds en het beheer en de exploitatie anderzijds onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De exploitatiebijdrage is dus direct gekoppeld aan de verhuur van sportcentrum. Verder acht het College van belang dat in (...) de HEX staat vermeld dat de exploitatiebijdrage*

407. *Kamerstukken II* 1993-94, 23 700, nr. 3, p. 31.
408. *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, vraag 4.13.

> *een algemene bijdrage is. Uit de HEX volgt dus niet dat de exploitatiebijdrage enkel bestemd is voor de maatschappelijke activiteiten in het sportcentrum. Ook is niet gebleken dat een gescheiden boekhouding* [*wordt gevoerd ED*]*, noch dat dit door de gemeente wordt verlangd, waaruit had kunnen volgen dat de exploitatiebijdrage enkel dient als bijdrage voor de maatschappelijke activiteiten."*[409]

Uit bovenstaande uitspraak van het CBb volgt dat een *algemene* exploitatiesubsidie eveneens betrokken kan worden bij het vaststellen van de integrale kostprijs. Dat hoeft niet wanneer de exploitatiebijdrage bedoeld is als tegemoetkoming in de kosten voor *specifieke* maatschappelijke activiteiten. Concreet betekent dit, dat, wanneer een burgerinitiatief – of een andere subsidieontvanger die ook gebruikmaakt van overheidsvastgoed – de subsidie alleen ontvangt om bijvoorbeeld sportles voor jongeren aan te bieden, de subsidie niét hoeft te worden betrokken in de integrale kostprijsberekening. Wanneer het initiatief echter een subsidie ontvangt omdat zij anders de balans niet sluitend krijgt, is er ruimte om de subsidie onderdeel van de integrale kostprijs te maken en kan het dus een post zijn om mee te nemen bij het berekenen van de integrale kostprijs. Tegelijkertijd lijkt het CBb wel een mogelijkheid te zien om exploitatiesubsidies te verstrekken zonder de subsidie op te moeten knippen in allemaal afzonderlijke stukken, bijvoorbeeld een stukje zwemles, een stukje voetbal en een stukje (school)gym. Het CBb lijkt te suggereren dat een gescheiden boekhouding kan betekenen dat de exploitatiesubsidie alleen voor het maatschappelijke gedeelte geldt.

Bestuursorgaan

Een subsidie wordt verstrekt door een bestuursorgaan. Daarmee bedoelde de wetgever een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb. Dit kan zowel een a-orgaan zijn, zoals ministers en colleges van Gedeputeerde Staten of van burgemeester en wethouders, maar ook private entiteiten die met openbaar gezag zijn bekleed; de zogenaamde b-organen.[410] Voor veel burgerinitiatieven zal het bestuursorgaanvereiste geen problemen opleveren. De gelden worden namelijk verstrekt door het college van burgemeester en wethouders; een a-orgaan.

409. CBb 9 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:507, r.o. 13.
410. Over geldverstrekkingen door buitenwettelijke b-bestuursorganen is veel te doen in het bestuursrecht. Zie o.a. ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, *AB* 2015/308 m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*). In deze zaak kwam aan de orde dat het juist expliciet níét de bedoeling was om Impuls als bestuursorgaan te laten kwalificeren. Door ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *Gst.* 2019/86 m.nt. E.M.M.A. Driessen en *AB* 2019/321 m.nt. W. den Ouden (Stichting Cultuur Eindhoven I) is duidelijk dat *subsidie*verstrekking door buitenwettelijke b-organen niet meer mogelijk is. Uit ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176 *AB* 2021/83, m.nt. E.M.M.A. Driessen en A. Drahmann (Stichting Cultuur Eindhoven II) blijkt dat de bevoegdheid tot subsidieverlening op grond van de Gemeentewet niet gedelegeerd kan worden aan een entiteit buiten de gemeentelijke context. Zie ook D.K. Jongkind, A. Drahmann en W. den Ouden 2020.

Bepaalde activiteiten

Volgens artikel 4:21 Awb zijn subsidies aanspraken op financiële middelen die worden verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten. Hieruit blijkt dat een subsidie een gebonden overdracht betreft: de ontvanger krijgt geld voor een bepaald doel en mag het alleen voor dat doel besteden. Daarom zijn bijvoorbeeld een overheidsdeelneming in het aandelenkapitaal van een vennootschap, prijzen, schadevergoedingen en schadeloosstellingen in beginsel geen subsidie. Zij zijn immers juridisch niet aan een bepaalde besteding gebonden.[411] Wanneer de overheid besluit om een burgerinitiatief financieel te ondersteunen, zal zij dit in de regel doen omdat zij *bepaalde* activiteiten van het burgerinitiatief wil faciliteren. Zo wordt het burgerinitiatief bijvoorbeeld gesubsidieerd om het buurthuis, of de speeltuin te beheren, of de onderhoudskosten van het zwembad te dragen. In al deze gevallen is het initiatief niet vrij om zelf een besteding voor de publieke gelden te zoeken; zij dient het aan het vooraf opgegeven doel te besteden.

Anders dan als betaling voor geleverde goederen of diensten

Wanneer de overheid goederen of diensten inkoopt, waarvoor zij gewoon de marktprijs betaalt, is er geen sprake van subsidieverstrekking omdat tegenover de betaling een reële economische tegenprestatie staat. In het criterium 'anders dan als betaling voor geleverde goederen of diensten' komt het onderscheid met de opdracht tot uitdrukking, omdat een opdracht uiteindelijk leidt tot een vergoeding voor geleverde goederen of diensten. In de praktijk is het soms verdraaid lastig om het onderscheid tussen subsidiëring en betaling te maken.[412] Want wanneer leveren initiatiefnemers een reële tegenprestatie? Wanneer op dit punt twijfel bestaat, zal de aard van de rechtsverhouding aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval moeten worden vastgesteld. Tijdens de parlementaire behandeling van de subsidietitel stelde de regering dat daarbij gekeken kan worden naar de omvang van de financiële verstrekking in relatie tot de kostprijs en naar de initiatiefnemer. Subsidies dekken doorgaans maar een deel van de kosten van de activiteiten en worden aangevraagd door particulieren of bedrijven. Bij een opdracht is het in de regel de overheid die het initiatief neemt. Ook het feit dat derden profiteren van activiteiten van de ontvanger van een geldbedrag is een element dat wijst in de richting van een subsidierelatie, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis.[413] In de jurisprudentie worden deze criteria inmiddels toegepast en aangevuld. Uit de betreffende jurisprudentie blijkt dat de bestuursrechter voor het onderscheid tussen subsidieverstrekking en betalingen ook andere dan de drie hiervoor genoemde elementen meeweegt. Zo is bijvoorbeeld van belang of het betreffende geldbedrag wordt besteed in het algemeen belang (dat wijst op een

411. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p. 35.
412. Zie daarover uitgebreid Ten Kate en Van den Ende 2006. Drahmann 2011. De Jong-Bouwman 2022.
413. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p. 33.

subsidierelatie) en welk oogmerk de overheid daarbij had. Als de betaling van het geldbedrag was gericht op verkrijging van goederen wijst dat op een betaling.[414] Hoewel het zoals gezegd aankomt op de omstandigheden van het specifieke geval, is er bij de financiering van veel burgerinitiatieven sprake van een subsidie. De financiële verstrekking dekt veelal ten hoogste de kostprijs, derden profiteren vaak van de activiteiten die het burgerinitiatief ontplooit en deze activiteiten dienen vaak het algemeen belang.

4.3.3.2 Opdracht

De opdracht is in art. 7:400 BW gedefinieerd als de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die uit iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. Ook hier is wederom sprake van een materiële definitie, maar anders dan bij een subsidie is de opdrachtnemer contractueel verplicht tot nakoming. Een subsidieontvanger kan in beginsel namelijk niet worden gedwongen om te doen waarvoor de subsidie wordt verstrekt. Wel kan het subsidiërende bestuursorgaan in zo`n geval de subsidie op nihil vaststellen en alle eventuele reeds betaalde voorschotten terugvorderen (art. 4:57 Awb). Pas wanneer bij de subsidie ook een uitvoeringsovereenkomst met nakomingsverplichting is aangegaan (art. 4:36 Awb) kan het bestuursorgaan nakoming van de in de overeenkomst genoemde activiteiten vorderen.

Als gezegd is het in de praktijk soms knap lastig om te bepalen of een financiële overdracht een subsidie of een betaling voor de uitvoering van een opdracht behelst. Dat geldt eens te meer wanneer bij de subsidie een uitvoeringsovereenkomst met nakomingsverplichting wordt aangegaan. In dat geval wordt het onderscheid met de betaling voor een opdracht flinterdun.

4.3.3.3 Waarom is het onderscheid van belang?

Het correct bestempelen van de financieringsrelatie is niet slechts een academische oefening. Het juist kwalificeren van de financiële overdracht als subsidie of betaling kan ook in praktische zin van groot belang zijn. De subsidie en de opdracht worden namelijk beheerst door andere rechtsregels. Bij subsidies is dit (hoofdzakelijk) de Awb, terwijl een opdracht door het BW wordt genormeerd. In beide gevallen zal rekening moeten worden gehouden met de Europese staatssteunregels.

414. Zie uitgebreid Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 36-42. Richtinggevende uitspraken over dit onderwerp zijn o.a. ABRvS 12 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6776 (Catalpa), *AB* 2001/335, m.nt. N. Verheij; CBb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180 *AB* 2008/340, m.nt. J.R. van Angeren (Hanseland); ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073 (verplaatsing veehouderij), *AB* 2015/309, m.nt. W. den Ouden; en ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:803 (ingebruikgevingsovereenkomst sportcomplex), *AB* 2016/286, m.nt. A. Drahmann.

Dit heeft ook gevolgen voor de bevoegde rechter indien er geschillen ontstaan. Bij geschillen over subsidies is de bestuursrechter tot oordelen bevoegd, terwijl de burgerlijke rechter rechtsmacht heeft ten aanzien van overeenkomsten. In het algemeen wordt aangenomen dat de civiele rechter minder toegankelijk is voor burgers dan zijn bestuursrechtelijke collega. Zo zijn niet alleen de griffierechten in het civiele recht hoger, maar geldt in veel gevallen ook een verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat. In het bestuursrecht is het daarentegen toegestaan om in persoon – dus zonder bijstand van een advocaat – te procederen. Al moet gezegd worden dat dit vaak niet verstandig is. Daarnaast dient over een opdracht BTW betaald te worden terwijl subsidies die in het algemeen belang worden verstrekt en waarvan de subsidieontvanger niet rechtstreeks profiteert hiervan zijn vrijgesteld.[415] Tot slot wordt nog wel eens gedacht dat alleen een opdracht moet worden aanbesteed en subsidies niet. Voor zowél de opdracht als de subsidie geldt dat zij moeten worden aanbesteed wanneer sprake is van een *overheids*opdracht die boven de aanbestedingsdrempel uitkomt of waarbij sprake is van een grensoverschrijdend belang.

4.3.3.4 Overheidsopdrachten

Niet alleen vragen veel overheden zich af hoe burgerinitiatieven snel en efficiënt gefinancierd kunnen worden en wat de kwalificatie van deze financiële relatie is, zij vragen zich ook af of er moet worden aanbesteed. Op grond van Richtlijn 2014/24/EU geldt dit voor subsidies en opdrachten die als *overheids*opdracht kwalificeren. Een *overheids*opdracht is een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en die betrekking heeft op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van de richtlijn (art. 2 sub 5 Richtlijn 2014/24/EU). Een aanbestedingsplicht bestaat wanneer een (I) aanbestedende dienst een (II) opdracht, raamovereenkomst of concessieopdracht aan wil gaan met een ondernemer waarvan (III) de waarde hoger ligt dan het relevante drempelbedrag.

Aanbestedende dienst

Als aanbestedende diensten gelden de Staat, diens territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en samenwerkingsverbanden van deze drie (art. 1.1 AW). Nu burgerinitiatieven veelal worden gefinancierd door bestuursorganen, is er sprake van een aanbestedende dienst, want onderdeel van een territoriaal lichaam.

Ondernemer – Opdracht, raamovereenkomst of concessieopdracht

Hoewel het aanbestedingsrecht ook van toepassing is op raamovereenkomsten en concessieopdrachten, is voor burgerinitiatieven de opdracht het meest relevant.

415. Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 34.

De voor het aanbestedingsrecht relevante opdracht is als gezegd een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en die betrekking heeft op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van de richtlijn. Ook burgerinitiatieven gelden hierbij als ondernemers. Het begrip 'ondernemer' moet namelijk ruim worden opgevat. Een ondernemer is *"elke natuurlijke of rechtspersoon, (…) met inbegrip van alle tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemingen, die de uitvoering van werk(en), de levering van producten en of het verlenen van diensten op de markt aanbiedt"* Het hebben van een winstoogmerk of het daadwerkelijk maken van winst is daarbij niet relevant.[416]

Drempelwaarden
Op dit moment – 2023 – zijn de drempelwaarden vastgesteld op € 5.382.000,- voor werken, € 215.000,- voor leveringen en diensten van de decentrale overheid en €140.000,- voor leveringen en diensten van de centrale overheid.[417] Deze drempelwaarden worden elke twee jaar vastgesteld en gelden dus tot 31 december 2023. Op burgerinitiatieven in het aanbestedingsrecht wordt in hoofdstuk 5 dieper ingegaan.

De subsidie met uitvoeringsovereenkomst
De vraag of een financieringsrelatie een *overheidsovereenkomst* inhoudt is een vraag die met inachtneming van het Europese recht en de jurisprudentie van het HvJ EU beantwoord moet worden. Dat betekent eveneens dat het niet van belang is hoe de financieringsrelatie naar nationaal recht kwalificeert; subsidie (art. 4:21 Awb), of opdracht (art. 7:400 BW). Elke relatie die aan de criteria van art. 2 sub 5 Richtlijn 2014/24/EU voldoet is dus een overheidsopdracht.[418] Hoewel het in de praktijk al lang niet altijd eenvoudig is om de Nederlandse subsidie en opdracht van elkaar te onderscheiden, wordt dat nog ingewikkelder wanneer er een subsidie met uitvoeringsovereenkomst wordt gesloten. Hoewel het sinds de invoering van de subsidietitel in de Awb in principe niet langer is toegestaan om subsidies bij overeenkomst te verlenen, bestaat wel de mogelijkheid om naast de subsidiebeschikking een subsidieovereenkomst te sluiten tussen de subsidieverstrekker en subsidieontvanger.[419] In deze overeenkomst kan ook een nakomingsverplichting worden opgenomen (art. 4:36, tweede lid, Awb). Een dergelijke bepaling kan

416. Artikel 2, lid 1 sub 10 Richtlijn 2014/24. Manunza en Meershoek 2020.
417. Gedelegeerde Verordening (EU) 2021/1952 van de Commissie van 10 november 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad wat de drempels betreft voor overheidsopdrachten voor leveringen, diensten en werken, en prijsvragen.
418. Zie over het verschil tussen de Nederlandse subsidie en de Europese overheidsopdracht ook uitgebreid De Jong-Bouwman 2022, paragraaf 3.5 en 4.3.
419. Het is nog steeds mogelijk om de subsidieverlening vorm te geven in een overeenkomst. Een vervangende overeenkomst is toegestaan op het moment dat een wet in formele zin hiertoe de mogelijkheid biedt. Zie hierover ook Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, hoofdstuk 12.

interessant zijn voor de subsidieverstrekker. Wanneer de subsidieontvanger niet doet waarvoor de subsidie is verstrekt of bedoeld, kan de subsidieverstrekker zonder nakomingsverplichting immers geen nakoming vorderen. Het enige wat het bestuursorgaan in dat geval kan doen is de subsidie lager vaststellen, of de verlenings- of vaststellingsbeschikking intrekken, of wijzigen. Den Ouden, Jacobs en Van den Brink werpen de vraag op of het in de praktijk nu echt een groot gemis is dat een subsidieverstrekker niet zonder meer nakoming kan vorderen. Zij wijzen erop dat de subsidieontvanger in theorie dan wel van subsidiëring af kan zien, maar dat in de praktijk veel subsidieontvangers voor hun voortbestaan afhankelijk zijn van de subsidies die zij (jaarlijks) krijgen. Voor zulke partijen – waartoe zeker ook burgerinitiatieven kunnen worden gerekend – kan de vraag worden gesteld of zij hun voortbestaan op het spel zouden zetten door de activiteiten die de subsidie beoogd te stimuleren niet uit te voeren.[420]

Wanneer een subsidieovereenkomst met nakomingsverplichting wordt gesloten gaan subsidieontvanger en -verstrekker een overeenkomst aan die pas tot stand kan komen door medewerking van beide partijen. Hierbij ontstaat ook een bezwarende titel.[421] Daarmee is voldaan een belangrijk criterium voor de overheidsopdracht. Dat de subsidie die met uitvoeringsovereenkomst wordt gesloten slechts een gedeelte van de (werkelijke) kosten dekt is daarbij niet langer relevant.[422] Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de overheid zelf geen voordeel heeft van hetgeen waarvoor de subsidie wordt verstrekt. Waar het om draait is dat het bestuursorgaan een rechtstreeks economisch belang heeft bij de overeenkomst.[423] De omstandigheid dat het bestuursorgaan slechts een deel van de kosten vergoedt en/of zelf geen rechtstreeks voordeel heeft van de activiteiten die zij financieel ondersteunt, leggen gewicht in de schaal op het moment dat een financieringsrelatie naar *Nederlands* recht moet worden gekwalificeerd als een subsidie of een opdracht,[424] maar wanneer er een bezwarende titel in het spel is – zoals het geval is bij een subsidieovereenkomst met nakomingsverplichting – tussen een aanbestedende dienst en een ondernemer, geldt de jurisprudentie van het HvJ EU. Dat betekent dat subsidies waarbij op grond van een overeenkomst een nakomingsverplichting geldt mogelijk moeten worden aanbesteed. Zoals hiervoor aan de orde kwam gelden ook burgerinitiatieven als ondernemers in de zin van de richtlijnen en is het college van burgemeester en wethouders – de meest voor de hand liggende subsidieverstrekker in het geval van burgerinitiatieven – een onderdeel van

420. Den Ouden, Jacbos en Van den Brink 2021, p. 346.
421. CBb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180, *AB* 2008/340, m.nt. J.R. van Angeren (Hanseland).
422. Zie o.a. HvJ EU 19 december 2012, C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817 (Azienda di Lecce), HvJ EU 13 juni 2013, C-386/11, ECLI:EU:C:2013:385 (Piepenbrock), HvJ EU 11 december 2014, C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440 (Spezzino) en HvJ EU 18 oktober 2018, C-606/17, ECLI:EU:C2018:843 (IBA Molecular Italy).
423. HvJ EU 25 maart 2010, C-451/08, ECLI:EU:C:2010:168 (Helmut Müller).
424. Zie Ten Kate en Van den Ende 2006. Drahmann 2011.

een territoriaal lichaam en daarmee dus een aanbestedende dienst (art. 1.1 Aw 2012). Wanneer de subsidie met nakomingsverplichting dus boven het relevante drempelbedrag uitstijgt, of een grensoverschrijdend belang heeft, zal zij dus moeten worden aanbesteed.

4.3.4 Tussenconclusie

In deze paragraaf is naar voren gekomen dat overheden burgerinitiatieven op verschillende manieren financieel kunnen ondersteunen. Naast financiering in natura wordt daarbij regelmatig geld overgemaakt van de overheid naar de initiatiefnemers. In de praktijk zijn daarvoor veel benamingen in omloop, maar in juridische zin gaat het slechts om twee instrumenten: de subsidie of de opdracht. Hoewel deze instrumenten op papier van elkaar kunnen worden gescheiden, is het onderscheid in de praktijk nogal eens lastig te maken en in sommige gevallen ook nog eens flinterdun. Dat neemt niet weg dat beide instrumenten door hun eigen rechtsregimes worden beheerst waardoor het maken van het juiste onderscheid niet slechts een academische exercitie is. Ondanks dat het instrumentarium om burgerinitiatieven van publieke middelen te voorzien overzichtelijk is – het kan op slechts twee manieren – blijkt het gebruik ervan in de praktijk de nodige problemen met zich te brengen. Op deze knelpunten voor zowel de overheid (paragraaf 4.4.1) als de initiatiefnemers (paragraaf 4.4.2) wordt hieronder ingegaan.

4.4 De knelpunten bij het publiek financieren van burgerinitiatieven

4.4.1 Knelpunten voor overheden

Het feit dat de subsidie en de betaling voor een opdracht zeer dicht tegen elkaar kunnen aanliggen, levert voor overheden die burgerinitiatieven willen financieren soms hoofdbrekens op. Zeker als de initiatiefnemers de overheid werk uit handen nemen komt al snel de vraag op of zij voor hun activiteiten subsidie kunnen ontvangen, of dat zij daarvoor gewoon moeten worden betaald op grond van een opdracht. Vervolgens komt de vraag op of moet worden aanbesteed. Wanneer geen sprake is van een *overheidsopdracht*, of wanneer de waarde van deze opdracht het relevante drempelbedrag niet overstijgt en ook geen sprake is van een grensoverschrijdend belang, hoeft dus in beginsel niet Europees te worden aanbesteed en hebben lokale overheden meer ruimte. Wel moet rekening worden gehouden met algemene beginselen (van behoorlijke bestuur) als gelijkheid, non-discriminatie, proportionaliteit en transparantie.[425] Daarnaast wordt de ruimte onder de

425. Essers en Lombert 2017. Dat overheden zich ook bij hun privaatrechtelijk handelen moeten houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is ook opgenomen in 3:1 lid 2 Awb,

drempels ook opgevuld door de Gids Proportionaliteit, die hierin een leidraad vormt.[426] Daarnaast zijn er overheden die als onderdeel van hun inkoopbeleid hebben besloten om de hen resterende vrije ruimte verder in te vullen met aanvullende eisen die gericht zijn op het vergroten van transparantie en competitie. In dat geval kan de overheid gehouden worden om haar eigen regels na te leven, zelfs wanneer deze regels verder gaan dan strikt noodzakelijk.[427]

Wanneer blijkt dat er moet worden aanbesteed, leidt dat in de context van burgerinitiatieven al snel tot problemen. Het voordeel van een aanbesteding is dat eerlijke mededinging en concurrentie wordt geborgd en dat alle potentieel geïnteresseerde partijen een eerlijke kans krijgen om de opdracht in de wacht te slepen. Maar vaak zijn er al intensieve contacten geweest met de initiatiefnemers en is de overheid door hun specifieke kwaliteiten, kennis of betrokkenheid overtuigd geraakt van hun activiteiten of plannen. Het organiseren van een aanbestedingsprocedure is een kostbare aangelegenheid voor zowel de overheid als het burgerinitiatief en kost aanzienlijk meer tijd dan het onderhands verstrekken van een opdracht, terwijl men vaak snel aan de slag wil.[428] Bovendien is het in een open competitie helemaal niet zeker dat het initiatief ook als winnaar uit de bus zal komen.

Voor overheden voelt een aanbesteding daarom vaak niet als een ideaal instrument om burgerinitiatieven te ondersteunen. Zij kiezen in de praktijk dus op grote schaal voor subsidiëring.[429] Maar ook de subsidiëring van burgerinitiatieven levert knelpunten op.

Ten eerste heeft het woord subsidie in de afgelopen jaren een nare bijsmaak gekregen. Zo lijkt het woord al snel verspilling uit te drukken[430] en kijken volksvertegenwoordigers zeer kritisch naar subsidie-uitgaven, zo blijkt uit interviews.[431] Dat is ook niet vreemd, nu al vaak aan de orde is gesteld dat de doelmatigheid van subsidies maar lastig kan worden vastgesteld en er regelmatig fraudegevallen in het nieuws komen.[432] Bovendien kan een subsidie waaraan via een uitvoeringsovereenkomst een nakomingsplicht is verbonden ook gelden als een overheidsopdracht die moet worden aanbesteed, waardoor alle hiervoor genoemde problemen

art. 3:14 BW en uitgedrukt in HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:5565 (Amsterdam/Ikon) *AB Klassiek* 2009/13 m.nt. M. Scheltema.

426. Zie over het kiezen van de juiste aanbestedingsprocedure in het bijzonder paragraaf 3.4 van de Gids Proportionaliteit.
427. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Alkmaar, 12 februari 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BH2823.
428. In Buijze 2022 wordt onder andere ingegaan op de voor- en nadelen van verschillende verdeelmethodes. Hieruit blijkt dat het voor kleine ondernemingen kostbaar is om deel te nemen aan een tenderprocedure.
429. Zie Den Ouden 2018, en de hierin aangehaalde literatuur.
430. https://taalstrategie.nl/werkende-woorden-subsidie/.
431. Den Ouden, Boogaard en Driessen, 2019.
432. Zie bijvoorbeeld Algemene Rekenkamer 2016 en 2011.

rond de aanbestedingsplicht alsnog op tafel komen.[433] Geldverstrekkingen die een andere naam dragen, zoals 'maatschappelijke investering', worden daarentegen wel met enthousiasme ontvangen, hoewel het hierbij meestal gaat om versluierde subsidies.[434]

Daarnaast staat sinds een aantal jaren het leerstuk van de verdeling van schaarse rechten volop in de bestuursrechtelijke belangstelling. Wanneer sprake is van een schaarse vergunning,[435] onderwijsbekostiging,[436] schaarse subsidie,[437] of onroerende zaak[438] wordt het gelijkheidsbeginsel zodanig geïnterpreteerd dat alle potentiële gegadigden gelijke kansen moeten krijgen bij het verkrijgen van het schaarse recht. In dat geval moet dus alsnog mededingingsruimte worden geboden. Wanneer dit gebeurt door middel van een tender (een verdeelsystematiek waarbij aanvragen en inschrijvingen onderling vergeleken en beoordeeld worden en de best-scorende aanvraag of inschrijving uiteindelijk gekozen wordt) gelden wederom dezelfde knelpunten als bij het aanbestedingsrecht.

4.4.2 Knelpunten voor initiatiefnemers

Ook initiatiefnemers lopen tegen de nodige knelpunten aan wanneer overheden hun initiatief willen ondersteunen. In de praktijk komt het subsidie-instrument dan wel het meeste voor, maar hier voelen initiatiefnemers zich vaak allerminst prettig bij. Waar in de politieke omgeving van het subsidiërende bestuursorgaan het woord subsidie bijna een synoniem is voor verspilling, staat het subsidie-instrument voor initiatiefnemers voor afhankelijkheid, ongelijkwaardigheid en tijdelijkheid.[439] Kortom, een relatie die intuïtief weinig passend is bij de 'nieuwe' relatie die burger en overheid nastreven; een relatie waarin de burger de 'lead' heeft en 'eigenaar' is van het initiatief.

Daarnaast ervaren initiatiefnemers de nodige praktische problemen met het subsidie-instrument. Zo bestaan er veel subsidieregelingen die zich specifiek richten op initiatiefnemers, maar in veel gevallen zijn de bedragen die kunnen worden aange-

433. Zie bijv. HvJ EU, 18 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:843 (IBA Molecular Italy), *AB* 2019/319, m.nt. J.E. van den Brink en L.W. Verboeket.
434. Van den Brink en Den Ouden 2016. Sloot Advies 2016.
435. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426 m.nt C.J. Wolswinkel (Speelautomaten Vlaardingen).
436. ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *AB* 2017/253 m.nt S. Philipsen (Tjalling Koopmans College).
437. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/ 406 m.nt J.E. van den Brink (noot 1) en A. Drahmann (noot 2) (Geobox).
438. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *AB* 2022/11 m.n.t F.J. van Ommeren en *Gst.* 2022/45 m.nt. A. Drahmann (Didam).
439. https://taalstrategie.nl/werkende-woorden-subsidie/ Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 25.

vraagd beperkt: bedragen met een maximum € 5.000,- komen regelmatig voor.[440] Vaak hebben initiatiefnemers meer geld nodig. In dat kader is het lastig dat veel subsidieregelingen die zich richten op burgerinitiatieven bepalingen bevatten die co-subsidiering (het subsidiëren van één activiteit uit meerdere regelingen) onmogelijk maken of noemen als facultatieve weigeringsgrond.[441] Verder mogen aanvragers vaak niet eerder subsidie hebben ontvangen of moet het gaan om vernieuwende projecten. Veel initiatieven verrichten activiteiten die zonder subsidie niet uitgevoerd kunnen worden.[442] Dat maakt het dus lastig initiatieven langdurig te subsidiëren uit deze regelingen.

Het is dus begrijpelijk dat initiatiefnemers (ook) een beroep willen doen op de veelheid aan subsidieregelingen die zich niet specifiek richten op die doelgroep, maar die wel subsidie beschikbaar stellen op terreinen waarop *ook* initiatiefnemers actief zijn. In de praktijk blijkt er een veelheid aan subsidieregelingen te bestaan waarop initiatiefnemers in beginsel een beroep kunnen doen.[443] Dat lijkt goed nieuws, maar het verkrijgen van overzicht is niet eenvoudig. Bovendien blijkt het voor hen vaak lastig aanspraak te maken op een specifieke subsidieregeling, nu hun initiatieven doorgaans beleidsterrein- en (dus) subsidieregeling overschrijdend zijn. Bovendien heeft iedere subsidieregeling een eigen doelstelling, focus en budgetcyclus, eigen criteria, procedureregels, termijnen en subsidieplafonds. Deze subsidieregelingen hebben, kortom, hun eigen rationaliteiten en ritmen, die zich niet altijd goed – en vaak ook gewoon niet – laten combineren bij de financiering van een concreet project.[444] Het krijgen van financiering vanuit verschillende subsidieregelingen is dus al snel een complexe en tijdrovende aangelegenheid, die initiatiefnemers frustreert. Vanuit het perspectief van de overheid die snel en efficiënt wil subsidiëren is dit eveneens een lastige opgave. Het overzicht houden over alle beschikbare budgetten en subsidieregelingen waarop initiatiefnemers een beroep kunnen doen is ook voor ondersteunende ambtenaren vaak geen sinecure.

Voor burgerinitiatieven lijkt het dus vaak aantrekkelijk om gewoon een opdracht te krijgen van de overheid, waarvoor zij worden betaald. Echter, als voor die opdracht een aanbestedingsplicht geldt, komt dat voor initiatiefnemers als een koude douche. De overheid is enthousiast geworden over *hun* idee en vervolgens moet er in een competitie worden gestreden om het recht om dat idee daadwerkelijk te mogen uitvoeren. Dat voelt niet alleen erg oneerlijk, het meedoen aan een dergelijke procedure is ook bepaald niet eenvoudig. Initiatiefnemers zijn niet bekend met tenderprocedures en vinden het vaak ingewikkeld om tot een

440. Den Ouden 2018, p. 150.
441. Den Ouden 2018, p. 150.
442. Platform 31 2020, p. 4.
443. Ombudsman 2018, p. 13.
444. Zie daarover ook Scherpenisse en Van der Steen 2018. Den Ouden 2018, p. 150.

kansrijke inschrijving te komen. Wanneer zij wel meedingen wordt naar eigen zeggen te weinig rekening gehouden met het unieke en specifieke karakter van burgerinitiatieven. Zo scoren zij bijvoorbeeld laag op traditionele punten die in een aanbesteding worden meegewogen, zoals ervaring en een stabiele, professionele organisatie. Punten als 'binding met de wijk' en 'maatschappelijke meerwaarde' – punten waar burgerinitiatieven sterk in zijn – worden dan weer niet of nauwelijks meegenomen. Hierdoor maken burgerinitiatieven weinig kans om als winnaar uit de bus te komen. De onzekerheid die een aanbesteding met zich brengt – een ander kan er immers met de opdracht vandoor gaan –, in combinatie met het in de ogen van veel burgerinitiatieven technisch lastige en veelal onbekende aanbestedingsrecht, zijn grote knelpunten voor initiatieven die mee willen dingen naar opdrachten.[445]

4.4.3 De incidentele subsidie of subsidiëring op grond van de ASV als oplossing?

Een aantrekkelijke manier om al deze knelpunten te omzeilen is de verstrekking van een incidentele subsidie. Dit is een subsidie op ad hoc basis, dus zonder een wettelijke regeling die art. 4:23 Awb in beginsel vereist. Deze uitzondering is in artikel 4:23 Awb, derde lid sub d opgenomen vanuit de gedachte dat een bestuursorgaan *in uitzonderingsgevallen* zonder wettelijke regeling moet kunnen subsidiëren. Het moet dan gaan om een beperkt aantal subsidieontvangers die bovendien voor maximaal vier jaar mogen worden gesubsidieerd. Het mag zo zijn dat de incidentele subsidie is bedoeld voor uitzonderingsgevallen, de realiteit is dat er in de praktijk op zeer grote schaal gebruik wordt gemaakt van dit instrument.[446]

Toch kan ook de incidentele subsidie niet dienen als het ei van Columbus. Ten eerste is er het principiële punt dat de incidentele subsidie *incidenteel* hoort te zijn. In de praktijk waarschijnlijk belangrijker is het feit dat deze manier van subsidiëren de laatste jaren onder grote druk staat door de recente en steeds uitgebreidere jurisprudentie over de verdeling van schaarse publieke rechten. In de kern komt die rechtspraak erop neer dat bij het verdelen van schaarse publieke rechten en zaken – waaronder ook schaarse subsidies vallen[447] – de nadruk komt te liggen op transparantie, het bieden van gelijke kansen voor alle potentiële gegadigden en het mogelijk maken van mededinging als er publieke middelen beschikbaar zijn.[448]

445. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 25.
446. Rekenkamer Den Haag 2017. Pex 2017.
447. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/ 406 m.nt J.E. van den Brink en A. Drahmann.
448. Wolswinkel 2013. Drahmann 2015. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426 m.nt. C.J. Wolswinkel (Vlaardingen). ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *AB* 2017/253 m.nt S. Philipsen (Tjalling Koopmans College). ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/ 406 m.nt J.E. van den Brink (noot 1) en A. Drahmann (noot

In dat kader wordt onder meer vereist dat schaarse publieke rechten worden verdeeld op basis van objectieve verdeelcriteria die vooraf bekend worden gemaakt. Dat betekent dat het zeer de vraag is of burgerinitiatieven ongelimiteerd één op één gesubsidieerd kunnen worden met een incidentele subsidie. In de jurisprudentie is hier nog geen definitief antwoord op gegeven. Gezien de uitgezette lijn over het verdelen van schaarse rechten en zaken ligt een afwijzend antwoord echter voor de hand.

Op grond van art. 4:23 Awb moet subsidieverlening – uitzonderingsgevallen daargelaten – dus plaatsvinden op basis van een wettelijke grondslag. Veel gemeenten hebben naast de nodige subsidieregelingen ook een Algemene Subsidieverordening (ASV). Wanneer er geen (toereikende) specifieke subsidieregeling voor handen is, maar ASV wél een grondslag biedt voor subsidieverlening, kan ook van de ASV gebruik worden gemaakt. Dat de ASV een dergelijke grondslag biedt is echter niet vanzelfsprekend. Omdat de ASV, zoals de naam al zegt, een *algemene* regeling is, is het aannemelijk dat (specifiek) voor burgerinitiatieven knellende bepalingen (zie hierna in paragraaf 4.5) niet in de ASV zijn opgenomen. Wanneer de ASV wél als wettelijke grondslag kan dienen, zou dit dus een oplossing kunnen zijn voor de incidentele subsidie.

Veel gemeenten maken bij het opstellen van hun verordeningen gebruik van de modellen die de VNG beschikbaar stelt. De ASV-modelverordening van de VNG gaat er in beginsel echter vanuit dat er nog nadere subsidieregelingen gemaakt moeten worden om te voldoen aan de eis uit art. 4:23, eerste lid, Awb.[449] Dat er rechtstreeks op grond van de ASV gesubsidieerd kan worden ligt dus niet voor de hand. Mocht dit wel tot de mogelijkheden behoren dan pakt de omstandigheid dat de ASV een *algemene* regeling is op het eerste gezicht goed uit voor burgerinitiatieven. Bepalingen die nog wel eens te vinden zijn in specifiek op burgerinitiatieven gerichte subsidieregelingen, zoals bijvoorbeeld het vereiste dat aanvragen 'vernieuwend' moeten zijn, komen (doorgaans) niet terug in de ASV. Hetzelfde geldt voor (te) lage maximum aanvraagbedragen.

Omdat een ASV, zoals de naam al zegt, een algemeen kader is, komt er wel veel gewicht toe aan de formulering van de verleningsbeschikking. Hoewel een specifieke subsidieregeling niet per definitie in de weg staat aan een nadere inkleuring van subsidieverplichtingen in de verleningsbeschikking, is de noodzaak hiertoe

2) (Geobox). HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.9, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam). Op deze jurisprudentielijn is ook kritiek gekomen. Zie bijvoorbeeld Buijze 2022 en Robbe 2019 en 2022.

449. VNG 2019, p. 9-10. Zie ook Rechtbank Amsterdam 21 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5261, r.o. 6.1 waarin de rechtbank oordeelt dat de ASV van Amsterdam niet als subsidiegrondslag kan dienen.

niet altijd even groot als bij subsidiëring op grond van een algemene regeling als de ASV. Een specifieke subsidieregeling wordt immers opgesteld met een bepaald doel, of bepaalde doelgroep in gedachte. Hierop kan de regeling zelf al meer worden afgesteld waardoor er minder noodzaak is voor (uitgebreid) maatwerk in de verleningsbeschikking.

Of de subsidiëring van burgerinitiatieven sneller en soepeler verloopt wanneer gebruik wordt gemaakt van de ASV is dus bepaald niet zeker. Ten eerste zal de ASV zelf als subsidiegrondslag moeten kunnen dienen en dat is als gezegd geen gegeven. In plaats van subsidiëring op grond van de ASV – indien dit al tot de mogelijkheden behoort – of het (op grote schaal) gebruikmaken van de incidentele subsidie kan daarom beter worden ingezet op het opstellen, dan wel aanpassen, van (bestaande) subsidieregelingen die zich op burgerinitiatieven richten. In de volgende paragraaf worden hiertoe voorzetten gedaan.

4.4.4 Tussenconclusie

Het financieren van burgerinitiatieven blijkt in de praktijk een lastige aangelegenheid te zijn, niet in de laatste plaats door het recht dat geldt wanneer de overheid initiatiefnemers wil subsidiëren of betalen voor hun werkzaamheden. Hoe kan deze situatie worden verbeterd? De knelpunten die in deze paragraaf aan bod zijn gekomen kunnen worden teruggebracht naar twee overkoepelende hoofdknelpunten. Namelijk 1) knelpunten met betrekking tot de eisen die worden gesteld om voor subsidie in aanmerking te komen en 2) tenderprocedures waarbij onvoldoende rekening wordt gehouden met de (maatschappelijke meer)waarde die burgerinitiatieven leveren waardoor zij weinig kans maken als winnaar uit de bus te komen. Hoe aan dit eerste knelpunt tegemoet kan worden gekomen wordt in paragraaf 4.5 behandeld.

Hiervoor is gebleken dat zowel bij het aangaan van opdrachten als het verstrekken van subsidies transparantie en het bieden van gelijke kansen en eerlijke concurrentie (mededinging) steeds dwingendere eisen zijn geworden bij publieke financiering. Wanneer overheden burgerinitiatieven ook in de toekomst financieel willen blijven ondersteunen, dan kunnen zij aan deze eisen niet ontkomen. Waarschijnlijk is het anders vormgeven van de tenderprocedures waarmee subsidies of overheidsopdrachten worden verdeeld een verstandigere weg dan het op grote schaal werken met incidentele subsidies In deze tenders zal ruimte moeten worden gemaakt om de maatschappelijke meerwaarde die initiatiefnemers meebrengen voldoende mee te laten wegen. Dat betekent dat er dus eerst methodes zullen moeten worden ontwikkeld om de door burgerinitiatieven geleverde maatschappelijke waarde objectief te kunnen waarderen. Op deze manier wordt tegemoetgekomen aan het tweede knelpunt. Hierop wordt in paragraaf 4.6 ingegaan.

4.5 Soepele subsidiëring van burgerinitiatieven: wat werkt wel en wat werkt niet?

Veel initiatiefnemers worstelen met de vraag hoe zij hun activiteiten gefinancierd kunnen krijgen. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, hebben vrijwel alle gemeenten en provincies diverse 'potjes' beschikbaar gesteld om activiteiten van burgerinitiatieven te subsidiëren. Toch blijkt de soepele financiering van burgerinitiatieven een hardnekkig knelpunt. Om te onderzoeken hoe dit kan terwijl er klaarblijkelijk wel publieke gelden beschikbaar zijn, heeft Den Ouden in 2018 een aantal subsidieregelingen die zich specifiek op burgerinitiatieven richten onder de loep genomen. Daarbij heeft zij gekeken naar de criteria die worden gesteld om voor subsidie in aanmerking te komen en het proces van subsidieverlening.[450] Hierbij was het steeds de vraag of deze criteria en het proces van subsidieverlening uiteindelijk leidden tot een praktijk waarbij initiatieven zorgvuldig en efficiënt gesubsidieerd konden worden. Zorgvuldig werd daarbij opgevat als 'met inachtneming van de beginselen van de democratische rechtsstaat' en efficiënt als 'met zo min mogelijk onnodig hinder voor zowel het bestuursorgaan als de initiatiefnemers.'[451] De bevindingen daarvan zijn in paragraaf 4.4.2 aan bod gekomen. Samenvattend kan worden geconcludeerd dat de door Den Ouden onderzochte subsidieregelingen zich slecht lenen voor structurele financiering van burgerinitiatieven terwijl zij hieraan wel behoefte hebben. Dit komt enerzijds doordat de bedragen die kunnen worden aangevraagd hiervoor meetstal ontoereikend zijn terwijl co-subsidiëring als (facultatieve) weigeringsgrond wordt genoemd, ofwel omdat aanvragen 'vernieuwend' moeten zijn om voor subsidie in aanmerking te komen.[452]

De vraag is wat overheden die burgerinitiatieven willen faciliteren door middel van specifieke subsidieregelingen – en dat zijn er, blijkens de vele subsidieregelingen die er zijn, nogal wat – van deze bevindingen kunnen leren. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen kleinere activiteiten en initiatieven (paragraaf 4.5.1) en grotere initiatieven (paragraaf 4.5.2).

4.5.1 Kleine activiteiten en initiatieven

Hoewel het onderzoek van Den Ouden enkele punten in de diverse subsidieregelingen blootlegt waardoor de efficiënte subsidiëring van burgerinitiatieven wordt bemoeilijkt, is er ook goed nieuws. Voor kleine, eenmalige en/of beginnende initiatieven blijkt het doorgaans mogelijk om subsidie te ontvangen. Bij kleine

450. Den Ouden 2018.
451. Den Ouden 2018, p. 133.
452. Dat een subsidieregeling, hoewel bedoeld om faciliterend te zijn, door de beperkte bedragen en gestelde criteria juist belemmerend kan werken, komt ook voor bij sociale ondernemers. Zie hierover Spanjersberg 2020 waarin een Rotterdamse subsidieregeling centraal staat.

initiatieven kan worden gedacht aan het organiseren van een straatfeest of sportevenement of het samen met buurtgenoten opfleuren van de straat met beplanting. Zulke initiatieven zullen naar alle waarschijnlijkheid geen problemen ondervinden van de beperkte bedragen die in de meeste subsidieregelingen kunnen worden aangevraagd. Daarnaast is het aannemelijk dat voor deze activiteiten geen gebruik hoeft te worden gemaakt van andere subsidieregelingen, waardoor ook (facultatieve) weigeringsgronden bij co-subsidiëring van ondergeschikt belang zijn.

Bij de eis dat de activiteit waarvoor subsidie wordt aangevraagd vernieuwend moet zijn, of de aanvrager nog niet eerder subsidie heeft ontvangen voor deze activiteit kunnen wel vraagtekens worden gezet. Uiteraard is hierbij bepalend hoe ruim of beperkend de term 'vernieuwend' wordt uitgelegd. Is een iets ander sportprogramma tijdens een jeugdsporttoernooi bijvoorbeeld al voldoende, of wordt meer van de initiatiefnemers verwacht? Het is de vraag wat overheden met eisen als 'vernieuwend' willen bereiken in de context van burgerinitiatieven. Zeker wanneer de bedragen die kunnen worden aangevraagd ook nog eens beperkt zijn. Geen enkele activiteit of onderneming kan keer op keer vernieuwend zijn. Praktisch gezien kost het bovendien ook nogal wat tijd en menskracht om nieuwe ideeën uit te werken. Vanuit het oogpunt van de soepele en efficiënte subsidiëring van burgerinitiatieven zijn criteria die erop neerkomen dat de activiteit waarvoor subsidie wordt aangevraagd vernieuwend moet zijn dus een onnodige hinderpaal. Ook wanneer het het doel van de subsidieregeling is om enkel kleine of beginnende initiatieven te subsidiëren.

In het onderzoek van Den Ouden wordt geen melding gemaakt van eisen die verband houden met de rechtsvorm van de aanvrager. In interviews is echter meermaals naar voren gekomen dat, om voor subsidie in aanmerking te komen, het hebben van een rechtsvorm een noodzakelijke voorwaarde is.[453] Deze eis is vanuit het oogpunt van het subsidiërende bestuursorgaan goed te begrijpen. Het zorgt ervoor dat de subsidiegelden niet in het vermogen van de aanvrager terechtkomen en bij een scheiding, overlijden of faillissement niet in de boedel vallen. In dat opzicht wordt dus ook de subsidieontvanger met deze eis beschermd. Wanneer het echter gaat om kleine initiatieven en beperkte bedragen kan de vraag worden gesteld of de voordelen van het hebben van een rechtsvorm opwegen tegen de beslommeringen van het vast laten leggen en hebben van een rechtsvorm.[454]

453. Movisie en Vilans 2016, p. 19 en p. 21.
454. Het is uiteraard mogelijk om een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid te zijn, waarvoor geen tussenkomst van een notaris nodig is. Zulke verenigingen worden ook wel informele verenigingen genoemd. Wanneer deze vereniging ook niet wordt ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, zijn de bestuursleden alsnog in privé aansprakelijk (art. 2:30 BW).

4.5.2 Grotere initiatieven

Waar kleinere initiatieven of activiteiten op basis van de onderzochte subsidieregelingen dus ondanks de beperkte bedragen en beperkingen met betrekking tot co-subsidiëring in aanmerking zouden moeten komen voor subsidie, ligt dit anders voor grotere initiatieven. Wanneer de initiatiefnemers meer dan €5.000,- nodig hebben, kan al geen gebruik meer worden gemaakt van een groot aantal subsidieregelingen.[455] Het moge duidelijk zijn dat zulke bedragen *peanuts* zijn voor initiatieven die buurthuizen exploiteren, speeltuinen beheren of ruimtes moeten huren om hun activiteiten in onder te brengen. De snelste en eenvoudigste manier om zulke initiatieven van subsidie te voorzien is door middel van een incidentele subsidie. Zoals in paragraaf 4.4.3 naar voren kwam is dit een imperfecte oplossing. Een betere oplossing zou daarom zijn om subsidieregelingen te ontwikkelen, specifiek gericht op grotere initiatieven. Daarbij zou dan, mede gezien het onderzoek van Den Ouden, rekening moeten worden gehouden met de volgende zaken:

Hoger subsidieplafond
Wanneer de bedragen die kunnen worden aangevraagd hoger zijn, moet (uiteraard) ook een hoger subsidieplafond worden vastgesteld. Het is lastig te voorspellen hoe hoog de bedragen die maximaal kunnen worden aangevraagd moeten zijn. Elk initiatief is immers anders en heeft dus ook andere financieringsnoden. Om grotere bedragen te subsidiëren zonder aanvragers op voorhand vast te pinnen op een door het bestuursorgaan vastgesteld maximum dat wellicht niet past bij de noden van het initiatief, zou gewerkt kunnen worden met een minimumbedrag. Voor bedragen tot bijvoorbeeld €5.000,- kan dan gebruik worden gemaakt van de al bestaande subsidieregelingen. Voor subsidies vanaf €5.000,- tot maximaal het bedrag van het subsidieplafond kan dan gebruik worden gemaakt van de 'grotere' subsidieregeling. Hoe hoog het subsidieplafond moet zijn, is een vraag die door de gemeenteraad, met inachtneming van de financiële mogelijkheden en andere belangen, beantwoord zal moeten worden. Om ervoor te zorgen dat de subsidiepot niet direct is uitgeput, zou het subsidietijdvak gefaseerd beschikbaar gesteld kunnen worden. Bijvoorbeeld door elke zes maanden de helft van het subsidiebudget beschikbaar te stellen.

Belemmerende criteria
Waar kleine initiatieven en activiteiten geen, of althans waarschijnlijk minder, obstakels ondervinden bij criteria of (facultatieve) weigeringsgronden die betrekking hebben op co-subsidiëring, ligt dat anders voor grotere initiatieven. Omdat burgerinitiatieven regelmatig beleidsterrein overstijgend werken, kunnen zij in the-

455. Bedragen tussen de €2.500,- en €5.000,- kwamen in het onderzoek het meeste voor: Den Ouden 2018, p. 150.

orie een beroep doen op meerdere subsidieregelingen, waaronder regelingen die niet specifiek op initiatieven zijn gericht. Het is bijna ondoenlijk om op voorhand te overzien op welke regelingen initiatieven een beroep (kunnen) doen en hoe hoog de bedragen zijn die op basis van deze andere regelingen aangevraagd kunnen worden. Subsidie aanvragen op basis van verschillende regelingen zorgt uiteraard voor hogere lasten voor de initiatiefnemers. Zij moeten immers bij de aanvraag de nodige stukken overleggen om aan te tonen dat zij voor subsidie in aanmerking komen en wanneer de subsidie verleend is zal uiteindelijk de besteding ook verantwoord dienen te worden. Wanneer het initiatief gesubsidieerd wordt op basis van meerdere subsidieregelingen betekent dit eveneens meer verantwoordingslasten. Dat neemt niet weg dat het voor het initiatief aantrekkelijk kan zijn om alsnog beroep te doen op verschillende regelingen. Zo kan het zijn dat er meer geld nodig is dan het maximum aanvraagbedrag per regeling, of dat bepaalde kosten wel voor subsidie in aanmerking komen in de ene regeling, maar niet in de andere. Vanuit het oogpunt van een soepele en efficiënte subsidiëring van burgerinitiatieven is het dus aan te bevelen om co-subsidiëring niet als (facultatieve) weigeringsgrond op te nemen.

Eisen die inhouden dat subsidie alleen aangevraagd of verleend kan worden wanneer de activiteiten vernieuwend zijn, zijn ook voor grotere initiatieven een belemmering. Als gezegd kan ook geen enkele 'gewone' onderneming keer op keer vernieuwend zijn. Zulke eisen dragen dan ook niet bij aan een soepele subsidiëring van burgerinitiatieven.

Gelieerd aan 'vernieuwend', zijn criteria of (facultatieve) weigeringsgronden die betekenen dat het initiatief niet eerder gefinancierd mag zijn op grond van dezelfde regeling. Zulke eisen verhinderen eveneens de soepele financiering van burgerinitiatieven. Met name initiatieven op het gebied van zorg- en welzijn zullen naar hun aard altijd subsidie nodig blijven hebben. Zonder subsidie kunnen activiteiten als huiswerkbegeleiding of faciliteiten als buurtkamers en bibliotheken eigenlijk niet bestaan.

In haar onderzoek is Den Ouden eveneens regelmatig de voorwaarde tegengekomen dat de subsidieontvanger aan moest tonen dat de activiteiten uiteindelijk zonder subsidie konden bestaan.[456] Voor initiatieven die zich richten op de sectoren zorg- en welzijn is het als gezegd vrijwel onmogelijk om zonder subsidie te bestaan. Voor zulke initiatieven is een dergelijke voorwaarde dan ook een torenhoog obstakel. Waarschijnlijk worden zulke criteria opgenomen omdat overheden de subsidie als aanmoediging zien bij het verrichten van bepaalde activiteiten of omdat zij de ondernemende kant van de subsidieontvanger willen aansporen. Het

456. Den Ouden 2018, 153.

past daarom ook beter bij subsidieregelingen voor sociaal ondernemers of bewonersbedrijven. Zij zetten welbewust ondernemerschap in om maatschappelijke meerwaarde te creëren en hebben dus de meeste kans op een van subsidies-onafhankelijk verdienmodel.[457] Het verdient dus geen aanbeveling om de voorwaarde om uiteindelijk zonder subsidie te kunnen op te nemen. Wanneer overheden per se de ondernemende kant van burgerinitiatieven willen aanspraken zouden zij de voorwaarde hoogstens als facultatieve weigeringsgrond moeten opnemen en er coulant mee om moeten gaan.

4.5.3 Tussenconclusie

Op basis van het onderzoek van Den Ouden kan geconcludeerd worden dat de onderzochte subsidieregelingen vooral geschikt zijn voor kleine initiatieven en activiteiten. Grotere initiatieven en activiteiten – en gezien de beperkte bedragen die kunnen worden aangevraagd is hiervan al snel sprake – of initiatieven die structureel subsidie nodig hebben, kunnen hiermee eigenlijk niet uit de voeten. Om ook grotere initiatieven van (structurele) financiering te kunnen voorzien is het daarom raadzaam om hiervoor aparte subsidieverordeningen op te stellen. De VNG zou hierbij een voortrekkersrol kunnen spelen door een modelverordening voor de subsidiëring van (grotere) burgerinitiatieven op te stellen waarbij bovenstaande aandachtspunten in acht worden genomen. Hoewel dit ertoe zal leiden dat in subsidieregelingen die zich specifiek op burgerinitiatieven richten geen onnodige hindernissen voor hen worden opgenomen, betekent dit niet dat daarmee alle subsidieperikelen zijn verholpen. Een deel van de knelpunten die komen kijken bij de subsidiëring van burgerinitiatieven hebben namelijk te maken met het *proces* van subsidieverlening.[458] De timing van initiatiefnemers en de beschikbaarheid van subsidiegelden lopen meer dan eens niet synchroon.[459] Het moge duidelijk zijn dat hoe meer regelingen worden aangeboord om het initiatief te financieren, des te groter de werklast voor de initiatiefnemers zal zijn om de besteding ervan achteraf ook weer te verantwoorden. Zodra de verantwoording achter de rug is, zal hoogstwaarschijnlijk weer de volgende subsidie moeten worden aangevraagd. Aan de omstandigheid dat de timing van het initiatief om een concreet project gesubsidieerd te krijgen en het feit dat subsidiegelden (nog) niet beschikbaar zijn of de behandeling van de aanvraag tijd met zich brengt, kan slechts zeer beperkt tegemoet worden gekomen. Indien gewenst kan het bestuursorgaan kiezen voor een snelle verdeelsystematiek, zoals op volgorde van binnenkomst, of door subsidies direct vast te stellen zodat de administratieve lasten voor beide partijen

457. Zie paragraaf 1.4.4 voor een uitgebreide omschrijving en positionering van sociale ondernemers ten opzichte van burgerinitiatieven.
458. Den Ouden 2018, p. 150.
459. Scherpenisse en Van der Steen 2018.

lager zijn.[460] Deze twee maatregelen om het proces rondom subsidieverlening en verantwoording te bespoedigen lenen zich vooral goed bij de subsidiëring van kleine initiatieven en activiteiten. Bij grotere en structurele financiering is het vanuit het oogpunt van de zorgvuldige en efficiënte besteding van overheidsmiddelen gewenst om het subsidieproces met meer waarborgen te omkleden. Bijvoorbeeld door de subsidie op basis van een tendersysteem te verdelen en de subsidie niet direct vast te stellen, maar verantwoordingseisen op te nemen. Uiteindelijk moeten publieke gelden zorgvuldig en efficiënt worden besteed en daar is nu eenmaal tijd mee gemoeid, ook bij burgerinitiatieven.[461]

4.6 Het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde bij de verdeling van publiek geld

Het tweede overkoepelende knelpunt dat in paragraaf 4.4 naar voren komt, is het gebrek aan criteria met betrekking tot het leveren van maatschappelijke meerwaarde in tenderprocedures. Het incorporeren van maatschappelijke (meer)waarde in tenderprocedures is nog niet zo eenvoudig. Los van de technische vragen hoe maatschappelijke meerwaarde een plek kan krijgen in tenderprocedures en de vraag hoe deze waarde zo objectief mogelijk gewaardeerd en aangetoond kan worden, speelt ook de vraag *wat* maatschappelijke meerwaarde is. Voordat ergens op een zinvolle manier – dat wil zeggen op een manier die tegemoetkomt aan de knelpunten die in de praktijk leven – ruimte voor kan worden gemaakt, is het namelijk belangrijk om te weten *waarvoor* dat wordt gedaan. Bij het beantwoorden van deze vraag is het van belang om dieper in te gaan op de vraag waarom initiatieven ontstaan en wat initiatiefnemers met het initiatief willen bereiken (paragraaf 4.6.1). Burgerinitiatieven positioneren zichzelf namelijk nadrukkelijk als anders dan reguliere marktpartijen en het maatschappelijk middenveld. Daarbij is het leveren van maatschappelijke meerwaarde volgens henzelf wat hen onderscheidt van deze partijen. Het inzoomen op hun beweegredenen biedt dus de meeste kans om te achterhalen wat maatschappelijke meerwaarde is. Vervolgens kan dan gekeken worden naar methodes die in de praktijk zijn ontwikkeld om deze waarde aan te tonen (paragraaf 4.6.2).

4.6.1 Maatschappelijke meerwaarde bij burgerinitiatieven[462]

Burgerinitiatieven nemen een bijzondere positie in. Zij zijn geen overheid, geen gewone, op winst gerichte onderneming, maar vallen ook niet samen met het klassieke maatschappelijk middenveld. Bovendien zijn burgerinitiatieven alles behalve

460. In de regelingen die Den Ouden onderzocht maakte het merendeel van de regelingen gebruik van deze verdeelmethode: Den Ouden 2018, p. 152.
461. Zo ook Den Ouden 2018, p. 153.
462. Deze sub-paragraaf is eerder verschenen in Driessen en Boogaard 2021, p. 515-517.

eenheidsworst; van kleinschalige initiatieven als het onderhouden en 'opzoomeren' van het groen in de wijk, tot het ontwerpen en onderhouden van grootschalige, kostbare projecten als het Leidse Singelpark of Tilburgse Spoorpark en alles daartussenin.[463] Daarnaast ontplooien sommige initiatieven, veelal gedreven door de noodzaak om over voldoende financiële middelen te kunnen beschikken, ook activiteiten die door gewone ondernemingen worden verricht.[464] Vaak gaat het dan om het aanbieden van (kleine) horeca of de verhuur van ruimtes in door hen beheerde of in eigendom verkregen panden. De grens tussen burgerinitiatieven en (sociaal) ondernemers wordt daardoor fluïde.[465] Deze zeer afwisselende en veelzijdige praktijk maakt het niet alleen lastig om burgerinitiatieven als verschijnsel te duiden, maar dus ook om de waarde die zij leveren te omschrijven. Een gedetailleerde omschrijving van het verschijnsel zal niet aansluiten bij de gevarieerde praktijk en daardoor niet behulpzaam zijn bij het op een passende manier incorporeren van maatschappelijke meerwaarde in tenderprocedures. Wanneer de omschrijving immers te weinig ruimte laat voor de diverse initiatieven – en de door hen geleverde waarde – die de praktijk rijk is en die de overheid potentieel wil ondersteunen, is de soepelere financiering van burgerinitiatieven namelijk nog niet dichterbij. Andersom zou een te ruime omschrijving weer te weinig handvatten bieden om te kunnen gebruiken in tenderprocedures.

Om een in tenderprocedures bruikbare maar tegelijk accurate omschrijving van de toegevoegde maatschappelijke waarde van burgerinitiatieven te geven, is het goed om te beginnen bij het waarom van burgerinitiatieven. Waarom starten burgers een initiatief? Waarom sluiten ze zich erbij aan? Wat willen ze bereiken?

De redenen om een burgerinitiatief te beginnen zijn divers. Zo kunnen initiatiefnemers een bijdrage willen leveren aan een grotere maatschappelijke opgave (energietransitie), zijn zij ontevreden met de manier waarop bepaalde taken en diensten worden uitgevoerd of aangeboden (groenonderhoud, zorg en welzijn), of worden zij geconfronteerd met het sluiten van voorzieningen die zij graag willen behouden (bibliotheek, buurthuis). Soms ontstaan ideeën en initiatieven spontaan – bijvoorbeeld omdat een groot pand al jaren leegstaat. Terwijl andere initiatiefnemers worden getriggerd door gemeentelijke plannen of de uitvoering daarvan; buurtbe-

463. https://www.singelpark.nl/overons/faq/ en https://spoorparktilburg.nl/burgerinitiatief-spoorpark-verbindt-tilburg/.
464. LSA Bewoners deed onderzoek naar veelvoorkomende inkomstenbronnen: LSA 2019.
465. Een sociale onderneming wordt door de SER als volgt omschreven: "*Sociale ondernemingen zijn zelfstandige ondernemingen die een product of dienst leveren en primair en expliciet een maatschappelijk doel nastreven, dat wil zeggen een maatschappelijk probleem willen oplossen. Naast deze imperatieve elementen zijn er twee elementen die op veel sociale ondernemingen van toepassing zijn, maar door de raad aan de visie van de ondernemer overgelaten worden: een expliciete beperking van de mogelijkheid om winst uit te keren en expliciete eisen betreffende inclusief bestuur en governance.*" SER 2015, p. 26-27.

woners zijn het er niet mee eens en willen het anders (groenonderhoud, zorg) of denken het zelf beter te kunnen (herinrichten van gebieden).

Waar de aanleidingen om een initiatief te starten dus divers zijn, geldt dit zeker ook voor wat de initiatiefnemers met het initiatief willen bereiken. Wie bijvoorbeeld een initiatief op het gebied van zorg- en welzijn start en hiertoe een zorgcoöperatie opricht, biedt wellicht een boodschappendienst, klusdienst[466] en dagbesteding[467] aan, of huurt een zorgcoördinator in die als 'vraagbaken' of 'makelaar' allerlei (zorg)gerelateerde vragen beantwoordt. Dit zijn de zichtbare en concrete diensten die het initiatief levert. Toch is het aanbieden van deze diensten vaak niet het primaire doel van het initiatief. Het gaat initiatiefnemers juist om wat er met hun werk bereikt kan worden. Het openhouden en beheren van een buurthuis is dan een middel om sociale contacten te versterken, eenzaamheid tegen te gaan en *noaberschap* te bevorderen. Zorgcoöperaties worden opgericht om gelukkig en vitaal oud te worden in een vertrouwde omgeving met vertrouwde zorg 'zoals thuis'. En de baten die de eigen windmolen de energiecoöperatie oplevert dient om de leefbaarheid in de eigen gemeenschap te vergroten. Burgerinitiatieven komen dus niet primair met ideeën alleen omdat zij een 'gat' zien – een leegstaand of met sluiting bedreigd pand, onpersoonlijke, niet integrale zorg – maar om wat zij met die taken of gebouwen zouden kunnen bereiken voor een bepaalde doelgroep. Vaak maken initiatiefnemers zelf deel uit van de doelgroep – ze komen uit de buurt –, of zijn er sterk aan gelieerd, bijvoorbeeld als mantelzorger. Deze binding met de doelgroep, het grote aantal vrijwilligers waarop een initiatief steunt, in combinatie met het achterliggende doel dat initiatiefnemers met hun initiatief willen bereiken kan een *meerwaarde* van het initiatief ten opzichte van reguliere (markt)partijen zijn.

Dit wil overigens niet zeggen dat 'gewone' partijen deze waarde niet (ook) kunnen leveren, of dat burgerinitiatieven een alleenrecht hebben op deze waarde. Aan burgerinitiatieven kan immers (potentieel) goed worden verdiend. Bekende spelers als de Rabobank en het Leger des Heils zijn ooit begonnen als burgerinitiatief, maar hebben dat stempel inmiddels al lang achter zich gelaten.[468] Door te kijken naar de ontstaansgeschiedenis van een burgerinitiatief ten opzichte van reguliere ondernemingen, is het echter aannemelijker dat burgerinitiatieven deze meerwaarde sneller leveren.

---

466. Zie bijvoorbeeld https://zorgcooperatieschaijk.nl/.
467. Zie onder andere https://zorgcooperatie.nl/ons-aanbod/dagbesteding/ en https://www.zorgcooperatiegemert.nl/sociale-kaart/.
468. Zie bijvoorbeeld het grootste windmolen-burgerinitiatief van Nederland: https://www.rvo.nl/initiatieven/co%C3%B6peratieve-energieprojecten/windpark-krammer-het-grootste-co%C3%B6peratieve-burgerinitiatief-van-nederland.

Het enige dat 'gewone' partijen niet kunnen leveren maar wel verband houdt met burgerinitiatieven, heeft te maken met collectieve autonomie, eigenaarschap en zelfbestuur. Initiatiefnemers hechten veel waarde aan het gegeven dat het initiatief 'van de buurt' is. Dat betekent dat zij zelf kunnen bepalen waar zij zich met hun initiatief op willen richten en waar zij dus meerwaarde willen creëren. Bovendien – en dit vinden initiatieven van groot belang – kunnen zij zelf hun werkwijze bepalen, omdat het initiatief 'van de buurt' is en geen onderdeel uitmaakt van een grotere, geïnstitutionaliseerde partij zoals bijvoorbeeld reguliere welzijnsaanbieders. Met het initiatief kunnen zij dus zelf vormgeven aan hun leefomgeving op een zodanige manier dat de taken en belangen die zij willen ondersteunen dit reflecteren in de manieren waarop deze belangen naar voren komen en de taken worden uitgevoerd. Een 'gewone' partij kan dit gevoel van zelfbestuur en eigenaarschap niet evenaren. Een treffend voorbeeld hiervan is de gunning van het sociaal makelaarschap (ondersteunen van bewonersinitiatieven en het in contact brengen van initiatiefnemers met organisaties en instellingen die kunnen aanhaken) in Utrecht in 2018. De uitkomst van de tender leidde tot de nodige consternatie. Burgerinitiatief Samen030 was één van de geïnteresseerden, maar viste achter het net toen professionele partij DOCK als winnaar uit de bus kwam. Het initiatief was met name teleurgesteld dat zij geen punten kreeg voor het feit dat burgers in hun voorstel zelf de touwtjes in handen hadden (eigenaarschap en zelfbestuur).[469]

Wat betekent het voorgaande nu voor de waarde die burgerinitiatieven leveren en in hoeverre kan deze waarde een rol kan spelen bij verschillende tenderprocedures? Op basis van het bovenstaande kan maatschappelijke meerwaarde het beste worden omschreven als: het niet-economische resultaat dat wordt behaald door het verrichten van activiteiten. Deze omschrijving impliceert een aantal zaken. Ten eerste dat maatschappelijke waarde indirect is. Door het aanbieden van 'huiskamers' waar mensen elkaar kunnen treffen wordt bijvoorbeeld bijgedragen aan het voorkomen of doorbreken van sociaal isolement. De directe, zichtbare, activiteit betreft het aanbieden van bepaalde faciliteiten. Het gevolg – en waar het initiatiefnemers hoofdzakelijk om te doen is – is in dit voorbeeld het doorbreken van sociaal isolement, het tegengaan of voorkomen van eenzaamheid. Het indirecte, niet-economische karakter ervan betekent eveneens dat maatschappelijke meerwaarde naar zijn aard lastig meet- en waardeerbaar is. In algemene zin is bij te houden hoeveel mensen gebruikmaken van de diensten en faciliteiten die het burgerinitiatief aanbiedt. Een stuk lastiger wordt het om de gevolgen hiervan in kaart te brengen. Laat staan om hieraan een financiële waarde te hangen; wat is de prijs van een schonere leefomgeving of meer sociale cohesie? Tot slot impliceert

469. S. Willen, Ongenoegen over gunning sociaal makelaarschap Utrecht, *Binnenlands Bestuur* 9 juli 2018.

de omschrijving van maatschappelijke meerwaarde dat zij niet alleen geleverd kan worden door burgerinitiatieven (of sociale ondernemingen), maar ook door andere, reguliere, partijen. Anders dan deze partijen leveren burgerinitiatieven maatschappelijke meerwaarde door aan te sluiten bij lokale behoeftes en zich hier samen met andere buurtgenoten vrijwillig voor in te zetten.

4.6.2 Instrumenten om maatschappelijke meerwaarde aan te tonen

Door het indirecte en niet-economische karakter van maatschappelijke meerwaarde is moeilijk te onderzoeken, vast te stellen en te verantwoorden wanneer het wordt geleverd. Toch zitten er voor zowel overheden als initiatiefnemers voordelen aan het vragen om en aantonen van maatschappelijke meerwaarde. Zo draagt het leveren van maatschappelijke meerwaarde bij aan het realiseren van beleidsdoelstellingen. Ook de overheid zet zich in voor zaken als (meer) circulaire economie, groene energie, het verbeteren van sociale cohesie of het begeleiden van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt naar regulier werk of een zinvolle dagbesteding. In tenderprocedures vragen om een specifieke maatschappelijke meerwaarde, bijvoorbeeld door extra punten toe te kennen aan het gebruik van recyclebare materialen, is in dat opzicht dan ook niet vreemd.

Voor burgerinitiatieven zou het opnemen van criteria of het toekennen van (extra) punten die aansluiten bij maatschappelijke meerwaarde betekenen dat tegemoet wordt gekomen aan een veelgehoord knelpunt. Maar ook het uit eigen beweging onderzoeken van hun maatschappelijke meerwaarde heeft voordelen voor burgerinitiatieven. Voor henzelf kan het interessant zijn om te weten waar zij impact maken en of dit geoptimaliseerd of uitgebreid kan worden. Voor de buitenwereld kunnen zulke metingen laten zien waar de initiatiefnemers effect sorteren en hoe groot hun bereik is. Dit kan helpen bij het veranderen van het beeld dat veel mensen hebben bij de term 'burgerinitiatief', namelijk dat van kleine verbanden die zich hoofdzakelijk bezighouden met groenbeheer en het organiseren van buurtdagen. Tot slot kan impactmeting waarbij ook nadrukkelijk ruimte is voor maatschappelijke meerwaarde ook relevant zijn wanneer andere vormen van financiering worden gezocht, bijvoorbeeld bij fondsen of banken.

Er zijn verschillende methodes in omloop om maatschappelijke meerwaarde in kaart te brengen. Enkele daarvan kunnen aan onderdelen van de maatschappelijke meerwaarde ook een prijskaartje hangen. Niet elk instrument is echter altijd even geschikt. Welke instrument het meest geschikt is, is afhankelijk van het tijdstip van de meting – op voorhand, als voorspeller wat de effecten zullen zijn van een investering, of achteraf wanneer de activiteit al heeft plaatsgevonden – de kennis van initiatiefnemers en de omvang van hetgeen moet worden gemeten – één specifieke casus of een reeks van activiteiten. Daarbij overlappen diverse methodes elkaar

ook, waardoor het best lastig is om een keuze te maken. Twee handige instrumenten die bij het maken van de keuze kunnen helpen zijn de Instrumentwijzer en de publicatie 'Zicht op effect'.[470] De instrumentenwijzer is een samenwerking van verschillende partijen, waaronder Platform 31, Movisie en Sociaal Werk Nederland om handvatten te geven bij het in kaart brengen van de effecten van activiteiten en interventies in het sociaal domein. De publicatie 'Zicht op effect' geeft eveneens een beknopt overzicht van verschillende instrumenten die hiertoe kunnen worden ingezet. Hieronder worden enkele instrumenten besproken die maatschappelijke meerwaarde kunnen onderzoeken. Daarbij wordt ook ingegaan op de vraag in hoeverre het realistische instrumenten zijn voor burgerinitiatieven. Wanneer een instrument bijvoorbeeld ingewikkeld in gebruik is of een grote tijdsinvestering vergt kunnen namelijk vraagtekens worden gezet bij de bruikbaarheid ervan voor burgerinitiatieven. Zij bestaan immers grotendeels uit vrijwilligers.

Maatschappelijke Kosten Baten Analyse

Met een Maatschappelijke Kosten Baten Analyse (MKBA) worden de verwachte of gerealiseerde effecten van een maatregel of activiteit in kaart gebracht. Deze resultaten worden dan vergeleken met de situatie waarin de activiteit of de maatregel niet zou zijn uitgevoerd; het nul-alternatief. Op basis van grootschalig literatuuronderzoek worden de kosten, de voor- en nadelen, gevolgen en de risico's van de maatregel uiteengezet. Daarbij wordt ook ingegaan op maatschappelijke effecten zoals bijvoorbeeld een groter gevoel van veiligheid. Omdat de effecten zo veel mogelijk in geld worden uitgedrukt blijkt uit een MKBA of de maatschappelijke kosten opwegen tegen de maatschappelijke baten van een activiteit of maatregel.[471] Hoewel het dus door het gebruik van grootschalig literatuuronderzoek, prijsindicatoren en kengetalen mogelijk is om delen van de maatschappelijke waarde te kwantificeren kan niet elk effect in geld worden uitgedrukt.[472] Omdat voor het maken van een MKBA veel kennis nodig is van (welvaarts)economie kan het eigenlijk alleen worden uitgevoerd door een deskundige op dit gebied. Dat betekent dat het daarmee ook een kostbaar instrument is. Door het uitgebreide (literatuur)onderzoek dat nodig is om een MKBA op te kunnen stellen is het bovendien een meetinstrument dat veel tijd in beslag neemt. Hier staat dan wel tegenover dat door de inzet van professionals, het gedegen onderzoek dat eraan ten grondslag ligt, de vergelijking met het nul-alternatief en het zo veel mogelijk kwantificeren van effecten, de MKBA wel een erg grondig instrument is om maatschappelijke meerwaarde in kaart te brengen en aan te tonen.[473]

470. https://instrumentwijzer.nl/ en Movisie 2014.
471. CPB/PBL 2013 en Movisie 2014, p. 37-38.
472. CPB/PBL 2013, p. 13-14.
473. Zie voor meer informatie over een MKBA specifiek in het sociaal domein SEO Economisch Onderzoek 2016.

Social Return on Investment
Net een stapje minder vergaand dan een MKBA is de Social Return on Investment (SROI). Net als bij een MKBA worden ook bij een SROI de effecten van een maatregel in kaart gebracht en zo veel mogelijk gekwantificeerd. Ook voor de SROI geldt dat niet alle effecten omgezet kunnen worden in geld. De ratio van het instrument zit in de uitkomst: elke geïnvesteerde euro levert X op.[474] Waar een MKBA de kwantificering van de effecten baseert op grootschalig (internationaal) literatuuronderzoek is dit onderzoek bij een SROI minder vergaand en intensief. Kwantificering kan bijvoorbeeld ook gebeuren door in enquêtes te onderzoeken wat 'men' bereid is te betalen voor de realisatie van een bepaald effect.[475] Doordat er minder vergaand onderzoek wordt gedaan vergt een SROI minder tijd en ondersteuning waardoor het eveneens goedkoper is dan een MKBA.

Social Handprint
De Social Handprint is een instrument dat door de MAEX wordt gebruikt om inzicht te geven op welke gebieden sociale ondernemingen en burgerinitiatieven impact maken. De MAEX (Maatschappelijke AEX) is bedoeld om de met name maatschappelijke waarde te laten zien van de activiteiten die worden ontplooid door sociaal ondernemers en burgerinitiatieven.[476]
Net als bij een MKBA en de SROI wordt waar mogelijk geprobeerd om deze waarde te kwantificeren. Hiervoor maakt de Social Handprint gebruik van openbare MKBA's, kostprijzen of de kosten die gebruikelijk zijn voor soortgelijke activiteiten (proxy's). Aan de hand van een uitgebreide vragenlijst wordt bepaald wat de effecten van het initiatief of de sociale onderneming zijn, aan welke Sustainable Development Goals[477] dit kan worden verbonden en welke waardes zij creëren. Het grote pluspunt van de Social Handprint is dat het mogelijk is om maatschappelijke waarde inzichtelijk en kwantificeerbaar te maken zonder hier externe, specialistische – en dus kostbare – kennis voor in te huren. De maatschappelijke waarde wordt namelijk berekend door middel van het invullen van een vragenlijst. Dit kunnen initiatiefnemers zelf doen. Om het ook voor kleinere of beginnende initiatieven aantrekkelijk te maken om te starten met impactmeting is het mogelijk om de vragenlijst in levels in te vullen. Elk volgend level vraagt meer informatie waardoor ook meer en nauwkeuriger de impact en de bijbehorende waarde kan worden berekend. Ironisch genoeg zorgt de vragenlijst tegelijkertijd voor een nadeel. Omdat de waardeberekening wordt bepaald aan de hand van een vragenlijst en al bekende bronnen wordt er dus niet specifiek onderzoek gedaan naar de impact van alleen het initiatief of de sociale onderneming in kwestie. Het

474. SEV 2007, p. 50.
475. Movisie 2014, p. 42. SEV 2007, p. 50-51.
476. https://maex.nl/#/about.
477. In totaal 17 doelen die zijn opgesteld door de Verenigde Naties om de wereld duurzaam te ontwikkelen tot 2030: https://www.unglobalcompact.org/sdgs.

kan dus zijn dat de daadwerkelijk maatschappelijke waarde net anders is dan uit de Social Handprint blijkt.[478] De laagdrempeligheid van het instrument maakt de Social Handprint echter een erg aantrekkelijk instrument voor burgerinitiatieven die hun waarde ook kwantificeerbaar willen maken, of hun eerste stappen willen zetten met impactmeting.

Maatschappelijke businesscase
In een maatschappelijke businesscase (mBC) wordt een traditionele businesscase aangevuld met de verwachtte maatschappelijke effecten van een activiteit. Het startpunt van de mBC is steeds het gebruikersperspectief; de persoon die deelneemt aan de activiteit of de uitvoerder ervan. In het eerste deel van de mBC beschrijft de gebruiker wat de activiteit voor een meerwaarde voor hem of haar oplevert. Deze informatie wordt weer aangevuld met een reguliere businesscase. Vervolgens worden hier maatschappelijke effecten aan toegevoegd. Dit wordt gedaan door een stakeholderanalyse en een impactkaart te maken.[479] Het voordeel van een mBC is dat het goed aansluit bij het hybride karakter van (veel) burgerinitiatieven. Om de maatschappelijke meerwaarde te genereren leveren burgerinitiatieven goederen en diensten zoals ook een reguliere ondernemer dit ook doet. Het opstellen van een businesscase is een van de eerste dingen die gedaan moeten worden bij het starten van een onderneming en zou dus ook door de meeste[480] burgerinitiatieven gedaan moeten worden. De aanvulling hierop in de vorm van het gebruikersperspectief en het in kaart brengen van de maatschappelijke effecten hoeft daarom niet veel extra tijd in beslag te nemen.

Theory of Change, Effectenkaart en Impactpad
Als het niet de bedoeling is om de maatschappelijke effecten kwantificeerbaar te maken, maar alleen om deze toe te schrijven aan het initiatief, kan gebruik worden gemaakt van verschillende instrumenten. Aan veel van deze instrumenten ligt een Theory of Change (ToC) ten grondslag. Een ToC draait om de vraag welke effecten optreden ten gevolge van de activiteiten die worden ontplooid.[481] Dit start met een oorzaak-gevolg aanname; als het initiatief déze activiteit ontplooit gaat dít gebeuren. Vervolgens wordt gekeken hoe aannemelijk deze aanname is. Tot slot is het mogelijk om achteraf te toetsen of de verwachte effecten en resultaten ook daadwerkelijk hebben plaatsgevonden.[482] Voorbeelden van instrumenten die helpen bij het inzichtelijk maken van een ToC zijn het Impactpad of een Effecten-

478. MAEX 2021.
479. https://instrumentwijzer.nl/maatschappelijke-business-case-mbc.
480. Niet alle burgerinitiatieven maken een businesscase of zouden er een moeten maken. Wie bijvoorbeeld samen met zijn buren het groen opleukt in de straat en dit op zaterdagochtend samen onderhoudt kan volstaan met een vrijwilligerslijst van 'helpende handjes'.
481. Avance, Social Enterprise NL en Impact Centre Erasmus 2020.
482. Movisie 2014, p. 45.

kaart.[483] De handvatten die worden geboden in het Impactpad gaan daarbij verder dan de Effectenkaart. Bij de Effectenkaart wordt uiteindelijk een schematisch overzicht gegeven van de te bereiken doelen, de stakeholders, investeerders en de acties die nodig zijn om de doelen – maatschappelijke meerwaarde – te bereiken. Bij het Impactpad wordt aan de hand van verschillende niveaus steeds een stapje verder gegaan bij het meten en concretiseren van de (geleverde) maatschappelijke meerwaarde waardoor er een steeds nauwkeuriger beeld ontstaat van de impact van het initiatief.[484] Een ToC kan door initiatiefnemers zelf worden ingevuld, maar omdat gewerkt wordt met aannames – als dit, dan dat – is het belangrijk dat deze wel objectief zijn. Een begeleider wordt daarom aangeraden.[485]
Wanneer de eigenschappen van bovenstaande instrumenten op een rijtje worden gezet dan volgt het volgende overzicht:

	Tijdstip	Uitvoerder	Kwantificeerbaar	Bruikbaarheid
MKBA	Voor of na activiteit of maatregel	Professional	Deels	--
SROI	Voor of na activiteit of maatregel	Professional	Deels	-
Social Handprint	Na activiteit of maatregel	Burgerinitiatief	Deels	++
mBC	Voor een maatregel of activiteit	Burgerinitiatief eventueel met ondersteuning	Nee	+
ToC	Voor of na een activiteit of maatregel	Burgerinitiatief eventueel met ondersteuning	Nee	+

4.6.3 Handvatten bij het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde

Maatschappelijke meerwaarde kan worden omschreven als het niet-economische resultaat dat wordt behaald door het verrichten van activiteiten, zo bleek in paragraaf 4.6.1. Deze omschrijving brengt met zich dat maatschappelijke meerwaarde indirect is, lastig meet- en waardeerbaar en bovendien niet exclusief voorbehouden aan burgerinitiatieven. Dat maakt het niet eenvoudiger om maatschappelijke meerwaarde een plek te geven in tenderprocedures. Dat het niet eenvoudig is, betekent niet dat het niet mogelijk is. Wanneer overheden maatschappelijke meerwaarde willen incorporeren moet met de volgende punten rekening worden gehouden.

483. Voor meer informatie over de Effectenkaart zie SEV 2007, p. 34 e.v. en Movisie 2014, p. 23.
484. Avance, Social Enterprise NL en Impact Centre Erasmus 2020.
485. Movisie 2014, p. 23. Avance, Social Enterprise NL en Impact Centre Erasmus 2020, p. 18.

Kritische blik op reguliere eisen en voorschriften
Als eerste moeten de reguliere gunningsvoorschriften tegen het licht worden gehouden. Waarom worden voorwaarden gesteld aan de omvang of de ervaring van de onderneming? Zulke voorwaarden kunnen absoluut nuttig en noodzakelijk zijn, maar worden ze ook om die reden ingezet? Met andere woorden: houden de reguliere voorwaarden daadwerkelijk verband met hetgeen de overheid wil financieren, of worden ze opgenomen uit gewoonte?

Maatschappelijke meerwaarde(n) toevoegen
Wanneer de reguliere voorschriften tegen het licht zijn gehouden kan de maatschappelijke meerwaarde worden toegevoegd. Om maatschappelijke meerwaarde te kunnen krijgen, moet voorbij het product worden gekeken. Dat betekent dat niet alleen gevraagd moet worden om product of dienst X te leveren, maar door eveneens het indirecte, niet-economische resultaat te benoemen en hier punten aan toe te kennen. Dat betekent dat over een aantal zaken moet worden nagedacht. Als eerste moet in gedachte worden gehouden dat maatschappelijke meerwaarde niet statisch is, of in beton gegoten. Bij elke financiering kan de nadruk op een andere maatschappelijke meerwaarde liggen. De ene keer circulaire economie en verduurzaming, de andere keer bij sociale cohesie en (sociale) veiligheid. Daarbij bepaalt het burgerinitiatief – of een andere partij – welke waarde zij wil en kan leveren, maar de overheid waarvoor zij wil betalen. Het is en blijft immers publiek geld dat verdeeld moet worden. Dit brengt met zich dat de *overheid* helder voor ogen moet hebben waar zij waarde wil (laten) creëren. Dit betekent dat het doel dat de overheid met de financiering wil benadrukken de meeste punten moet krijgen. Vaak is het zo dat burgerinitiatieven niet slechts één specifieke maatschappelijke meerwaarde leveren. De overheid bepaalt welke maatschappelijke meerwaarde zij wil financieren, maar om zo veel mogelijke waarde voor de publieke middelen te krijgen is het in mijn ogen raadzaam om meerdere vormen van meerwaarde te belonen met punten. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Wanneer de overheid met de betreffende product of dienst bij wil dragen aan het versterken van sociale cohesie kan ze dit in de tender terug laten komen door inschrijvingen en aanvragen die bijdragen aan dit doel een bepaalde hoeveelheid punten toe te kennen. Nauw verbonden met de maatschappelijke meerwaarde sociale cohesie zijn onder andere het verbeteren van de (sociale) veiligheid in een wijk of het tegengaan, dan wel verminderen van eenzaamheid en vraagverlegenheid. Aan deze aanpalende maatschappelijke meerwaarden kunnen eveneens punten worden toegekend. Dat hoeven er niet evenveel te zijn als aan de primaire maatschappelijke meerwaarde die de overheid wil ondersteunen, maar genoeg om het voor inschrijvers interessant te maken om ook aan deze waarden te voldoen. Het voordeel van het toevoegen van deze extra waarden is meerledig. Als gezegd leveren burgerinitiatieven meestal niet slechts één soort maatschappelijke meerwaarde. Door het belonen van meerdere waarden kunnen zij potentieel meer punten verdienen, waardoor hun kansen

op het binnenslepen van de publieke gelden worden vergroot. Tegelijkertijd wordt op deze manier zo veel mogelijk waarde gecreëerd van de publieke gelden. Daarnaast kunnen extra waardes ervoor zorgen dat partijen die minder gericht zijn op het creëren van maatschappelijke meerwaarde niet alsnog in het voordeel zijn. Andere partijen zullen wellicht proberen om ook punten toegekend te krijgen voor de primaire maatschappelijke meerwaarde, maar wanneer hun werkwijze en activiteiten niet zijn gericht op het creëren van zo veel mogelijk meerwaarde lopen zij de additionele punten dus mis.

Maatschappelijke meerwaarde aantonen
Wanneer de overheid vraagt om een maatschappelijke meerwaarde moet zij ook kunnen beoordelen of het aannemelijk is dat de inschrijvers deze waarde kunnen leveren. Dat kan zij doen door de inschrijvers te vragen om hun maatschappelijke meerwaarde aan te tonen. In de vorige paragraaf zijn enkele instrumenten daartoe al aan bod gekomen.

Punten die voor burgerinitiatieven gelden
Omdat maatschappelijke meerwaarde niet alleen geleverd kan worden door burgerinitiatieven, kan het op basis van bovenstaande gezichtspunten dus nog steeds voorkomen dat zij achter het net vissen. Wanneer de overheid de positie van burgerinitiatieven extra wil stimuleren zouden daarnaast nog punten kunnen worden toegekend waarin vrijwel alleen burgerinitiatieven (en sociale ondernemers) uitblinken. Dat betekent dat punten moeten worden toegekend aan hetgeen burgerinitiatieven onderscheidt. In hoofdstuk 2 zijn de kenmerken van een burgerinitiatief aan bod gekomen. Daarbij gaat het naast de focus op maatschappelijke meerwaarde en voor zover hier relevant, om eigenaarschap en autonomie en de rol die de lokale gemeenschap speelt binnen het initiatief. Eigenaarschap en autonomie houdt in dat initiatiefnemers zelf bepalen op welke taken zij zich richten, hoe ze dat doen en met wie. Omdat de publieke gelden bedoeld zijn om bepaalde goederen of diensten te leveren kan eigenaarschap geen plek krijgen in de tenderprocedure zelf. In de afspraken die gemaakt worden tussen het initiatief en de overheid kan uiteraard wel worden gesproken over de mate van autonomie dat het burgerinitiatief heeft. Waar eigenaarschap en autonomie geen plek kunnen krijgen in een tender, geldt dat niet voor de focus op de lokale gemeenschap. Willen overheden de kans dat een burgerinitiatief als winnaar uit de tender komt dus verhogen, dan kunnen zij dit doen door punten toe te kennen die zien op de binding met de lokale gemeenschap. Denk hierbij aan de omstandigheid dat het product of de dienst wordt gemaakt of geleverd in nauwe samenwerking met de eindgebruikers en/of andere belanghebbende. Ook het criterium dat moet worden aangesloten en/of samengewerkt met al bestaande, vrijwillige lokale netwerken geeft burgerinitiatieven een extra zetje in de rug.

4.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is ingegaan op de manieren waarop overheden burgerinitiatieven met publiek geld financieren en welke knelpunten daarbij komen kijken. Hoewel er veel knelpunten verbonden zijn aan het financieren van burgerinitiatieven, blijken de twee belangrijkste knelpunten verband te houden met de eisen die worden gesteld om voor subsidie in aanmerking te komen en het niet of nauwelijks waarderen van maatschappelijke meerwaarde in tenderprocedures. In paragraaf 4.5 zijn enkele handvatten gegeven die overheden kunnen gebruiken om te zorgen dat hun op burgerinitiatieven gerichte subsidieregelingen geen onnodige hindernissen opleveren. In paragraaf 4.6 is aan bod gekomen wat maatschappelijke meerwaarde is, hoe deze waarde geïncorporeerd kan worden in tenderprocedures en uiteindelijk ook verantwoord kan worden. Wanneer overheden de handvatten die in deze paragrafen zijn aangereikt, inzetten zullen de belangrijkste knelpunten waarmee de praktijk te maken krijgen voor een belangrijk deel het hoofd kunnen worden geboden. Het betekent echter niet dat elk burgerinitiatief altijd voorzien kan worden van publiek geld. Ten eerste zijn ook publieke middelen eindig en dat betekent dat de overheid keuzes moet maken. Daarbij kan die keuze in het voordeel van burgerinitiatieven uitvallen, bijvoorbeeld door een ruimhartige subsidieregeling op te stellen, maar dat dit wordt gedaan is geen gegeven. Ten tweede kan het – ook wanneer er voldoende financiering voor handen is – zijn dat een andere partij dan het burgerinitiatief er met de opdracht vandoor gaat. Maatschappelijke meerwaarde is namelijk niet het enige waar overheden naar moeten kijken bij het inrichten van tenderprocedures. De omvang van de onderneming[486] moet bijvoorbeeld ook omvangrijk en solide genoeg zijn om de taken uit te kunnen voeren. De belangrijkste achilleshiel van de in paragraaf 4.5 en 4.6 genoemde oplossingen is echter dat ze moeten worden ingezet door de overheid. De overheid moet bereid zijn om met de handvatten aan de slag te gaan en daarmee de positie van burgerinitiatieven te verbeteren. Bovendien kosten deze oplossingen tijd; de subsidieregeling zal gemaakt moeten worden en de tenderprocedure moet worden ingericht en doorlopen. Dit kost hoe dan ook tijd.

486. Burgerinitiatieven kwalificeren ook als ondernemingen. Zie paragraaf 4.3.3.4.

5 Het spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht: ruimte voor stimulering?

"Mijn doel is om gezien te worden als partner en niet als een project. Ik hoef geen subsidies te ontvangen; ik wil dat gemeenten bij me inkopen."[487]

5.1 Inleiding[488]

Steeds vaker willen burgers medeverantwoordelijkheid dragen voor publieke taken en de openbare ruimte. Zij willen bijvoorbeeld het met sluiting bedreigde lokale zwembad of buurthuis openhouden en vragen de gemeente om het beheer en de exploitatie ervan ter hand te mogen nemen.[489] Ook komt het steeds vaker voor dat buurtbewoners een zorgcoöperatie oprichten en initiatieven ontplooien op het gebied van zorg en welzijn omdat zij ontevreden zijn over (de kwaliteit van) het zorgaanbod.[490] Bij het realiseren van deze plannen hebben deze actieve burgers vaak de hulp en medewerking van de (lokale) overheid nodig. Niet alleen om te kunnen beschikken over de benodigde vergunningen, maar ook voor het verkrijgen van broodnodige (publieke) financiering. Dat neemt niet weg dat ook lokale politici en ambtsdragers veelal gecharmeerd zijn van dit soort burgerinitiatieven en op lokaal niveau de wens wordt uitgesproken om hen te stimuleren, faciliteren en de ruimte te geven.[491] Termen als 'responsief' en 'gelijkwaardig partnerschap' zijn hierbij dé woorden om de nieuwe relatie tussen burger en overheid te schetsen.

Desondanks blijkt het in de praktijk verre van eenvoudig om een initiatief tot bloei te laten komen. Uit diverse onderzoeken blijkt dat initiatieven en overheden tegen een muur van (juridische) knelpunten aanlopen wanneer zij een burgerinitiatief willen opstarten of faciliteren.[492] Een van de grootste knelpunten is volgens initia-

487. Deelnemer aan onderzoek PwC 2018, p. 17.
488. Dit hoofdstuk is eerder verschenen als: W.A. Janssen en E.M.M.A. Driessen, Het spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht: ruimte voor stimulering?, *TA* 2020/85.
489. Bijvoorbeeld Zwembad De Zien in Uitgeest: https://www.zwembad-dezien.nl/.
490. Austerlitz en Hoogeloon zijn hiervan misschien wel de bekendste voorbeelden: https://www.austerlitzzorgt.nl/ en https://zorgcooperatie.nl/.
491. Nationale Ombudsman 2018 BZK 2013c. Y. de Koster, Coalitieakkoorden (4): Burgerparticipatie is hot, *Binnenlands Bestuur*, augustus 2018.
492. Nationale Ombudsman 2018, Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Movisie en Vilans 2016. Platform 31 2016.

tiefnemers gelegen in het aanbestedingsrecht. Initiatiefnemers karakteriseren het aanbestedingsrecht namelijk als technisch lastig, oneerlijk en niet passend bij hun specifieke behoeften en kwaliteiten.[493]

In dit artikel trachten we dit spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht bloot te leggen, en bediscussiëren we de (on)mogelijkheden binnen de Aanbestedingswet 2012 (Awet 2012) om dergelijke initiatieven te stimuleren. Hiertoe wordt in de volgende paragraaf omschreven wat wij onder burgerinitiatieven verstaan, waarna in paragraaf 5.3 de juridische knelpunten waarmee initiatiefnemers te maken krijgen aan bod komen in brede zin. Hoe het spanningsveld gestalte krijgt in het aanbestedingsrecht wordt bediscussieerd in paragraaf 5.3.1. Volgens politici en sommige initiatiefnemers zou wetgeving noodzakelijk zijn om burgerinitiatieven verder te faciliteren. Waarom wetgeving geen reële oplossing is, behandelen wij in paragraaf 5.4. In paragraaf 5.5 staan wij stil bij de (on)mogelijkheden om burgerinitiatieven binnen het bestaande aanbestedingsrechtelijke kader te faciliteren. Geëindigd zal worden met enkele concluderende gedachten voor de toekomst.

5.2 Burgerinitiatieven: de omschrijving van een 'nieuwe' actor

Voor de juridische discussie is de eerste vraag hoe burgerinitiatieven als nieuwe actor gedefinieerd kunnen worden.[494] Dit is geen gemakkelijke opgave. Dergelijke initiatieven verschillen onderling sterk qua (juridische) vorm, omvang en soort activiteiten. Er zijn door het hele land veel (kleinschalige) projecten te vinden waarin (groepen van) burgers lokaal of regionaal actief zijn. Zij nemen bijvoorbeeld het groenonderhoud in de buurt in eigen hand,[495] exploiteren het dorpshuis,[496] of het plaatselijke zwembad.[497] 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

493. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 4.1.2 en 4.2.2.
494. Hoewel dergelijke initiatieven de laatste jaren weer volop in de belangstelling staan, gaat het hierbij niet om een volledig nieuw fenomeen. Zie hierover ook: De Moor 2013.
495. Veel gemeenten bieden de mogelijkheid om groen te adopteren en geven hierover informatie op hun website. Zie bijv. de gemeenten Zwolle https://www.zwolle.nl/natuur-en-milieu/zelf-doen-in-het-groen, Zoetermeer https://www.zoetermeer.nl/inwoners/producten-a-z_45918/product/adoptiegroen_559.html en Waalwijk https://www.waalwijk.nl/inwoners/bewonersinitiatieven_3710/item/adoptiegroen_3418.html.
496. Zie voor diverse voorbeelden o.a. A. Huygen, *Buurthuizen in zelfbeheer. Benodigde kwaliteiten voor succesvol zelfinitiatief*, Verwey Jonker Instituut: 2014.
497. Zwembad 'De Zien' is nog steeds open dankzij een burgerinitiatief; https://www.zwembaddezien.nl/stichting-zwembad-de-zien/bewonersinitiatief.

lokale projecten die steun verdienen,[498] het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een baan, het opzetten van een eigen onderneming of het verkrijgen van werk[499] en de zorgcoöperatie van de buurt levert zorg op maat.[500] Naast veelal kleinschalige(re) en lokale initiatieven hebben een aantal van hen door hun pioniersfunctie of omvang al nationale aandacht gekregen en zich ontwikkeld tot 'ondernemingen' van formaat.[501]

Wanneer burgers zich op deze manier inzetten voor de (lokale) samenleving worden hier verschillende benamingen aan gegeven. Naast de term burgerinitiatief wordt bijvoorbeeld ook gesproken over maatschappelijk initiatief,[502] Bewonersbod,[503] Right to Challenge of uitdaagrecht.[504] Van één algemeen geaccepteerde term met bijbehorende (onderscheidende) definitie is dus geen sprake. Duidelijk is dat het geven van een juridische definitie die in de wet opgenomen zou kunnen worden in ieder geval lastig is. Wij kiezen ervoor om in het vervolg van dit artikel te spreken van een burgerinitiatief. Hiermee doelen wij op burgers die zich samen inzetten voor een taak of belang waaraan een maatschappelijke waarde wordt toegekend.[505]

5.3 Juridische obstakels voor burgerinitiatieven

Ondanks het enthousiasme van initiatiefnemers en de politieke wens om hen te stimuleren en te faciliteren, blijkt het toch nog lastig om initiatieven in praktijk te brengen. Initiatiefnemers lopen tegen de nodige (juridische) obstakels aan wan-

498. Dit gebeurt onder andere in de gemeenten Waadhoeke http://www.tsjom.nl/verenigingen/mast/welkom-mast.htm, Hitzum https://www.hitzum.com/verenigingen/ut-de-lijte/ en Reduzum http://www.dorpsmolen-reduzum.nl/.
499. Wijkcoöperatie watTwest zorgt door en voor bewoners voor een betere leefbaarheid in de eigen buurt, waarbij de speerpunten leren, werken en de wijk zijn; https://www.wattwest.nl/Wijkcooep/.
500. De al genoemde zorgcoöperaties Hoogeloon en Austerlitz zijn op dit gebied echte pioniers: https://www.austerlitzzorgt.nl/ en https://zorgcooperatie.nl/.
501. Naast de al genoemde zorgcoöperaties geldt dit ook voor het Spoorpark in Tilburg https://spoorparktilburg.nl/burgerinitiatief-spoorpark-verbindt-tilburg/ en het Leidse Singelpark https://stadslableiden.nl/project/singelpark/.
502. Rfv 2014.
503. https://www.utrecht.nl/bestuur-en-organisatie/initiatief-en-invloed/uw-initiatief/bewonersbod/.
504. Met het Right to Challenge – of in het Nederlands 'uitdaagrecht' – wordt gedoeld op burgers die een plan hebben waarmee ze een overheidstaak beter en/of goedkoper kunnen uitvoeren dan de overheid. Zij dagen de overheid uit om de betreffende taak met het bijbehorende budget over te nemen en voortaan zelf uit te voeren. In *Kamerstukken II* 2019/20, 35 300 VII, nr. 6 (Brief van de Minister van BZK over de wettelijke verankering van het Right to Challenge d.d. 17 oktober 2019) wordt van 'uitdaagrecht' gesproken.
505. In navolging van Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. De hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift zijn eerder verschenen als zelfstandig leesbare artikelen. Zoals gebruikelijk is in artikelen is hierin wel gekozen voor een werkdefinitie. Daarbij gaat het ook om een ruime omschrijving, zie ook paragraaf 1.4.3.

neer zij hun initiatief in praktijk willen brengen, zo blijkt uit diverse onderzoeken.[506] Volgens een onderzoek van de Nationale Ombudsman zijn 'lastige regels' zelfs het grootste struikelblok voor initiatiefnemers.[507] Wat dit precies inhoudt verschilt van initiatief tot initiatief. Zo hebben initiatiefnemers die een zwembad beheren te maken met de Zwemwaterrichtlijn, terwijl initiatiefnemers die als onderdeel van hun energiecoöperatie een windmolen willen plaatsen te maken met het ruimtelijke ordeningsrecht.[508] Dat burgerinitiatieven in de eerste plaats 'last' hebben van deze casus-specifieke regelgeving wil niet zeggen dat er geen algemene (juridische) knelpunten zijn die vrijwel alle soorten burgerinitiatieven als problematisch ervaren. Het gaat dan om toegang tot het bestuur, de democratische legitimatie van initiatieven, het rechtspersonenrecht, aansprakelijkheidsrecht en het aanbestedings- en subsidierecht als onderdelen van het economisch verdeelrecht.[509] In de kern komt de klacht van initiatieven erop neer dat zij de ratio achter de regelgeving meestal wel begrijpen en onderschrijven, maar dat zij problemen hebben met de toepassing(swijze) van deze regels op hen. Zij vinden dat er onvoldoende rekening wordt gehouden met hun speciale karakter als een sociale actor die weet wat er speelt in de wijk, maar geen overheid of reguliere onderneming is.

5.3.1 Het spanningsveld: aanbestedingsrecht vs. burgerinitiatieven

Wanneer burgerinitiatieven publieke gelden ontvangen kan dit juridisch gezien alleen door middel van een opdracht of subsidie. Hoewel veel burgerinitiatieven subsidie ontvangen past dit instrument volgens henzelf gevoelsmatig maar slecht. Niet alleen hangt aan de term subsidie een negatieve bijklank, het drukt bovendien afhankelijkheid uit.[510] Daarnaast moeten vaak meerdere subsidies worden aangevraagd om over voldoende financiële middelen te beschikken. Omdat elke subsidie met haar eigen criteria en verantwoordingseisen komt, zijn initiatiefnemers veel tijd kwijt aan het aanvragen en verantwoorden ervan.[511] In de praktijk wordt dit opgelost door gebruik te maken van de incidentele subsidie. Dit is een uitzondering op de regel dat subsidies op een wettelijke grondslag moeten berusten, waardoor subsidieontvangers één op één kunnen worden gesubsidieerd (art. 4:23 Awb). Deze praktische oplossing komt echter steeds meer onder druk te staan. Onder invloed van jurisprudentie van de bestuursrechter is het beginsel van trans-

506. Nationale Ombudsman 2018, Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Movisie en Vilans 2016. Platform 31 2016.
507. Nationale Ombudsman 2018.
508. Richtlijn 2006/7/EC opgenomen in de Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden.
509. Zie voor een knelpuntenlijst Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 4.3.
510. Van den Brink en Den Ouden 2016.
511. Den Ouden 2018.

parantie en gelijke kansen steeds belangrijker aan het worden zodra het gaat om het verdelen van schaarse rechten, waaronder ook schaarse subsidies vallen.[512]

Met dit in het achterhoofd klinkt een opdracht initiatiefnemers vaak beter in de oren. Het stimuleren van burgerinitiatieven kan resulteren in een spanningsveld met het aanbestedingsrecht als (1) de betrokken overheid aanbestedingsplichtig is, en (2) het juridische instrument dat is gekozen om een partij te stimuleren een 'overheidsopdracht' betreft.[513] De betrokken overheid bij een burgerinitiatief zijn bijna uitsluitend gemeenten, die in artikel 1.1 Awet 2012 expliciet als aanbestedende dienst worden bestempeld.

Interessanter is dus de vraag of er sprake is van een overheidsopdracht. Artikel 1.1 Awet 2012 definieert de overheidsopdracht als *'een overheidsopdracht voor werken, een overheidsopdracht voor leveringen, een overheidsopdracht voor diensten of een raamovereenkomst.'* Deze drie soorten opdrachten worden in hetzelfde artikel nader gedefinieerd. Een overheidsopdracht voor diensten is: *'een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een of meer dienstverleners en een of meer aanbestedende diensten en die betrekking heeft op het verlenen van andere diensten dan die welke vallen onder overheidsopdracht voor werken.'* Op basis van deze definities en de jurisprudentie van het HvJ EU kunnen een aantal juridische criteria worden onderscheiden. Er moet sprake zijn van (1) een schriftelijke bilaterale overeenkomst, (2) wilsovereenstemming[514], (3) selectiviteit[515], (4) een uitvoeringsverplichting en een overeenkomst die in rechte kan worden afgedwongen[516], en (5) een bezwarende titel.[517]

Wanneer blijkt dat de opdracht of subsidie bestempeld kan worden als een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht kan dit als een onaangename verrassing komen. Als gezegd vinden initiatiefnemers het aanbestedingsrecht technisch en ingewikkeld, waardoor zij lastig tot een goede inschrijving kunnen komen. Daarnaast wordt volgens hen bij het inrichten van de procedure onvoldoende rekening gehouden met de sterke kanten van burgerinitiatieven, waardoor zij niet snel als winnaar uit de bus komen. Ten slotte vinden initiatiefnemers het soms maar lastig te begrijpen dat zij in competitie moeten strijden om hun idee te kunnen

512. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/ 406 m.nt J.E. van den Brink en A. Drahmann (Geobox). Zie hierover ook Wolswinkel 2013. Drahmann 2015. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426 m.nt. C.J. Wolswinkel.
513. Wij laten de vraag of de burgerinitiatieven als 'inschrijvers' of 'gegadigden' kunnen worden bestempeld achterwege nu dit duidelijk is aangetoond in Manunza en Meershoek 2020. Daarnaast bespreken wij ook de optie van een concessieovereenkomst in deze bijdrage niet.
514. HvJ EU, 18 november 2007, *Tragsa*, r.o. 54; HvJ EU, 18 november 1999, *Teckal*, r.o. 50.
515. HvJ EU, 2 juni 2016, *Dr. Falk*, r.o. 38; HvJ EU, 1 maart 2018, *Tirkonnen*.
516. HvJ EU, 25 maart 2010, *Helmut Müller*, r.o. 59-63.
517. HvJ EU, 25 maart 2010, *Helmut Müller*, r.o. 49-53; HvJ EU, 18 januari 2007, *Aroux*, r.o. 45; HvJ EU, 12 juli 2001, *Scala*, r.o. 80-85.

verwezenlijken.[518] Belangrijk is derhalve het onduidelijke onderscheid tussen een overheidsopdracht en een subsidie. Vooral subsidies met uitgebreide uitvoeringsovereenkomsten lijken toch een bezwarende titel te bevatten, en zullen daarom ook onder de verplichtingen van de Awet 2012 vallen. In paragraaf 5.5 gaan wij in op de (on)mogelijkheden die dit rechtsgebied biedt om ruimte te maken voor burgerinitiatieven. Voordat wij hieraan toekomen, gaan wij eerst in op de politieke wens om de juridische knelpunten waar initiatiefnemers mee te maken krijgen weg te nemen in wetgeving.

5.4 Algemene regelgeving als oplossing voor de knelpunten van burgerinitiatieven

In het huidige regeerakkoord geeft ook de regering aan dat zij graag ruimte wil maken voor burgerinitiatieven, maar dat dit niet vanzelf gaat. Volgens de regering zou daarom onderzocht moeten worden of een zogenaamde *Right to Challenge-regeling* een oplossing zou kunnen bieden.[519] Uit onderzoek blijkt dit geen reële oplossing. Zoals al in paragraaf 5.3 werd aangestipt zijn de juridische knelpunten te omvangrijk en uiteenlopend om in één regeling weg te nemen. Daarnaast zijn de in de ogen van burgerinitiatieven knellende regels afkomstig van verschillende wetgevers; één algemene nationale regeling kan daardoor geen heil bieden in juridische zin. Bovendien blijken veel van de problemen te liggen in kennis van het recht. Afwezigheid daarvan zorgt voor frustratie bij initiatieven, maar oplossingen daarvoor moeten niet in het recht worden gezocht.[520]

Dit neemt niet weg dat in de Tweede Kamer de wens blijft bestaan om met wetgeving te komen. Naar aanleiding van discussies in de Tweede Kamer heeft de minister van BZK aangekondigd dat art. 150 Gemeentewet (Gemw) zal worden aangepast. Aan dit artikel, dat tot dusver elke gemeente verplichtte om een inspraakverordening op te stellen, wordt het nodige gesleuteld. Ten eerste maakt de verplichte inspraakverordening plaats voor een – eveneens verplichte – participatieverordening. Daarnaast wordt er een derde lid aan het artikel toegevoegd waarin wordt opgenomen dat de gemeenteraad regels *kan* stellen over het Right to Challenge.[521] Deze aanpassing van art. 150 Gemw is in consultatie geweest en ligt inmiddels voor advisering bij de Raad van State. De vrijblijvendheid van deze bepaling heeft onder burgerinitiatieven tot de nodige kritiek geleid. Het is op dit moment nog gissen hoe gemeenten om zullen gaan met de aanpassing van art. 150

518. Zie over de knelpunten van zowel overheden als initiatiefnemers bij het financieren van burgerinitiatieven uitgebreider Driessen en Den Ouden 2020.
519. Regeerakkoord Rutte III, *Vertrouwen in de toekomst*, Den Haag: 2017, p. 7.
520. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
521. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 300 VII, nr. 6 (Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 17 oktober 2019 over de wettelijke verankering van het Right to Challenge).

Gemw en wat zij in een eventuele gemeentelijke regeling over burgerinitiatieven c.q. Right to Challenge op zullen nemen.[522]

Voor het aanbestedingsrecht geldt specifiek dat een regeling niet strijdig kan zijn met de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Een regeling die de knelpunten van initiatiefnemers wegneemt zal ook inherent grote gevolgen hebben voor de (concurrentie)positie van derden in de aanbestedingscontext. Het gelijkheidsbeginsel staat immers in de weg aan het één op één gunnen van een overheidsopdracht of het verstrekken van een schaarse subsidie. Het wegnemen van de knelpunten zoals besproken in paragraaf 5.3.1 zou grotendeels betekenen dat er voor burgerinitiatieven een uitzonderingspositie gecreëerd zou worden in bijvoorbeeld het aanbestedingsrecht, terwijl dit grote gevolgen zou hebben voor de positie van andere concurrenten wiens belangen ook bescherming verdienen.[523] Bij de vraag of een uitzonderingspositie voor burgerinitiatieven een begaanbare weg is, spelen natuurlijk een aantal praktische en principiële vragen. Zoals de vraag of de term burgerinitiatief voldoende onderscheidend en uitgekristalliseerd is om als uitzondering gedefinieerd te kunnen worden. Zoals al naar voren kwam in paragraaf 5.2, is dat wat ons betreft momenteel niet het geval. Daarnaast zijn een deel van de knelpunten die initiatiefnemers ondervinden vergelijkbaar met die van het MKB. Is een uitzondering voor alleen burgerinitiatieven in dat opzicht dan wel te rechtvaardigen? Bovendien is het de vraag of de sociale waarde die burgerinitiatieven claimen te leveren, niet ook door andere ondernemingen kan worden geleverd. Tot slot is het de vraag of de door burgerinitiatieven ervaren obstakels daadwerkelijk in het aanbestedingsrecht zelf zitten of dat aanbestedende diensten meer gebruik zouden moeten maken van de discretionaire ruimte die dit rechtsgebied momenteel al biedt. Hoewel de wortels van het aanbestedingsrecht zijn gelegen in economisch motieven, bieden de richtlijnen namelijk wel al diverse mogelijkheden om sociale en duurzame motieven te verwerken en betrekken in aanbestedingsprocedures.[524] Op deze mogelijkheden en de vraag in hoeverre zij behulpzaam zijn voor burgerinitiatieven gaan wij hieronder in.

522. Dat neemt niet weg dat er al gemeenten te vinden zijn die Right to Challenge al een plekje hebben gegeven binnen hun beleid of lokale wetgeving. Zie hierover Driessen, Boogaard en Den Ouden 2019.

523. Ook buiten de context van het aanbestedingsrecht zijn overheden al vaker op de vingers getikt omdat zij onvoldoende rekening hielden met de gerechtvaardigde belangen van derden: Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (De Stolp), Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6780,(MusiQ) en het vervolg daarop Rb. Amsterdam 29 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2388.

524. Janssen en Bouwman 2020. Gerbrandy, Janssen en Thomsin 2019.

5.5 Juridische mogelijkheden om burgerinitiatieven te stimuleren binnen de reikwijdte van het aanbestedingsrecht

In de komende paragrafen worden een aantal juridische mogelijkheden voor aanbestedende diensten besproken om binnen de reikwijdte van de Awet 2012 burgerinitiatieven te kunnen stimuleren. Het beeld dat ontstaat is – ondanks het feit dat directe gunning niet mogelijk is – dat er wel degelijk ruimte is om actief beleid te voeren ten aanzien van deze partijen, maar dat deze mogelijkheden wel verschillen qua geschiktheid. Achtereenvolgens komen de uitzondering voor het institutioneel samenwerken (paragraaf 5.5.1), de voorbehouden aanbestedingen (paragraaf 5.5.2) en de meerdere mogelijkheden ter stimulering van burgerinitiatieven binnen een aanbesteding (paragraaf 5.5.3) aan de orde.

5.5.1 Geïnstitutionaliseerde samenwerking tussen overheid en burgerinitiatief

De eerste juridische mogelijkheid betreft de geïnstitutionaliseerde uitzondering. Dit wordt ook wel quasi-inbesteden of de *Teckal*-uitzondering genoemd.[525] Op basis van art. 2.24a en 2.24b Awet 2012 kan een overheidsopdracht worden uitgezonderd van de aanbestedingsplicht als er sprake is van een 'gezagsverhouding' tussen de gunnende aanbestedende dienst en een aparte rechtspersoon.[526] Het is niet relevant of de aparte rechtspersoon op basis van het publiekrecht, zoals een gemeenschappelijke regeling o.b.v. de Wet gemeenschappelijke regelingen, of het privaatrecht, zoals een nv of bv op basis van art. 2:3 BW, wordt opgericht.[527] Als een burgerinitiatief op deze wijze is vormgegeven dan kan deze uitzondering dus uitkomst bieden.

De geïnstitutionaliseerde uitzondering, een implementatie van art. 12 Richtlijn 2014/24/EU, kent drie cumulatieve criteria, namelijk (1) de aanbestedende dienst moet toezicht houden op de aparte rechtspersoon zoals op de eigen diensten (toezicht-criterium, lid 1a), (2) de gecontroleerde rechtspersoon moet 80% van zijn werkzaamheden uitvoeren ten behoeve van de controlerende aanbestedende dienst (activiteiten-criterium, lid 1b), en (3) er is geen sprake van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon (privaat kapitaal-criterium, lid 1c).

Hoewel het een mogelijkheid is, lijkt de toepassing van deze uitzondering op burgerinitiatieven niet altijd wenselijk vanuit zowel het perspectief van de overheid als het burgerinitiatief. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft

525. Wauters 2015. Janssen en Van Onna 2015.
526. Manunza 2001, p. 55.
527. MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34329, 3, p. 38.

namelijk bepaald dat toezicht effectief, structureel en functioneel moet zijn.[528] Er is pas sprake van toezicht als er een beslissende invloed is op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon.[529] Toezicht kan bijvoorbeeld tot stand worden gebracht door de aanbestedende dienst een recht om bestuurders te benoemen of vetorechten bij belangrijke beslissingen te geven.[530]

Bovenstaande invulling van het toezicht-criterium lijkt haaks te staan op de aard van burgerinitiatieven. Dergelijke initiatieven zijn veelal *bottom-up* zonder overheidsinvloed ontstaan en wensen ook zo te blijven functioneren. Hetzelfde kan gelden voor de betrokken overheid, die in de praktijk wel of niet de voorkeur kan hebben om intensief betrokken te zijn bij de uitvoering van het initiatief. Het activiteiten-criterium lijkt daarentegen minder problematisch, omdat burgerinitiatieven overwegend één soort taak uitvoeren zonder daarbij actief te worden voor andere partijen dan de aanbestedende dienst die toezicht op hen houdt. Relevant is in ieder geval dat het niet uitmaakt of de aanbestedende dienst(en) zelf of de derden-gebruiker(s) van de activiteiten van de activiteiten van een burgerinitiatief profiteert.[531] Het maximum van 20% marktactiviteiten wordt wel relevant als een burgerinitiatief ook op de commerciële markt zijn taak gaat uitvoeren. Dit is met name relevant waanneer burgerinitiatieven zich bewegen in de richting van sociale ondernemingen met bijvoorbeeld een winstoogmerk. Tot slot mag het aandelenkapitaal van de gecontroleerde rechtspersoon niet in handen zijn van private partijen.[532] Dit betekent dat werknemerseigenaarschap of andere vormen van burgerinitiatieven waarin de burgerinitiatieven zelf de regie in handen hebben via aandelenparticipatie niet aansluiten bij deze uitzondering. Toepassing van deze uitzondering vraagt een actievere rol van de overheid in de samenwerking met een burgerinitiatief. De vraag is of de betrokken partijen dit wenselijk vinden.

5.5.2 Deelname van een burgerinitiatief aan een voorbehouden aanbesteding

Binnen de reikwijdte van de Awet 2012 kunnen de twee zogeheten 'voorbehouden' uit artt. 2.82 en 2.82a mogelijk uitkomst voor het stimuleren van burgerinitiatieven door overheden. Beide opties worden hieronder kort besproken.[533] Uitgangspunt

528. Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 29 november 2012, *Econord*, ECLI:EU:C:2012:758.
529. Art. 2.24b lid 1(b) Awet 2012.
530. Voor een uitgebreide bespreking van deze uitzondering Janssen 2018, p. 137 e.v.
531. MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34329, 3, p. 39.
532. Privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon is wel toegestaan ingeval dat is vereist krachtens nationale regelgeving en verenigbaar is met het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Dergelijke participatie mag echter niet resulteren in controlerende of blokkerende macht en een beslissende invloed op de gecontroleerde rechtspersoon. In Nederland is dit momenteel *niet* mogelijk wegens de afwezigheid van dergelijke nationale wetgeving die een dergelijke participatie verplicht stelt. Janssen 2018, p. 174.
533. Zie ook Baciu 2018.

van deze voorbehouden is dat er nog steeds een aanbesteding plaatsvindt, maar dat de deelname aan deze aanbesteding beperkt is tot een bepaald soort inschrijver. Als een burgerinitiatief deel wil nemen aan een dergelijke voorbehouden aanbesteding dan stellen de relevante bepalingen eisen aan de organisatie van het initiatief.

Participatiemaatschappij
Art. 2.82 Awet 2012 biedt ruimte voor een voorbehouden aanbesteding voor 'sociale werkplaatsen', en betreft een optionele implementatie van art. 20 richtlijn 2014/24/EU. Het voorbehoud is op Europees niveau geïntroduceerd, omdat '*sociale werkvoorzieningen er onder normale mededingingsvoorwaarden vaak niet in slagen voldoende opdrachten gegund te krijgen, vanwege de extra kosten die zij maken*'.[534] In 2014 is met de wijziging van de aanbestedingsrichtlijnen daar aan toegevoegd dat ook *'ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot hoofddoel hebben, of de uitvoering ervan voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid*', deel kunnen nemen.[535] Naast de extra toevoeging van '*kansarmen*' is ook de voorwaarde dat ten minste 50% van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapt of kansarm zijn, verlaagd naar 30%. Het toepassingsbereik van dit voorbehoud werd destijds dus uitgebreid. Het gunnen van overheidsopdrachten aan de aanvullende categorie geadresseerden paste destijds goed binnen de ontwikkeling dat de sociale werkvoorzieningen in Nederland kleiner werden, en dat het Rijk daarnaast steeds minder bijdroeg aan hun financiering. Zo verwijst de Memorie van Toelichting (MvT) bij deze bepaling naar het wegvallen van deze rol en financiering met '[*d*]*eze taken en activiteiten worden deels opgepakt door ondernemingen die de integratie van mensen met een arbeidsbeperking als doel hebben*'.[536]

Voor het percentage van 30% is het van belang dat het gaat om gehandicapte of kansarme werknemers, waarvoor in Nederland vaak de term *'personen met een afstand tot de arbeidsmarkt'* wordt gebruikt. In de MvT wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven, waaronder mensen, die vallen onder de Participatiewet en geen wettelijk minimumloon kunnen verdienen, mensen met een indicatie in het kader van de Wet sociale werkvoorziening, Wajongers met arbeidsvermogen, en mensen met een baan in het kader van de Wet inschakeling werkzoekenden of met een in- en doorstroombaan. Naar aanleiding van Kamervragen is in 2018 aanvullend verduidelijkt dat een *'gedetacheerde werknemer te kwalificeren* [*is*] *als een werknemer in de zin van art. 2.82 Aw, als sprake is van een duurzame arbeidsrelatie.*'[537]

534. *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 329, nr. 3, p. 10.
535. Idem, p. 64.
536. Idem, p. 11.
537. Staatssecretaris Keijzer, *Beantwoording vragen over artikel 2.82 van de Aanbestedingswet*, 26 september 2018.

Tot slot wordt er momenteel gewerkt aan de vindbaarheid van dit voorbehoud op TenderNED.[538] Deze vragen werden gesteld, omdat geïnteresseerde partijen blijkbaar moeite hadden met het vinden van deze aanbestedingen. Duidelijk is dat alleen een beperkt aantal burgerinitiatieven die voldoen aan bovenstaande eisen deel kunnen nemen aan deze voorbehouden aanbestedingen.

Sociale ondernemingen

Het tweede voorbehoud ligt vastgelegd in art. 2.82a Awet 2012, en betreft een optionele implementatie van art. 77 richtlijn 2014/24/EU. Potentiële gegadigden voor dit voorbehoud zijn volgens de Nederlandse wetgever *'initiatieven als (online) buurtplatforms, samenwerkingen van mantelzorgers of zorgcoöperaties.'*[539] Het voorbehoud bevat een aantal cumulatieve vereisten: de deelnemende organisaties aan een aanbesteding moeten het vervullen van een taak van algemeen belang als doel hebben, hun winsten moeten zij opnieuw investeren in de organisatie en ze moeten beschikken over beheers- of eigendomsstructuren die zijn gebaseerd op werknemersaandeelhouderschap of beginselen van participatie. Nadere uitleg aangaande de interpretatie van deze criteria ontbreekt, maar uit de MvT blijkt wel dat de doelstelling en de beheers- of eigendomsstructuren kunnen blijken uit documenten als statuten, reglementen of samenwerkingsovereenkomsten. Ook moet de uitkering of verdeling van winst gebaseerd moet zijn op daadwerkelijke participatie in de organisatie en niet op bijvoorbeeld de waarde van aandelen.[540] Voor burgerinitiatieven zou dit voorbehoud een mogelijkheid bieden om deel te nemen aan een voorbehouden aanbesteding, zolang ze aan deze eisen voldoen.

Uit de praktijk blijkt dat dit voorbehoud tot op heden niet is toegepast door Nederlandse aanbestedende diensten, ondanks de hoopvolle houding van de Nederlandse wetgever die verwachtte dat *'Uit de gestelde voorwaarden duidelijk [blijkt] dat de toepassing van dit artikel is beperkt tot maatschappelijke initiatieven en sociale ondernemingen waarin werknemers, burgers of andere belanghebbenden actief participeren om een gemeenschappelijk, aan de diensten in kwestie gerelateerd, doel te realiseren.'* Dit lijkt niet te komen door de beperking van het soort diensten waarover het voorbehoud mag gaan,[541] maar door de specifieke bovenstaande organisatorische eisen die gesteld worden aan de organisatie van een burgerinitiatief. Er is in de literatuur zelfs geopperd dat deze eisen in het Europese wetgevingsproces toegeschreven lijken te zijn aan Britse sociale initiatieven waardoor toepassing op de Nederlandse

538. *Kamerstukken II* 2019/20, Aanhangsel, *Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden*, 1766, p. 1-3.
539. *Kamerstukken II* 2015/16, 34 329, nr. 3, p. 65.
540. Idem, p. 66.
541. Het eerste lid beperkt de toepassing van het artikel tot bepaalde gezondheids-, sociale en aanverwante diensten, bepaalde onderwijs- en opleidingsdiensten, bibliotheek- archief-, museum- en andere culturele diensten, sportdiensten en diensten voor particuliere huishoudens.

situatie lastig lijkt te zijn.[542] Een laatste beperking wordt opgeworpen door het feit dat er geen soortgelijk gegunde opdracht mag zijn in de afgelopen drie jaar, waarbij gekeken moet worden naar de periode van het tijdstip van gunning van de eerdere opdracht tot het tijdstip van gunning van de actuele opdracht. Een burgerinitiatief kan derhalve niet oneindig achtereenvolgens deelnemen aan een dergelijke voorbehouden aanbesteding.

5.5.3 Stimulering van een burgerinitiatief binnen een aanbestedingsprocedure

Als een aanbestedende dienst besluit om een overheidsopdracht via een aanbestedingsprocedure op de markt te plaatsen, dan kan een burgerinitiatief zich net als andere ondernemingen inschrijven op deze aanbesteding. Het is dan aan een aanbestedende dienst om ervoor te zorgen dat de aanbesteding ruimte biedt voor innovatieve oplossingen, waaronder die van een burgerinitiatief. De juridische mogelijkheden om dit te bewerkstellingen komen overeen met de mogelijkheden voor overheden om de toegang tot aanbestedingen voor het klein- en middenbedrijf te verbeteren. Dit streven is expliciet opgenomen als uitgangspunt van de Awet 2012, waardoor het niet verrassend is dat er veel opties zijn om een toegankelijke aanbesteding vorm te geven zonder daarbij in strijd te komen met de beginselen van gelijkheid, transparantie en proportionaliteit. De Europese Commissie lijkt ook dit standpunt te onderschrijven, zoals blijkt uit de recentelijk gepubliceerde 71 *best practices* dat een aanvulling is op de gids *Buying Social* uit 2011.[543] Deze gedachten sluiten tot slot aan bij het door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uitgebrachte *Juridisch Leaflet Maatschappelijk Aanbesteden* in 2015, waarin een verscheidenheid aan mogelijkheden staan opgenomen om maatschappelijke aanbestedingen vorm te geven.[544] Zonder uitputtend te willen zijn worden hieronder een aantal mogelijkheden benoemd.

Interessant is in ieder geval om een marktconsultatie op basis van art. 2.25 Awet 2012 te gebruiken om te bezien hoe het speelveld op de markt in elkaar steekt, en mogelijk zelfs om burgerinitiatieven en hun werkzaamheden te ontdekken voor zover dit nodig is. Nuttig is ook de zogeheten 'percelenregeling' uit artt. 2.18 en 2.19 Awet 2012. Deze regeling kan gebruikt worden om een burgerinitiatief een gedeelte van een overheidsopdracht direct te gunnen. Ten aanzien van een overheidsopdracht voor diensten bepaalt art. 2.18 lid 2 dat, als een overheidsopdracht als geheel boven de aanbestedingsdrempel uitkomt en opgedeeld wordt in percelen, dat een of meerdere percelen uit de waarde raming gehaald mogen

542. Argyrou 2017.
543. EU Commissie, *Making socially responsible public procurement work: 71 good practice cases*, mei 2020; EU Commissie, *Buying Social: A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, 2011.
544. Ministerie BZK 2015b.

worden. Dit perceel kan, of deze percelen kunnen, dan direct gegund worden aan een burgerinitiatief. Duidelijk is ook dat de waarde van dit perceel niet meer mag bedragen dan € 80.000,- exclusief omzetbelasting.[545] Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een opdracht voor postbezorging, waarbij een perceel wordt gegund zonder competitie aan een sociale onderneming die de post met de fiets bezorgd.[546] Hoewel er een financieel maximum wordt gesteld kan dit derhalve ruimte bieden voor stimulering van burgerinitiatieven.

Omdat burgerinitiatieven veelal wegens een gebrek aan schaalvoordelen niet kunnen concurreren op prijs, zijn aanbestedingen op basis van gunningscriteria volgens art. 2.114 Awet 2012 waarin kwaliteit een belangrijke rol speelt, ook een manier om een aanbesteding 'burgerinitiatief-proof' te maken. Zo kan bijvoorbeeld het duurzaamheidsgehalte van de geproduceerde producten of de hoeveelheid Co2 uitstoot bij de uitvoering van een dienst mee worden gewogen in deze criteria.[547] Ten aanzien van de selectiecriteria zou vereist kunnen worden dat de aanbieder ervaring heeft met het werken met een bepaalde doelgroep, zoals relevant kan zijn bij een buurthuis, zoals de Nieuwe Jutter te Utrecht, dat beheerd wordt door buurtbewoners.[548] Van belang is dan dat het verband houdt met het voorwerp van de opdracht en dat dergelijke ervaring noodzakelijk is voor de uitvoering van de opdracht. Ook zou als uitvoeringsvoorwaarde vereist kunnen worden dat de opdrachtnemer een lokale vestiging opent, zoals bijvoorbeeld relevant kan zijn bij vormen van sociaal makelaarschap die zorgen voor het opzetten van netwerken in een wijk en het verbinden van wijkbewoners.[549] Verder kunnen functionele specificaties in plaats van dichtgetimmerde bestekken ruimte bieden voor innovatieve oplossingen van burgerinitiatieven. Tot slot is het ook mogelijk om een burgerinitiatief te betrekken bij de uitvoering van een overheidsopdracht door ze de opdracht mede te laten specificeren, door ze deel te laten nemen aan een beoordelingscommissie van de inschrijvingen, of door de uitvoerder te verplichten om een burgerinitiatief tijdens de looptijd te betrekken bij de uitvoering.[550]

Desondanks lijken juridische mogelijkheden alleen niet voldoende te zijn om burgerinitiatieven daadwerkelijk een kans te bieden in een aanbesteding. Net als veel MKB-bedrijven hebben deze initiatieven geen of weinig kennis van het aanbestedingsproces, en identificeren zij zichzelf zoals gezegd überhaupt niet met het begrip 'onderneming'. In dat licht is het ook goed om na te denken over niet-juridi-

545. De totale geraamde waarde van de uitgezonderde percelen mag gezamenlijk niet meer bedragen dan 20% van de totale waarde van alle percelen.
546. PIANOo, *Factsheet: de ruimte van de percelenregeling*, april 2019.
547. Zie voor verschillende voorbeelden: EU Commissie, *Making socially responsible public procurement work: 71 good practice cases*, mei 2020.
548. Zie: www.denieuwejutter.nl.
549. Gemeente Utrecht, *Sociaal Makelaarschap: nota van uitgangspunten*, 2019-2014.
550. Ministerie BZK 2015b, p. 14-15.

sche maatregelen die inschrijvers – dat kunnen dus burgerinitiatieven zijn, maar bijvoorbeeld ook MKB'ers – kunnen ondersteunen bij het doen van goede inschrijving. Hierbij kan gedacht worden aan voorlichtingscampagnes of spreekuren.[551]

5.6 Concluderende gedachten: meer ruimte in de toekomst?

Uit bovenstaande discussie blijkt dat burgerinitiatieven mede in het kader van de participatiemaatschappij een rol spelen in de uitvoering van taken op het lokale niveau in Nederland. Duidelijk is ook dat overheden, meer specifiek gemeenten, via instrumenten als het 'Right to Challenge' steeds meer beleidsmatige ruimte willen bieden aan dergelijke initiatieven. Als gevolg komt de vraag naar voren hoe de stimulering ervan zich verhoudt tot het aanbestedingsrecht dat door de jaren heen steeds meer ruimte heeft geboden aan maatschappelijk verantwoord aanbesteden.

Het eerste geïdentificeerde juridische aandachtspunt in deze bijdrage is het onderscheid tussen overheidsopdrachten en subsidies dat in de praktijk tot interpretatie vraagstukken leidt. Belangrijker blijkt echter de vraag hoe gemeenten burgerinitiatieven kunnen stimuleren binnen de reikwijdte van de Awet 2012. Uit de bespreking van deze bijdrage blijkt dat deze wet meer mogelijkheden bevat dan veelal wordt aangenomen door de betrokken partijen. Vervolgens lijkt stimulering *binnen* een 'normale' aanbestedingsprocedure meer mogelijkheden te bieden dan in het kader van de geïnstutionaliseerde uitzondering en de voorbehouden aanbestedingen. Hoewel ze mogelijk ruimte bieden voor de stimulering van bepaalde burgerinitiatieven stellen deze laatste twee mogelijkheden zware organisatorische voorwaarden, die mogelijk niet goed aansluiten bij de aard van een burgerinitiatief.

Desalniettemin zou het in de toekomst kunnen voorkomen dat overheden en burgerinitiatieven meer ruimte wensen binnen de grenzen van het aanbestedingsrecht. Zo zou er bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan de introductie van een specifiek voorbehoud of een uitzondering voor dergelijke initiatieven. Zoals echter bleek uit de discussie in paragraaf 5.2 en 5.4 zullen deze wetgevingsacties staan of vallen met een duidelijke definitie van wat burgerinitiatieven precies zijn.[552] Vraag is dan hoe een burgerinitiatief zich bijvoorbeeld onderscheid van een startup,

551. Den Ouden, Bogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.1.1. Ook buiten het aanbestedingsrecht zouden burgerinitiatieven kunnen profiteren van een dienstbare opstelling van de overheid. Zie hierover in hetzelfde rapport paragraaf 5.3.

552. Zie paragraaf 1.3 en 1.4 waarin uitgebreid is behandeld waarom het geven van een definitie problematisch is en in dit proefschrift ervoor is gekozen om niet te werken met een definitie, maar juist om burgerinitiatieven als verschijnsel te bestuderen en niet te kiezen voor een strakke, theoretische definitie.

een scale-up, een sociale onderneming, en een 'normaal' klein- of middenbedrijf? Zonder deze definitie ligt willekeur binnen de aanbestedingscontext op de loer.

Tot slot is duidelijk dat deze stap op Europees niveau gezet moeten worden, omdat nationale uitzonderingen strijdig zullen zijn met de aanbestedingsrichtlijnen en de aanbestedingsbeginselen. Daartoe lijkt de volgende hervorming van de aanbestedingsrichtlijnen het eerste moment. Met richtlijnen uit begin jaren 90, 2004 en 2014, lijkt op basis van een ruwe schatting de aanloop naar een nieuwe wetgevend kader in 2024 het eerste moment om dergelijke discussies te starten.

6 Burgerinitiatieven in de zorg en populatiebekostiging; *a match made in heaven*?

NLZvE: "Maak duurzame financiering van burgerinitiatieven mogelijk door te experimenteren met populatiebekostiging."[553]

6.1 Inleiding[554]

De afgelopen jaren zien we op allerlei terreinen burgers initiatieven ontplooien die zij van maatschappelijk of publiek belang vinden.[555] Zo ook in de zorg- en welzijnssector waar burgers de handen ineenslaan om faciliteiten als dagbesteding, klusdiensten en zelfs zorgwoningen aanbieden om zo ouderen langer in hun vertrouwde omgeving te laten wonen. Hoewel er veel lof is voor de aanpak van deze initiatieven,[556] blijkt keer op keer dat zij tegen structurele problemen aanlopen bij het starten, exploiteren en ontwikkelen van hun initiatief.[557] Een steeds terugkerend probleem betreft het krijgen en behouden van voldoende financiële middelen om het initiatief draaiend te houden. In dit hoofdstuk wordt aan de slag gegaan met dit veelgehoorde knelpunt door te onderzoeken op welke manier een gezonde financiële context voor burgerinitiatieven (in zorg en welzijn) kan worden gecreëerd. Dit gebeurt aan de hand van een oplossing die door initiatieven zelf als kansrijk wordt gezien: populatiebekostiging. Dit is een vorm van bekostiging waarbij een zorgverlener een budget krijgt per inwoner van de populatie, ongeacht de vraag of deze persoon zorg nodig heeft. Zou deze bekostigingsvorm een oplossing kunnen zijn voor het complexe financieringsknelpunt waar burgerinitiatieven

553. Nederland Zorgt voor Elkaar 2018, p. 31.
554. Dit hoofdstuk is eerder verschenen als: E.M.M.A. Driessen, 'Burgerinitiatieven in de zorg en populatiebekostiging: a match made in heaven?', in: Modderman C.B., Robbe T.H.G. & Boogaard G. (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein. Recht en Praktijk – Decentralisatierecht nr. 4*, Deventer: Wolters Kluwer. 77-90. (Driessen 2021c).
555. Van het adopteren van gemeentelijk groen, tot het exploiteren, onderhouden en oprichten van buurthuizen, speelplekken en zwembaden en van herinrichten van straten tot het oprichten van windmolens. Op al deze terreinen zijn actieve burgers te vinden die door middel van hun initiatief een bijdrage willen leveren aan de wijk, regio of maatschappij. Hoewel dergelijke initiatieven de laatste jaren volop in de belangstelling staan, gaat het hierbij niet om een volledig nieuw fenomeen. Zie hierover ook: De Moor 2013 en De Moor 2019.
556. Zo kreeg zorgcoöperatie Austerlitz van haar leden een 'gouden medaille': https://www.companen.nl/leden-tevreden-austerlitz-zorgt-is-gouden-medaille-waard, en is eenzelfde tevredenheid terug te vinden in Boumans en Swinkels 2015, p. 16 e.v.
557. NLZvE 2018. Movisie en Vilans 2016. Burgerinitiatieven buiten de zorg- en welzijnssector kampen met soortgelijke problemen. Zie hierover Nationale Ombudsman 2018 en Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.

mee te maken hebben, of juist ervoor zorgen dat niet alleen het financiële knelpunt, maar ook andere knelpunten (nog) duidelijker op de voorgrond zullen treden? Om dit te onderzoeken ga wordt in paragraaf 6.2 dieper ingegaan op de achtergrond en doelstellingen van burgerinitiatieven in de zorg, wordt uitgelegd wat hieronder wordt verstaan en met welke knelpunten zij worstelen. In paragraaf 6.3 komen verschillende bekostigingsvormen – waaronder populatiebekostiging – in de zorg aan bod. In paragraaf 6.4 wordt behandeld waarom populatiebekostiging voor veel burgerinitiatieven in de zorg een lonkend perspectief lijkt, maar de daadwerkelijke invoering ervan juist nadelig voor hen uit kan – en waarschijnlijk ook zal – pakken. Toch eindigt deze bijdrage met een positieve noot. In paragraaf 6.5 wordt een voorstel voor verder onderzoek gedaan dat mijns inziens tegemoet zal komen aan de knelpunten van burgerinitiatieven.[558]

6.2 Burgerinitiatieven

Burgerparticipatie is inmiddels een wijdverbreid en bekend fenomeen. Wie kijkt naar de praktijk, vindt dan ook een rijkgeschakeerd palet aan initiatieven. Een deel daarvan richt zich onder andere op zorg in de meest brede zin van het woord. Zo bieden veel initiatieven boodschappen- en klusdiensten[559] en dagbesteding[560] aan, of is een zorgcoördinator[561] werkzaam die als 'vraagbaak' of 'makelaar' optreedt bij allerlei (zorg)gerelateerde vragen waarmee inwoners te maken krijgen. Er zijn zelfs initiatieven die beschikken over zorgwoningen voor inwoners die meer zorg nodig hebben.[562] In het vervolg van deze bijdrage wordt de term 'burgerinitiatief' (in de zorg) of 'zorginitiatief' gebruikt. Hiermee wordt gedoeld op burgers die diensten rond ondersteuning, welzijn, zorg en/of wonen organiseren voor hun mede-inwoners, omdat hieraan een publieke of maatschappelijke waarde wordt toegekend.[563] De juridische entiteit – vereniging, stichting, coöperatie enz. – waarin deze diensten zijn ondergebracht, zijn voor de omschrijving dus niet bepalend. De juridische entiteit kan namelijk van geval tot geval verschillen, ook al zijn de redenen om in actie te komen voor veel zorginitiatieven min of meer hetzelfde. Zij

558. Gezien het feit dat ook burgerinitiatieven buiten de zorg- en welzijnssector met soortgelijke problemen worstelen, verwacht ik dat deze oplossingsrichting ook een oplossing kan bieden voor andere burgerinitiatieven.
559. Zie bijvoorbeeld https://zorgcooperatieschaijk.nl/.
560. Zie onder andere https://zorgcooperatie.nl/ons-aanbod/dagbesteding/ en https://www.zorgcooperatiegemert.nl/sociale-kaart/.
561. Dit is bijvoorbeeld het geval in Helenaveen: https://www.zorghelenaveen.nl/zorgcoordinator.html.
562. Zie https://www.austerlitzzorgt.nl/info-zorgwoningen. Zorgcoöperatie Hogeloon is een samenwerking aangegaan met zorgaanbieder Joris Zorgt en realiseerde zorgvilla's: https://joris zorg.nl/locaties/14.
563. De hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift zijn eerder verschenen als zelfstandig leesbare artikelen. Zoals gebruikelijk is in artikelen is hierin wel gekozen voor een werkdefinitie. Daarbij gaat het ook om een ruime omschrijving, zie ook paragraaf 1.4.3.

ontstaan veelal uit onvrede over het bestaande zorg- en/of welzijnsaanbod, of over het gebrek daaraan. Redenen om dan zelf de handen uit de mouwen te steken, kunnen zijn dat faciliteiten worden gesloten, dat de zorg te ver van de gebruikers afstaat (onpersoonlijk, weinig tijd en steeds wisselende gezichten), dat gebruikers eigen regie willen behouden of vergroten en *last but not least* dat er behoefte bestaat aan solidariteit en nabuurschap.[564] Met het burgerinitiatief hopen de oprichters dié zorg te kunnen leveren waaraan inwoners behoefte hebben, waardoor inwoners gelukkiger, gezonder en/of langer in hun vertrouwde omgeving kunnen blijven wonen.[565]

6.2.1 *Burgerinitiatieven: een wereld vol voetangels en klemmen*[566]

Hoewel inwoners en gemeenten vaak enthousiast zijn over de werkwijze van de initiatiefnemers, lopen zij bij het opstarten, exploiteren en (door)ontwikkelen van het initiatief tegen veel knelpunten aan.[567] De meest voorkomende knelpunten voor inwoners hebben betrekking op het krijgen en behouden van financiering, op wet- en regelgeving en op contact met de overheid. Denk bij dit laatste aan een stroeve communicatie en samenwerking met de overheid en andere zorgverleners. Deze partijen houden er een andere werkwijze op na die in de ogen van veel initiatiefnemers veelal te langzaam en te bureaucratisch is. Ook komt het regelmatig voor dat initiatiefnemers van het kastje naar de muur worden gestuurd, als *new kid on the block* niet serieus worden genomen, of – juist het tegenovergestelde – als bedreiging van de status quo worden gezien.[568]

Een ander veelgehoord obstakel betreft lastige wet- en regelgeving in de meest brede zin van het woord. Dit knelpunt komt er in de kern op neer dat burgerinitiatieven niet passen in bestaande kaders. Zij zijn geen overheid, niet volledig een onderneming, maar ook weer geen louter charitatieve instelling. Burgerinitiatieven vallen daarom voor hun gevoel vaak tussen wal en schip, waarbij onvoldoende rekening wordt gehouden met hun speciale karakter. Wie dan, zoals bij zorginitiatieven het geval is, 'gewoon' goede dingen wil doen voor mededorpsbewoners vanuit de waarden van nabuurschap, solidariteit en vertrouwen, wil dan nog wel eens (hard) botsen op de ratio van wet- en regelgeving die is ontworpen om

564. Zie bijvoorbeeld Bokhorst 2015.
565. Vaak wordt er gestart met iets kleins als een boodschappen- of klusdienst, maar groeit het initiatief na verloop van tijd mee met de wensen die de inwoners/cliënten hebben. Dan vindt een uitbreiding van het 'assortiment' plaats door bijvoorbeeld ook dagbesteding aan te bieden of een zorgcoördinator in dienst te nemen.
566. Deze knelpunten gelden mutatis mutandis voor initiatieven buiten de zorg- en welzijnssector. Zie hierover onder meer Nationale Ombudsman 2018 en Den Ouden, Boogaard & Driessen 2019.
567. NLZvE 2018; Movisie en Vilans 2016; Nationale Ombudsman 2018; Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
568. Movisie en Vilans 2016, p. 23 e.v.

de vanuit een andere ratio geformuleerde belangen van derden of het algemeen belang te behartigen.[569] Zelfs als deze 'gewoon goede dingen' inderdaad sympathieke initiatieven zijn.[570] Opmerkelijk hierbij is dat uit onderzoek is gebleken dat initiatiefnemers niet zozeer het belang dat deze regelingen beogen te beschermen in twijfel trekken, als wel de specifieke toepassing en uitwerking ervan op hen.[571]

De knelpunten-top drie bestaat tot slot standaard uit met problemen met betrekking tot financiering. Net als contact met de overheid en 'lastige wet- en regelgeving' betreft ook dit een veelledig knelpunt. Zo zijn subsidies, wederom in de ogen van initiatiefnemers, onbetrouwbaar, omdat het steeds de vraag is of de subsidie opnieuw verleend zal worden. Bovendien gaan subsidies gepaard met hoge verantwoordingslasten en is het instrument wegens de afhankelijkheid die het uitdrukt gewoon niet passend bij de meer horizontale samenwerkingsrelatie met de overheid die veel initiatiefnemers (en overheden!) voor ogen hebben.[572] Ook het binnenhalen van een overheidsopdracht is voor initiatiefnemers geen sinecure. Het aanbestedingsrecht vinden zij technisch ingewikkeld en de tenders die worden gebruikt ervaren zij als slecht passend, omdat sociale cohesie of het leveren van maatschappelijke meerwaarde (dé waardes waar burgerinitiatieven voor staan) er nauwelijks in terug zijn te vinden. Initiatiefnemers komen dan ook niet vaak als winnaar uit de bus.[573]

Intermezzo: de incidentele subsidie als (im)perfecte oplossing voor veelzijdige financieringsproblematiek

De tenders die worden gebruikt om de publieke gelden te verdelen, kennen als gezegd vaak niet of nauwelijks punten toe aan onderdelen waar burgerinitiatieven (ook) goed op scoren.[574] Dit leidt er vaak toe dat initiatiefnemers niet als winnaar uit de bus komen. Dit kan voor zowel initiatiefnemers als de overheid een tegenvaller zijn.[575] De eenvoudigste oplossing om tegemoet te komen aan de financieringsnoden van het initiatief is tot nu toe steeds de incidentele subsidie geweest.

569. Zo is het soms lastig te verkroppen dat iemand wel insuline mag spuiten bij degene waarvoor hij of zij als mantelzorger optreedt, maar dit niet zonder meer mag doen binnen de zorgcoöperatie. Zie met betrekking tot dit thema ook Vilans 2016.
570. De overheid zal altijd een afweging moeten maken tussen het belang van het initiatief en de eveneens gerechtvaardigde belangen van derden, zoals bijvoorbeeld concurrenten die in hetzelfde marktsegment actief zijn. Doet zij dit niet, of niet goed, dan kunnen daar consequenties aan zijn verbonden, zo bleek onder andere in Rb. Den Haag 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (*De Stolp*).
571. Den Ouden, Boogaard & Driessen 2019, p. 26.
572. Den Ouden 2018. Van den Brink en Den Ouden 2016.
573. Den Ouden, Boogaard & Driessen 2019, p. 25.
574. Het is niet uitgesloten dat andere ondernemingen – niet zijnde burgerinitiatieven – dezelfde waarden kunnen leveren als burgerinitiatieven.
575. Wanneer een overheid aangehaakt en enthousiast is, gaat ook zij vaak op zoek naar mogelijkheden om het initiatief van financiering te voorzien. Als dit dan niet lukt omdat de uitkomst van de tender toch anders is, kan dit ook voor de overheid een domper zijn.

Bij deze vorm van subsidiëring kan het initiatief één op één worden gesubsidieerd zonder de noodzaak van een onderliggende subsidieverordening.[576] Het zal dan ook niet verbazen dat in de praktijk veel van de incidentele subsidie gebruik wordt gemaakt.[577] De laatste jaren staat deze manier van subsidiëren echter onder druk vanwege jurisprudentie over de verdeling van schaarse publieke rechten.[578] In de kern komt die rechtspraak erop neer dat bij het verdelen schaarse publieke rechten – waaronder ook schaarse subsidies vallen[579] – de nadruk komt te liggen op transparantie, het bieden van gelijke kansen voor alle potentiële gegadigden en het mogelijk maken van mededinging als er publieke middelen beschikbaar zijn.[580] In dat kader wordt onder meer vereist dat schaarse publieke rechten worden verdeeld op basis van objectieve verdeelcriteria die vooraf bekend worden gemaakt. Dat betekent dat het zeer de vraag is of burgerinitiatieven ongelimiteerd één op één gesubsidieerd kunnen worden met een incidentele subsidie.

6.2.2 *Hoe zorgbekostiging een extra dimensie geeft aan het financieringsknelpunt van initiatieven*

Voor burgerinitiatieven die zich richten op zorg krijgt het financieringsknelpunt nog een extra dimensie. Dit komt door de manier waarop de financiering van de zorg is ingericht. Diverse vormen van zorg zijn ondergebracht in verschillende wetten, met bijbehorende financieringsstromen en budgethouders. Zo valt de uitvoering en financiering van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en Jeugdwet onder de verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur, beoordeelt het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) of iemand in aanmerking komt voor zorg op basis van de Wet langdurige Zorg (Wlz), maar kan een deel van de zorg ook onder de Zorgverzekeringswet (Zvw) vallen. Afhankelijk van de diensten die het initiatief aanbiedt, kan het dus zo zijn dat zij financiering krijgt op basis van verschillende wetten.[581] Dat maakt het extra lastig voor zorginitiatieven, die veelal kleinschalig en integraal willen werken, om de zorg zoals zij die leveren efficiënt

576. Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, paragraaf 3.3.
577. Rekenkamer Den Haag 2017. Pex 2017.
578. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel (*Speelautomaten Vlaardingen*), ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *AB* 2017/253, m.nt. S. Philipsen (*Tjalling Koopmans College*) en ABRvS 11 juli 2018, ECLLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/406, m.nt. J.E. van den Brink & A. Drahmann (*Geobox*). HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *AB* 2022/11 m.n.t F.J. van Ommeren en *Gst*. 2022/45 m.nt. A. Drahmann (Didam).
579. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/406, m.nt J.E. van den Brink & A. Drahmann (*Geobox*).
580. Wolswinkel 2013. Drahmann 2015. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:ABRVS:2016:2927, *AB* 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel (*Speelautomaten Vlaardingen*).
581. Daarnaast krijgen veel (startende) initiatieven ook financiering op basis van diverse gemeentelijke subsidieregelingen met eveneens hun eigen criteria. Dat alleen al de financiering op basis van deze regelingen de nodige obstakels met zich brengt, komt uitgebreid aan bod in Den Ouden 2018.

gefinancierd te krijgen. Naast het leveren van vertrouwde zorg 'zoals thuis' richten veel initiatieven zich ook op preventie, in de hoop dat zwaardere zorg (tijdelijk) niet aan de orde zal zijn.[582] Ook dat kan op basis van de bestaande financieringsstromen lastig zijn. Door de afzonderlijke financieringsstromen slaat de mogelijke besparing die deze preventie oplevert namelijk niet neer bij degene die als eerste de rekening betaalt. Wie bijvoorbeeld meer geld uitgeeft in de Wmo in de hoop dat zwaardere zorg die wordt bekostigd onder de Wlz (nog) niet nodig is, laat de gemeente in eerste instantie de rekening betalen, terwijl zij niet direct de vruchten ervan plukt.

Om dit knelpunt – gebrek aan integraliteit, preventie en het bestaan van financieringsschotten in zorgwetgeving – aan te pakken, pleit de koepelorganisatie voor burgerinitiatieven in de zorg (Nederland Zorgt voor Elkaar) ervoor om meer te experimenteren met populatiebekostiging.[583] Op de vraag wat dit is én waarom het mogelijk een oplossing zou kunnen zijn, wordt hierna ingegaan.

6.3 Diverse manieren om zorg te bekostigen

Zoals in de vorige paragraaf al werd aangestipt is de financiering van de zorg onderverdeeld in verschillende stromen met bijbehorende schotten en financiers. Hoé de zorg daadwerkelijk wordt betaald hangt af van de toepasselijke bekostigingsvorm. Populatiebekostiging is een voorbeeld van zo'n bekostigingsvorm, maar wordt in Nederland niet breed toegepast. Voordat wordt ingegaan op de vraag wat populatiebekostiging is, sta ik eerst stil bij drie andere bekostigingsvormen om zo een duidelijker beeld te schetsen van de voor- en nadelen van diverse bekostigingsvormen in relatie tot populatiebekostiging. Tot slot nog een disclaimer. Zorgbekostiging is ingewikkelde materie en niet zo zwart-wit dat zij kan worden ingedeeld langs enkele precies afgebakende bekostigingsvormen. Zo kunnen er bijvoorbeeld binnen één bekostigingsvorm accenten worden gelegd om een bepaald gewenst effect meer nadruk te laten krijgen, toe te voegen, of ontstaan er mengvormen. Voor het doel van mijn bijdrage volstaat het om mij te beperken tot de hoofdlijnen, omdat het mij gaat om de uitwerking van populatiebekostiging in algemene zin op burgerinitiatieven in de zorg.

6.3.1 Fee for service-bekostiging

Bij *fee for service*-bekostiging worden achteraf, per verrichte handeling, de daadwerkelijke kosten of het afgesproken tarief van die handeling aan de zorgverlener

582. Den Ouden, Boogaard & Driessen, 2019, p. 25-26.
583. Organisatie die zich bezighoudt met en inzet voor de verdere emancipatie van burgerinitiatieven, in het bijzonder op het gebied van zorg en welzijn: https://www.nlzorgtvoorelkaar.nl/over/default.aspx.

betaald. Het voordeel van deze bekostigingsvorm is dat het relatief eenvoudig en transparant is.[584] Deze systematiek zet aan tot een hoge productiviteit, omdat meer handelingen meer geld voor de zorgverlener betekent. Een bijkomend voordeel van deze hoge productiviteit is dat er geen reden is om kwalitatief mindere zorg te leveren, of zelfs over te gaan tot onderbehandeling. De daadwerkelijk gemaakte kosten worden immers betaald. Hierdoor bestaat wel het risico op overbehandeling. Een nadeel is dat de volumeprikkel die inherent is aan *fee for service*-bekostiging wel tot een pervers effect leidt: gezonde cliënten leveren namelijk niets op.[585] Vanuit de bekostigingssystematiek is er dus geen stimulans om aan preventie te doen of te investeren in kostenverlagende innovatie.[586]

6.3.2 *Productbekostiging*

Bij productbekostiging vindt bekostiging plaats op basis van de zorgvraag of indicatie van de cliënt. Elke zorgvraag is een bundel van handelingen en zorgactiviteiten die nodig zijn om aan de zorgvraag te voldoen. Daarom wordt deze bekostigingsvorm ook wel '*bundled payment*' genoemd. De zorgverlener krijgt per bundel een vooraf bepaald vast bedrag.[587] Deze vorm wordt onder andere toegepast in ziekenhuizen waar wordt gewerkt met DBC's.[588] Wie bijvoorbeeld zij arm breekt, heeft foto's en gips nodig. Het ziekenhuis krijgt hiervoor een vast bedrag dat hoort bij het pakket – DBC – 'gebroken arm'. Blijkt de breuk gecompliceerder en dus duurder te zijn, dan moet de zorgverlener geld bijleggen. Andersom wordt geld overgehouden als blijkt dat de zorgvraag eenvoudiger en goedkoper is. Veel hangt dus af van de omvang van de bundel. Als kosten van bijvoorbeeld complicaties ook in de bundel zijn opgenomen, stimuleert dit tot doelmatigheid en kwaliteit; er blijft dan immers geld over. Is de bundel te beperkt, dan bestaat het risico op onderbehandeling, *upcoding* en risicoselectie.[589] Met '*upcoding*' wordt gedoeld op het fenomeen waarbij de zorgvraag wordt opgeschaald naar een meer omvangrijke dan wel duurdere bundel, omdat onduidelijkheid bestaat over de omvang van de mogelijk te leveren zorg. Wanneer binnen de bundel meerdere zorgverleners aan zet zijn, bijvoorbeeld het ziekenhuis en een fysiotherapeut, bestaat bovendien het risico op afwenteling naar co-zorgverleners. Tegenover deze potentiële risico's

584. KPMG 2013, p. 4.
585. Eijkenaar en Schut 2015, p. 10 e.v.
586. Het tegenovergestelde wel: innoveren om tot betere en vooral ook duurdere zorg te komen.
587. Eijkenaar & Schut 2015, p. 11 e.v. en KPMG 2013, p. 4 e.v.
588. 'DBC' staat voor Diagnose Behandel Combinatie. Het is een code die bestaat uit negen cijfers waarmee zorgverleners zorg kunnen declareren. Wanneer de patiënt bij de specialist komt en een diagnose wordt gesteld, wordt de DBC aangemaakt. Bij elke DBC past een vast bedrag dat de zorgverlener krijgt voor de geleverde zorg: https://www.zorgwijzer.nl/faq/dbc.
589. Eijkenaar & Schut 2015, p. 11 e.v.

staat dan weer dat van deze bekostigingssystematiek een grotere prikkel uitgaat tot innovatie dan het geval is bij *fee for service*-bekostiging.[590]

6.3.3 Vast bedrag per periode en/of instelling

Waar bij productbekostiging de zorgverlener dus een vast bedrag per zorgbundel krijgt, is het ook mogelijk om een zorgverlener een vast bedrag per periode (jaar, half jaar, kwartaal) te geven. Met dit bedrag dient de zorgverlener dan een vast pakket aan zorg – bijvoorbeeld huishoudelijke hulp of ziekenhuiszorg – te leveren.[591] Anders dan bij populatiebekostiging is de zorgverlener niet verantwoordelijk voor een vooraf afgebakende populatie. Dat betekent dat deze bekostigingsvorm de meeste zekerheid biedt aan degene die het budget moet betalen. Voor ziekenhuiszorg zou dat in het bestaande systeem de zorgverzekeraar en bij huishoudelijke hulp de gemeente zijn. Omdat op voorhand niet duidelijk is wie allemaal aanspraak zullen maken op zorg en daarmee op het beschikbare budget, bestaat het risico dat zorgverleners spaarzaam om zullen gaan met het budget dat hen ter beschikking is gesteld. Vanuit deze bekostigingsvorm is er dus een prikkel om in te zetten op kostenbesparing en efficiëntie door bijvoorbeeld preventie of kostenverlagende innovatie, maar er is geen prikkel om in te zetten op kwaliteitsverbetering die hogere kosten met zich brengt. Ook is er risico op onderbehandeling en ontstaan er mogelijk wachtlijsten wanneer aan het einde van het budget nog een stukje periode over is.[592]

6.3.4 Populatiebekostiging

Bij populatiebekostiging krijgt de zorgverlener een vast bedrag per inwoner, ongeacht de vraag of deze persoon zorg nodig heeft of niet. Van dit bedrag moet de zorgverlener die zorg kunnen leveren die uiteindelijk nodig is om een vooraf afgesproken pakket aan *resultaten* te behalen. Samen met de budgetverantwoordelijke – bijvoorbeeld een gemeente – worden afspraken gemaakt over de hoogte van het bedrag en de te behalen resultaten. De zorgverlener wordt binnen dat budget min of meer vrijgelaten om dat te doen waarvan hij denkt dat het nodig is om het *resultaat* te behalen.[593] Dat betekent dat er in beginsel ruimte is om integraal te werken en maatwerk te leveren; iets waar burgerinitiatieven naar eigen zeggen sterk in zijn.[594] Net als bij de zorgbundels in geval van productbekostiging, hangt bij populatiebekostiging veel af van de omvang en achtergrond van de populatie. Voor een zorgverlener die verantwoordelijk is voor een voornamelijk jonge

590. Eijkenaar & Schut 2015, p. 11 e.v.
591. Eijkenaar & Schut 2015, p. 15 e.v.
592. KPMG 2013, p. 4.
593. KPMG 2013 en NDSD 2016.
594. Den Ouden, Boogaard & Driessen 2019, p. 26.

en hoogopgeleide populatie is een lager bedrag per inwoner waarschijnlijk toereikend, terwijl zorgverleners die actief zijn binnen een populatie met voornamelijk ouderen en/of lager opgeleiden een hoger bedrag nodig hebben.[595] Aangezien populatiebekostiging uitgaat van een vast bedrag, is het risico in eerste instantie voor de zorgverlener.[596] Mocht de populatie toch niet goed zijn afgebakend, of toch meer kosten dan vooraf gedacht, dan brengt dit het risico op onderbehandeling, risicoselectie en afwenteling met zich.[597] Daarentegen is er wel een prikkel om kosten te beheersen en te investeren in kostenbesparende innovatie.[598] Maar waarschijnlijk het grootste pluspunt van de populatiebekostiging is gelegen in de sterke prikkel tot preventie die inherent is aan deze bekostigingsvorm. Dit komt doordat zorgverleners bij populatiebekostiging ook betaald krijgen voor 'gezonde' inwoners.[599]

6.3.5 *Populatiebekostiging als lonkend perspectief voor burgerinitiatieven in de zorg*

Gekeken naar de voordelen die populatiebekostiging biedt, is het niet vreemd dat NLZvE pleit voor meer experimenten met deze vorm van bekostiging. Door de noodzaak om een populatie af te bakenen heeft deze bekostigingssystematiek een sterk wijk- of regiogebonden karakter. Dit past bij het terrein van burgerinitiatieven die ook een sterk wijkgeoriënteerde werkwijze hebben. Daarnaast past populatiebekostiging het beste bij eerstelijnszorg[600] en die delen van het sociaal domein die zijn gericht op welzijn, begeleiding en participatie. Dit zijn direct ook de delen van het sociaal domein waarop burgerinitiatieven het meest actief zijn en waarbinnen zij hun activiteiten ontplooien. Tel daarbij op dat veel initiatieven zijn gestoeld op gedachten als het behouden van eigen regie en inwoners langer zelfstandig laten zijn, en dus gemotiveerd zijn om in te zetten op welzijn, preventie en dus tot behalen van een bepaald *resultaat*, dan is het niet verwonderlijk dat initiatieven zich aangetrokken voelen tot de bekostigingssystematiek die het meest inzet op preventie en integraliteit. Toch kan de populatiebekostiging niet dienen als panacee voor de complexe financieringsproblematiek van zorginitiatieven. Sterker nog, naar verwachting zijn zorginitiatieven op dit moment zelfs slechter af

595. CPB, *Solidariteit onder druk? Zorg op maat heeft toekomst*, CPB Policy Brief 2013/01. Zie ook CBS, *Zorggebruik verschilt per opleidingsniveau*, 11 november 2014: https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2014/46/zorggebruik-verschilt-per-opleidingsniveau.
596. Eijkenaar & Schut 2015, p. 13 e.v.
597. Zo lang er schotten blijven in de zorg blijft dit risico extra aanwezig. Zorgverleners kunnen dan geneigd zijn om te focussen op minder zware gevallen.
598. Eijkenaar & Schut 2015, p. 13 e.v., KPMG 2013 en NDSD 2016.
599. Dit voordeel treedt overigens alleen op als de populatie goed berekend wordt en van voldoende financiële middelen wordt voorzien. Uit onderzoek van Berenschot blijkt dat het hier regelmatig aan schort: Berenschot 2020, p. 63.
600. Zorg waarvoor geen indicatie nodig is, maar waar men 'gewoon' gebruik van kan maken. Voorbeelden zijn huisartsen, tandartsen en apotheken.

indien in het sociaal domein wordt overgegaan op populatiebekostiging. Waarom dat het geval is, komt hierna in paragraaf 6.4 aan bod.

6.4 Populatiebekostiging; een oppervlakkige panacee

Hoewel populatiebekostiging en (de financiering van) burgerinitiatieven in de zorg in theorie goed bij elkaar lijken te passen door het wijkgebonden karakter, de inzet op preventie en de integrale manier van werken, verwacht ik dat zorginitiatieven in de praktijk helemaal niet geholpen zijn met deze bekostigingssystematiek. Tenminste, op dit moment niet. De oorzaak hiervan is drieledig. Ten eerste hebben de meeste initiatieven niet de omvang die nodig is om als (hoofd)zorgverlener voor een populatie op te treden. Daarnaast is het onwaarschijnlijk dat zij bij de verdeling van het budget als winnaar uit de bus zullen komen. Tot slot verwacht ik de nodige samenwerkingsproblemen. Op elk van deze drie punten ga ik hieronder in.

6.4.1 Gebrek aan schaalvoordelen

De kracht van zorginitiatieven – en ook burgerinitiatieven die zich op andere onderwerpen richten – is gelegen in de sterke binding die zij hebben met de wijk en het feit dat zij kunnen steunen op veel vrijwilligers. Als het aankomt op het bemachtigen van het populatiebekostigingsbudget, is dat tegelijkertijd ook hun zwakte. In principe verhoudt populatiebekostiging zich namelijk slecht tot het contracteren van meerdere zorgverleners. De essentie van populatiebekostiging is dat de bekostiging in verhouding staat tot de zorgzwaarte van de héle populatie. Wanneer er meerdere zorgverleners binnen één populatie gecontracteerd worden, ontstaat de vraag wie voor welk deel verantwoordelijk is. Het wordt dan lastig om het budget verder over de zorgverleners te verdelen, omdat dan al snel zal worden gekeken naar de zorgzwaarte per cliënt. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Wanneer zorgverlener A meer cliënten met een complexere en dus duurdere zorgvraag begeleidt dan zorgverlener B, is het niet onaannemelijk dat A op een groter deel van het budget aanspraak zal willen maken, omdat hij de zwaarste cliënten heeft. In feite vindt dan alsnog een afrekening per cliënt plaats, in plaats van over de populatie.[601] Wat dus nodig is bij populatiebekostiging is een zorgverlener met voldoende omvang om het afgesproken resultaat te kunnen behalen. Vanuit het perspectief van de budgethouder (bijvoorbeeld een gemeente) is het dus aantrekkelijk om een zorgverlener te contracteren die een breed palet aan verschillende professionele disciplines in huis heeft om de populatie te kunnen bedienen.[602] En daar wringt deels de schoen voor initiatieven in de zorg. Hoewel zij een breed

601. KPMG 2015 geeft op p. 10 aan dat er manieren zijn om toch met meerdere aanbieders te werken, maar gaat hier verder niet op in.
602. NDSD 2016, p. 22.

palet aan activiteiten en diensten verlenen, zijn zij meestal niet zo breed geëquipeerd dat zij een grote populatie, zowel wat betreft absolute aantallen als zorgvragen, kunnen bedienen. Om dit probleem te omzeilen zouden initiatieven als onderaannemer kunnen dienen. Of dit een begaanbare weg is, hangt af van zowel het initiatief als de zorgverlener die als hoofdaannemer optreedt. Momenteel zijn er al initiatieven die een samenwerking zijn aangegaan met andere zorgverleners, maar er zijn er ook die een onderaannemerschap principieel niet zien zitten, omdat zij hechten aan hun onafhankelijkheid en/of juist de bestaande 'zorgspelers' willen uitdagen om op een andere manier te gaan werken.[603] Als onderaannemer werken in dit 'bestaande' systeem past daar dan niet goed bij. Bovendien moet niet worden vergeten dat voor de samenwerking tussen gevestigde zorgverleners en zorginitiatieven min of meer dezelfde obstakels op het gebied van werkwijze en communicatie gelden als tussen overheden en initiatiefnemers (zie paragraaf 6.2.1).[604]

6.4.2 Tenders

Welke bekostigingsvorm ook wordt gekozen, het budget zal verdeeld moeten worden over de geïnteresseerde zorgverleners. Het verdelen van het budget zal in een vorm van competitie gebeuren. In veel gevallen zal de budgetverdeler – bijvoorbeeld een gemeente – de zorgaanbieders onderling willen vergelijken om zo de beste uit te kiezen.[605] De manier waarop deze onderlinge vergelijking gemaakt kan worden, is door te werken met zogenoemde tenders. Bij een tender schrijven zorgverleners zich in en wordt vervolgens aan de hand van vooraf opgestelde criteria bepaald wie het beste scoort en dus als winnaar uit de bus komt.[606] Zoals al in paragraaf 6.2 naar voren kwam, is het winnen van een tender voor een burgerinitiatief geen makkelijke opgave. Dit komt deels door het technische gedeelte van een subsidie- of opdrachttender. Als gezegd maken burgerinitiatieven gebruik van vrijwilligers, voor wie tenders extra ingewikkeld zijn, omdat zij er in het dagelijkse leven niet mee in aanraking komen en het dus nóg lastiger wordt om tot een goede inschrijving te komen.

603. Austerlitz en Joris Zorgt zijn wel een samenwerking aangegaan. Het initiatief dat betrokken was bij de tender voor de plek van sociaal makelaar in Utrecht viste niet alleen achter het net, maar wilde ook geen samenwerking aangaan met een van de gevestigde zorgaanbieders. Zie over de opschudding die deze tender met zich bracht https://www.binnenlandsbestuur.nl/sociaal/nieuws/ongenoegen-over-gunning-sociaal-makelaarschap.9592179.lynkx.
604. Movisie en Vilans 2016.
605. Naast gebruikmaking van een tendersysteem zijn er meerdere manieren waarop schaarse publieke middelen verdeeld kunnen worden. Zie Wolswinkel 2013 en Drahmann 2015 voor een uitgebreide analyse van de verschillende mogelijkheden. In deze bijdrage sta ik enkel stil bij de verdeling door middel van een tender, omdat uit eerder onderzoek – Den Ouden, Boogaard & Driessen 2019 – blijkt dat juist door de (criteria die worden gebruikt bij deze) vergelijkende toets die in dit systeem centraal staat, burgerinitiatieven niet als winnaar uit de bus komen.
606. De criteria zijn omgerekend naar een puntenverdeling. Voor elk (sub)criterium kan een aantal punten worden behaald, om zo een goede onderlinge vergelijking mogelijk te maken.

Nog los van het technische aspect van tenders, is de kans dat het initiatief als winnaar uit de tender komt ook klein door de criteria die normaal gesproken in de tender worden gebruikt. Volgens initiatiefnemers wordt te weinig rekening gehouden met het unieke en speciale karakter van burgerinitiatieven. Zo scoren zij bijvoorbeeld laag op traditionele punten die in een tender worden meegewogen, zoals ervaring en een stabiele, professionele organisatie. Punten als 'binding met de wijk' en 'maatschappelijke meerwaarde' – punten waar burgerinitiatieven sterk in zijn – worden dan weer niet of nauwelijks meegenomen.

Specifiek bij de verdeling van een populatiebekostigingsbudget is er nog een extra obstakel dat overwonnen moet worden. Waar bij *fee for service*-bekostiging of productbekostiging in principe meerdere zorgverleners gecontracteerd kunnen worden en er dus statistisch gezien meer kans is gekozen te worden, daalt die kans bij populatiebekostiging. Zoals hiervoor in paragraaf 6.4.1 aan de orde kwam, verhoudt populatiebekostiging zich slecht tot het contracteren van meerdere aanbieders voor één populatie als die zorgverleners wel hetzelfde resultaat moeten behalen. Dat betekent dus minder beschikbare plekken en dus nog minder kans op (een deel van) het beschikbare budget.

6.4.3 Samenwerking

Het laatste knelpunt is er een die geldt voor elke zorgverlener en gemeente die met populatiebekostiging werkt. Populatiebekostiging vraagt om een intensievere manier van samenwerking tussen de budgethouder en de zorgverlener. Dit komt doordat bij populatiebekostiging op resultaat wordt gecontracteerd in plaats van op (beschikbaarheid van een) zorgproduct. Het is in eerste instantie aan de budgethouder om te bepalen welk resultaat hij zou willen bereiken en welke zorgverlener hierbij past. Zodra de zorgverlener is gekozen, wordt in beginsel uitgegaan van diens professionele kennis om het resultaat te bereiken. Omdat in het ideale geval de gekozen zorgverlener een brede expertise heeft en dus een groot gedeelte van de noodzakelijke zorgtaken op zich kan nemen, betekent dit dat de budgethouder een groot vertrouwen moet hebben in de kennis, kunde en aanpak van de zorgverlener. Daarnaast zullen budgethouder en zorgverlener vaak met elkaar om de tafel moeten zitten om te bespreken of de zorgverlener nog op koers ligt om de gestelde resultaten te behalen en of deze resultaten wel overeenkomen met de noden van de populatie.[607] Tussen budgethouder en zorgverlener is in zeker zin dus sprake van wederzijdse afhankelijkheid, maar moet er tegelijkertijd een groot vertrouwen zijn. En dat kan in de praktijk best lastig zijn. Veel overheden hebben de afgelopen jaren de wens uitgesproken om op meer horizontale voet partnerschappen aan te gaan met burgers en het bedrijfsleven en zijn op zoek gegaan naar

607. NDSD 2016, p. 23.

samenwerkingsvormen en instrumenten die daarbij passen. Uit diverse onderzoeken blijkt echter dat het geen sinecure is om deze wens om te zetten naar de praktijk.[608] Ook actieve burgers, waaronder dus zorginitiatieven, kennen veelal het klappen van de zweep als het aankomt op samenwerkingen met de overheid. Vaak blijkt het nog een hele opgave om de overheid te enthousiasmeren en te overtuigen van de nieuwe of andere aanpak die zij voorstaan. Als de overheid zich dan committeert aan het initiatief, moet vervolgens worden opgepast dat zij het initiatief niet overneemt.[609] Het is met andere woorden dus ook nog maar de vraag of overheden klaar zijn voor populatiebekostiging.

6.5 Slotbeschouwing: een stip op de horizon[610]

Aan het begin van dit hoofdstuk werd al geconstateerd dat de financiering van burgerinitiatieven een complex punt is. Gekeken vanuit de werkwijze van burgerinitiatieven in de zorg, is het niet verwonderlijk dat zij geïnteresseerd zijn in populatiebekostiging. Hun wijkgerichte, integrale en op preventie gerichte aanpak past hier op papier immers goed bij. Zoals ik in paragraaf 6.4 uiteenzette, verwacht ik echter niet dat populatiebekostiging burgerinitiatieven brengt waar zij op hopen – dat wil zeggen een financieringsmodel dat hen zekerheid van financiering biedt en tegelijkertijd past bij hun wijkgerichte, integrale werkwijze. Zoals ik in paragraaf 6.2 al uiteenzette, zijn de tenders die worden gebruikt om de publieke gelden te verdelen, daarbij in mijn ogen het grootste knelpunt. De criteria die worden gehanteerd bij deze tenders leiden er vaak toe dat initiatiefnemers niet als winnaar uit de bus komen. Dit kan voor zowel initiatiefnemers als de overheid een tegenvaller zijn.[611] De eenvoudigste oplossing om tegemoet te komen aan de financieringsnoden van het initiatief is tot nu toe steeds de incidentele subsidie geweest, maar – zoals eveneens uiteengezet in paragraaf 6.2 – is ook deze route met de huidige stand van de jurisprudentie slechts een imperfecte oplossing.

Met de jurisprudentie over het bieden van gelijke kansen bij het verdelen van schaarse rechten[612] in het achterhoofd moet dus worden uitgekeken naar een andere oplossing voor de financieringsproblematiek van burgerinitiatieven. Deze

608. Zie o.a. Nationale Ombudsman 2018.
609. Nationale Ombudsman 2018.
610. Deze paragraaf is gebaseerd op E.M.M.A. Driessen en W. den Ouden, 'Publieke financiering van burgerinitiatieven', in: B. Leurs (red.) *Samenwerken, samen betalen? Over de bekostiging van opgaven in maatschappelijke netwerken*, Den Haag: Rob 2020.
611. Wanneer een overheid aangehaakt en enthousiast is, gaat ook zij vaak op zoek naar mogelijkheden om het initiatief van financiering te voorzien. Als dit dan niet lukt omdat de uitkomst van de tender toch anders is, kan dit ook voor de overheid een domper zijn.
612. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel (*Speelautomaten Vlaardingen*), ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *AB* 2017/253, m.nt. S. Philipsen (*Tjalling Koopmans College*) en ABRvS 11 juli 2018, ECLLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/406, m.nt. J.E. van den Brink & A. Drahmann (*Geobox*).

oplossing moet dan enerzijds zorgen dat competitie mogelijk is, terwijl de kansen van burgerinitiatieven om de publieke gelden in de wacht te slepen wel worden verhoogd ten opzichte van de huidige (tender)verdeelsystematiek. In mijn ogen betekent dit, dat onderzoekers hun pijlen moeten richten op de waarde die burgerinitiatieven leveren.[613] Die waarde is de maatschappelijke meerwaarde. Het omschrijven, kwantificeren en uiteindelijk meetbaar maken van deze waarde op een zodanige manier dat zij een plaats kan innemen in tenders is geen gemakkelijke opgave.[614] Toch denk ik dat het de moeite waard is, omdat hiermee onder meer tegemoet wordt gekomen aan een aanzienlijk knelpunt voor de verdere emancipatie van burgerinitiatieven.

613. Zie voor deze conclusie ook: Driessen & Den Ouden 2020.
614. Een aanzet is gedaan in Driessen en Boogaard 2021.

7 De verkrijging van vastgoed door burgerinitiatieven

"Het doel van de bewoners is vaak om meer maatschappelijke waarde in de wijk te creëren. Dat is een ander perspectief dan de financieel-economische waarde waar de afdeling vastgoed van de gemeente vaak mee rekent."[615]

7.1 Inleiding[616]

Het is alweer een aantal jaren geleden dat de motie van Kamerleden Voortman en Van Dijk tot opname van het *Right to Challenge* in de Wmo werd aangenomen.[617] Het *Right to Challenge* is een van oorsprong Engels concept dat inhoudt dat burgers de mogelijkheid hebben om de uitvoering van publieke taken over te nemen wanneer zij een plan hebben om dit beter en/of goedkoper te doen. Inmiddels is ook in Nederland de nodige ervaring opgedaan met (dit soort) burgerinitiatieven. Deze initiateven zijn actief op een groot aantal terreinen – zie hierna paragraaf 7.2 – en sommige hebben voor de uitvoering van hun initiatief een (eigen), fysieke plek nodig. Na jaren van huren lijken steeds meer burgerinitiatieven de stap naar het verkrijgen van vastgoed te willen zetten. Ook voor het verkrijgen of behouden van (maatschappelijk) vastgoed door burgerinitiatieven kent het Engelse recht mogelijkheden, namelijk het *Right to Bid* en de *Community Asset Transfer*.

Bij het Right to Bid (R2B) kunnen lokale gemeenschappen onder voorwaarden gebouwen aanmerken als '*asset of community value*'. Wanneer de eigenaar het gebouw wil verkopen moet dit bij de lokale overheid worden gemeld en krijgt de gemeenschap zes maanden tijd om een bod uit te brengen. Gedurende deze termijn mag het gebouw aan niemand anders worden verkocht. Pas na deze standstill, of als het gemeenschapsbod niet wordt geaccepteerd, dan wel de gemeenschap aangeeft geen bod te zullen doen, kan verkoop aan derden plaatsvinden. Bij de Community Asset Transfer (CAT) worden panden die in overheidseigendom zijn onder de marktwaarde verkocht aan burgerinitiatieven.[618]

---

615. Platform 31 2020, p. 15.
616. In tegenstelling tot de andere hoofdstukken uit deel II van dit proefschrift is dit hoofdstuk niet eerder verschenen.
617. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, nr. 152 (Motie Voortman en Van Dijk).
618. Platform 31 2020, p. 4. Zie voor meer informatie over R2B, CAT en andere instrumenten ook de website van myCommunity: https://mycommunity.org.uk/community-assets-and-ownership.

Nu steeds meer Nederlandse burgerinitiatieven de stap willen zetten naar het verkrijgen van vastgoed begint ook in Nederland meer interesse te ontstaan in de gedachte achter instrumenten als het R2B en de CAT. Deze gedachte en daarmee de onderzoeksvraag voor dit hoofdstuk is: hoe kunnen objecten die een grote financieel-economische waarde vertegenwoordigen, zoals het geval is bij (maatschappelijk) vastgoed, beschikbaar worden gemaakt voor burgerinitiatieven? Wanneer alleen naar de financiële positie van burgerinitiatieven wordt gekeken kunnen zij door hun hybride businessmodel dat (groten)deels bestaat uit niet-rendabele maatschappelijke activiteiten namelijk geen vastgoed aankopen. Voor burgerinitiatieven is dit een doorn in het oog. Zij leveren naar eigen zeggen namelijk een maatschappelijke waarde. Deze waarde zou moeten meetellen bij het verkrijgen van vastgoed en rechtvaardigen dat vastgoed voor een gunstig(er) bedrag aan hen wordt verkocht, zo stellen zij.[619] Maar het bieden van gunstige(re) voorwaarden brengt juridische risico's met zich op het gebied van het staatssteunrecht, Wet Markt en Overheid (Wet M&O) en kan ook leiden tot een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). In dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij deze spanning tussen de economische waarde van vastgoed, de maatschappelijke waarde die burgerinitiatieven leveren en de vraag hoe deze kloof overbrugd kan worden zodat het voor burgerinitiatieven eenvoudiger wordt om vastgoed te verkrijgen. Hiertoe wordt in paragraaf 7.2 ingegaan op de gehanteerde terminologie; burgerinitiatief, maatschappelijke meerwaarde en maatschappelijk vastgoed. In paragraaf 7.3 komt aan bod welke financiële knelpunten initiatieven ervaren bij het verkrijgen van vastgoed en hoe in de praktijk geprobeerd wordt om deze knelpunten het hoofd te bieden. Omdat burgerinitiatieven graag zien dat de maatschappelijke meerwaarde die zij leveren ertoe leidt dat vastgoed voor een lagere prijs aan hen wordt verkocht, maar de overheid tegelijkertijd is gebonden aan juridische kaders die oneerlijke concurrentie moet voorkomen, wordt in paragraaf 7.4 ingegaan op de (on)mogelijkheden die het staatssteunrecht de Wet M&O, de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) en – uiteraard – het *Didam-arrest* hiertoe bieden.[620]

7.2 Begripsomschrijving

Hiervoor werd al aangehaald dat burgerinitiatieven op allerlei terreinen actief zijn. Van groen – onder meer onderhoud en beheer van stukken groen in de wijk, behoud en ontwikkeling van natuurgebieden en stadslandhouw – tot zorg en welzijn. En van sport- en recreatie – beheer van zwembad, sporthallen en -velden – tot initiatieven die zich richten op duurzaamheid en circulariteit; op al

619. Platform 31 2020 en Lengkeek en Specht 2021.
620. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam).

deze terreinen komen burgerinitiatieven voor.[621] Soms gaat het om een handjevol actieve wijkbewoners, terwijl andere initiatieven kunnen steunen op tientallen vrijwilligers en nog meer 'leden'[622] aan zich weten te binden als klant, afnemer of investeerder.[623] Burgerinitiatieven verschillen dus nogal van elkaar, maar hebben ook belangrijke gezamenlijke kenmerken, namelijk dat het gaat om burgers die zich inzetten voor een taak of belang waaraan een maatschappelijke waarde wordt toegekend. Eén van de belangrijkste kenmerken van een burgerinitiatief is de creatie van *maatschappelijke meerwaarde*. Dit is (de waarde van) het niet-economische resultaat dat wordt bereikt met de activiteiten die het initiatief verricht. Burgerinitiatieven claimen niet primair een economische, maar een *maatschappelijke* waarde te leveren: meer sociale cohesie, een schoner en veiliger straat(beeld), gezondere bewoners enzovoort.[624]

De activiteiten die burgerinitiatieven verrichten, de waarde die zij hiermee leveren, het gegeven dat dit goed aansluit bij beleidsdoelen van de overheid én het eigen participatiebeleid, maken dat overheden regelmatig enthousiast zijn over burgerinitiatieven. Daarbij maken burgerinitiatieven meestal gebruik van maatschappelijk vastgoed. Dit is vastgoed dat van oorsprong gebouwd is om er maatschappelijke activiteiten of publieke dienstverlening in te huisvesten. Denk aan scholen, sportcomplexen, buurthuizen, gemeentehuizen, of bibliotheken.[625] Voor overheden kan het vanwege de leefbaarheid interessant of relevant zijn om de maatschappelijke functie van zulke gebouwen te behouden. Burgerinitiatieven (en sociale ondernemers) zijn dan interessante potentiële kopers.[626]

Niet alle initiatieven hebben behoefte en noodzaak aan een (eigen), fysieke plek. Dat geldt onder andere voor initiatieven die zich hoofzakelijk richten op groenbeheer, natuurbehoud, of veiligheid in de wijk. Ook bij de herinrichting van gebieden, of initiatieven die zich richten op duurzaamheid door de oprichting van energiecollectieven, komt in de regel geen vastgoed kijken. Daarentegen hebben initiatieven die focussen op zorg en welzijn, sport- en recreatie en zogenaamde

621. Zie voor uiteenlopende voorbeelden hoofdstuk 2 of Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Ham en Van der Meer 2015. Ministerie BZK 2015.
622. Wanneer het initiatief is gegoten in een stichting zijn er formeel juridisch uiteraard geen leden.
623. Wanneer sprake is van een coöperatie zijn de deelnemers zowel klant, investeerder als afnemer.
624. Zie ook paragraaf 1.4.3 en 4.6.1 Zo ook Driessen en Boogaard 2021, p. 511-521.
625. Platform 31 en Bouwstenen voor Sociaal 2018, p. 4.
626. De Europese Commissie omschrijft sociale ondernemers als volgt: 'A social enterprise is an operator in the social economy whose main objective is to have a social impact rather than make a profit for their owners or shareholders. It operates by providing goods and services for the market in an entrepreneurial and innovative fashion and uses its profits primarily to achieve social objectives. It is managed in an open and responsible manner and, in particular, involves employees, consumers and stakeholders affected by its commercial activities.' https://ec.europa.eu/growth/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/social-enterprises_en.

bewonersbedrijven al snel een eigen plek en daarmee vastgoed nodig.[627] Een bewonersbedrijf wordt opgericht om de wijkeconomie te versterken en/of buurtbewoners te helpen bij het krijgen van werk. Dit gebeurt door geldstromen ten goede te laten komen aan de wijk door bijvoorbeeld opdrachten uit te laten voeren door werkzoekende wijkbewoners of faciliteiten te bieden bij het oprichten van een onderneming.[628] Door hun sterk op de lokale gemeenschap georiënteerde blik in combinatie met het ondernemerschap zijn het als het ware lokale sociale ondernemers.

7.3 De verkrijging van vastgoed; financiële obstakels voor burgerinitiatieven

Zoals bijna alles rondom het thema burgerinitiatieven is ook de weg naar de verkrijging van vastgoed bezaaid met de nodige obstakels.[629] Dat doet de vraag rijzen waarom burgerinitiatieven vastgoed willen verkrijgen en niet blijven huren, of voor een andere vorm kiezen, zoals erfpacht of bruikleen.[630] De reden om vastgoed in eigendom te krijgen is zowel symbolisch als strategisch. Een fysieke plek is niet alleen noodzakelijk voor bepaalde initiatieven – zie hiervoor paragraaf 7.2 – maar tegelijkertijd een statement: dit is onze plek en wij zijn hier voor de langere termijn. Huren kunnen worden verhoogd en opgezegd waardoor verhuizen noodzakelijk is, maar eigendom biedt zekerheid en zorgt daarmee voor stabiliteit, continuïteit en herkenbaarheid van het burgerinitiatief. Op een vaste plek waar de initiatiefnemers niet 'zomaar' weg kunnen worden gestuurd, kunnen zij verder bouwen aan hun initiatief. Daarnaast biedt vastgoed de mogelijkheid om inkomsten te genereren, voornamelijk in de vorm van verhuur en horeca. Deze inkomsten zorgen weer voor meer autonomie en zeggenschap ten opzichte van andere geldschieters.[631]

Hoewel burgerinitiatieven ook gefinancierd worden door fondsen en het publiek – crowdfunding, certificaten – beslaat overheidsfinanciering in de meeste gevallen een flink deel van de begroting. Soms gaat het daarbij om opdrachten, maar veel vaker spelen subsidies (ook) een rol. Aan deze financiering zitten voorwaarden

627. Een andere veelgebruikte term voor bewonersbedrijf is wijkbedrijf.
628. Volgens het Landelijk Samenwerkingsverbod Actieve bewoners (LSA) voldoet een bewonersbedrijf aan de volgende kenmerken: (I) het bewonersbedrijf wordt gerund door mensen die wonen of werken in een lokale gemeenschap. De leden van deze gemeenschap leiden de onderneming; (II) het bewonersbedrijf heeft een verdienmodel; (III) de lokale impact van het bewonersbedrijf staat voorop en (IV) bewonersbedrijven leggen verantwoording af aan de lokale gemeenschap: Social Enterprise NL en LSA 2021, p. 8.
629. Voor een overzicht van knelpunten zie Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019.
630. Zie voor meer informatie over diverse vormen van verzelfstandiging zonder over te gaan tot koop: Lever 2018.
631. Lengkeek en Specht 2021, hoofdstuk 1. LSA 2016.

verbonden.[632] Vreemd is dat uiteraard niet want de publieke gelden worden met een doel overgedragen en dienen efficiënt te worden ingezet. Het betekent echter wel dat het geen vrij besteedbare gelden zijn waarover het initiatief naar eigen inzicht kan beschikken. Daarnaast kunnen financiële stromen opdrogen. Eigen inkomsten zorgen dus voor geld dat naar eigen inzicht besteed kan worden, bijvoorbeeld om te experimenteren met nieuwe projecten, en/of als buffer voor het geval externe (overheids)financiering wegvalt of vermindert. De combinatie van vastgoed als symbolisch en strategisch object maakt het verkrijgen ervan voor sommige burgerinitiatieven dus een interessante zaak.

Wanneer een particulier vastgoed wil kopen is het afsluiten van een hypothecaire lening bij de bank de standaard. Deze standaardroute is voor burgerinitiatieven geen optie. Hun businessplan is hybride, wat betekent dat er naast de commerciële activiteiten (groten)deels activiteiten zijn die worden gesubsidieerd omdat ze economisch niet renderen. Het eenvoudigweg opschalen van de wel economisch renderende activiteiten is voor burgerinitiatieven geen optie. Zij danken hun ontstaan en bestaan namelijk grotendeels aan hun maatschappelijke, niet-rendabele, activiteiten. Naast de moeilijkheden om financiering te krijgen op basis van een hybride businesscase zijn er ook andere bancaire eisen die roet in het eten gooien, zoals het hebben van voldoende eigen vermogen en onderpand.[633] De panden die burgerinitiatieven op het oog hebben zijn in de regel niet courant. Het gaat om oude scholen, gemeentehuizen, politiebureaus en buurtcentra die flink onderhanden moeten worden genomen en dus nog veel extra investeringen vergen. Dit alles maakt een volledige lening bij de bank vaak een onhaalbare doelstelling.

In de praktijk worden deze moeilijkheden opgelost door een mix van verschillende instrumenten in te zetten.[634] Zo worden meerdere en kleinere leningen aangegaan, of een beroep gedaan op fondsen zoals het KNMH,[635] Fonds 1818 en Stichting DOEN.[636] Ook wordt 'het publiek' ingezet door het geven van donaties, crowdfunding of het uitgeven van wijkcertificaten. Uiteraard worden er ook veel subsidies verstrekt, bijvoorbeeld om het gat te dichten tussen de lage herbouwwaarde en de hogere marktwaarde. Versluierde subsidies komen eveneens voor.[637] Zo kent

632. Dit geldt eveneens voor de financiering door fondsen, Social Enterprise NL en LSA 2021, p. 24-25. Hierdoor hebben verstrekkingen uit fondsen eveneens te maken met dezelfde knelpunten die ook samengaan met het aanvragen en verantwoorden van publieke financiering. Zie over dit thema Driessen en Den Ouden 2020 en Den Ouden 2018a.
633. Social Enterprise NL en LSA 2021, p. 26-27.
634. Zie voor voorbeelden Platform 31 2020, Lengkeek en Specht 2021 en LSA 2016.
635. KNHM staat voor Koninklijke Nederlandse Heidemaatschappij en adviseert en ondersteunt initiatieven: https://www.knhm.nl/.
636. Social Enterprise NL en Lengkeek en Specht 2021, p. 29 e.v.
637. Financiële verstrekkingen die door bestuursorganen worden gedaan die eigenlijk kwalificeren als een subsidie maar een andere benaming krijgen, zoals 'investering' of 'sociale hypotheek': Van den Brink en Den Ouden 2016, Sloot Advies 2016.

Enschede de sociale hypotheek; om ervoor te zorgen dat de hypotheeklasten betaald kunnen worden krijgen de vrijwilligers een kleine bijdrage bij het verrichten van maatschappelijke activiteiten in het door hen gerunde buurthuis.[638]

Hoewel het natuurlijk voor elke eigenaar gunstig is om de (hypotheek)lasten zo laag mogelijk te houden moeten burgerinitiatieven door hun hybride bedrijfsmodel hier extra op letten. De koopprijs is van grote invloed op hun kansen enige mate van autonomie te krijgen. Een hogere prijs betekent hogere lasten waardoor externe, publieke, financiering evenveel of misschien wel meer nodig blijft. De knop omzetten en zich richten op meer commerciële activiteiten gaat dan weer ten koste van de maatschappelijke taken. Het hybride model is dus balanceren op een dun koord. Omdat overheden als onderdeel van hun participatiebeleid burgerinitiatieven graag faciliteren en tegelijkertijd de activiteiten die door burgerinitiatieven worden ontplooid als waardevol (kunnen) bestempelen, komen sommige overheden initiatiefnemers tegemoet door korting te geven op de koopprijs of vastgoed voor een symbolisch bedrag te verkopen.[639] Bij vastgoed gaat het dan al snel om grote bedragen. Deze grote kortingen relativeren burgerinitiatieven zelf door te wijzen op de maatschappelijke meerwaarde die zij leveren en het behoud van maatschappelijk vastgoed voor maatschappelijke doeleinden. De maatschappelijke meerwaarde die burgerinitiatieven leveren bestaat bijvoorbeeld uit hulp bij het vinden van werk, voorzien in een zinvolle dagbesteding, of bijdragen aan een gezondere wijk door het tegengaan van eenzaamheid of het stimuleren van sporten. Het is lastig hierop een prijs te plakken, maar rechtvaardigt in de ogen van initiatiefnemers weldegelijk een lagere verkoopprijs.[640] Tornen aan prijzen, ongeacht de vraag of hier een maatschappelijke meerwaarde tegenover staat, doet al snel juridische alarmbellen rinkelen. Hoe zit het met staatssteun, concurrentievervalsing en de Wet Markt en Overheid (Wet M&O, onderdeel van de Mededingingswet)? Deze juridische kaders komen in onderzoeken naar de knellende factoren bij het stimuleren van burgerinitiatieven regelmatig naar voren als obstakels.[641] In paragraaf 7.4 komt aan bod welke mogelijkheden overheden binnen deze kaders hebben om vastgoedprijzen te verlagen voor burgerinitiatieven.

638. https://nos.nl/artikel/2251604-primeur-in-enschede-bewoners-betalen-buurthuis-terug-met-klussen. Voor meer informatie over de sociale hypotheek zie: https://www.desocialehypotheek.nl/.
639. Het kan ook om korting op de huurprijs gaan of tegemoetkoming hierin door een subsidie. Huur komt echter niet aan bod in dit hoofdstuk.
640. Platform 31 2020 en Lengkeek en Specht 2021.
641. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019 hoofdstuk 4. Platform 31 2020, p. 24. Lengkeek en Specht 2021, p. 26 e.v.

7.4 Juridisch kader: (on)mogelijkheden tot het bieden van gunstige(re) voorwaarden

7.4.1 Inleiding

Welke mogelijkheden hebben overheden om korting te geven op de verkoop van gebouwen die zij in eigendom hebben, zodat burgerinitiatieven deze kunnen kopen én uitbaten gezien hun hybride businessmodel? In deze paragraaf komen achtereenvolgens het staatssteunrecht (paragraaf 7.4.2), de Wet M&O (paragraaf 7.4.3) en de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) (paragraaf 7.4.4) aan bod. Tot voor kort waren dit de belangrijkste algemene kaders die in acht moesten worden genomen bij de verkoop van panden die in eigendom van de overheid zijn. Sinds de Hoge Raad het Didam-arrest heeft gewezen is daar een belangrijke verplichting bijgekomen. Namelijk de verplichting om als overheid ook bij *verkoop* van schaarse onroerende zaken het gelijkheidsbeginsel – dat in dit kader strekt tot het bieden van gelijke kansen – in acht te nemen. Dit betekent dat in beginsel mededingingsruimte moet worden gecreëerd.[642] Op Didam wordt in paragraaf 7.4.5 ingegaan. Omdat het staatssteunrecht allerlei potentieel toepasselijke uitzonderingen en specifieke regels kent die mogelijk ook voor burgerinitiatieven interessant kunnen zijn, maar deze bij lange na niet allemaal besproken kunnen worden én om deze paragraaf meer tot de verbeelding te laten spreken wordt steeds uitgegaan van een fictieve(!) casus.[643]

Casus
In een kleine gemeente in Flevoland is burgerinitiatief Middelland opgericht. Het doel van de initiatiefnemers is om de leefbaarheid op peil te houden. Zo is er onder meer een 'huiskamer' waar mensen binnen kunnen lopen voor een praatje, hulp bij huiswerk of het invullen van formulieren en vragen over de Wmo. Op dit moment heeft het initiatief al wat kleine horeca en een aantal lokale verenigingen en lokale ondernemers die ruimtes huurt. Zij zou dit willen uitbreiden om minder afhankelijk te zijn van gemeentelijke financiering en meer maatschappelijke projecten op te pakken. Hun oog is gevallen op schoolgebouw 'Het Kwartier', dat vanwege teruglopende leerlingenaantallen leegstaat. Het Kwartier wordt op €950.000,- getaxeerd. Dat bedrag is te hoog voor het initiatief en bovendien moet er nog flink worden verbouwd. Omdat zij de activiteiten van Middelland waardevol vindt en graag ziet dat het maatschappelijke karakter van het Kwartier behouden

642. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam).
643. In Adriaanse en Van Koeveringe-Dekker 2019, wordt bijvoorbeeld specifiek ingegaan op de mogelijkheden voor culturele activiteiten die wellicht ook voor sommige burgerinitiatieven interessant kunnen zijn.

blijft, wil de gemeente Middelland graag tegemoetkomen. Daarom is zij bereid om Het Kwartier te verkopen voor €600.000,-. Dit bedrag is haalbaar voor Middelland.

7.4.2 Staatssteun

Om te komen tot economische integratie van de Europese lidstaten en een interne markt te creëren waarop de vier vrijheden – goederen, diensten, personen en kapitaal – mogelijk zijn, is het van belang dat de concurrentieverhoudingen niet worden verstoord. Ook niet door de overheid zelf. Daarom is het staatssteunverbod opgenomen in de artikel 107 lid 1 VWEU. Wanneer sprake is van staatssteun is dit in beginsel verboden, tenzij de steun verleend kan worden door gebruik te maken van een vrijstelling. Wanneer er ook geen vrijstellingsmogelijkheden zijn, moet de steun door de Europese Commissie worden goedgekeurd.[644] In dit hoofdstuk wordt in relatie tot het onder de marktprijs verkopen van vastgoed aan burgerinitiatieven stilgestaan bij de vraag wanneer sprake is van staatssteun en komen kort de mogelijkheden onder de Algemene Groepsvrijstellings Verordening (AGVV) aan bod. Omdat er mogelijkheden zijn om vastgoed onder de marktprijs aan burgerinitiatieven te verkopen zonder vooraf goedkeuring van de Commissie te krijgen, wordt daarom niet op het goedkeuringsproces bij de Commissie ingegaan.

7.4.2.1 Is sprake van staatssteun?

De vraag of sprake is van staatssteun valt uiteen in vier cumulatieve criteria (art. 107 lid 1 VWEU). De korting die de gemeente geeft kwalificeert als staatssteun wanneer (I) er sprake is van een overdracht van overheidsmiddelen, (II) dat leidt tot een selectief, niet-marktconform voordeel voor een onderneming, (III) deze korting de mededinging kan vervalsen en eveneens (IV) het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Toegepast op de verkoop van Het Kwartier levert dit het volgende beeld op.

Bij het eerste criterium gaat het erom of de korting op het overheidsbudget drukt en tot gevolg heeft dat Middelland lastenverlichting ondervindt.[645] Aan dit criterium wordt voldaan. Door de korting derft de gemeente inkomsten en is bovendien ingegeven met het idee om uitbating door Middelland mogelijk te maken. Het tweede criterium – leidt de korting tot een selectief, niet-marktconform voordeel voor een onderneming – valt weer uiteen in vier sub-criteria: (a) is er sprake van een feitelijk voordeel, (b) is dit voordeel niet-marktconform, (c) is het voordeel selectief en (d) is Middelland een onderneming? Bij het eerste sub-criterium – een feitelijk voordeel – moet beoordeeld worden of sprake is van een voordeel dat

644. Zie zeer uitgebreid Knook 2018.
645. HvJ EU 16 december 2010, C-239/09 *Jur.* 2010, I-13083, punt 30 (Seydaland).

Middelland niet zonder de overheid had kunnen krijgen. Alles dat ertoe leidt dat de lasten van Middelland worden verlicht, telt hierbij als voordeel.[646]

Dat de korting leidt tot lagere lasten voor Middelland is aannemelijk, waardoor de korting een feitelijk voordeel is. Om te bepalen of de korting niet-marktconform is (b), is het market economy operator-beginsel (meo-beginsel) ontwikkeld. Deze test komt neer op de vraag of een particuliere investeerder in vergelijkbare omstandigheden tot dezelfde korting zou zijn overgegaan.[647] Dat is gezien de omvang van de korting en het feit dat de gemeente hiertoe bereid is vanwege de activiteiten van Middelland – die zij van maatschappelijk belang acht – niet aannemelijk. Publieke of maatschappelijke belangen, of hierop gericht beleid, mogen bovendien geen rol spelen bij de beoordeling of de overheid aan het meo-beginsel voldoet.[648] Bovendien is het voordeel selectief – sub-criterium c – omdat alleen Middelland de korting krijgt. Tot slot is het de vraag of Middelland een onderneming is. Ook hier wordt de definitie weer ruim getrokken. Volgens vaste jurisprudentie is een onderneming 'elke entiteit die een economische activiteit uitoefent ongeacht rechtsvorm of financieringswijze.'[649] Ook het ontbreken van winstoogmerk is niet van belang.[650] Middelland verhuurt ruimtes, serveert hapjes en drankjes, biedt huiswerkbegeleiding en andere vormen van ondersteuning aan en daarmee biedt zij goederen en diensten aan op een markt. Zij kwalificeert dus als onderneming. Ook aan het vierde sub-criterium (en daarmee het tweede criterium om te bepalen of sprake is van staatssteun) wordt dus voldaan.

Het derde en vierde criterium – kan de korting de mededinging vervalsen en eveneens (IV) het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden? – worden in de jurisprudentie vaak samen behandeld.[651] Er mag geen sprake zijn van een louter hypothetische beïnvloeding, maar voldoende is dat de steun het handelsverkeer kán beïnvloeden.[652] Over het algemeen wordt vrij snel aangenomen dat aan deze twee voorwaarden is voldaan.[653] In het geval van de korting op Het Kwartier zou dus sprake kunnen zijn van staatssteun in de zin van art. 107, eerste

646. HvJ EU 15 maart 1994, C-387/92, *Jur.* 1994, p. I-877, punt 13. (Banco Exterior de España S).
647. Knook 2018, p. 59-78.
648. Mededeling Staatssteun, punt 77. Zie voor een veel uitgebreidere behandeling van meo in algemene zin Knook p. 59-78 en voor de toepassing op vastgoed p. 344-353.
649. HvJ EG 16 juni 1987, 118/85, *Jur.* 1987, p. 2599 (Commissie/Italië). HvJ EG 23 april 1991, C-41/90, *Jur.* 1991, p. I-01979, punt 23 (Höfner).
650. HvJ EG 10 januari 2006, C-222/04, *Jur.* 2006, p. I-289 (Cassa di Riparmio).
651. HvJ EG 17 september 1980, 730/79, *Jur.* 1979, p. 2671 I-959 (Philip Morris).
652. HvJ EU 26 oktober 2016, C-211/15 P, EU:C:2016:798 (26 oktober 2016, Orange/Commissie, C-211/15 P, EU:C:2016:798). HvJ EU 30 april 2009, C-494/06 P, EU:C:2009:272 (Commissie/Italië en Wam).
653. Zie hierover uitgebreider Knook 2018, in het bijzonder hoofdstuk 3.

lid VWEU. Er zijn echter twee[654] manieren waarop overheden burgerinitiatieven zouden kunnen faciliteren zonder direct staatssteun te verlenen. De eerste mogelijkheid is om de-minimissteun te verlenen. Steun die niet hoger is dan €200.000,- aan één onderneming over een periode van drie belastingjaren wordt, kort gezegd, als te klein gezien om de mededinging te vervalsen en het handelsverkeer ongunstig te kunnen beïnvloeden. Daardoor is geen sprake van staatssteun.[655] De korting in de casus is veel hoger waardoor deze met de huidige drempel niet onder de de-minimisverordening kan worden gebracht. Toch kan de-minismissteun van belang zijn voor burgerinitiatieven. Wanneer aan de voorwaarden uit de de-minimisverordening wordt voldaan kan dus een korting van €200.000,- worden gegeven op een *marktconforme(!)* prijs. Knook zegt over het gebruik van de de-minismisverordening ten aanzien van vastgoedtransacties het volgende:

> *"De systematiek kan in de praktijk bijvoorbeeld worden benut bij vastgoedtransacties. Voor zover deze tegen een marktconforme waarde plaatsvinden is geen sprake van staatssteun. In de praktijk wordt echter vaak vergeten dat hierbij een marge van €200.000,- kan worden aangehouden, indien althans aan de de-minimis regelgeving werd voldaan. Weliswaar brengt afwijking van de getaxeerde waarde ten voordele van de desbetreffende onderneming met zich mee dat niet langer aan het MEO-beginsel wordt voldaan, maar als wel aan de de-minimis regelgeving wordt voldaan is er geen sprake van beïnvloeding van het interstatelijke handelsverkeer tussen de lidstaten."*[656]

Bij het gebruik van deze route moet wel rekening worden gehouden met alle andere subsidies, garanties en voordelen die het initiatief van de overheid ontvangt en die als de-minimissteun kwalificeren. De de-minimisgrens is immers een totaalbedrag voor één onderneming over een periode van drie jaren.[657] Uiteraard moet de overheid ook bereid zijn om de steun te verlenen. Kortingen, tegemoetkomingen en subsidies zijn namelijk geen recht.

In het geval van Het Kwartier is de korting aanmerkelijk hoger dan de de-minimisgrens, maar zou eventueel een beroep kunnen worden gedaan op zogenaamde lokale steun. Dat is steun die dermate lokaal van aard is waardoor redelijkerwijs niet gezegd kan worden dat er invloed kan zijn op de mededinging of het handelsverkeer. De korting aanmerken als lokale steun is echter wel een stuk riskanter

654. Wanneer een burgerinitiatief een DAEB – Dienst van Algemeen Economisch Belang – is, kan ook gebruik worden gemaakt van speciale DAEB-regelingen, inclusief de DAEB de-minisverordening. In deze speciale verordening is een hoger de-minisbedrag opgenomen van €500.000,-. Omdat een burgerinitiatief aanmerken als een DAEB een ingewikkelde procedure is terwijl er buiten de DAEB mogelijkheden zijn om burgerinitiatieven te faciliteren, wordt niet op de DAEB ingegaan.
655. Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.
656. Knook 2018, p. 161-163.
657. Zie voor alle verplichtingen waaraan de-minimissteun moet voldoen Verordening (EU) nr. 1407/2013.

dan een beroep op de-minimissteun, of gebruikmaking van kaders als de AGVV (zie hierna in de volgende paragraaf). Er zijn namelijk geen harde criteria op basis waarvan kan worden geconcludeerd dat sprake is van lokale steun.[658] De Europese Commissie heeft in twee berichten en de Mededeling Staatssteun laten weten wat de '*gemeenschappelijke kenmerken'* zijn van steunmaatregelen die zij in het verleden als lokale steun – en dus niet als staatssteun – heeft aangemerkt.[659] Deze 'gemeenschappelijke kenmerken' zijn dus geen criteria om het bepalen of sprake is van lokale steun. Bovendien is het algemene uitgangspunt in de jurisprudentie van het HvJ EU dat er geen drempel of percentage bestaat waaronder kan worden aangenomen dat de mededinging en het handelsverkeer niet ongunstig worden beïnvloed.[660] Uiteindelijk is het ook het HvJ EU en niet de Commissie die, wanneer het tot een rechtszaak komt, bepaalt of sprake is van staatssteun of niet. Daarbij lijkt het HvJ EU overigens strenger te zijn dan de Commissie.[661]

Bij de beoordeling van lokale steun draait het om de omstandigheden van het specifieke geval. Hierdoor is het lastig om algemene categorieën aan te wijzen van gevallen of maatregelen die tot de conclusie leiden dat sprake is van lokale steun.[662] De afgelopen jaren zijn echter een aantal zaken voor de Nederlandse rechter gekomen waarbij concurrenten klaagden over staatssteun, maar de rechter op basis van de door de Commissie opgestelde kenmerken oordeelde dat sprake was van lokale steun in plaats van staatssteun.[663] De gemeenschappelijke kenmerken die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of sprake is van lokale steun zijn als volgt: I) levert de begunstigde diensten/goederen binnen een beperkt gebied? II) Zal de begunstigde klanten uit andere lidstaten aantrekken? III) Valt te voorzien dat er meer dan marginale effecten zijn op de voorwaarden voor grensoverschrijdende investeringen of vestiging? IV) Het marktaandeel van

658. Knook 2018, p. 147-156. Dictus en Cnossen 2019. Wesselius 2022.
659. Persbericht van de Europese Commissie op 29 mei 2015 en 21 september 2016: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_15_4889 & https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_16_3141 Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie*, 2016, punt 196-197.
660. De-minimissteun is hierop een uitzondering. HvJ EG 24 juli 2003, zaak C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Altmark). HvJ EU 8 mei 2013, zaak C-203/11, Libert, ECLI:EU:C:2013:288 (Libert).
661. Wesselius 2022.
662. Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie*, 2016, punt 197.
663. Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (De Stolp). Rb. Noord-Nederland, 17 april 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:1681 (Oldambt/Blauwestad). Van vóór de persberichten zijn de uitspraken ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245, AB 2014/290 m.nt. J.R. van Angeren (Ridderstee) en Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6780 (MuzyQ). Zie ook G. Dictus en S. Cnossen, Lokale steun: is de Europese Commissie 'too big on small things'?, *Markt en Mededinging* 2019 nr. 5. P.S. Wesselius, Nationale rechters in de knel bij lokale staatssteunzaken, *SEW* 2022 nr. 1.

de begunstigde is minimaal en zij maakt geen deel uit van een grotere groep van ondernemingen.[664]

Kijkend naar Middelland is heel wat te zeggen voor de stelling dat de korting als lokale steun moet worden gezien. Burgerinitiatieven zijn hyperlokaal, zij focussen zich op de lokale gemeenschap die in de regel de omvang van een dorp, buurt of wijk heeft. Hun commerciële activiteiten – verhuur en horeca – kunnen een aantrekkingskracht op een iets groter gebied hebben, maar nog steeds niet meer dan lokaal. Goederen of diensten aanbieden op een groter gebied is dus niet aan de orde, laat staat het aantrekken van buitenlandse klanten of investeringen. In 2015 oordeelde de Rechtbank Den Haag bovendien dat de korting die een burgerinitiatief had gekregen op de aankoop van een zalencentrum – het betrof een kleinere korting dan bij Het Kwartier – géén staatssteun opleverde vanwege het lokale karakter.[665] Dit is een goede indicatie voor gemeenten die burgerinitiatieven op eenzelfde manier willen ondersteunen, maar volledig zonder gevaar is het niet. Als gezegd zijn de kenmerken geen criteria. Bovendien lijken het HvJ EU en de Commissie niet dezelfde lijn te voeren ten aanzien van lokale steun. De Commissie lijkt coulanter dan het HvJ EU. Wanneer Nederlandse rechters deze strengere lijn volgen krijgen gemeenten en initiatieven[666] de deksel lelijk op hun neus.[667] Wanneer burgerinitiatieven uit kunnen komen met steun die onder de de-minimisgrens blijft is het veiliger om hiervoor te kiezen.

7.4.2.2 Mogelijkheden onder de AGVV

Wanneer de steun aan Middelland wél kwalificeert als staatssteun, is het vervolgens de vraag of deze moet worden aangemeld bij de Commissie. Op grond van art. 108 lid 3 VWEU geldt een standstill-verplichting en mag de steun niet worden verleend totdat de Commissie haar goedkeuring heeft gegeven. Omdat een melding bij de Commissie veel tijd in beslag neemt, kan regelmatig worden volstaan met een kennisgeving in plaats van een melding. Hierbij kan de steun worden verleend zonder de Commissie om toestemming te vragen. Wel moet deze kennisgeving binnen twintig dagen worden gedaan. De belangrijkste vrijstellingen op de

664. Persbericht van de Europese Commissie op 29 mei 2015 en 21 september 2016: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_15_4889 & https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_16_3141.
665. Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (De Stolp). Daarentegen was wél sprake van een onrechtmatige daad. Zie de bespreking in paragraaf 7.4.4.
666. In eerste instantie zal uiteraard Nederland als lidstaat worden aangesproken, maar uiteindelijk zal de staatssteun teruggevorderd dienen te worden bij de steunontvanger, oftewel het burgerinitiatief.
667. Wesselius 2022.

meldingsplicht zijn opgenomen in de Algemene Groepsvrijstellings Verordening (AGVV)[668]

Hoofdstuk III van de AGVV bevat specifieke bepalingen voor verschillende categorieën steun. Afhankelijk van de activiteiten van het initiatief kan dus gebruik worden gemaakt van een van de categorieën uit de AGVV. Adriaanse en Van Koeveringe-Dekker hebben op grond van de AGVV-bepalingen over cultuur en erfgoed al laten zien welke stimuleringsmaatregelen overheden kunnen nemen (art. 53 AGVV).[669] Deze bepalingen zijn ook interessant voor burgerinitiatieven. Onder deze bepalingen in de AGVV vallen onder andere bibliotheken, kunst- en cultuurcentra, concerthallen en andere live-performanceorganisaties (art. 53 lid 2 sub a AGVV). De steun die aan deze culturele activiteiten kan worden gegeven kan de vorm aannemen van exploitatiesteun of investeringssteun. Omdat Middelland Het Kwartier wil kopen is met name art. 53 lid 4 sub a AGVV interessant. Voor investeringssteun komt in aanmerking: kosten voor de bouw, modernisering, *verwerving* [cursivering ED], instandhouding of verbetering van infrastructuur, indien jaarlijks ten minste 80% van de tijd- of ruimtecapaciteit voor culturele doeleinden wordt gebruikt.

Naast de specifieke bepalingen met betrekking tot bepaalde categorieën van steun, bevat de AGVV ook algemene bepalingen. Deze zijn te vinden in de hoofdstukken I, II en IV.[670] Van groot belang bij het verstrekken van steun onder de AGVV is dat ook aan deze algemene bepalingen wordt voldaan. Zo kent ook de AGVV drempelbedragen (art. 4 AGVV) en staat beschreven welke kosten voor steun in aanmerking komen en hoe hoog de steunintensiteit mag zijn (art. 7 AGVV).[671] Bovendien gaat de AGVV ervanuit dat het mogelijk is om op voorhand het bruto-subsidie-equivalent van de steun te bepalen zonder een risicoanalyse uit te voeren. Dit wordt ook wel transparante steun genoemd. Van transparante steun is sprake indien voorafgaand aan de steunverlening duidelijk is om hoeveel steun het precies gaat, als ware de steun uitgekeerd in de vorm van een subsidie. Daarbij gaat het om het bedrag vóór aftrek van belastingen. Wanneer de korting die Middelland krijgt wordt gegoten in de vorm van een subsidie wordt in ieder geval aan het vereiste van transparante steun voldaan (art. 6 lid 2, sub a AGVV). Wanneer de steun een andere vorm krijgt, bijvoorbeeld door het afgeven van een garantie, bepaalt art. 6 AGVV in welke gevallen deze steun onder de AGVV kan vallen.

668. Verordening (EU) Nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard.
669. Adriaanse en Van Koeveringe-Dekker 2019.
670. Zie over deze algemene delen uitgebreid Knook 2018, hoofdstuk. 2.
671. Voor de categorie cultuur en erfgoed liggen deze drempels op €50 miljoen (exploitatiesteun) en €100 miljoen (investeringssteun) per onderneming c.q. project (art. 4 lid z AGVV). Mij zijn geen burgerinitiatieven bekend wier financiële noden deze drempels zelfs maar benaderen.

Tot slot is nog van belang om stil te staan bij de toepasselijkheid van de Wet M&O. Wanneer gebruik wordt gemaakt van de vrijstelling onder de AGVV is wél sprake van staatssteun, maar hoeft deze niet te worden gemeld bij de Commissie omdat de steun verenigbaar met de interne markt wordt geacht. Omdat de Wet M&O van toepassing is wanneer het staatssteunrecht niét van toepassing is (art. 25h lid 4 Mw) gelden de bepalingen uit de Mededingingswet dus *niet* wanneer gebruik wordt gemaakt van de vrijstelling op grond van de AGVV.

7.4.3 Wet Markt en Overheid

Wanneer geen sprake is van staatssteun, – bijvoorbeeld omdat de steun binnen de de-minimiskaders blijft, of omdat sprake is van lokale steun – maar de overheid wél een economische activiteit verricht, is de Wet M&O onverkort van toepassing (art. 25h lid 4 Mw). De Wet M&O moet zorgen voor een zo gelijk mogelijk speelveld tussen overheden die goederen en diensten aanbieden en reguliere, particuliere, ondernemingen.[672] Ook wanneer naar het oordeel van het bestuursorgaan géén sprake is van staatssteun moeten a-bestuursorganen die economische activiteiten verrichten zich dus aan een aantal regels houden om de concurrentieverhoudingen zo gelijk mogelijk te houden (art. 25h lid 3 Mw). In de praktijk speelt de integrale kostendoorberekeningsplicht van art. 25i Mw de grootste rol.[673] Dit betekent dat in beginsel geen korting kan worden gegeven op huur- en verkoopprijzen die ervoor zorgt dat de prijs lager wordt dan de kóstprijs.[674]

Wanneer echter een algemeenbelangbesluit wordt genomen is de Wet M&O niet langer van toepassing en geldt art. 25i Mw eveneens niet meer. Het nemen van een algemeenbelangbesluit is al eerder genoemd als mogelijkheid bij de *verhuur* van vastgoed aan burgerinitiatieven en zou ook een optie zijn bij de verkoop van Het Kwartier.[675] Door het nemen van een algemeenbelangbesluit vervalt de verplichting om de integrale kostprijs door te berekenen. Hierdoor kan een lagere huur worden gevraagd, of vastgoed worden verkocht voor een lager, of symbolisch, bedrag. De combinatie van het nemen van een algemeenbelangbesluit en de verkoop van Het Kwartier vergt een samenwerking tussen het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester en de gemeenteraad. De gemeenteraad neemt

672. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 354, nr. 3, p. 2.
673. Naast de integrale kostendoorberekeningsplicht mag geen gebruik worden gemaakt van gegevens die zijn verkregen bij het uitoefenen van publiekrechtelijke bevoegdheden als deze gegevens niet ook beschikbaar kunnen zijn voor derden (art. 25k Mw) en moet er een functiescheiding worden aangebracht wanneer zowel economische activiteiten als publiekrechtelijke bevoegdheden worden uitgeoefend (art. 25l Mw). Speciaal voor overheidsbedrijven (art. 25g Mw) – denk aan een gemeentelijk grondbedrijf of afvalverwerkingsbedrijf – geldt nog de regel dat zij niet bevoordeeld mogen worden, bijvoorbeeld door het beeldmerk van de gemeente te gebruiken (art. 25j lid 2, sub a Mw).
674. Het gaat dus niét om een korting op de marktprijs. Deze prijs is normaliter hoger dan de kostprijs.
675. Platform 31 2020, p. 23.

namelijk het algemeenbelangbesluit, het college is bevoegd om te besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen (art. 160 lid 1 sub e Gemw) en beslist dus dat tot verkoop mag worden overgegaan. Vervolgens vertegenwoordigt de burgemeester de gemeente bij de verkoop (art. 171 Gemw) waarna de gemeente als publiekrechtelijke rechtspersoon Het Kwartier daadwerkelijk verkoopt. Hiermee verricht de burgemeester als a-orgaan een economische activiteit waardoor de Wet M&O van toepassing wordt. In de vorige paragraaf is immers geconcludeerd dat de korting kan kwalificeren als lokale steun waardoor geen sprake is van staatssteun. Om te voorkomen dat alsnog de integrale kosten moeten worden doorberekend moet een algemeenbelangbesluit worden genomen. Hierbij is de raad aan zet (art. 25h lid 5 en 6 Mw).

Het nemen van een dergelijk besluit is geen sinecure. Omdat de Met M&O complementair is aan het staatssteunrecht moet voor de invulling van begrippen aansluiting worden gezocht bij het staatssteunrecht. Dat geldt ook voor het nemen van een algemeenbelangbesluit, waarbij aansluiting moet worden gezocht bij het nemen van een DAEB-besluit uit het staatssteunrecht.[676] In het verleden gingen gemeenteraden nog wel eens te snel over tot het nemen van een algemeenbelangbesluit. Sinds 2018 stelt de rechter zwaardere eisen aan de voorbereiding en motivering van deze besluiten.[677] Om een algemeenbelangbesluit te kunnen nemen moet de raad motiveren dat sprake is van een algemeen belang dat het nemen van een algemeenbelangbesluit rechtvaardigt en dat zij rekening heeft gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden. Daarbij moet er onder andere aandacht zijn voor de gevolgen voor andere ondernemingen en de vraag hoe de negatieve gevolgen gerechtvaardigd en proportioneel zijn gezien het te behartigen algemeen belang.[678] Naar verwachting zullen deze voorbereidings- en motiveringseisen binnenkort worden opgenomen in het Besluit Markt en Overheid (BM&O).[679] Aan het BM&O wordt dan de volgende bepaling toegevoegd:

art. 2a BM&O
De motivering van een algemeenbelangbesluit bevat in ieder geval een beschrijving:
a. van de concrete en specifieke economische activiteit die in het algemeen belang plaatsvindt;
b. van het algemeen belang dat met het besluit wordt gediend;

676. Ministerie EZLI 2012, p. 12.
677. CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:660, *AB* 2019/193 m.nt. A. Outhuijse en CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:661, *AB* 2019/194 m.nt. A. Outhuijse. Zie over deze uitspraken ook: Serra 2019 en Adriaanse en Mohammad 2021.
678. CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:660, *AB* 2019/193 m.nt. A. Outhuijse en CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:661, *AB* 2019/194 m.nt. A. Outhuijse.
679. Eind 2022 is de wijziging van het Besluit Markt en Overheid in consultatie gegaan.

c. hoe de economische activiteit bijdraagt aan de behartiging van het algemeen belang;
d. waarom het voor het dienen van het algemeen belang noodzakelijk is om een uitzondering te maken op hoofdstuk 4b van de wet;
e. van de gevolgen van het algemeenbelangbesluit voor ondernemers en voor mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan;
f. of de voordelen van het besluit opwegen tegen de gevolgen daarvan voor ondernemers en mededinging; en
g. van de resultaten van een consultatie als bedoeld in artikel 25ha, vijfde lid, van de wet, en van de wijze waarop met die resultaten rekening is gehouden bij het nemen van het besluit.

Met uitzondering van sub g – het houden van een marktconsultatie – worden de vereisten uit de jurisprudentie dus overgenomen in de wet. De opname van de marktconsultatie moet overigens niet als een al te grote trendbreuk met de jurisprudentie worden gezien. Zoals bij elk Awb-besluit was de gemeenteraad ook bij het nemen van een algemeenbelangbesluit al gehouden om alle relevante belangen in de besluitvorming te betrekken en het besluit zorgvuldig voor te bereiden (art. 3:2 Awb).[680] De manier waarop dit moet gebeuren wordt nu dus nader ingekleurd door in ieder geval een vormvrije markttoets voor te schrijven.[681]

Hoewel het nemen van een algemeenbelangbesluit vanwege de noodzakelijke belangenafweging dus de nodige tijd in beslag neemt, verwacht ik dat dit besluit in de toekomst alleen nog maar belangrijker zal worden voor maatschappelijke partijen. Daarbij kan uiteraard worden gedacht aan burgerinitiatieven, maar ook uitbaters van sporthallen, buurthuizen en bibliotheken die gebruikmaken van vastgoed dat in handen is van de overheid, maar géén burgerinitiatief zijn. Hoewel de casus niet ziet op *verhuur* van overheidsvastgoed, kan een recente uitspraak van het CBb hier niet onvermeld blijven. Op 9 augustus 2022 oordeelde het CBb namelijk dat bij het berekenen van de integrale kosten op grond van art. 25i Mw ook rekening mag worden gehouden met exploitatiebijdrages, zoals exploitatiesubsidies. Veel huurders van maatschappelijk vastgoed ontvangen zulke exploitatiesubsidies om de exploitatie 'rond' te krijgen. De activiteiten die zij aanbieden zijn regelmatig niet economisch rendabel en/of de doelgroep die zij willen aanspreken kan de reguliere prijs niet opbrengen. Wanneer de exploitatiesubsidie een *algemene* bijdrage is die losstaat van de maatschappelijke activiteiten kan zij bij de integrale

680. CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:660, *AB* 2019/193 m.nt. A. Outhuijse en CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:661, *AB* 2019/194 m.nt. A. Outhuijse.
681. Aanvankelijk was het plan om het algemeenbelangbesluit met behulp van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov) voor te bereiden. Op de toepassing van de uov is de nodige kritiek geuit. De minister heeft deze kritiek ter harte genomen en in plaats van de uov gekozen voor een vormvrije markttoets.

kosten horen, waardoor zij mag worden meegenomen bij het berekenen van de kostprijs. Dit is slechts anders wanneer de exploitatiesubsidie bedoeld is als tegemoetkoming in de kosten voor *specifieke* maatschappelijke activiteiten. Subsidies voor – bijvoorbeeld – schoolzwemmen, of taallessen voor volwassen, hoeven dus niet te worden betrokken bij de integrale doorberekening van de kosten.[682] Door ook de exploitatiesubsidies mee te nemen wordt de integrale kostprijs hoger. Voorheen werden hogere huurlasten nog wel eens gecompenseerd met een hogere (exploitatie)subsidie. Nu kunnen er vraagtekens worden gezet bij zulke broekzakvestzakconstructies, maar het zorgde in ieder geval voor een werkbare situatie voor uitbaters van maatschappelijke activiteiten.[683] De CBb-uitspraak is goed te begrijpen vanuit de doelstelling van de Wet M&O, maar botst hier dus op de maatschappelijke praktijk. Als de overheid de maatschappelijke uitbaters die overheidspanden huren financieel wil blijven ondersteunen heeft zij hiertoe een aantal mogelijkheden. Ten eerste kan worden gekeken of de algemene exploitatiesubsidie kan worden opgeknipt in specifieke onderdelen. Bijvoorbeeld een deel voor taallessen en een ander deel voor zwem- en sportlessen voor kinderen. Tegelijkertijd lijkt het CBb wel een mogelijkheid te zien om exploitatiesubsidies te verstrekken zonder de subsidie op te moeten knippen in allemaal afzonderlijke stukken. Het CBb lijkt namelijk te suggereren dat een gescheiden boekhouding kan betekenen dat de exploitatiesubsidie alleen voor het maatschappelijke gedeelte geldt.[684] Wanneer het niet mogelijk is om maatschappelijke activiteiten enkel met behulp van specifieke subsidies te financieren, er geen gescheiden boekhouding wordt gevoerd en de overheid het tegelijkertijd in het algemeen belang vindt om zulke uitbaters te behouden, kan zij tot slot nog een algemeenbelangbesluit nemen. Het nemen van een dergelijk besluit is zoals hiervoor al aan de orde kwam geen sinecure en vergt het nodige onderzoek. Daardoor is met het nemen van een algemeenbelangbesluit ook meer tijd gemoeid.

7.4.4 Onrechtmatige daad

Hoewel de korting bij de verkoop van Het Kwartier waarschijnlijk geen staatssteun oplevert vanwege het lokale karakter van de steun, kunnen er nog steeds andere partijen benadeeld worden. De korting kan namelijk zorgen dat Middelland haar ruimtes en horeca goedkoper kan aanbieden dan andere lokale ondernemers. De afgelopen jaren zijn verschillende uitspraken gedaan waarbij de overheid aansprakelijk is gehouden voor de schade die andere ondernemers ondervonden ten gevolge van lokale steunmaatregelen.[685] Een bestuursorgaan is namelijk gehouden

682. CBb 9 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:507 r.o. 13.
683. In Lengkeek en Specht 2021, p. 42 wordt zeer kritisch gekeken naar zulke constructies.
684. CBb 9 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:507 r.o. 13.
685. Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (De Stolp). Rb. Noord-Nederland, 17 april 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:1681 (Oldambt/Blauwestad). Van vóór de persberich-

bij haar besluiten alle relevante belangen, waartoe ook concurrentiebelangen behoren, te betrekken (art. 3:2 Awb). Deze verplichting geldt ook wanneer privaatrechtelijk wordt opgetreden (art. 3:1 lid 2 Awb jo. 3:14 BW). Dit betekent dat de gemeente, voordat zij Het Kwartier met korting verkoopt, na moet gaan welke andere ondernemers mogelijk gevolgen zullen ondervinden van de korting, of deze gevolgen proportioneel zijn en – indien noodzakelijk – maatregelen moet treffen om de gevolgen te compenseren. De belangenafweging hoeft in ieder geval niet te betekenen dat Middelland Het Kwartier niet kan betrekken.[686] Worden de belangen van de concurrenten niet meegenomen dan handelt de gemeente onrechtmatig en is zij, wanneer ook aan de overige eisen van art. 6:162 BW is voldaan, – toerekening, causaliteit, relativiteit (art. 6:163 BW) en schade – hiervoor aansprakelijk.

Wanneer ook een algemeenbelangbesluit wordt genomen wordt de overheid – in dat geval de raad – gedwongen om ook concurrentiebelangen onder ogen te zien, waardoor mijns inziens niet langer gezegd kan worden dat het zorgvuldigheidsbeginsel niet wordt nageleefd. Frappant genoeg komt de Wet M&O niet aan bod in de zaken waarbij de rechter tot de conclusie komt dat géén sprake is van staatssteun vanwege het lokale karakter van de steunmaatregel, maar wél van een onrechtmatige daad wegens het schenden van het zorgvuldigheidsbeginsel door concurrentiebelangen niet mee te wegen.[687] Waarom dat het geval is, blijkt niet uit de uitspraken. Dat neemt niet weg dat het bij het geven van kortingen, gunstige leningen of andere maatregelen die ertoe kunnen leiden dat lastenverlichting optreedt het raadzaam is om aansluiting te zoeken bij de eisen die aan een algemeenbelangbesluit worden genomen. De voorbereiding en motivering van dit besluit dwingt namelijk tot het afwegen van concurrentiebelangen en het algemeen belang en dat is precies wat van de overheid wordt verwacht in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en de rechtbankuitspraken.

7.4.5 Welke ruimte is er nog sinds het Didam-arrest?

Sinds eind november 2021 staat vast dat de overheid ook bij *verkoop*[688] van schaarse onroerende zaken gelijke kansen moet bieden door potentiële kopers de

ten zijn de uitspraken ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245, AB 2014/290 m.nt. J.R. van Angeren (Ridderstee) en Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6780 (MuzyQ). Zie ook Dictus en Cnossen 2019 en Wesselius 2022.

686. Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812, r.o. 4.15 (De Stolp).

687. In Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 r.o. 4.35 (De Stolp) oordeelt de rechtbank dat niet wordt ingegaan op de Wet M&O nu dit niet kan leiden tot vergoeding van andere schade dan onder art. 6:162 BW. Ook in Beeston, De Meij en Geilmann 2016 worden hier vraagtekens bij gezet.

688. Hetzelfde geldt voor andere privaatrechtelijke handelingen zoals verhuur, grondruil en uitgifte van erfpacht. Zie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten 28 januari 2022, ECLI:NL:OGEAM:2022:7, Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962, Rb. Noord-

mogelijkheid te geven mee te dingen naar de verkrijging van gronden en gebouwen.[689] Deze mededingingsnorm was al eerder aangenomen voor de verdeling van schaarse vergunningen,[690] onderwijsbekostiging,[691] en schaarse subsidies.[692] Voorwaarde voor het bestaan van de mededingingsnorm is schaarste. Volgens de HR is hiervan sprake wanneer:

> "(*redelijkerwijs te verwachten valt dat*) *er meerdere gegadigden* (*zullen*) *zijn voor de aankoop van de betreffende onroerende zaak.*"[693]

Als dat het geval is moet op basis van het gelijkheidsbeginsel, dat in deze context inhoudt dat gelijke kansen moeten worden geboden aan potentiële gegadigden, mededingingsruimte worden gecreëerd. Dat betekent dat de overheid

> "(...) *met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat* (*potentiële*) *gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.*"[694]

De mededingingsruimte hoeft niet geboden te worden wanneer redelijkerwijs kan worden aangenomen dat slechts één koper in aanmerking komt. Of dit het geval is, zal wederom bepaald moeten worden aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria.[695] Tot nu toe is er in de jurisprudentie regelmatig een beroep gedaan op deze uitzonderingsgrond. Het verweer dat géén mededingingsruimte hoefde te worden geboden omdat er maar één serieuze gegadigde was, wordt

---

Holland 14 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046. Haverkate en Brand 2022. Knook 2022. Zie ook de overzichtsannotatie: één jaar Didam-arrest *AB* 2022/338 m.nt. A.H.J. Hofman.

689. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam).
690. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426 m.nt C.J. Wolswinkel (Vlaardingen).
691. ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *AB* 2017/253 m.nt S. Philipsen (Tjalling Koopmans College).
692. ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/ 406 m.nt J.E. van den Brink (noot 1) en A. Drahmann (noot 2) (Geobox).
693. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.9, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam).
694. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.4 en 3.1.5, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam).
695. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam). Zie in het bijzonder de noot van Drahmann waarin zij een voorbeeld geeft.

bovendien regelmatig gehonoreerd.[696] Redenen om aan te nemen dat er slechts één serieuze gegadigde is, zijn onder andere de omstandigheid dat het perceel in kwestie te klein is om zelfstandig te ontwikkelen, waardoor het bij een buurperceel moet worden betrokken,[697] de onderhandelingen met de andere partijen op niets zijn uitgelopen en er daardoor maar één partij overblijft,[698] of het realiseren van beleidsdoelen, dan wel de bijdrage aan deze realisatie.[699] Wanneer de overheid een beroep doet op de uitzondering en er dus van uitgaat dat er slechts één serieuze gegadigde is, moet zij alsnog de nodige transparantie in acht nemen. Dat betekent dat de overheid het voornemen om tot verkoop over te gaan zonder mededingingsruimte te bieden tijdig bekend moet maken op een zodanig manier dat derden hiervan kennis kunnen nemen. Bij deze bekendmaking moet de overheid ook motiveren waarom er in haar ogen slechts één serieuze gegadigde is.[700]

Of sprake is van een uitzonderingssituatie waardoor er slechts één serieuze gegadigde is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Burgerinitiatieven dragen regelmatig bij aan de realisatie van diverse beleidsdoelstellingen, waardoor zij wellicht in aanmerking komen voor de hierboven genoemde uitzonderingsgrond. Zo oordeelde de Rechtbank Zeeland-West-Brabant dat de verkoop van een stuk grond aan een burgerinitiatief binnen de 'één serieuze gegadigde-uitzondering' viel. In deze zaak ging het om de verkoop van een stuk grond dat grensde aan het perceel van de initiatiefnemers. Het nieuwe perceel wilde de initiatiefnemers betrekken bij hun initiatief 'Feestje' dat kinderen uit armere gezinnen de mogelijkheid biedt om hun verjaardag te vieren. Dit initiatief zou volgens de initiatiefnemers alleen goed van de grond kunnen komen wanneer ook het nieuwe perceel erbij wordt betrokken. De plannen van de initiatiefnemers passen binnen het relevante beleidskader Stadbos013[701] en eveneens bij bestuurlijke doelen op het gebied van armoede en kinderen. Belangrijke factor binnen het beleidskader Stadsbos013 was dat de ontwikkeling van dit gebied plaats moet vinden door initiatieven van onderop. In het kader van Stadbos013 hadden de initiatiefnemers daarom hun plannen voor het perceel ingediend. Wanneer in beleid – zoals Stadbos013 – wordt opgenomen dat een bepaald gebied ontwikkeld dient te worden naar aanleiding van burgerini-

696. Zie de overzichtsannotatie: één jaar Didam-arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6448, *AB* 2022/338 m.nt. A.H.J. Hofman.
697. Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163.
698. Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962. Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887.
699. Rb. Zeeland-West-Brabant, 7 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882. Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163. Rb. Overijssel 14 september 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2584. Zie voor meer voorbeelden de eerder genoemde overzichtsannotatie: *AB* 2022/338 m.nt. A. H.J. Hofman.
700. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6.
701. Natuurgebied aan de rand van Tilburg dat een plek moet zijn om te ontspannen, recreëren, en een verbinding moet zijn tussen de verschillende Tilburgse parken en de stad. Het is de bedoeling dat de ontwikkeling van Stadsbos013 van 'onderop' plaatsvindt: https://stadsbos013.nl/info#over.

tiatieven dan wordt hiermee in feite een voorkeur uitgesproken voor burgerinitiatieven. Naast de initiatiefnemers waren er echter ook andere gegadigden voor het perceel in kwestie. Deze derden hadden echter geen initiatief ingediend op basis van Stadsbos013 en wilden volgens de gemeente enkel hun eigen tuin vergroten door het beschikbare perceel samen te voegen met hun eigen perceel. De gemeente Tilburg wist dat deze derden het perceel wilden kopen, maar ging desondanks niet over tot het bieden van mededingingsruimte. Volgens de gemeente waren deze derden geen serieuze gegadigden, omdat zij niet bij wilden dragen aan de doelstellingen van Stadbos013 en daartoe ook nooit een initiatief hadden ingediend. Het plan van de initiatiefnemers paste daarentegen weldegelijk binnen deze kaders en droeg bovendien bij aan andere beleidsdoelstellingen van de gemeente. In de ogen van de gemeente Tilburg was er dan ook maar één serieuze gegadigde: de initiatiefnemers.

> *"Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de gemeente tegen deze achtergrond genoegzaam gemotiveerd dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria de [initiatiefnemer ED] de enig serieuze gegadigde is voor het [perceelnummer 4]. Van de gemeente kan ook niet gevergd worden dat zij in dit geval een omvangrijke en arbeidsintensieve openbare verkoopprocedure moet volgen die niet in verhouding staat tot de grootte en de waarde van het perceel."*[702]

Dat er met enige regelmaat een geslaagd beroep op de één serieuze gegadigde-uitzondering uit het Didam-arrest wordt gedaan, is goed nieuws voor burgerinitiatieven. Uit het aanbestedingsrecht is immers bekend dat initiatieven moeite hebben met het doen van een kansrijke inschrijving. Hoewel de mededingingsruimte uit het Didam-arrest niet inhoudt dat er een aanbestedingsprocedure moet worden gevolgd, bestaat één van de verdeelprocedures wel uit de tenderprocedure die in het aanbestedings- en subsidierecht regelmatig voorkomen. Zoals naar voren is gekomen in de voorgaande hoofdstukken ondervinden burgerinitiatieven de nodige problemen bij deze selectiemethode, omdat in de (gunnings)criteria onvoldoende rekening wordt gehouden met de maatschappelijke meerwaarde die burgerinitiatieven leveren.

Terug naar Middelland. De verkoop en de bijbehorende korting zijn ingegeven vanwege het maatschappelijke karakter van het vastgoed – een voormalige school – en de maatschappelijke activiteiten en waarde die Middelland levert. Niet is gezegd dat andere partijen zulke waarde niet eveneens kunnen leveren, of geïnteresseerd (kunnen) zijn in Het Kwartier. Burgerinitiatieven hebben namelijk geen patent op het verrichten van maatschappelijke activiteiten of het creëren van maatschappelijke meerwaarde. Wanneer geen gebruik kan worden gemaakt

702. Rb. Zeeland-West-Brabant 7 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882.

van de één-serieuze-gegadigde-uitzondering en er dus mededingingsruimte moet worden geboden, is het de vraag op welke manier dit moet worden gedaan.
Dat kan door een vergelijkende toetst (tender), loten, veilen of een systeem van wie-het-eerst-komt-het-eerst-maalt.[703] Omdat de gemeente het maatschappelijk karakter van Het Kwartier wil bestendigen komt de tender het meest in aanmerking. Nadeel hiervan is dat het een prijzige en tijdrovende selectieprocedure is.[704]

Wanneer er dus mededingingsruimte moet worden geboden bij de selectie van een koper beschikt de gemeente wel over de nodige beleidsruimte. Bij het verder inkleuren van deze beleidsruimte vereist de HR wel dat de criteria objectief, toetsbaar en redelijk moeten zijn. Drahmann wees er in haar annotatie al specifiek op dat onder deze beleidsruimte ook kan worden verstaan dat alleen een sociale onderneming in aanmerking komt.[705] Drahmann heeft het met deze voorspelling bij het rechte eind gehad. Zo blijkt uit de hiervoor besproken uitspraak over de verkoop van een perceel aan een burgerinitiatief in Tilburg. In deze zaak speelde immers mee dat het gebied waarin het perceel lag ontwikkeld diende te worden ontwikkeld naar aanleiding van initiatieven van burgers, waardoor er al een voorkeur werd uitgesproken voor burgerinitiatieven.[706] Wil Middelland als winnaar uit de bus kunnen komen in een verdeelprocedure dan zullen criteria of beleid opgesteld moeten worden die rekening houden met het speciale karakter van burgerinitiatieven. Daarbij kan, naast het door Drahmann al genoemde criterium, ook worden gedacht aan criteria als het verrichten van maatschappelijke activiteiten in Het Kwartier, het betrekken van omwonenden of de relevante doelgroep bij het beheer en/of de (maatschappelijke) activiteiten die de potentiële koper aanbiedt. Criteria die een averechts effect zullen hebben op de kansen van Middelland zijn criteria waarbij alleen rekening worden gehouden met economische waarden en *past performance* zoals het eerder hebben uitgebaat van een evenementenlocatie of buurthuis.[707] Welke criteria er ook worden gesteld, de overheid zal steeds moeten kunnen motiveren waarom zij voor deze criteria kiest. Gezien het karakter van Het Kwartier zijn maatschappelijke criteria goed voorstelbaar.

7.4.6 Tussenconclusie

Er zijn binnen de wettelijke kaders dus mogelijkheden om Het Kwartier met een flinke korting te verkopen. Sinds Didam kan daarbij echter niet langer zonder meer direct met Middelland in zee worden gegaan. Dat is nadelig voor zowel het

703. *Gst.* 2022/45, annotatie A. Drahmann bij Didam. Zie ook: Knook 2022.
704. In Buijze 2022 p. 36-57, wordt ingegaan op diverse verdeelmethodes en hun sterke en zwakke punten.
705. *Gst.* 2022/45, annotatie A. Drahmann bij Didam.
706. Rb. Zeeland-West-Brabant 7 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882, r.o. 5.4.
707. Zie over het terug laten komen van maatschappelijke meerwaarde in tenders ook hoofdstuk 4.

burgerinitiatief als de overheid. Ook overheden kunnen graag zien dat vastgoed een maatschappelijke functie blijft houden. Waren de obstakels vóór Didam voornamelijk financieel van aard, met de mededingingsnorm is hier, wanneer geen gebruik van de 'één-gegadigde-uitzondering' kan worden gemaakt een extra horde bijgekomen. Wanneer sprake is van de verkoop van een schaarse onroerende zaak moet er, behoudens uitzonderingsgevallen, mededingingsruimte worden geboden. Of burgerinitiatieven een kans maken om als koper uit de bus te komen is afhankelijk van de verdeelprocedure en eisen die de overheid stelt. Een bekend knelpunt uit het aanbestedingsrecht is dat bij het vaststellen van gunningsvoorschriften en -criteria onvoldoende rekening wordt gehouden met het karakter van burgerinitiatieven waardoor zij achter het net vissen.[708] Hetzelfde zal gebeuren als overheden niet optimaal gebruikmaken van hun beleidsruimte. Daar staat tegenover dat gebouwen ook niet zonder meer aan een ander verkocht kunnen worden. Wederom een knelpunt bij het verstrekken van (overheids)opdrachten is dat burgerinitiatieven lang niet altijd op de hoogte zijn van het feit dat er een (overheids)opdracht op de markt komt. Zij komen hier pas achter ná de gunning als openingstijden veranderen of voorzieningen niet langer (bij dezelfde aanbieder) beschikbaar zijn.[709] Nu ook bij verkoop van schaarse onroerende goederen in beginsel mededinging moet worden geboden, kunnen zij dus meedingen naar gebouwen die anders onderhands van eigenaar zouden wisselen. Hoeveel kans zij daarbij maken is, wanneer zij redelijkerwijs niet de enige koper zijn en dus geen gebruik kunnen maken van de uitzondering uit het Didam-arrest, als gezegd afhankelijk van de selectiecriteria en, in geval van loting, geluk.

7.5 Slotbeschouwing en stappenplan

Uit paragraaf 7.4 blijkt dat er binnen de juridische kaders mogelijkheden zijn om vastgoed goedkoper beschikbaar te stellen aan burgerinitiatieven. Volgens sommigen zou niet binnen de kaders de speelruimte moeten worden gezocht, maar juist daarbuiten.[710] Zo zou er heel anders gedacht moeten worden over de waardering van maatschappelijk vastgoed en de waarden die burgerinitiatieven leveren. De knelpunten waarmee burgerinitiatieven te maken krijgen wanneer zij vastgoed willen verkrijgen zijn tweeledig. Ten eerste zijn er de financiële moeilijkheden; de aankoopprijs moet zodanig zijn dat ondanks het hybride businessmodel onafhankelijke(re) uitbating mogelijk is. Daarnaast speelt sinds het Didam-arrest het obstakel dat het initiatief ook als koper uit de bus moet komen.

In de inleiding kwamen al twee instrumenten aan bod die in het Verenigd Koninkrijk worden ingezet om (maatschappelijk) vastgoed beschikbaar te stellen aan bur-

708. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, hoofdstuk. 4. Platform 31 2016.
709. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 24-25.
710. Lengkeek en Specht 2021.

gerinitiatieven: Het Right to Bid (R2B) en de Community Asset Transfer (CAT). De CAT zorgt ervoor dat overheidsvastgoed onder de marktprijs kan worden verkocht en is binnen de Nederlandse situatie al mogelijk zo blijkt uit de vorige paragraaf. Voor het R2B geldt dat niet. Feitelijk gezien komt het R2B neer op een eerste recht van koop dat niet verenigbaar is met de mededingingsnorm uit Didam.[711] Dat betekent niet dat het Didam-arrest met zich brengt dat burgerinitiatieven niet alsnog de preferente koper kunnen zijn. Als gezegd biedt het Didam-arrest de nodige beleidsruimte. Gemeenten kunnen van deze ruimte gebruikmaken door – mits objectief, redelijk en toetsbaar gemotiveerd – in hun beleid op te nemen dat zij de voorkeur geven aan burgerinitiatieven of andere maatschappelijke partijen als sociale ondernemers.[712] In dat geval wordt er dus in het voordeel van burgerinitiatieven een ongelijke situatie gecreëerd; op basis van de aan het bestuursorgaan toekomende beleidsruimte zijn alle andere partijen namelijk niet langer gelijk aan burgerinitiatieven. Pas wanneer er twee of meer burgerinitiatieven hun oog hebben laten vallen op het object in kwestie zal dan mededingingsruimte moeten worden gecreëerd. De gedachte achter het R2B – burgerinitiatieven een preferente positie geven bij de aankoop van vastgoed – kan dus al grotendeels[713] worden gerealiseerd binnen de kaders van Didam.

Waar het Didam-arrest niets aan verandert is de omstandigheid dat de schaarse onroerende zaak betaald moet worden. Het belangrijkste knelpunt, het niet kunnen ophoesten van de marktwaarde, blijft dus intact en bestaat los van de vraag of er mededingingsruimte moet worden geboden. Om aan het financiële knelpunt tegemoet te komen, moeten overheden bereid zijn om korting te geven op de aanschafprijs, gunstige leningen te verstrekken of andere maatregelen te nemen die ertoe leiden dat aanschaf en exploitatie mogelijk worden gezien het hybride businessmodel van burgerinitiatieven. Of overheden hiertoe bereid zijn en hoe gunstig de voorwaarden kunnen worden, is uiteindelijk een politieke en beleidsmatige keuze. Onder aan de streep betekent het geven van korting namelijk een waardering van de maatschappelijke meerwaarde die het initiatief in kwestie levert. Hoeveel is de gemeente bereid te 'geven' voor het behouden van het maatschappelijke karakter van maatschappelijk vastgoed, de verbetering van de sociale infrastructuur, het begeleiden van lastige doelgroepen naar betaald werk, of waar het burgerinitiatief zich ook maar op toelegt? Voor gemeenten die willen én durven is de ruimte er in ieder geval wel al. Daarbij moeten achtereenvolgens de volgende stappen worden gezet:

711. Tenzij er uiteraard geen sprake is van schaarste of er gebruik kan worden gemaakt van een andere uitzondering waardoor geen mededingingsruimte moet worden geboden.
712. Rb. Zeeland-West-Brabant 7 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882. *Gst.* 2022/45, annotatie A. Drahmann bij Didam.
713. Grotendeels, omdat R2B in het Verenigd Koninkrijk ook ziet op particulier eigendom.

1. **Ga na of bij de selectie van de koper mededingingsruimte moet worden geboden. Zo ja, zorg ervoor dat burgerinitiatieven een (goede) kans maken.**

De hoofdregel uit het Didam-arrest zegt dat ook bij de verkoop van schaarse onroerende zaken potentiële gegadigden de ruimte moet krijgen om het schaarse object te verwerven.[714] Knook behandelt in een recente publicatie het stappenplan dat uit het Didam-arrest volgt. Achtereenvolgens moet worden beoordeeld of er (I) sprake is van schaarste, (II) er reden is om géén mededingingsruimte te bieden, bijvoorbeeld omdat er maar één serieuze gegadigde is (III) moet een selectieprocedure worden gekozen en (IV) moet worden bepaald hoe transparantie kan worden geboden.[715]

Ervan uitgaande dat overheden de verkrijging van vastgoed door burgerinitiatieven willen bevorderen, is het van belang dat zij gebruikmaken van de aan hen toekomende beleidsruimte. Bijvoorbeeld door vast te leggen dat burgerinitiatieven of sociale ondernemers de voorkeur verdienen. In dat geval hebben deze partijen al een streepje voor op 'gewone' ondernemingen waardoor er mogelijk geen verdeelprocedure hoeft te worden gestart. Wanneer een dergelijk beleid niet voorhanden is en de mededingingsruimte door middel van een tender wordt geboden, is het mogelijk deze zodanig in te richten dat burgerinitiatieven alsnog een (goede) kans maken. In hoofdstuk 4 is ingegaan op het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde in tenderprocedures.

2. **Ga na wat de mogelijkheden zijn met het oog op staatssteun.**

Wanneer het initiatief als koper is geselecteerd, is het tijd voor de financiële afhandeling. Er zijn mogelijkheden om burgerinitiatieven financieel tegemoet te komen zonder in strijd met het staatssteunrecht te handelen. Hoewel het afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van het geval, zijn er goede redenen om aan te nemen dat de verkoop van overheidsvastgoed onder de marktwaarde[716] aan burgerinitiatieven kan worden gezien als lokale steun. Daarnaast zijn er ook mogelijkheden onder de de-minimis-richtlijn en de AGVV. Wanneer gebruik wordt gemaakt van de AGVV[717] geldt het staatssteunrecht. De Wet M&O is in dat geval niet van toepassing, waardoor de derde stap kan worden overgeslagen.

Ook wanneer er geen algemeenbelangbesluit moet worden genomen, dient de overheid rekening te houden met de concurrentiebelangen van ondernemers die

714. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam).
715. Knook 2022.
716. Anders dan bij de Wet M&O, gaat het in het staatssteunrecht dus niet om de kostprijs.
717. Of een andere verordening.

zich in dezelfde markt als het burgerinitiatief bevinden. Ook wanneer geen sprake is van staatssteun kan de overheid immers aansprakelijk worden gesteld wanneer zij onvoldoende rekening houdt met deze belangen.[718]

3. **Ga na of het mogelijk is om een algemeenbelangbesluit te nemen**

Wanneer het staatssteunrecht niet van toepassing is, is de wet M&O dat wel. Wanneer het de bedoeling is om panden onder de kostprijs te verkopen, moet een algemeenbelangbesluit worden genomen. Bij *verhuur* kon deze route tot voor kort worden omzeild met een exploitatiesubsidie. Aangezien structurele, algemene, exploitatiebijdragen ook mogen worden meegenomen bij het berekenen van de integrale kosten, kan deze route niet zonder meer worden gebruikt.[719]

718. Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (De Stolp).
719. CBb 9 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:507 r.o. 13.

8 Burgerinitiatieven en het rechtspersonenrecht

"Herkend word ik wel, erkend niet altijd. Mijn maatschappelijke missie wordt niet ter harte genomen omdat er 'bv' achter mijn naam staat."[720]

8.1 Inleiding

In paragraaf 1.5 zijn diverse, uiteenlopende, knelpunten aan bod gekomen waarmee burgerinitiatieven te maken krijgen. Eén van die knelpunten is het rechtspersonenrecht. Het kiezen van een rechtsvorm om zich in te verenigen en het initiatief in onder te brengen is vaak een van de eerste officiële beslissingen die initiatiefnemers moeten nemen. Veel subsidies worden namelijk alleen verstrekt aan een rechtspersoon. Tegelijkertijd heeft de keuze voor de rechtsvorm belangrijke consequenties hoe 'de buitenwereld' naar het initiatief kijkt. De quote bovenaan dit hoofdstuk is afkomstig van een sociaal ondernemer, en spreekt wat dat betreft boekdelen. De kapitaalvennootschappen – bv en nv – worden door de overheid, banken en de meeste mensen gezien als rechtsvormen voor (hoofdzakelijk) op winst gerichte ondernemingen. Tegenover de bv en de nv staan de vereniging en de stichting. Deze laatste twee rechtsvormen roepen een beeld op van liefdadigheid, goede doelen, sportclubs en andere hobbymatige activiteiten. Maar met dit beeld vallen burgerinitiatieven ook niet altijd samen. Het kiezen van een rechtsvorm is voor de initiatiefnemers daarmee een zoektocht waarin zowel de maatschappelijke kant van het initiatief naar voren komt, maar zeker ook de gezamenlijke kant. Het initiatief is immers 'van de buurt'. Sommige initiatieven bieden producten of diensten aan om zo maatschappelijke meerwaarde te creëren. Denk aan zwembaden die kaartjes en ijsjes verkopen, of buurthuizen en werkbedrijven waar ruimtes kunnen worden gehuurd en waarin horeca is te vinden. In dat geval moet binnen de rechtsvorm ook ruimte zijn om deze ondernemende activiteiten in onder te brengen. Maar hoe en in welke rechtspersoon kunnen al deze facetten van het burgerinitiatief worden ondergebracht én tegelijkertijd rekening worden gehouden met het beeld dat banken, de overheid en anderen door de keuze voor een bepaalde rechtsvorm van het initiatief hebben?

Voor (ondernemingsrecht)juristen en notarissen is het verenigen van meerdere, ook op het eerste gezicht tegenstrijdige, facetten in één rechtsvorm gesneden koek.

720. Deelnemer aan onderzoek PwC 2018, p. 13.

Het ondernemingsrecht biedt een keuze uit diverse rechtsvormen en de statuten kunnen zodanig worden opgesteld dat met het bestaande juridisch instrumentarium elk initiatief wel bediend kan worden.[721] Net als in het aansprakelijkheidsrecht, geldt volgens juristen dat de knelpunten die de initiatiefnemers ervaren dus niet zo zeer een *juridisch* knelpunt zijn. Veel eerder is sprake van een kenniskloof tussen de mogelijkheden uit Boek 2 BW[722] en de initiatiefnemers. Tegelijkertijd geven juristen toe dat door de grote variëteit en flexibiliteit in rechtsvormen het zeker niet gemakkelijk is om een keuze te maken. Zeker niet wanneer de keuze niet alleen wordt bepaald op basis van juridische en fiscale grondslagen, maar ook door culturele: wat is het beeld dat 'de buitenwereld' heeft van een rechtsvorm.[723]

Niet alleen burgerinitiatieven hebben moeite met het kiezen van een rechtsvorm. Dezelfde knelpunten zijn terug te vinden bij sociaal ondernemers. In dit hoofdstuk wordt daarom eveneens gebruik gemaakt van literatuur en onderzoeken die zijn gebaseerd op sociaal ondernemers. Dat burgerinitiatieven en sociaal ondernemers dezelfde knelpunten ervaren op het gebied van het rechtspersonenrecht is niet vreemd. Beide actoren zijn gericht op het creëren van maatschappelijke meerwaarde en niet primair op het behalen van zo veel mogelijk winst voor aandeelhouders. Daarnaast kunnen zij door het ontbreken van schaalvoordelen en/of hun werkwijze[724] prijstechnisch meestal niet concurreren met andere ondernemingen en vissen zij daarom regelmatig achter het net bij het verkrijgen van (overheids)opdrachten.[725] Om de (h)erkenning van sociale ondernemers te stimuleren is de wetgever daarom van plan om het voor (sociaal) ondernemers mogelijk te maken om een maatschappelijke-BV (BV-m) 'op te richten'. De basis van de BV-m is de gewone BV zoals deze nu al bestaat. Wanneer de ondernemer aan een aantal voorwaarden voldoet is het, zodra het wetsvoorstel in werking treedt, mogelijk om in het Handelsregister ingeschreven te worden als een BV-m en mag dus ook de naam 'maatschappelijk' worden toegevoegd.

De hoofdstukken in dit proefschrift waarin specifieke knelpunten van burgerinitiatieven centraal staan, – de hoofdstukken 3 tot en met 9 – zitten volgens een vast stramien in elkaar. Zo wordt steeds bezien wat het betreffende knelpunt inhoudt, welke mogelijkheden het recht biedt om aan deze knelpunten tegemoet te

721. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 4.2.6. Helder 2017. Bosma, Hummels, Manunza e.a. 2019. Zillikens-Loos, Crul en Schriemer 2020. Spanjersberg 2019. Van Helden 2020. Ministerie BZK 2013a.
722. Er zijn uiteraard ook rechtsvormen buiten boek 2 BW te vinden, maar daarvan wordt door burgerinitiatieven en sociaal ondernemers nauwelijks gebruikgemaakt.
723. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 4.2.6.
724. Zo is het gebruik van lokale of duurzame producten vaak duurder. Hetzelfde geldt wanneer arbeidsgehandicapten of mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt worden ingezet. De noodzakelijke ondersteuning en begeleiding van deze werknemers drijft de prijs op.
725. SER 2015. OECD 2019. BMC 2020. PwC 2018.

komen en vervolgens wordt bezien of dit effectieve oplossingen zijn voor burgerinitiatieven. De opbouw van dit hoofdstuk is anders. Hiervoor kwam al aan bod wat het knelpunt in het rechtspersonenrecht is voor burgerinitiatieven en sociale ondernemers. Hierna wordt echter niet ingegaan op de mogelijkheden die er met de bestaande rechtsvromen al zijn om de wensen van burgerinitiatieven te verwerken. De redenen daarvoor zijn meerledig. Ten eerste moet bij de keuze van een rechtsvorm ook rekening worden gehouden met fiscale aspecten. Fiscaliteiten zijn echter geen onderdeel van dit onderzoek. Dit heeft bij het onderwerp rechtsvorm de consequentie dat geen volledig beeld kan worden gegeven van het relevante juridische kader en de daarbij behorende afwegingen. De mogelijkheden om de voor burgerinitiatieven belangrijkste kenmerken – maatschappelijke meerwaarde, participatie van de relevante doelgroep en ondernemerschap – te borgen en combineren met de rechtsvormen uit boek 2 BW krijgen daarnaast hoofdzakelijk gestalte in de statuten en niet in de wet zelf. Hierdoor kan slechts in algemene zin worden gezegd wat de mogelijkheden zijn, maar de uitwerking ervan is maatwerk. Een paragraaf over de juridische mogelijkheden zou met andere woorden dus belangrijke aspecten over de fiscale gevolgen van een rechtsvorm missen en tegelijkertijd alleen op hoofdlijnen uit de doeken kunnen worden gedaan. De toegevoegde waarde daarvan is dus beperkt.

Daarnaast is de keuze voor een rechtsvorm een interne aangelegenheid voor de initiatiefnemers. Deze keuze heeft zeker externe consequenties, bijvoorbeeld voor het beeld dat derden van het initiatief hebben. Maar de overheid heeft niets te maken met de keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Dat het een interne aangelegenheid betreft, beperkt ook de manieren waarop de overheid burgerinitiatieven kan faciliteren. Momenteel probeert de overheid dit te doen door de mogelijkheid te (gaan) bieden om als maatschappelijke BV, afgekort tot BV-m, door het leven te gaan. Deze mogelijkheid wil de overheid bieden aan (sociaal) ondernemers die aan een aantal voorwaarden voldoen. De overheid hoopt op deze manier een veelgehoord knelpunt voor sociaal ondernemers, namelijk het gebrek aan (h)erkenning van hun maatschappelijke missie, weg te nemen. Aangezien sociaal ondernemers en burgerinitiatieven dicht bij elkaar liggen en ook met dezelfde knelpunten te maken krijgen, wordt in dit hoofdstuk dus stilgestaan bij een oplossing die in eerste instantie bedoeld is voor sociaal ondernemers. In paragraaf 8.2 wordt (het wetsvoorstel van) de BV-m besproken. Deze paragraaf is eerder verschenen in artikelvorm.[726] In paragraaf 8.3 wordt geëindigd met een conclusie.

726. Driessen en De Moor 2021.

8.2 De BV-m[727]

8.2.1 Inleiding

Als het aan de minister en de Kamer ligt, wordt het binnenkort mogelijk om een maatschappelijke BV, afgekort- BV-m, 'op te richten'. Een voorstel met de uitgangspunten van de BV-m is in maart van dit jaar in consultatie gegaan.[728] De BV-m is volgens het voorstel speciaal bedoeld voor maatschappelijke ondernemingen. Dit zijn ondernemingen die door middel van ondernemerschap bij willen dragen aan (het oplossen van) een maatschappelijk opgave. Het kan daarbij gaan om een sociaal doel (bijvoorbeeld re-integratie in de arbeidsmarkt, creëren van alternatieve werkgelegenheid voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt), maar evengoed om het bijdragen aan duurzaamheidsdoelen of doelen zoals we ze onder meer in de Sustainable Developmment Goals (SDG) terugvinden.[729] Hoewel het BV-m-voorstel spreekt van maatschappelijke ondernemingen, is de term sociale onderneming in Nederland gangbaarder. Daarom is in afwijking van het wetsvoorstel gekozen voor de term sociale ondernemer. Het meest in het oog springende kenmerk van een sociale onderneming is dat zij, anders dan 'gewone' ondernemingen niet is gericht op winstmaximalisatie, maar onderneemt onder het adagium van (maatschappelijke) 'impact first'. De maatschappelijke missie staat voorop en het ondernemerschap is een middel om aan deze missie te werken. Naast deze 'impact-firstgedachte' zijn ook transparantie en participatie van de relevante doelgroep belangrijke kenmerken van de sociale onderneming. Of, zoals de Europese Commissie het verwoordt:

> *'A social enterprise is an operator in the social economy whose main objective is to have a social impact rather than make a profit for their owners or shareholders. It operates by providing goods and services for the market in an entrepreneurial and innovative fashion and uses its profits primarily to achieve social objectives. It is managed in an open and responsible manner and, in particular, involves employees, consumers and stakeholders affected by its commercial activities.'*[730]

Bekende voorbeelden van sociale ondernemingen zijn Tony Chocolonely en Fairphone.[731]

727. Deze paragraaf is eerder verschenen als E.M.M.A. Driessen en T. De Moor, De Bv-m: zwevend tussen nut en noodzaak, *NJB* 2021/2353 (Driessen en de Moor 2021).
728. Zie https://internetconsultatie.nl/bvm voor de betreffende consultatie en bijbehorende documenten. Voor een samenvatting van de ingediende reacties zie https://socialfinancematters.nl/kunnen-alleen-bvs-sociale-ondernemingen-zijn-dit-zijn-de-reacties-op-de-bvm/.
729. Voor meer info over SDG zie: https://www.sdgnederland.nl/.
730. https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/social-enterprises_en.
731. Zie voor andere voorbeelden https://www.social-enterprise.nl/onze-leden.

De directe aanleiding voor de juridische erkenning van de BV-m is gelegen in het regeerakkoord uit 2017 en een initiatiefvoorstel van Tweede Kamerlid Eppo Bruins (CU).[732] In het regeerakkoord staat dat '*er meer passende regels en ruimte* [komt] *voor ondernemingen met sociale of maatschappelijke doelen.*'[733] In brede zin gaat het dus om het faciliteren en stimuleren van sociaal ondernemerschap. Dat dit nodig is constateerde de SER al in 2015: sociale ondernemers hebben met diverse knelpunten te maken, zoals een beperkte (h)erkenning van hun op maatschappelijke impact gerichte bedrijfsvoering door de overheid, het bedrijfsleven en de maatschappij, problemen bij het meten van deze impact en het verkrijgen van (overheids)financiering, met name het binnenslepen van (aanbestedings- plichtige) overheidsopdrachten.[734] Kern van deze knelpunten is het hybride karakter van deze organisaties, die immers door middel van economische methodes (ondernemerschap) een maatschappelijk doel nastreven. Dit hybride karakter maakt sociale ondernemingen voor de buitenwereld lastig te categoriseren. Zij zijn geen 'gewone' op winst gerichte ondernemingen, maar ook geen charitatieve instellingen. De afgelopen jaren zijn sociale ondernemingen meermaals het onderwerp van onderzoek geweest en is gebleken dat de genoemde knelpunten een terugkerend verschijnsel zijn.[735] Om binnen het bredere thema van het faciliteren van sociaal ondernemerschap iets te doen aan de (h)erkenning van sociale ondernemingen, wordt daarom de BV-m in het leven geroepen.

In deze paragraaf staat de vraag centraal of en hoe de gepresenteerde uitgangspunten van de BV-m tegemoetkomen aan de werkwijze van sociaal ondernemers en de knelpunten waarmee zij te maken hebben.[736] Hiertoe worden in paragraaf 8.2.2 de belangrijkste uitgangspunten van het BV-m-voorstel geschetst. In paragraaf 8.2.3 komen de belangrijkste punten die een risico vormen voor de (h)erkenning van sociaal ondernemers aan bod. In paragraaf 8.3 worden enkele aanbevelingen gedaan die recht doen aan het brede palet aan sociaal ondernemers dat actief is – en derhalve goed passen bij de wens om sociaal ondernemerschap te faciliteren.

8.2.2 Hoe ziet de BV-m eruit?

Vooropgesteld moet worden dat de BV-m geen aparte categorie binnen de rechtsvormen vormt. Er wordt, met andere woorden, dus geen nieuwe rechtspersoon of modaliteit op een al bestaande rechtsvorm in boek 2 BW geïntroduceerd. In

732. Bruins 2018.
733. Regeerakkoord Rutte III, *Vertrouwen in de toekomst*, 's-Gravenhage: 2017, p. 33.
734. SER, 2015.
735. Een greep: N. Bosma, H. Hummels, E. Manunza e.a., 2019. OECD2019. KPMG en Nyenrode 2020. PWC2018. BMC2020.
736. Onlangs zijn in het Maandblad voor Ondernemingsrecht enkele artikelen verschenen die het BV-m-voorstel bezien vanuit een ondernemingsrechtelijke bril: Stokkermans 2021. Zillikens-Loos, Crul en Schriemer 2021.

plaats daarvan kan, wanneer aan een aantal voorwaarden wordt voldaan, de sociale onderneming als BV-*m* worden ingeschreven in het handelsregister. Het gaat bij de BV-m dus om een wettelijk toegestaan naamlabel voor *bepaalde* (sociale) ondernemingen.

De basis van de BV-m is de reeds bestaande BV en alle wetgeving die hierop van toepassing is. Wie aan een aantal zeer ruim geformuleerde en laagdrempelige eisen voldoet mag, wanneer de wet eenmaal van kracht is, zich een BV-m noemen. Zo moet in de statuten van de BV-m worden opgenomen dat zij een bepaald maatschappelijk belang of doel bevordert dan wel nastreeft[737] en moeten de bestuurders van de BV-m ten overstaan van een notaris verklaren een BV-m te willen vormen. De notaris gaat vervolgens na of de statuten overeenkomen met de BV-m-kenmerken, waarna de BV als BV-m kan worden ingeschreven in het handelsregister.

Anders dan in veel andere landen die een op de BV-m lijkende constructie kennen, zal de Nederlandse variant geen wettelijk verplichte winstklem hebben. Hierdoor wordt de BV-m niet wettelijk verplicht om een bepaald percentage van de winst in de maatschappelijke missie te (her)investeren.[738] Reden om geen klem op te nemen, aldus de minister, is dat deze het ondernemerschap van de sociale onderneming mogelijk te zeer beknot. Echter, een dergelijke klem zou wel betere garanties bieden op het financieel borgen van de maatschappelijke doelstellingen. Daarnaast bevat het voorstel een zeer summiere transparantieverplichting: er moet jaarlijks een maatschappelijk jaarverslag worden opgesteld. Aan dit jaarverslag worden echter geen specifieke eisen gesteld.

8.2.3 Waarom de BV-m zweeft tussen nut en noodzaak

Zoals aangegeven, kampen sociaal ondernemers met diverse knelpunten. Het primaire knelpunt dat het BV-m-voorstel moet wegnemen is het gebrek aan (h)erkenning en zichtbaarheid als sociale onderneming en past daarmee binnen een bredere politieke wens om sociaal ondernemerschap te faciliteren en stimuleren. De vraag is of sleutelen aan het handelsregister voor dit soort ambities de juiste plek is én – belangrijker nog – of de voorgestelde BV-m voldoende tegemoetkomt aan de bredere gesignaleerde knelpunten. Op basis van het consultatievoorstel kan

737. Het consultatievoorstel geeft aan dat wordt aangesloten bij de sectoren die ook in aanmerking komen voor een ANBI-status. Het gaat om de volgende – zeer brede – categorieën: welzijn; cultuur; onderwijs, wetenschap en onderzoek; bescherming van natuur en milieu, daaronder begrepen bevordering van duurzaamheid; gezondheidszorg; jeugd- en ouderenzorg; ontwikkelingssamenwerking; dierenwelzijn; religie, levensbeschouwing en spiritualiteit; de bevordering van de democratische rechtsorde; volkshuisvesting; mensenrechten; arbeidsmarktparticipatie en een combinatie van de bovengenoemde doelen.

738. Ook Social Enterprise NL, de belangen- en kennisorganisatie voor sociaal ondernemers, zag vooral de nadelen van een winstklem: Social Enterprise NL 2016.

geconcludeerd worden dat de BV-m zoals voorgesteld zowel te beperkend als te ruim is, zoals we hierna uiteenzetten. Dit vormt een risico voor de doelstellingen die het wetsvoorstel nastreeft.

Risico I: waarom alleen de BV?[739]

Het eerste mankement is dat het voorstel alleen van toepassing is wanneer voor een BV wordt gekozen. Hoewel veel sociale ondernemingen in Nederland inderdaad een BV zijn, komen ook andere vormen voor, zoals een stichting en de coöperatie. Bovendien is het met het bestaande rechtspersoneninstrumentarium al lang mogelijk om de maatschappelijke missie te borgen en tegelijkertijd ondernemend te zijn, hetgeen uit de praktijk ook al blijkt. Het enige nadeel van de bestaande vormen is dat deze maatwerk vereisen en daarmee kostbaar zijn. Wat dat betreft kan de BV-m verlichting brengen. Maar zoals gezegd geldt dat alleen voor de sociale ondernemingen die al een BV zijn. Wie voor een andere rechtsvorm heeft gekozen, kan ervoor kiezen om op de ingeslagen weg door te gaan en daarmee niet te profiteren van de mogelijke extra (h)erkenning. Een andere mogelijkheid is dat deze organisaties zich laten omvormen tot een BV, waardoor de status van BV-m bereikbaar wordt. Dat gaat dan wel ten koste van de specifieke modaliteiten die bijvoorbeeld een coöperatie biedt om de leden-aandeelhouders een rol te bieden in het mede (be)sturen van de organisatie en dat terwijl de nauwe betrokkenheid van de leden-aandeelhouders (in hun rol van consument of producent) eveneens het borgen van de maatschappelijke doelstellingen kan bevorderen. In deze zin kan de nieuwe wetgeving ervoor zorgen dat juist ondernemingen die nu al als sociale onderneming actief zijn – en daarbij ook gewone burgers de kans geven om mee te investeren in door maatschappelijke doelstellingen gedreven ondernemingen – uitgesloten worden van de bijkomende mogelijkheden die de BV-m biedt, enkel omdat zij het BV-jasje niet (willen) aantrekken. De vele (coöperatieve) sociale ondernemingen die Nederland inmiddels rijk is dreigen zo om louter juridisch-technische redenen buiten de boot te vallen, terwijl het consultatievoorstel daar geen steekhoudende argumenten voor weet te geven.[740] Dit is bijzonder jammer, want op deze wijze blijven vele burgers die bijdragen aan maatschappelijke meerwaarde en zonder primair de financiële meerwaarde te zoeken in de kou staan. En dat terwijl net de coöperatieve sociale onderneming kansen kan bieden om niet alleen de ondernemers, maar ook bereidwillige burgers te betrekken in deze vorm van ondernemen. Voor stichtingen die gebruik zouden willen maken van

739. Dit bezwaar wordt veelvuldig aangehaald: Stokkermans 2021. Zillikens-Loos, Crul en Schriemer 2021. Ook in andere consultatiereacties scoort dit thema hoog: https://socialfinancematters.nl/kunnen-alleen-bvs-sociale-ondernemingen-zijn-dit-zijn-de-reacties-op-de-bvm/.

740. Ook België kent al een aantal jaren speciale regelgeving met betrekking tot sociale ondernemingen. Voor het oprichten van een sociale onderneming gelden – net als waarschijnlijk binnenkort in Nederland – bepaalde voorwaarden. In de Belgische praktijk is gebleken dat de meeste sociale ondernemingen coöperaties zijn, waardoor bij de herziening van het Belgisch vennootschapsrecht alle sociale onderneming onder het coöperatieve vennootschapsrecht werden gebracht.

de BV-m herkenning en zich dus moeten omzetten in een BV geldt bovendien de aanvullende eis dat voor omzetting een rechtelijke machtiging noodzakelijk is (art. 2:18 lid 4 en lid 6 BW). Hoewel het voorstel op bovenstaand punt dus te beperkend is, is het op het gebied van transparantie en participatie weer te vrijblijvend, waardoor het risico op greenwashing bestaat.

Risico II: mogelijke greenwashing door te summiere en vrijblijvende transparantie- en participatieverplichtingen

Als gezegd bevat het voorstel zeer summiere transparantieverplichtingen. Transparantie en participatie van de relevante doelgroep in de (bedrijfsvoering van de) onderneming zijn echter juist kenmerkende factoren van een sociale onderneming zoals de Europese Commissie die ziet. Private labels die sociale ondernemingen momenteel al bij wijze van zelfregulering gebruiken, verwachten hogere standaarden dan de verplichtingen die het BV-m-voorstel voorschrijft. Voorbeelden van deze private labels zijn de Code Sociaal Ondernemen en het internationale B-corp.[741] Ook voorziet het wetsvoorstel nauwelijks in regels die ervoor moeten zorgen dat de sociale onderneming de impact-first gedachte op langere termijn blijft voorstaan. Algemene frases uit het consultatievoorstel dat het maatschappelijk doel voorop moet staan bij het bestemmen van de winst en het doen van uitkeringen in combinatie met een maatschappelijk jaarverslag zijn wel érg vrijblijvend. Daarbij moet in het achterhoofd worden gehouden dat de notaris alleen bij de inschrijving in het handelsregister – en dus niet gedurende de bedrijfsvoering – nagaat of de onderneming een maatschappelijk doel nastreeft. Bij de inschrijving wordt niet gecontroleerd of en hoe waarden als transparantie en participatie van de relevante doelgroep worden geborgd. De eerdergenoemde private labels verlangen bij inschrijving wel bewijs dat de onderneming er een transparante handelswijze op nahoudt en participatie van de doelgroep mogelijk is. Bovendien controleren zij wél tussentijds, om zo het risico op greenwashing te verkleinen.

Risico III: een vraagstuk in ontwikkeling

Daarnaast speelt ook nog een veel breder vraagstuk: datgene wat wij nu als samenleving belangrijk vinden om te borgen als maatschappelijk verantwoord ondernemen, met name op sociaal en ecologisch vlak, is ook in beweging. Met een nieuw handelsnaamlabel als de BV-m wordt dit vastgelegd voor vele jaren, terwijl het debat nog volop in evolutie is. Zo kan de vraag gesteld worden of het niet beter zou zijn om voor de sociale onderneming – als onderneming met oog voor de maatschappelijke impact van haar activiteiten – niet zozeer het beperken van negatieve impact, alswel het stimuleren van positieve impact als leidraad te nemen. Dit om grote hedendaagse uitdagingen als klimaatverandering het hoofd te kunnen bieden. Daarbij komt nog dat de grote ommezwaai die nodig is niet

741. https://www.codesocialeondernemingen.nl/ en https://bcorporation.net/.

alleen van nieuwe ondernemingen kan komen, en dat ook buiten de wereld van sociale ondernemingen gestreefd moet worden naar het inperken van negatieve gevolgen op mens en klimaat. Sociale ondernemingen geven vaak richting aan innovatie, en zetten de reguliere bedrijfswereld vaak aan tot nadenken en hervormen, maar idealiter toetst en verbetert de reguliere bedrijfswereld ook zonder externe druk zijn productieprocessen voortdurend, zodat de negatieve impact kan worden omgevormd tot een positieve bijdrage. Het 'in the picture' zetten van sociale ondernemingen met een nieuw label kan helpen om dat proces te versnellen, maar evengoed zou er aandacht moeten zijn voor de pionierende sociale onderneming die haar ideeën verspreid ziet, haar producten soms ook gekopieerd ziet door het reguliere bedrijfsleven, maar daarna geen reden van bestaan meer heeft. Ook hier is het de vraag of de BV-m daar kan toe bijdragen en of er geen andere maatregelen noodzakelijk zijn om de ontwikkeling van een 'nieuwe economie' te versnellen.

Het bovenstaande betekent dat het BV-m-voorstel, met als belangrijkste doelstelling zorgen voor meer (h)erkenning van sociale ondernemingen, slechts voor partiële (h)erkenning kan zorgen. Om écht werk te maken van de (h)erkenning van alle sociale ondernemingen zullen echter alsnog andere sporen bewandeld moeten worden.

8.3 Conclusie

Tot slot stelt zich de vraag: wat dan wel? Als het introduceren van de BV-m *zoals voorgesteld* niet zo handig is, hoe krijgen de inspanningen die sociale ondernemingen leveren dan wel de (h)erkenning die ze verdienen, maar ook nodig hebben om hun toekomst te verzekeren?

De aandacht zou in de eerste plaats moeten gaan naar andere knelpunten waar sociaal ondernemers tegenaan lopen. In paragraaf 8.2.1 kwam al aan bod dat het daarbij gaat om de meetbaarheid van hun impact, het contact met de overheid en het verkrijgen van (overheids)financiering. De invoering van de BV-m verandert niets aan deze knelpunten. Om hier toch wat aan te doen, heeft de minister aangegeven om ook het 'ecosysteem' rondom sociale ondernemingen te stimuleren. Hiermee doelt de minister op het breder onder de aandacht brengen van (de werkwijze van) sociaal ondernemers en het eenvoudiger maken om in contact te komen met relevante (overheids)partijen. Denk dan aan informatie- en kennisdeling tussen sociaal ondernemers onderling en tussen sociaal ondernemers en de overheid, onderzoek naar het meetbaar maken van impact, het stimuleren van sociaal ondernemerschap in het inkoopbeleid en het aanstellen van een verbindingsofficier die

contacten kan leggen tussen sociaal ondernemers en de overheid.[742] De problemen waar sociale ondernemingen mee worstelen zijn volgens ons beter aan te pakken buiten het wetgevingskader om. Wanneer het versterken van het ecosysteem goed wordt aangepakt zal dit leiden tot meer kennis over de werkwijze van sociale ondernemingen. Uiteindelijk zorgt het versterken van dit ecosysteem dus ook voor het vergroten van (h)erkenning. Het grote verschil met de BV-m is dat dit ecosysteem voor álle sociale ondernemingen kan gelden, ongeacht hun juridische vorm.

Kortom, de doelstellingen van de BV-m zijn lovenswaardig, maar de uitwerking ervan zowel te beperkend (alleen van toepassing op de BV) als te ruim (transparantie- en participatieverplichtingen), met alle risico's van dien. Wil het voorstel echt werk maken van het stimuleren en faciliteren van sociaal ondernemerschap, dan is er dus nog wat werk aan de winkel. De minister doet er dan ook goed aan om het voorstel nog eens kritisch tegen het licht te houden en daarbij inspiratie op te doen bij al bestaande labels als de Code Sociaal Ondernemen en B-corp, maar ook bij de sociale ondernemingen die niet de BV maar andere rechtsvormen gekozen hebben om hun maatschappelijke doelstellingen vorm te geven.

Dit hoofdstuk begon met een gezamenlijk knelpunt voor burgerinitiatieven en sociale ondernemers. Namelijk, het kiezen van een rechtsvorm, passend bij hun uiteenlopende behoeften en activiteiten. De BV-m zal voor nieuwe initiatieven en sociale ondernemers wellicht wat keuzestress wegnemen. In paragraaf 8.1 en 8.2 kwam namelijk al naar voren dat juristen die de weg weten in het ondernemingsrecht de bestaande rechtsvormen zo kunnen inrichten dat zij geschikt zijn voor burgerinitiatieven en sociaal ondernemers, waardoor er dus een keuze gemaakt moet worden. Met een BV-m zal het maken van die keuze wellicht eenvoudiger worden. Maar omdat de basisvorm van de BV-m nog steeds de reguliere BV is, zal er nog steeds heel wat maatwerk in de statuten moeten zitten om ervoor te zorgen dat de maatschappelijke missie geborgd is en de relevante achterban en doelgroep gehoord worden binnen de bedrijfsvoering van het burgerinitiatief of de sociale onderneming. Anders gezegd: met de BV-m wordt de éérste keuze voor een rechtsvorm waarschijnlijk eenvoudiger, maar de inrichting ervan jammer genoeg nog niet.

742. Brief van de minister van EZK over de kabinetsinzet Sociaal Ondernemen, d.d. 10 juli 2020.

Deel III

Slotbeschouwing en toegift

9 Slotbeschouwing

Burgerinitiatieven: tussen 'ongebreideld enthousiasme' en 'iets minder geloof in de goedheid van participatie'.[743]

9.1 Inleiding

Dit onderzoek gaat over de verhouding tussen de overheid en burgerinitiatieven. Onder benamingen als de doe-democratie, netwerksamenleving, responsiviteit, maatwerk en dienstbaarheid heeft de overheid te kennen gegeven graag een faciliterende partner te willen zijn voor burgerinitiatieven. Van de overheid verwachten burgerinitiatieven hulp bij het realiseren van hun plannen zonder in te moeten boeten op autonomie of eigenaarschap. Op papier komen de wensen en ambities van de overheid en burgerinitiatieven dus overeen. Uit onderzoek blijkt echter dat de praktijk weerbarstig is. Ondanks alle goede wil ervaren initiatiefnemers de nodige knelpunten. Als de overheid daadwerkelijk een faciliterende partner wil zijn, moeten deze knelpunten waar mogelijk worden aangepakt. Uit het contractonderzoek bleek dat daarvoor niet moet worden gekeken naar een specifieke wettelijke regeling, maar moet worden gezocht naar andere mogelijkheden. De aangekondigde opname van het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb biedt daarvoor een concreet aangrijpingspunt. Volgens de toelichting op deze bepaling betekent dienstbaar overheidsgedrag namelijk dat:[744]

> *"(...) Het bestuur de burger centraal stelt en voor de burger werkt. Dat vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger en beleid en uitvoering zo inricht dat de belangen van de burger daarmee worden gediend."*

In paragraaf 1.6 werd duidelijk dat bij de concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel veel gewicht toekomt aan het burgerperspectief. Omdat veel in het contractonderzoek geconstateerde knelpunten als juridisch worden ervaren is het dienstbaarheidsbeginsel een behulpzaam algemeen kader om te bezien hoe aan deze knelpunten tegemoet kan worden gekomen. Dit beginsel vormt namelijk volgens

743. Hurenkamp en Tonkens stelden in 2019 in het Tijdschrift voor Sociale Vraagstukken dat er iets minder geloof en juist wat meer argumenten voor democratische vernieuwingen moeten zijn: https://www.socialevraagstukken.nl/democratie-vernieuwen-iets-minder-geloof-en-meer-argumenten-graag/.

744. Toelichting op het pre-consultatievoorstel, paragraaf 3.1.

verschillende auteurs vooral een norm die is gericht aan bestuursorganen over de manier waarop zij zich ten opzichte van burgers moet opstellen en waardoor ook de behoorlijkheidsnormen van de Nationale Ombudsman binnen het bestuursrecht worden geïntroduceerd.[745]

Dat leidde tot de centrale onderzoeksvraag:

> *"In hoeverre kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren en hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld?"*

In Deel II van dit proefschrift is steeds ten aanzien van een specifiek knelpunt bezien wat het inhield, wat het betreffende juridisch kader is en zijn (door initiatiefnemers en de overheid) aangedragen oplossingen verkend. In deze slotbeschouwing is het tijd om de resultaten daarvan op te halen en de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden. De mogelijke oplossingen uit Deel II zijn opties voor de invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven. De vraag is of deze dienstbare oplossingen ook bij kunnen dragen aan een vermindering van ervaren knelpunten. De beantwoording van de centrale onderzoeksvraag vindt plaats in paragraaf 9.2 en 9.3. Dit hoofdstuk sluit af met een mogelijke richting voor toekomstig onderzoek (paragraaf 9.4.1) en enkele persoonlijke, reflecterende woorden (paragraaf 9.4.2).

9.2 Beantwoording deel I onderzoeksvraag: kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren?

Omdat het dienstbaarheidsbeginsel nog niet is opgenomen in de Awb is de beantwoording van het eerste deel van de centrale onderzoeksvraag in feite een ex-ante evaluatie van dit beginsel in de context van burgerinitiatieven. In Deel II van dit proefschrift zijn diverse knelpunten en mogelijke oplossingen aan bod gekomen. Om het eerste deel van de onderzoeksvraag te beantwoorden moet worden bezien of de voorgestelde oplossingen ook tegemoetkomen aan de knelpunten zoals burgerinitiatieven deze ervaren. In deze paragraaf wordt daarom teruggekeken naar de knelpunten en oplossingen.

745. Reactie naar aanleiding van de pre-consultatie door de ABRvS: Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie – Raad van State. Marseille, De Graaf en Herregodts 2023.

9.2.1 Aansprakelijkheid

Initiatiefnemers en overheden vinden het aansprakelijkheidsrecht ingewikkeld, zo kwam in hoofdstuk 3 aan de orde. Initiatiefnemers ervaren dit rechtsgebied als problematisch omdat het aansprakelijkheidsrecht er volgens hen voor zorgt dat zij hun plannen niet, of althans niet in de door hen gewenste vorm, kunnen uitvoeren. Volgens gespecialiseerde juristen vindt deze gedachtegang geen steun in het recht en is de angst dat het aansprakelijkheidsrecht maakt dat initiatieven geen doorgang kunnen vinden dan ook onterecht.[746] Zoals in hoofdstuk 3 naar voren kwam, blijkt het in de praktijk mee te vallen met de schade die wordt geleden rondom burgerinitiatieven. Als de voorbeelden er al zijn, gaat de schade niet verder dan huis-tuin-en-keuken-schades zoals kapotte brillen. Van een (geslaagde) aansprakelijkheidsstelling kon geen enkel voorbeeld worden genoemd. Ook de meest voor de hand liggende aansprakelijkheidsgrondslagen zouden niet problematisch moeten zijn enkel en alleen omdat sprake is van een burgerinitiatief. De door initiatiefnemers gevoelde terughoudendheid lijkt dus vooral te worden veroorzaakt door een gebrek aan kennis bij de ambtenaren. Verder is er aan de zijde van de overheid waarschijnlijk ook angst voor imagoschade te zijn.

Het goede nieuws is dus dat het aansprakelijkheidsrecht *an sich* burgerinitiatieven niet onnodig verhindert. Het slechte nieuws is dat de oplossing van het knelpunt niet ligt in een voor de hand liggende oplossing zoals een aanpassing in de wet of jurisprudentie. In paragraaf 3.5 zijn diverse juridische oplossingen gegeven om de eventuele scherpe kantjes van een schadegebeurtenis af te halen: een opstalrecht, overeenkomst, subsidievoorschriften en de verzekering. Het zwakke punt van al deze oplossingen is dat zij het knelpunt niet direct aanpakken. Het zijn nu eenmaal geen geschikte instrumenten om een gebrek aan kennis of angst voor imagoschade aan te pakken. Het enige wat bij angst voor imagoschade helpt is het opdoen van (positieve) ervaring(en). De oplossing voor de eerstgenoemde oorzaak laat zich raden: de kennis van de overheid over het aansprakelijkheidsrecht vergroten. De boodschap dat aansprakelijkheid weliswaar een onderwerp is waar serieus naar moet worden gekeken, maar de kans op een daadwerkelijk succesvolle aansprakelijkheidsstelling niet moet worden overdreven is echter al in 2013, 2015, 2020 en 2021/2022 verkondigd.[747] Nóg een handreiking over dit onderwerp zou dus meer van hetzelfde opleveren. Bovendien worden ambtenaren op allerhande terreinen – ook buiten het participatiedebat – al overspoeld door *leaflets*.

De oplossingsrichtingen die worden aangedragen in hoofdstuk 3 en elders in de literatuur – aanpassing vrijwilligersverzekering, het eerder in kaart brengen van

746. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 31-32.
747. BZK 2013d, Van der Veen 2015, Driessen 2020, DiA 2021/2022.

aansprakelijkheidsrisico's, een realistische kijk op deze risico's en betere kennisdeling[748] – blijven dus oppervlakkig.

9.2.2 Financiering

De financiering van burgerinitiatieven is een hardnekkig probleem. Het is niet voor niets dat de hoofdstukken 4 tot en met 7 allemaal zien op een specifiek onderdeel van de financieringsproblematiek. Ten eerste worstelen overheden met de vraag of een concreet initiatief gesubsidieerd mag worden, of dat er sprake is van een opdracht. Omdat beide instrumenten worden beheerst door hun eigen rechtsregels is de juiste kwalificatie van groot belang. Wanneer eenmaal duidelijk is welk financieringsinstrument moet worden ingezet komen weer nieuwe knelpunten om de hoek kijken. Zo blijkt uit onderzoek naar lokale subsidieverordeningen die zich richten op burgerinitiatieven dat het lastig is om op basis van deze verordeningen burgerinitiatieven structureel van publieke gelden te voorzien. De bedragen zijn vaak ontoereikend en/of er worden eisen gesteld die aan structurele financiering in de weg staan.[749] Een voor de hand liggende oplossing is dan het aanpassen van bestaande subsidieverordeningen, dan wel het beter toesnijden van nieuwe verordeningen die specifiek op burgerinitiatieven zijn gericht. Deze oplossingen zijn in hoofdstuk 4 verder verkend. De uitvoering hiervan zal naar verwachting kunnen bijdragen aan het wegnemen van een in de praktijk veelvoorkomend knelpunt. Of het knelpunt daarmee helemaal verdwijnt is de vraag. In de praktijk kan zich altijd een voorbeeld voordoen dat weer net niet bij de door mij voorgestelde subsidieregeling past.[750] In dat geval bestaat er ten aanzien van een concreet initiatief nog steeds een knelpunt. Dat neemt niet weg dat het onderscheid tussen een 'kleine' en een 'grote' regeling en het verwijderen van contraproductieve bepalingen, de soepele én structurele financiering makkelijker en dichterbij brengt. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan twee knelpunten.

Een ander probleem bij het subsidiëren van burgerinitiatieven is dat er ontzettend veel subsidieregelingen zijn waarop een beroep kan worden gedaan. Het gaat daarbij slechts voor een deel om subsidieregelingen die specifiek zien op burgerinitiatieven. Zelfs voor doorgewinterde ambtenaren is het bepaald niet makkelijk om het overzicht over alle potentieel toepasselijke subsidieregelingen te houden. Een extra subsidieregeling vereenvoudigt dat proces uiteraard niet.

Wanneer de financieringsrelatie – subsidie of opdracht – moet worden aangemerkt als een *overheidsopdracht* die het relevante drempelbedrag overstijgt, bestaat de

748. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Crisislab 2015. Ministerie BZK 2010. Ministerie BZK 2013d.
749. Den Ouden 2018a.
750. Zie paragraaf 4.5.

plicht om aan te besteden. Dat betekent dat de gelden in competitie moeten worden verdeeld waardoor het op voorhand niet zeker is of het burgerinitiatief als winnaar uit de bus zal komen. Het meedoen aan een aanbestedingsprocedure is voor burgerinitiatieven een hele opgave. Wanneer initiatiefnemers al op de hoogte zijn van het feit dat zij mee kunnen dingen naar een overheidsopdracht, vinden zij het moeilijk om tot een kansrijke inschrijving te komen. Dat komt niet alleen doordat zij niet bekend zijn met het aanbestedingsrecht en het doen van inschrijvingen. De tenders op basis waarvan de gelden worden toegekend, zijn regelmatig niet toegesneden op 'nieuwe' partijen als burgerinitiatieven en sociaal ondernemers. Op traditionele punten als 'omvang van de onderneming' en '*past performance*' scoren burgerinitiatieven (en sociaal ondernemers) slechter dan reguliere, gevestigde, partijen. Punten waarop burgerinitiatieven goed scoren, zoals het leveren van maatschappelijke meerwaarde, worden dan weer niet of nauwelijks meegenomen in de beoordelingscriteria. Dat betekent dat wanneer er publieke gelden in een aanbestedingsprocedure of tender[751] verdeeld moeten worden, de kans klein is dat het burgerinitiatief deze in de wacht zal slepen.

Het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde is een antwoord op het knelpunt dat in tenderprocedures te weinig rekening wordt gehouden met de waarde die burgerinitiatieven leveren. De gegeven handvatten (hoofdstuk 4) en specifieke aanbestedingstechnieken (hoofdstuk 5) kunnen de kans dat een burgerinitiatief als winnaar uit de bus komt vergroten. Dat betekent dat het niet zeker is dat een burgerinitiatief ook daadwerkelijk als hoogste zal scoren in de tender. Daar staat tegenover dat het in strijd met het gelijkheidsbeginsel is om een tender zodanig in te richten dat alleen het burgerinitiatief als winnaar uit de bus kan komen.

Ook bij het verkrijgen van vastgoed ondervinden burgerinitiatieven moeilijkheden omdat hun meerwaarde niet tot nauwelijks meetelt. Gezien hun hybride financieringsmodel is het van belang dat de verkoopprijs zodanig is dat het initiatief zijn maatschappelijke activiteiten nog uit kan voeren. Dat betekent meestal dat de verkoopprijs moet worden verlaagd tot onder de marktprijs. Zoals naar voren kwam in hoofdstuk 7 relativeren burgerinitiatieven deze prijsverlaging door te wijzen op de maatschappelijke meerwaarde die zij leveren.[752]

Omdat de ondersteuning van burgerinitiatieven bij de aankoop en financiering van maatschappelijk vastgoed een meerledig proces is, bestaat de oplossing eveneens uit verschillende stappen (zie stappenplan in paragraaf 7.5). Het knelpunt bij de

751. Tenderen is niet uitsluitend voorbehouden aan een aanbestedingsprocedure. In het subsidierecht wordt ook regelmatig getenderd. Waar het echter om gaat is dat wanneer gelden in competitie moeten worden verdeeld en hierbij gebruik wordt gemaakt van een vergelijkende toets (de tender) dit in de regel nadelig uitpakt voor burgerinitiatieven.
752. Platform 31 2020 en Lengkeek en Specht 2021.

verkrijging van vastgoed bestaat globaal uit twee delen. Ten eerste moet – in geval van schaarste – het burgerinitiatief als koper worden geselecteerd. Hierbij dient in beginsel mededingingsruimte te worden gecreëerd, maar de overheid beschikt over de nodige beleidsruimte bij het opstellen van de criteria op basis waarvan de koper wordt geselecteerd. Door ook daadwerkelijk gebruik te maken van deze ruimte kan de kans dat een burgerinitiatief als koper wordt geselecteerd worden verhoogd. De hoofdregel dat bij schaarste mededingingsruimte moet worden geboden hoeft niet te worden gevolgd wanneer er slechts één serieuze gegadigde is. In de jurisprudentie wordt regelmatig en met succes een beroep op deze uitzonderingsgrond gedaan.[753] Ook bij burgerinitiatieven.[754] Wanneer het burgerinitiatief als koper is geselecteerd moeten er gunstige financieringsvoorwaarden worden verbonden aan de verkoop. Burgerinitiatieven zien deze korting en gunstige voorwaarden overigens als betaling voor de geleverde en te leveren maatschappelijke meerwaarde en daarmee niet als een eenzijdige gunst van de overheid. In hoofdstuk 7 is stilgestaan bij mogelijkheden om dergelijke – ook aanzienlijke – kortingen te realiseren.

Wanneer overheden bereid zijn om het stappenplan te volgen en dus de ruimte te zoeken binnen de relevante kaders blijkt het dus mogelijk om vastgoed voor een lagere prijs beschikbaar te stellen. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan een door burgerinitiatieven ervaren knelpunt.

9.2.3 Rechtsvorm

Het probleem achter het knelpunt 'rechtspersonenrecht' is gedeeltelijk een luxeprobleem. Er zijn zoveel potentiële organisatievormen die met het nodige maatwerk geschikt zijn voor burgerinitiatieven dat het lastig is om daaruit een keuze te maken. Daarbij is er niet altijd sprake van een logische keuze; burgerinitiatieven zijn niet per definitie een stichting, een vereniging, BV, of iets anders. De perceptie van 'de buitenwereld' – overheden, banken, potentiële klanten – over een rechtsvorm is bovendien van belang. De buitenwereld wil nog wel eens vasthouden aan de gedachte dat BV's er zijn om winst te maken en stichtingen voor de gezelligheid en liefdadigheid. Burgerinitiatieven die maatschappelijke meerwaarde leveren, maar dit (deels) doen door bijvoorbeeld de verhuur van ruimtes of het aanbieden van producten en diensten vallen wat perceptie betreft dus tussen wal en schip. Net als bij de keuze voor een financieringsvorm – subsidie of opdracht – is er geen meest logische keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Maar net als in het aansprakelijkheidsrecht zou de toepassing van het 'gewone' wettelijke kader volgens juridisch experts geen beletsel op zichzelf moeten zijn. Anders dan in het

753. Zie de overzichtsannotatie: één jaar Didam-arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6448, *AB* 2022/338 m.nt. A.H.J. Hofman.
754. Rb. Zeeland-West-Brabant 7 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6882.

aansprakelijkheidsrecht, of het onderscheid tussen de subsidie en de opdracht, lijkt op het gebied van de keuze voor een bepaalde rechtsvorm wél een oplossing in het verschiet te liggen. Met de introductie van de BV-m wil de regering bijdragen aan de herkenbaarheid van sociale ondernemingen.[755] Dit moet gebeuren door de Handelsregisterwet aan te passen en het voor BV's mogelijk te maken als BV-m door het leven te gaan. Nieuwe burgerinitiatieven en sociaal ondernemers voelen zich wellicht eerder tot de BV-m aangetrokken, maar binnen de basisvorm van de BV is nog steeds veel maatwerk nodig om de statuten in overeenstemming te brengen met de wensen van het initiatief of de sociaal ondernemer. Voor bestaande initiatieven en sociaal ondernemers – behalve degene die al een BV zijn – doet de BV-m niets.

In de literatuur is ook een andere oplossing voor de problemen bij de keuze van een rechtsvorm geopperd: het Bijzonder Statuut. Om het initiatief wat ademruimte te geven, maar het tegelijkertijd voor initiatiefnemers mogelijk te maken om toch alvast met overheden in gesprek te gaan is enkele jaren geleden het Bijzonder Statuut bedacht. Het Bijzonder Statuut moet worden gezien als een soort 'grondwet' voor het initiatief. Hierin wordt onder andere opgenomen wat het doel en de missie van het initiatief zijn, hoe de zeggenschap is geregeld en wat er gebeurt bij conflicten.[756] Daarmee lijkt het Bijzonder Statuut veel op reguliere statuten. Het idee is dat het Bijzonder Statuut bovendien ook wordt gewaarmerkt door een notaris.

Dat brengt de vraag met zich of het Bijzonder Statuut een oplossing is voor de keuzestress die burgerinitiatieven en sociaal ondernemers ervaren wanneer zij een rechtsvorm moeten kiezen. In mijn ogen is dat niet het geval. Ten eerste wordt met het Bijzonder Statuut geen keuze gemaakt voor een bepaalde rechtsvorm. Het Bijzonder Statuut zelf is evenmin een rechtsvorm of een modaliteit op een bestaande rechtsvorm. Juridisch gezien is het een door de notaris gewaarmerkte, vormvrije, privaatrechtelijke overeenkomst tussen initiatiefnemers. Het is dus geen middel of instrument om initiatieven uit te mogen voeren, financiering aan te kunnen vragen of op een herkenbare manier deel te nemen aan het juridisch verkeer. Wanneer overheden of andere partijen met initiatiefnemers die een Bijzonder Statuut hebben in contact treden dan is dat op basis van vrijwilligheid. Het hebben van een Bijzonder Statuut maakt hierin geen verschil. Het voordeel is dat initiatiefnemers het voorwerk voor een Bijzonder Statuut zelf ter hand kunnen nemen. Omdat het een vormvrij en juridisch niet-bindend document is, kan er in principe in worden opgenomen wat de initiatiefnemers zelf willen. Het grote nadeel is

755. Zie https://internetconsultatie.nl/bvm voor de betreffende consultatieversie met bijbehorende documenten.
756. Zie voor meer informatie over het Bijzonder Statuut: https://bijzonderstatuut.nl/bijzonder_statuut/.

echter dat het Bijzonder Statuut door een notaris van een waarmerk moet worden voorzien. De vraag is waarom initiatiefnemers zouden willen betalen voor een gewaarmerkt document dat hen (in juridische zin) niets oplevert. Er wordt immers geen rechtsvorm opgericht, overheden zijn niet verplicht om met initiatiefnemers die een Bijzonder Statuut hebben om tafel te gaan en ook kan het niet dienen als ontvanger van (publieke) gelden.

Hoewel de invulling van de BV-m op de nodige punten verbeterd kan worden (zie hoofdstuk 8), heeft het concept weldegelijk potentie als dienstbare oplossing. Met de BV-m optie krijgen diverse sociale partijen – denk aan burgerinitiatieven en sociale ondernemers, maar ook aan 'reguliere' ondernemingen die aan de voorwaarden voldoen – een logischer en herkenbaarder label. Daar staat tegenover dat het gewone BV-regime gewoon blijft gelden en er met uitzondering van het mogen voeren van de toevoeging 'maatschappelijk' géén (juridische) voordelen of uitzonderingen van toepassing zijn. Het knelpunt van initiatiefnemers ziet echter hoofdzakelijkheid op het keuzemoment en de herkenbaarheid, waardoor de BV-m beantwoordt aan een behoefte, waardoor een ervaren knelpunt zou kunnen worden opgelost.

9.2.4 Tussenconclusie

De oplossingen die in het tweede deel van dit proefschrift en ook elders in de literatuur zijn verkend, dragen in de meeste gevallen bij aan het oplossen of gedeeltelijk wegnemen van knelpunten die in de praktijk veelvuldig voorkomen. Deze oplossingen nemen bovendien het perspectief van de initiatiefnemers als uitgangspunt. Tegelijkertijd is het perspectief van de initiatiefnemers niet het enige dat ertoe doet. Bepaalde knelpunten kunnen niet (volledig) worden verholpen zoals burgerinitiatieven dat wellicht graag zouden zien. In zulke gevallen botst de dienstbare oplossing op bijvoorbeeld belangen van derden of de eisen die worden gesteld aan zorgvuldige overheidsfinanciering en mededinging.

Ook bij de invulling van het dienstbaarheidsbeginsel gelden dezelfde buitengrenzen. Enerzijds neemt het burgerperspectief daarin een belangrijke plek in, maar niet ten koste van alles. Scheltema verwoorde dit treffend toen hij zei dat een responsieve rechtsstaat een '*staat is waarin de burger ervaart dat het om hem te doen is*', maar daar direct de kanttekening bij plaatste dat de meeste burgers best begrijpen '*dat zij niet beter dan de buurman behandeld kunnen worden.*'[757] Ook de toelichting op het dienstbaarheidsbeginsel wijst op een eindpunt: de overheid moet de burger centraal stellen, maar die waarde is niet absoluut. Het doenvermogen van de over-

757. Scheltema 2015. Eenzelfde gedachtegang is terug te vinden in de bestuurskunde. De responsieve sturingsstijl waar burgerinitiatieven goed bij passen vindt zijn grenzen in eisen als het voorkomen van willekeur: Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015, p. 23-25. Zie ook paragraaf 2.4.

heid kan hieraan grenzen stellen.[758] Hetzelfde geldt mijns inziens voor de belangen van derden en wettelijke grenzen.

Het voorgaande betekent dat het eerste gedeelte van de onderzoeksvraag positief beantwoord kan worden. Wanneer het dienstbaarheidsbeginsel wordt opgenomen in de Awb is dit vooral een instructienorm voor de overheid. Ook al heeft het beginsel ook een symbolisch karakter en is de concrete uitwerking ervan afhankelijk van de omstandigheden van het geval, inhoudsloos is het beginsel niet. Met de opname van het beginsel ontstaat namelijk ook een concrete plicht voor de overheid om zich dienstbaar op te stellen en daarmee eveneens een norm waarop burgers een beroep kunnen doen. In Deel II zijn voor diverse ervaren knelpunten dienstbare oplossingen verkend. Deze oplossingen en handelingswijzen kunnen onder de reikwijdte van het dienstbaarheidsbeginsel worden gebracht. Niet alle knelpunten zullen volledig kunnen worden weggenomen – ook aan het dienstbaarheidsbeginsel zitten als gezegd grenzen – maar naar verwachting zal de opname en uitwerking van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb wel bijdragen aan het verminderen van de ervaren knelpunten.

9.3 Beantwoording deel II onderzoeksvraag: hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld?

Wat in een concrete situatie dienstbaar overheidshandelen is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het contractonderzoek concludeerde dat een algemene wettelijke regeling die de knelpunten van initiatiefnemers wegneemt, geen begaanbare weg is. Wel zou de positie van initiatiefnemers mogelijk versterkt kunnen worden door onder andere het geven van informatie,[759] het creëren van mogelijkheden waardoor initiatiefnemers beter van het recht gebruik kunnen maken en/of beter kunnen laten zien waarvoor zij als maatschappelijke speler staan[760] en werd geopperd dat de overheid haar eigen processen en kaders aan kan passen om de door initiatiefnemers ervaren knelpunten op te lossen.[761] In paragraaf 1.6 is aangestipt dat de invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven daarom langs de volgende lijnen zou kunnen lopen:

I. Op basis van het dienstbaarheidsbeginsel kan de overheid voorlichting geven als een ervaren knelpunt een gebrek aan kennis is.
II. Op basis van het dienstbaarheidsbeginsel kan de overheid een gebrek aan toegang tot het recht of bestuur compenseren.

758. Toelichting op het pre-consultatievoorstel paragraaf 2.2.
759. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.5.2.
760. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.2, 6.3 en 6.4.
761. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 6.1 en 6.3.

III. Op basis van het dienstbaarheidsbeginsel kan de overheid haar eigen processen, kaders en werkwijzen aanpassen.

Bij het operationaliseren van het dienstbaarheidsbeginsel komt veel gewicht toe aan het burgerperspectief.[762] De Nationale Ombudsman deed onderzoek naar de vraag wat initiatiefnemers van de overheid verwachten en kwam tot de volgende vijf punten: (1) de overheid biedt ondersteuning en hulp op maat; (2) de overheid denkt in mogelijkheden en niet te zeer in regels; (3) de overheid treedt als één geheel op en handelt voortvarend; (4) de overheid biedt duidelijkheid over de mogelijkheden en (5) de overheid neemt het initiatief serieus.[763] Dat juist deze punten worden genoemd is niet verwonderlijk. Wanneer deze punten in praktijk worden gebracht biedt dit aan de ene kant duidelijkheid, maar blijft ook het eigenaarschap van het initiatief intact (zie paragraaf 1.4.3). Dit heeft ook gevolgen voor de sturing die van de overheid uit kan gaan. In paragraaf 2.4 is aangestipt dat de overheid op verschillende manieren kan sturen en dat er niet per definitie één juist sturingsperspectief bestaat. Nederhand e.a. hebben onderzocht welke sturingsstijl initiatieven prefereren. Sommige ambtenaren en initiatiefnemers hadden daarbij de voorkeur voor een meer 'hands on-aanpak' waarbij de overheid actief meedacht met de initiatiefnemers en er meer een partnerschap ontstond, terwijl andere initiatiefnemers en ambtenaren vooral het eigenaarschap bij het initiatief wensten te laten.[764] Dit sluit aan bij het onderzoek van de Ombudsman; enerzijds ondersteuning en hulp op maat, maar tegelijkertijd als serieuze partner worden behandeld.

Daarnaast is in paragraaf 1.6.3 aan de hand van begrippen als de dienende overheid, responsiviteit, procedurele rechtvaardigheid en *good governance* aan bod gekomen wat dienstbaar overheidsgedrag inhoudt. Het ging daarbij om zaken als duidelijkheid over de mogelijkheden, snel en voortvarend optreden, begrip opbrengen voor de wensen en noden van de burger en het feit dat contact met de overheid waarschijnlijk niet voor het plezier is, maar omdat de overheid op veel gebieden een monopolist is. Een monopolist die bovendien veel meer informatie heeft dan de burger en over de nodige dwangmiddelen beschikt. Een dienstbare overheid is zich niet alleen van deze ongelijke (start)positie bewust, maar realiseert zich ook dat zij er voor de burger is en verschuilt zich dus niet achter zaken als formele rechtskracht en beperkte overschrijdingen van termijnen als dit gezien de aard van de rechtsverhouding niet nodig is.[765] De vraag wat überhaupt dienst-

762. Toelichting op het pre-consultatievoorstel, paragraaf 3.1. Zie ook paragraaf 1.6.2 waarin is ingegaan op de vraag wat dienstbaar overheidsgedrag is, maar dan aan de hand van hiermee verband houdende begrippen.
763. Nationale Ombudsman 2018, p. 12. Zie ook Nederhand e.a. 2019 die ingaat op de vraag welke vorm van ondersteuning ambtenaren en initiatiefnemers prefereren.
764. Nederhand e.a. 2019.
765. Zie paragraaf 1.6.3 en de daar aangehaalde literatuur voor allerlei (concrete) voorbeelden.

baar overheidsgedrag is, ligt daarmee dus dicht aan tegen de vijf punten die ook burgerinitiatieven van de overheid verwachten.

Het bovenstaande betekent dat de in paragraaf 1.6 genoemde potentiële invullingen van het dienstbaarheidsbeginsel in theorie goed passen bij de wensen van initiatiefnemers. Enerzijds is er ruimte om wat meer op afstand te ondersteunen, maar het biedt eveneens de mogelijkheid om initiatieven die dat willen van intensievere ondersteuning te voorzien.

Ad I. Extra voorlichting en informatie geven
Het geven van extra informatie is bij het aansprakelijkheidsrecht en de keuze voor een rechtsvorm als oplossing aangedragen.[766] Hoewel het geven van extra informatie nooit kwaad kan, zijn dit geen invullingen van het dienstbaarheidsbeginsel waarvan goede voldoende resultaten verwacht kunnen worden (zie paragraaf 9.2.1 en 9.2.3).

Ad II. Toegang tot het recht compenseren
Voor bepaalde knelpunten geldt dat zij bestaan omdat initiatiefnemers niet optimaal gebruikmaken van de mogelijkheden die het recht biedt. In plaats van extra informatie – toch een vorm van 'fix het burgerinitiatief' – kan ook worden gekeken of het mogelijk is om het systeem toegankelijker te maken. Dit is wat Brenninkmeijer de interface-benadering noemde.[767] In plaats van de gebruiker bij te spijkeren om een ingewikkeld systeem te kunnen gebruiken, zorgt een gebruiksvriendelijke interface ervoor dat de toegang tot en bediening van dat systeem eenvoudiger wordt.[768] Het gevolg hiervan is dat burgerinitiatieven beter in staat worden gesteld om van de mogelijkheden die het recht biedt gebruik te maken en/of ook aan 'de buitenwereld' – overheden, banken, potentiële klanten en afnemers – te laten zien wie zij zijn. De BV-m is een goed voorbeeld van deze invulling van het dienstbaarheidsbeginsel. Het neemt namelijk een deel van de keuzestress bij het kiezen van een rechtsvorm weg en kan een herkenbaar uithangbord zijn voor gebruikers die commerciële en ideële motieven nadrukkelijk combineren.[769] Ook het Bijzonder Statuut (zie paragraaf 9.2.3), de buurtconcessie, het beginselbesluit (beide paragraaf 2.5.3),[770] codes en keurmerken die het sociale en maatschappelijke karakter van de drager onderstrepen[771] kunnen als voorbeelden

766. Zie hoofdstuk 3 en 8.
767. Brenninkmeijer 2019 en 2020.
768. Zie ook Boogaard 2021 en Boogaard, Driessen en Den Ouden 2019.
769. Om deze doelen te bereiken moeten de uitgangspunten van het BV-m-voorstel wel wat worden bijgeschaafd. Zie hoofdstuk 8.
770. In hoofdstuk 10 komt het beginselbesluit nogmaals aan bod.
771. In paragraaf 8.3 worden diverse voorbeelden aangehaald van codes en keurmerken die door sociale ondernemingen worden gebruikt. Zulke oplossingen worden ook aangehaald in onder andere KPMG en Nyenrode 2020, SER 2015, Bosma e.a. 2019 en BMC 2020.

van deze uitwerking worden gezien. Met al deze oplossingen wordt geprobeerd om knelpunten die hun wortels vinden in de veelheid aan oplossingen die het recht biedt en dat daardoor onoverzichtelijk en ondoorgrondelijk worden, beter behapbaar te maken. Strikt juridisch is dat wellicht een onnodige ingreep, maar als mogelijke oplossing voor het werkelijke probleem – het kunnen gebruiken van een ingewikkeld systeem als het recht door personen die geen jurist zijn – zijn ze wel waardevol. De oplossingsrichting is namelijk steeds een reactie op het knelpunt zoals dat wordt *ervaren* en niet een juridisch-technisch antwoord dat uiteindelijk niets met die ervaring doet. Ook de opname van het dienstbaarheidsbeginsel zelf kan in deze lijn worden gezien. Strikt genomen is er zonder opname van het dienstbaarheidsbeginsel namelijk geen rechtsregel die maakt dat overheden zich niet dienstbaar op mogen en kunnen stellen ten opzichte van initiatiefnemers (of burgers in brede zin). De grenzen die aan het beginsel kleven – doenvermogen van de overheid, belangen van derden, wettelijke grenzen – hangen namelijk samen met de concrete uitwerking van het beginsel en niet met de norm *an sich.* Dat betekent dat veel van de oplossingsrichtingen die in dit proefschrift en in de literatuur zijn verkend al zouden kunnen worden toegepast. Als dat zou gebeuren, zou het aantal knelpunten waarmee initiatiefnemers te maken hebben al verminderen. De praktijk laat echter een ander beeld zien; ondanks goede bedoelingen over facilitering en ondersteuning door de overheid lopen initiatieven tegen veel knelpunten aan. Alleen de opname van een dienstbaarheidsbeginsel laat die knelpunten nog niet verdwijnen, maar het geeft wel een concreet aanknopingspunt en norm mee waarop de overheid wanneer dat nodig is kan worden aangesproken.

Ad III. Aanpassen van eigen processen, werkwijzen en kaders

De grootste aanpassingen zullen moeten komen uit de manier waarop de overheid zich opstelt en hoe zij haar processen inricht en kaders toepast. Dat is ook niet heel verwonderlijk. Het dienstbaarheidsbeginsel is in de eerste plaats een instructienorm voor de overheid. Daarnaast is het in de eerste plaats de overheid die zich dienstbaar op wil stellen en dus zal zij hand in eigen boezem moeten steken. Bovendien zien de verwachtingen die burgerinitiatieven van de overheid hebben voornamelijk op de manier waarop zij initiatiefnemers behandelt en hoe met hen wordt omgegaan.[772] Ook bij de vraag wat dienstbaar gedrag is, of kan zijn (zie paragraaf 1.6.3), draait het grotendeels om behoorlijkheidsnormen en daarmee dus om de eigen processen, opstelling en werkwijze van de overheid. Het vaststellen van specifieke subsidieregelingen, het incorporeren van maatschappelijke meerwaarde in verdeelprocedures en het gebruikmaken van stappenplannen voor de verkrijging van vastgoed zijn allemaal manieren om ten aanzien van de eigen werkwijze dienstbaar te zijn richting burgerinitiatieven. Deze concrete invullingen liggen bovendien binnen de mogelijkheden van de lokale overheid waardoor zij er

772. Nationale Ombudsman 2018.

– desgewenst – snel mee aan de slag kan. Alles overziend is het dus niet vreemd dat van deze derde invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven het nodige kan worden verwacht.

Dat betekent dat de invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven dus vooral moet lopen via de laatste twee sporen: toegang tot het recht compenseren en eigen processen aanpassen. Deze laatste invulling is nog wat abstract en verdient verdere operationalisering. De vraag is namelijk hoe de overheid zich in haar eigen werkwijze dienstbaar op kan stellen richting burgerinitiatieven. De participatieverordening 'nieuwe stijl' biedt hiervoor een mooi aangrijpingspunt. In hoofdstuk 10 wordt aan de hand van deze verordening de derde invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven als toegift geoperationaliseerd.[773]

9.4 Uitgeleide

Met de beantwoording van de onderzoeksvraag is het tijd om af te sluiten. Dat doe ik door stil te staan bij mogelijk toekomstig onderzoek (paragraaf 9.4.1) en enkele laatste, persoonlijke woorden (paragraaf 9.4.2).

9.4.1 Mogelijkheden voor toekomstig onderzoek

In dit proefschrift is het dienstbaarheidsbeginsel als overkoepelende norm en oplossingsrichting gekozen. Van de invulling daarvan in de context van burgerinitiatieven kunnen positieve gevolgen worden verwacht, zo bleek uit de vorige paragrafen. Het dienstbaarheidsbeginsel *an sich* heeft in dit onderzoek niet ter discussie gestaan.[774] Hetzelfde geldt voor het uitgangspunt dat er 'iets' aan de knelpunten ervaren door burgerinitiatieven moet worden gedaan. De vraag kan uiteraard worden gesteld of deze uitgangspositie wel de juiste is: moet de overheid de ervaren knelpunten wel (dienstbaar) oplossen? Als het antwoord op deze vraag positief is, is de vervolgvraag of het dienstbaarheidsbeginsel wel de enige, of de juiste oplossingsrichting is. In plaats van het dienstbaarheidsbeginsel als faciliterend en normerend kader te kiezen, zou ook kunnen worden gekeken naar ingrepen in de marktlogica en het mededingingsrecht. Initiatiefnemers stellen namelijk regelmatig de toepassing en ratio van 'de markt' ter discussie.[775] Het gaat dan om regels en processen die gericht zijn op het bevorderen van concurrentie vanuit de gedachte

773. Hoofdstuk 10 valt formeel buiten de onderzoeksopzet van dit proefschrift. De centrale onderzoeksvraag is namelijk al beantwoord. Het laatste hoofdstuk is bedoeld als toegift en operationalisering van één van de invullingen van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven.
774. Dat past ook beter bij klassiek-dogmatisch onderzoek en niet bij een interdisciplinaire aanpak zoals gehanteerd in dit proefschrift.
775. Van der Lans 2020 en 2023. Lengkeek en Specht 2021.

dat dit willekeur voorkomt en leidt tot kostenbesparing en innovatie. Zulke regels pakken vaak nadelig uit voor burgerinitiatieven en veel van hun knelpunten zijn terug te leiden tot de marktlogica en het mededingingsrecht.[776] De aangedragen oplossingen komen wel tegemoet aan de ervaren knelpunten, maar nemen die niet volledig weg. Dat komt doordat burgerinitiatieven, ook wanneer gebruik wordt gemaakt van de oplossingsrichtingen uit hoofdstuk 4 tot en met 7 nog steeds actief zijn op de markt waardoor marktlogica en mededingingsrecht onverkort gelden. Binnen het kader van het dienstbaarheidsbeginsel kan hoogstens worden gezocht naar manieren om de scherpe kantjes van de marktwerking te compenseren of optimaal gebruik te maken van de ruimte die ook de marktlogica en het mededingingsrecht bieden, maar niet meer dan dat. In paragraaf 9.2.4 is namelijk al aangestipt dat ook het dienstbaarheidsbeginsel en daarmee dienstbaar overheidsgedrag zijn grenzen kent. Die grenzen zijn gelegen in het doenvermogen van de overheid, de rechten en belangen van derden en ook in wettelijke kaders. Bij de facilitering en ondersteuning van burgerinitiatieven is de toepasselijkheid van het mededingingsrecht dus een belangrijke grens. De principiële vraag of initiatieven überhaupt op een markt actief zouden moeten zijn, of dat zij vanwege hun positie en de maatschappelijke meerwaarde die zij leveren een voorkeursbehandeling verdienen, blijft hierdoor buiten beschouwing.

Vanuit de gedachte dat het wenselijk is om de door burgerinitiatieven ervaren knelpunten te verhelpen, is de principiële vraag en oplossingsrichting of voor hen de regels inzake de marktordening anders uit zouden moeten pakken echter legitiem. Toekomstig onderzoek zou zich met deze vraag bezig kunnen houden. Het voordeel van het aanpassen van de marktlogica of het mededingingsrecht in het voordeel van burgerinitiatieven is dat veel van hun financiële knelpunten waarschijnlijk zullen verdwijnen. Dat voordeel hebben de financiële oplossingsrichtingen die in dit proefschrift zijn aangedragen niet; omdat het bestaan van het mededingingsrecht niet ter discussie staat leiden de oplossingen 'slechts' tot kansvergroting bij het krijgen van publieke financiering en/of schaarse goederen en rechten. Mijns inziens is dat nog steeds een hele verbetering, maar het is geen panacee voor de complexe financieringsproblematiek van burgerinitiatieven.

Op basis van het door mij verrichte onderzoek denk ik echter niet dat principiële aanpassingen in het mededingingsrecht een goede, werkbare oplossingsrichting vormen. De wijzigingen die voor deze uitzonderingspositie noodzakelijk zijn betekenen een grote inbreuk op staatssteun- en aanbestedingskaders, en de jurisprudentie over de verdeling van schaarse goederen en rechten. Deze rechtsgebieden en jurisprudentie worden zeer sterk beïnvloed door, of bestaan zelfs volledig uit, Unierechtelijke regelgeving. De Nederlandse (lokale) overheid is dus niet bij

776. Zie hoofdstuk 4 tot en met 7.

machte om zelf de noodzakelijke uitzonderingspositie te bewerkstelligen. Zelfs als zij dat wel was, is het de vraag of dat wenselijk is.

De voordelen van het mededingingsrecht zijn al vaak aangetoond[777] en het is de vraag of de maatschappelijke meerwaarde die burgerinitiatieven claimen wel genoeg gewicht in de schaal legt om een uitzonderingspositie te rechtvaardigen. Zoals gezegd in de hoofdstukken 4 tot en met 7 is de maatschappelijke meerwaarde van burgerinitiatieven niet zonder meer een gegeven en verschilt de concrete meerwaarde van geval tot geval. Bovendien hebben burgerinitiatieven geen patent op het leveren van maatschappelijke meerwaarde; dit kan ook door andere partijen worden gedaan. Dat de marktlogica nadelig uitpakt voor burgerinitiatieven is in dit proefschrift op verschillende plekken aan bod gekomen. Daarbij is er ook op gewezen dat concrete knelpunten die verband houden met deze marklogica – denk aan het krijgen en behouden van voldoende publieke financiering – niet alleen worden ervaren door burgerinitiatieven. Ook sociale ondernemers en Mkb'ers kennen wat dat betreft de klappen van de marktzweep. Naast wetstechnische problemen spelen dus ook rechtvaardigingsaspecten mee. Waarom zou een burgerinitiatief wel mogen profiteren van allerlei uitzonderingen en voordelen, maar een andere ondernemer die eveneens maatschappelijke meerwaarde levert niet? Bij de uitzondering op de marktlogica en het mededingingsrecht ten gunste van burgerinitiatieven gaan ongetwijfeld afbakeningskwesties spelen. Gelden de uitzonderingen alleen voor burgerinitiatieven of ook voor sociale ondernemers en andere maatschappelijke partijen? Wat maakt een partij precies 'maatschappelijk', een sociaal ondernemer of een burgerinitiatief en hoe zit het dan met de kleine lokale ondernemer die ook de nodige problemen op de markt tegenkomt? Deze problemen en vraagstukken maken deze oplossingsrichting lastig te operationaliseren.

Het aanpassen van deze marktlogica en het mededingingsrecht ten gunste van burgerinitiatieven zal mijns inziens geen eenvoudige opgave zijn vanwege de grote Europese invloed op dit terrein en de eveneens beschermingswaardige belangen van concurrenten. Toch zou nader onderzocht kunnen worden of het ingrijpen in de marktlogica en het mededingingsrecht naast, of in plaats van het dienstbaarheidsbeginsel, (beter) tegemoetkomt aan de knelpunten van burgerinitiatieven, nu dit onderwerp zo vaak wordt genoemd als dringend probleem voor het succes van burgerinitiatieven.

777. Essers en Lombert 2017, paragraaf 1.2. Zie bijvoorbeeld: Manunza 2010, p. 76 e.v.

9.4.2 Afsluiting

Aan het begin van elk hoofdstuk is een quote of gezegde te vinden. Deze quotes passen elk op hun eigen manier bij de thematiek die in het betreffende hoofdstuk centraal staat. Aan het begin van dit hoofdstuk is een zin opgenomen die samenvat hoe er in mijn ogen naar burgerinitiatieven en burgerparticipatie in brede zin moet worden gekeken. Aan de ene kant is er het ongebreidelde enthousiasme van initiatiefnemers. Ook de overheid en politici spreken regelmatig hun waardering uit voor burgers die met initiatieven komen en geven in algemene termen aan in te willen zetten op (meer) burgerparticipatie. In de loop van dit onderzoek ben ik met veel initiatieven en initiatiefnemers in aanraking gekomen. Daarmee heb ik begrip en bewondering gekregen voor wat zij proberen te verwezenlijken. Vaak genoeg moeten ze daarbij tegen de stroom oproeien. Ook ik heb mezelf weleens betrapt op de gedachte of het niet mogelijk zou zijn om bepaalde regels (even) buiten spel te zetten omdat het initiatief in kwestie het toch goed bedoelt en mooie activiteiten verricht. Tegelijkertijd opereren initiatieven niet in een vacuüm. Wat een charmant initiatief is voor de een, is een doorn in het oog voor een ander. Ook goede, leuke, sympathieke plannen kunnen nadelig uitwerken en de (gerechtvaardigde) belangen van derden aantasten. Wie zich niet met de plannen of werkwijze van initiatiefnemers kan verenigen moet dus niet direct worden af geserveerd als 'moeilijke buurman'.

Daarnaast is het mijns inziens belangrijk om niet achter elke participatie-hype aan te lopen in de hoop dat participatie altijd een aanvulling is op het bestaande instrumentarium. In de sociaalwetenschappelijke literatuur wordt keer op keer gewezen op de participatie-paradox. Ondanks het geloof in burgerparticipatie blijken bijna alle participatie-instrumenten uiteindelijk meer van hetzelfde op te leveren; meer manieren voor dezelfde groep personen om (nog) meer invloed uit te oefenen.[778] De stelling dat participatie zorgt voor meer gelijkheid is in de sociaalwetenschappelijke literatuur dus al ontkennend beantwoord. Ook al zijn burgerinitiatieven in dat opzicht geen (representatieve) aanvulling op de representatieve democratie, zij leveren wel iets dat deliberatieve en representatieve instrumenten niet leveren: eigenaarschap. De overheid kan hiermee haar voordeel doen.[779]

Of de overheid burgerinitiatieven wil faciliteren en ondersteunen en welke prioriteit zij hieraan geeft is een politieke keuze. Ten aanzien van burgerinitiatieven heeft de overheid deze keuze gemaakt toen zij aangaf initiatieven te willen ondersteunen

778. Tonkens 2015. Van der Harst, Bredewold en Tonkens 2019. Van der Meer 2018. Wanneer de samenstelling van initiatiefnemers meer gaat in de richting van vrouwen, mensen met een migratieachtergrond of lager opgeleiden dan hebben zij vrijwel allemaal veel sociaal kapitaal of sociale binding: Tonkens en Verhoeven 2011. Denters e.a. 2013.
779. Zie ook Driessen 2022.

en faciliteren. Dat betekent mijns inziens dat de overheid de (eigen organisatorische) infrastructuur op orde moet hebben om die keuze in praktijk te kunnen brengen. De opname en uitwerking van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven is daarin een belangrijke norm en vehikel. De Lange had het dus bij het rechte eind toen hij de kernboodschap van 'de dienende overheid bij de ondersteuning van burgerinitiatieven' als volgt omschreef:

> *"(...) dat de overheid niet alleen formeel bepaalde rechten of aanspraken voor burgers in het leven moet roepen, maar dat de overheid zich waar mogelijk ook dienstbaar moet opstellen zodat deze rechten of aanspraken materieel kunnen worden verwezenlijkt."*[780]

In dit onderzoek zijn voor uiteenlopende knelpunten diverse oplossingen aangedragen. Bij het omarmen van burgerinitiatieven, en het implementeren en gebruiken van de aangedragen oplossingen draait het daarbij steeds om het volgende: burgerinitiatieven doen veel *goeds*, maar zij zijn niet *inherent goed*.

780. De Lange 2023. De Lange reflecteert en recenseert in deze bijdrage het preadvies dat ik in 2022 voor de jonge VAR (vereniging voor bestuursrecht) heb geschreven (Driessen 2022). Dit preadvies correspondeert grotendeels met hoofdstuk 10 in dit proefschrift.

10 Toegift: suggesties voor dienstbaarheid in de praktijk

Derde generatie burgerparticipatie vraagt om een andere manier van denken en doen. Het vraagt erom de logica van de burger als vertrekpunt te nemen en niet die van de overheid.[781]

10.1 Inleiding[782]

In het vorige hoofdstuk is naar voren gekomen dat de invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven vooral plaats moet vinden door de toegang tot het recht te compenseren en eigen processen aan te passen. Deze laatste invulling is nog wat abstract en verdient verdere operationalisering. De vraag is namelijk hoe de overheid zich in haar eigen processen en werkwijze dienstbaar op kan stellen richting burgerinitiatieven. De participatieverordening 'nieuwe stijl' biedt hiervoor een mooi aangrijpingspunt. Momenteel wacht de Wet versterking participatie op decentraal niveau op behandeling in de Tweede Kamer. Wanneer deze wet in werking treedt worden decentrale overheden verplicht om hun al bestaande inspraakverordening om te vormen naar bredere participatieverordeningen. Daarmee is er een concreet aangrijpingspunt om de derde invulling van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven – de overheid past haar eigen processen en werkwijzen aan – te operationaliseren.

Om de omvorming van inspraakverordeningen naar bredere participatieverordeningen soepel te laten verlopen heeft de VNG al een handreiking met voorbeeldverordening gepubliceerd. Deze handreiking kan de basis vormen om de werkwijze van overheden met betrekking tot burgerinitiatieven vorm te geven en dus om dienstbaar te zijn. De manier waarop gemeenten dit vorm kunnen geven komt in dit hoofdstuk als een toegift aan bod. Daarbij wordt gebruikgemaakt van alle kennis die in de loop van het onderzoek is opgedaan en wordt dus niet uitgegaan van een (door burgerinitiatieven, deskundigen, of de overheid) voorgestelde mogelijke oplossingsrichting. Dit hoofdstuk valt buiten de haken van de formele onderzoeksopzet en geldt als extra voor gemeenten die hun participatieverordening moeten opstellen en/of hun organisatie beter (dienstbaarder) aan willen laten sluiten op de praktijk.

781. Klilic 2008, p. 3.
782. Dit hoofdstuk is gebaseerd op Driessen 2022.

Deze toegift en operationalisering is als volgt opgebouwd: als eerste wordt ingegaan op de Wet versterking participatie op decentraal niveau (paragraaf 10.2). In paragraaf 10.3 wordt op de VNG-handreiking voor de participatieverordening 'nieuwe stijl' ingegaan. In paragraaf 10.4 komt aan bod hoe de overheid haar eigen processen en werkwijzen aan kan passen en in kan richten om zich dienstbaar richting burgerinitiatieven op te stellen. Dit resulteert in paragraaf 10.4.3 in een aanpassing van de VNG-handreiking.

10.2 De wet versterking participatie op decentraal niveau

Ruim anderhalf jaar na het einde van de consultatieronde is in het najaar van 2022 de Wet versterking participatie op decentraal niveau naar de Kamer gestuurd. Door een wijziging van art. 150 Gemeentewet worden gemeenten[783] binnen twee jaar na inwerkingtreding van de wet verplicht om hun al bestaande inspraakverordening om te vormen tot een participatieverordening.[784] Wanneer de Wet versterking participatie op decentraal niveau in werking treedt zal art. 150 Gemw er als volgt uit komen te zien (de onderstrepingen geven de toevoegingen aan die met de wetswijziging worden doorgevoerd):

Artikel 150

1. De raad stelt een verordening vast waarin regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop ingezetenen en belanghebbenden bij de voorbereiding <u>uitvoering en evaluatie</u> van gemeentelijk beleid worden betrokken.
2. Indien de raad de in het eerste lid bedoelde betrokkenheid regelt in de vorm van inspraak, dan wordt deze verleend door toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, tenzij in de verordening anders is bepaald.
3. <u>In de verordening worden voorwaarden bepaald waaronder ingezetenen en maatschappelijke partijen de volgende taken kunnen uitvoeren:</u>
   a. <u>taken inzake de huishouding van de gemeente waarvan de raad de uitvoering aan het gemeentebestuur heeft opgedragen;</u>
   b. <u>taken waarvan de uitvoering bij of krachtens een andere dan deze wet van het gemeentebestuur is gevorderd, voor zover de uitvoering van de taak door een ander dan het gemeentebestuur met het bij of krachtens die wet bepaalde niet in strijd is.</u>

Het doel van de Wet versterking participatie op decentraal niveau is meerledig. Ten eerste moet de wetswijziging ervoor zorgen dat de Gemeentewet weer 'bij de tijd is'. De afgelopen jaren hebben gemeenten volop geëxperimenteerd met allerlei

783. De wet geldt eveneens voor provincies, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire, Sint-Eustatius en Saba. Omdat in dit proefschrift de nadruk ligt op gemeenten wordt in het vervolg steeds hiervan gesproken.
784. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3, p. 30.

vormen van participatie. Naast de al bekende en verplichte inspraak kan dan worden gedacht aan G1000's, Right to Challenge (ook wel uitdaagrecht genoemd), burgertoppen, burgerfora, wijkbudgetten, vouchers, burgerbegrotingen, ontwerpateliers, gesprekstafels en ga zo maar door. Deze participatievormen gaan verder dan de nu al geregelde inspraak omdat zij niet zien op een concreet (ontwerp)besluit, maar ook op de vormgeving, uitvoering en evaluatie van beleid (zie ook de aanpassingen in art. 150 lid 1 Gemw).

Het staat gemeenteraden uiteraard ook nu al vrij om hun eigen verordenende bevoegdheid uit art. 147 Gemw aan te wenden en over deze participatievormen zelfstandig regels te maken. De minister wil echter met de wetswijziging benadrukken dat gemeenteraden regels kúnnen maken over de manier waarop binnen de gemeente vorm wordt geven aan burgerparticipatie. Hoewel het gezien de wettekst mijns inziens nog steeds mogelijk is om te formaliseren dat er alleen geparticipeerd kan worden wanneer bijzondere wetgeving hiertoe dwingt en/of inspraak de enige vorm van participatie te laten zijn, gaan de verwachtingen van de minister verder.[785] De minister zet duidelijk in op wat participatieve ambitie; het is de bedoeling dat inwoners in elke gemeente weten welke 'kaders en spelregels gelden'. Door vooraf duidelijk te maken hoe en wanneer inwoners kunnen participeren hoopt de minister dat het vertrouwen in de klassieke, representatieve democratie wordt versterkt, dat er betere plannen worden gemaakt, er meer draagvlak voor deze plannen is en dit zich vervolgens weer uitbetaalt in minder juridische procedures.[786]

Een participatieproces zo inrichten dat burgers mee willen en kunnen doen en zich bovendien gehoord en serieus genomen voelen is een hele opgave.[787] Niet elk participatie-instrument is geschikt voor elke vraag of elk probleem waardoor met de wetswijziging geen speciale regels worden opgenomen ten aanzien van specifieke participatie-instrumenten. Hierop is één uitzondering. Ten aanzien van het participatie-instrument dat bekend staat als het uitdaagrecht/Right to Challenge wordt in art. 150, derde lid, Gemw. opgenomen dat gemeenten hierover regels moeten[788] maken. Omdat in het contractonderzoek naar het Right to Challenge eveneens is gebleken dat veel initiatiefnemers moeite hebben met het vinden van een ingang bij de overheid wil de minister door opname van het uitdaagrecht in art. 150, derde lid, Gemeentewet ook dit knelpunt aanpakken.[789] Of zulke algemene uitlatingen daadwerkelijk zullen leiden tot de oplossing van een zeer concreet knelpunt waag

785. Deze ondertoon is ook de Raad van State opgevallen: *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 4, p. 17-18.
786. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3, p. 15 e.v.
787. Zie de ontwerpprincipes in Hurenkamp en Tonkens 2020.
788. Aanvankelijk was art. 150, derde lid een facultatieve bepaling. Per amendement is hiervan een verplichting gemaakt: *Kamerstukken II* 2023/24, 36 210, nr. 10.
789. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, p. 23. Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 3, p. 15 e.v.

ik te betwijfelen. In paragraaf 10.4 ga ik in op een concrete manier die in mijn ogen bijdraagt aan het oplossen van het genoemde knelpunt.

De Raad van State heeft zich in zijn advies erg kritisch uitgelaten over het wetsvoorstel. Zo acht hij het voorstel onder meer onvoldoende onderbouwd en doordacht. Ook wordt onvoldoende aandacht besteed aan de mogelijke negatieve gevolgen van (meer) burgerparticipatie, zoals het ondergesneeuwd raken van de wensen en belangen van burgers die niet participeren.[790] Ook de potentiële ondergraving van de positie van de gemeenteraad is een punt waar de Raad van State veelvuldig op wijst. Zo kunnen raadsleden door de in hoeveelheid toegenomen participatietrajecten en de bijbehorende verwachtingen van burgers het gevoel krijgen dat zij 'alleen nog maar mogen tekenen bij het kruisje'. Omgekeerd geldt dan weer dat wanneer de hooggespannen verwachtingen die burgers kunnen hebben wanneer zij meedoen in participatietrajecten niet worden ingelost, het beeld wordt versterkt dat de overheid niet luistert.[791] Beide scenario's zijn weinig aantrekkelijk. De Raad van State adviseerde daarom om het wetsvoorstel niet naar de Kamer te sturen, maar het in plaats daarvan grondig te herzien.[792] De aanpassingen die de minister heeft doorgevoerd zijn echter minimaal. Zo zijn er wat kleine tekstuele aanwijzingen gedaan.[793] Deze aanpassingen raken echter niet aan de kern van het voorstel. Daarnaast is de Memorie van Toelichting iets verder aangekleed, bijvoorbeeld door meer achtergrondinformatie over de verschillende 'generaties' van burgerparticipatie te geven.[794] Met de fundamentele kritiek van de Raad van State is echter niets wezenlijks gedaan. De minister vertrouwt erop dat lokaal maatwerk ervoor zorgt dat er heldere kaders ontstaan waardoor burgers weten wanneer er geparticipeerd kan worden en dat dit vervolgens leidt tot een versterking van de representatieve democratie.

Omdat participatiewetgeving – met name Right to Challenge/uitdaagrecht – terugkwam in twee regeerakkoorden en het bevorderen van burgerparticipatie op brede instemming binnen de Kamer kan rekenen, is het aannemelijk dat het wetsvoorstel

790. Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 4., p. 13
791. Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 4, p. 14 e.v.
792. Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 4, p. 2-3 en p. 30.
793. Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 4, p. 31.
794. Burgerparticipatie wordt in de literatuur onderverdeeld in drie generaties. Deze generaties volgen elkaar dan wel in tijd op maar vervangen elkaar niet. De eerste generatie betreft inspraak (jaren `70), de tweede 'interactieve beleidsvorming (jaren `90). Bij deze generaties was het de overheid die bepaalde wanneer er geparticipeerd mocht worden. Bij inspraak was dit naar aanleiding van een concreet plan, bij interactieve beleidsvorming werd het participatiemoment iets naar voren gehaald met de gedachte dat er dan co-creatie kon plaatsvinden. De derde generatie burgerparticipatie bestaat sinds het begin van de 21e eeuw en wordt gekenmerkt door burgerinitiatieven. Het is in deze generatie niet langer de overheid die bepaalt wanneer er geparticipeerd wordt; in plaats daarvan komen burgers zelf met plannen. Zie over verschillende vormen van burgerparticipatie in brede zin ook hoofdstuk 2.

zonder grote problemen de eindstreep zal halen. De kritiek van de Raad van State op de onderbouwing van het wetsvoorstel snijdt in mijn ogen zeker hout; de minister gaat te veel uit van de vaak bewierookte voordelen van burgerparticipatie zonder echt oog te hebben voor de nadelen ervan en de betekenis van meer burgerparticipatie voor het representatieve stelsel. De minister verwacht (wellicht is 'hoopt' een passendere term) daarbij dat lokaal maatwerk deze ruwe randjes glad kan strijken. Dat neemt niet weg dat ik – net als de minister – het potentieel van dit wetsvoorstel zie. Wanneer de vormgeving en uitvoering van de lokale participatieverordening goed wordt aangepakt kan hiermee enorme winst worden behaald. Die winst zit dan in het wegnemen van enkele veelvoorkomende knelpunten waarmee burgerinitiatieven te maken krijgen op het gebied van het contact tussen overheid en burgerinitiatieven én een concrete uitwerking van het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven. Omdat de VNG een belangrijke rol speelt bij de vormgeving van de nieuwe participatieverordening wordt hieronder de VNG-handreiking participatieverordening en uitdaagrecht besproken.

10.3 VNG-handreiking participatieverordening en uitdaagrecht

Ruim voordat het wetsvoorstel tot wijziging van art. 150 Gemw was ingediend bij de Kamer, kwam de VNG al met een handreiking voor de participatieverordening. Op dat moment was het uitdaagrecht nog een facultatieve bepaling in art. 150, derde lid, Gemeentewet opgenomen en dus is het uitdaagrecht in deze handreiking nog een optie en geen verplichting. (zie bijlage I). Inmiddels hebben de nodige gemeenten de handreiking overgenomen en vastgesteld. Daarbij worden ook de uitdaagbepalingen overgenomen. Hoewel het uitdaagrecht aanvankelijk facultatief was, namen de meeste lokale overheden die al een voorsprong op de wetswijziging namen in hun participatieverordening 'nieuwe stijl' ook regels over het uitdaagrecht op.[795] Het aanvankelijk facultatieve karakter van de opname van het uitdaagrecht leidde tot kritiek tijdens de consultatieronde van het wetsvoorstel en ook Kamerleden van verschillende fracties hadden op een dwingendere formulering gehoopt.[796] Per amendement is die wens uiteindelijk uitgekomen.[797] De eerste aanwijzingen uit de praktijk wezen er echter op dat de meeste gemeenten waarschijnlijk uitdaagregels op zouden gaan stellen, ook als het een facultatieve

795. Op 6 april 2023 levert de term 'uitdaagrecht' 48 resultaten op in de lokale wettenbank van overheid.nl. Hiervan zijn 34 resultaten participatieverordeningen 'nieuwe stijl'. De overige resultaten zijn met name beleidskaders waarin over participatie wordt gesproken en het woord 'uitdaagrecht' ook voorkomt. Van de 34 decentrale overheden die een nieuwe participatieverordening hebben opgesteld, bevatten er 10 geen bepalingen over het uitdaagrecht. Dat betekent niet automatisch dat al deze decentrale overheden ook geen uitdaagregels zullen maken. In 4 van deze 10 verordeningen staat namelijk dat de decentrale overheid de wet afwacht, of zijn de bepalingen over het uitdaagrecht nog niet uitgewerkt, maar staat er vooralsnog 'gereserveerd'.

796. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3 bijlage bij MvT reactie op consultatievoorstel door Netwerk Right to Challenge en LSA Bewoners. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4.

797. *Kamerstukken II* 2023/24, 36 210, nr. 10.

bepaling was gebleven. Als we deze ontwikkeling bekijken vanuit de concrete knelpunten die burgerinitiatieven ervaren, wat valt dan op aan de VNG-handreiking?

Definitie

Het eerste dat opvalt is de definitie van uitdaagrecht in art. 1. De VNG-handreiking volgt hierin de toelichting bij de consultatieversie. Het uitdaagrecht is daarmee het 'recht van ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen om een verzoek bij het bevoegde bestuursorgaan in te dienen om de feitelijke uitvoering van een gemeentelijke taak over te nemen, als zij denken deze taak beter en goedkoper uit te kunnen voeren' [onderstreping ED]. Deze omschrijving – beter én goedkoper – was ook te vinden in de toelichting op het wetsvoorstel tijdens de consultatieronde, maar is er in de uiteindelijke MvT uitgehaald. Over de reden hiertoe zwijgt de MvT, maar tijdens de consultatieronde kwam er kritiek op deze opsomming in de omschrijving van het uitdaagrecht.[798] Die kritiek is in mijn ogen terecht. Dat de minister het uitdaagrecht aanvankelijk omschreef als 'beter én goedkoper' is namelijk een duidelijke breuk ten aanzien van wat in de praktijk en literatuur bekendstond als het Right to Challenge. Zoals in paragraaf 2.5 al aan de orde kwam is de term Right to Challenge inmiddels ingeruild voor uitdaagrecht. De reden hiervoor is om het gebruik van Engelse termen tegen te gaan wanneer dit niet noodzakelijk is. Uitdaagrecht is daarmee niets anders dan de Nederlandse vertaling van het Right to Challenge. Het is geen ander, afzonderlijk participatie-instrument.[799] Voor het Right to Challenge is nooit een officiële definitie vastgesteld in wetgeving. In de praktijk en literatuur worden onder dit instrument burgers geschaard die taken van de overheid overnamen wanneer zij een plan hebben om deze taak beter *en/óf* goedkoper uit te kunnen voeren.[800] Het gaat bij Right to Challenge dus om alternatieve en niet om cumulatieve voorwaarden. De praktijk heeft inmiddels uitgewezen dat taken vaak niet één op één over worden genomen, maar dat burgers stukken van taken aan elkaar koppelen.[801] Bijvoorbeeld groenonderhoud en leer-werkplekken in een specifieke wijk of stadsdeel. Deze initiatieven zijn lang niet altijd goedkoper.[802] Vreemd is dat overigens niet, want burgers komen ook regelmatig met ideeën waar de overheid weliswaar achter staat, maar die zij tot dan toe niet financierde waardoor het dus al snel duurder is. Bovendien heeft de praktijk uitgewezen dat van een 'overname' van taken geen sprake is. De uitvoer van taken of ideeën kan in handen zijn van burgers, maar de verantwoordelijkheid

798. *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3 bijlage bij MvT reactie op consultatievoorstel door Netwerk Right to Challenge en LSA Bewoners.
799. *Handelingen II* 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 8.
800. Van der Krieken 2018. Op `t Hoog 2019. Movisie, Vilans en LSA 2016. Kraaij en Specht 2018. Gemeente Rotterdam 2017. DIA 2019a en 2019b.
801. Kraaij en Specht 2018. Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017. DIA 2019a en 2019b.
802. Kraaij en Specht 2018. DIA 2019a en 2019b.

blijft steeds bij de overheid liggen.[803] Gezien de ervaringen met het Right to Challenge, zal de beschrijving dat initiatieven beter én goedkoper dienen te zijn, in de praktijk dus slechts op een zeer beperkt aantal initiatieven van toepassing zijn. Er kunnen uiteraard vraagtekens worden gezet bij wetgevingsacties die feitelijk maar voor zéér specifieke situaties zullen gelden. Maar ik heb geen bedenkingen bij de definitieomschrijving omwille van efficiencyoverwegingen. Het grootste nadeel van de beperkte omschrijving van het uitdaagrecht is dat er te weinig initiatieven kunnen profiteren van de sterke kanten uit de handreiking. De VNG heeft in de handreiking namelijk een aantal voorzetten gedaan die, in combinatie met de juiste ambtelijke ondersteuning (paragraaf 10.4), kunnen bijdragen aan het wegnemen van knelpunten in het contact tussen de overheid en burgerinitiatieven en passen bij een dienstbare overheid.

Positieve en negatieve lijst

Wanneer gemeenten ervoor kiezen om uitdaagregels te maken, biedt de VNG-handreiking een aantal opties aan waartussen kan worden gekozen. De eerste betreft de keuze tussen een positieve en een negatieve lijst. In het eerste geval wordt (limitatief) opgesomd voor welke taken het uitdaagrecht kan worden uitgeoefend. Bij de negatieve lijst is het uitdaagrecht in principe altijd mogelijk, tenzij er harde buitengrenzen worden geraakt. Het uitdaagrecht toepassen op het vaststellen van de gemeentebegroting is er bijvoorbeeld niet bij (art. 5 lid 3 VNG-handreiking). De praktijk rondom burgerinitiatieven laat duidelijk zien dat initiatieven zich niet laten plooien naar vooraf bedachte taken, labels en hokjes.[804] De negatieve lijst (uitdaagrecht is mogelijk, tenzij...) heeft daarom mijn voorkeur. De zoektocht naar uitdaagregels binnen de lokale wettenbank laat zien dat de meeste gemeenten er net zo over denken. Alleen de Participatie- en inspraakverordening Waterschap Rivierenland 2020 werkt met een positieve lijst.[805]

Beslissing op het verzoek

Wanneer burgers gebruik willen maken van het uitdaagrecht moet de procedure uit art. 6 worden gevolgd. Omdat het uitdaagrecht feitelijk het doen van een ver-

803. Van der Krieken 2018. Kraaij en Specht 2018. Gemeente Rotterdam 2017, p. 19. Dit wordt ook onderkend door de minister: *Kamerstukken II* 2022-23, 36 210, nr. 3, p. 5. Zie ook paragraaf 2.4 en 2.5.

804. Zie paragraaf 1.4, paragraaf 2.5. Zo ook Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019. Van der Krieken 2018. Op `t Hoog 2019. Movisie, Vilans en LSA 2016. Kraaij en Specht 2018. Gemeente Rotterdam 2017. DIA 2019a en 2019b.

805. 10 lokale overheden werken met geen enkele lijst. Dit zijn de gemeenten Wierden, Almelo, Enschede, Middelburg, Wassenaar, Bodegraven-Reeuwwijk, Bergen, De Ronde Vennen, Schiedam en Oude IJsselstreek. De overige 13 decentrale overheden werken dus met een negatieve lijst (er zijn 34 participatieverordeningen 'nieuwe stijl', 10 daarvan hebben geen uitdaagrecht opgenomen, of hebben deze bepalingen gereserveerd. Dat betekent dat er 24 decentrale overheden mét regels zijn. Van deze 24 overheden is er slechts één met een positieve lijst, 10 met geen enkele lijst en de overige 13 werken met een negatieve lijst).

zoek tot het mogen uitvoeren van bepaalde taken is, wordt de procedure ingeleid met een soort businessplan. Hierin geven de initiatiefnemers onder andere aan welke taak zij willen uitvoeren, waarom ze dit beter denken te kunnen doen, hoeveel het gaat kosten en of er draagvlak is voor hun plannen. Vervolgens is de gemeente aan zet en moet zij naar aanleiding van het verzoek een beslissing nemen. De VNG-handreiking biedt twee mogelijkheden voor het nemen van deze beslissing (art. 6 lid 3). Eén van die mogelijkheden leidt in mijn ogen tot het nemen van een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Met de andere optie worden geen rechtsgevolgen in het leven geroepen, waardoor er ook geen sprake is van een besluit. De betreffende opties uit de VNG-handreiking zien er als volgt uit:

Artikel 6

> 3. Als het verzoek wordt ingewilligd, voorziet het bestuursorgaan de verzoeker van gepaste ondersteuning.
> **OF**
> 3. Een vaste contactpersoon van de gemeente begeleidt de verzoekers tijdens het hele proces.

Deze opties roepen de nodige vragen op. Zo zwijgt de toelichting jammer genoeg over het rechtskarakter van de beslissing op het verzoek; is er sprake van een besluit of van een gewone beslissing? Bij de eerste mogelijkheid tot vormgeving van het artikel wordt in mijn ogen een besluit in de zin van de Awb genomen. Het beoogde (rechts)gevolg van een positieve beslissing naar aanleiding van het ingediende verzoek is namelijk dat er 'passende ondersteuning' moet worden geboden en daar dus aanspraak op bestaat. Deze passende ondersteuning lijkt zonder positief antwoord op het verzoek niet mogelijk, althans er bestaat daarop geen recht, waardoor er sprake is van een rechtsgevolg.

Daarnaast blijkt uit de toelichting ook niet wat 'inwilligen' (zie eerste optie voor vormgeving van art. 6 lid 3) precies betekent. Betekent een voor de initiatiefnemers positieve beslissing (ongeacht de vraag of dit een Awb-besluit is, of niet) dat het initiatief doorgang kan vinden? Of dat de overheid positief ten opzichte van de plannen van de initiatiefnemers staat en hen dus zal helpen met verdere ondersteuning? Duidelijkheid daarover lijkt voor de praktijk van groot belang. In het eerste geval zou namelijk sprake zijn van een resultaatverplichting en in het tweede geval van een inspanningsverplichting. Mocht een positieve beslissing betekenen dat het initiatief doorgang kan vinden, dan zal dit in de praktijk betekenen dat een dergelijke beslissing lang op zich zal laten wachten. De daadwerkelijke invulling van een taak is namelijk afhankelijk van diverse andere wettelijke en financiële kaders. Er zal dus eerst duidelijkheid moeten komen of het initiatief past binnen deze kaders waarna een beslissing op het verzoek kan worden genomen. In dat geval is het de vraag wat de toegevoegde waarde van het verzoekschrift is,

aangezien eventuele vergunningen en subsidies afzonderlijke besluiten opleveren. De optie dat de beslissing op het verzoek inhoudt dat de overheid in principe positief tegenover het initiatief staat en de initiatiefnemers verder zal helpen om hun plannen te realiseren lijkt mij daarom realistischer. Ik zou bij de eerste mogelijkheid tot vormgeving van art. 6 lid 3 daarom willen spreken van een 'beginselbesluit'. In de tweede optie die door de VNG wordt voorgesteld wordt in mijn ogen geen besluit genomen. De vaste contactpersoon is er namelijk altijd, dus ongeacht de beslissing op het verzoek.

Uit de redactie van beide opties meen ik op te kunnen maken dat de faciliterende rol van de gemeente groter is bij het nemen van een beginselbesluit dan bij de tweede optie. Bij het beginselbesluit wordt namelijk gesproken van 'passende ondersteuning' terwijl bij de tweede optie alleen wordt gesproken van een begeleidende contactpersoon. Initiatieven krijgen soms maar moeilijk duidelijkheid over de vraag of de overheid ook een concreet plan wil ondersteunen. Daardoor zitten initiatiefnemers lange tijd in onzekerheid en weten zij niet goed waar zij aan toe zijn. Het beginselbesluit biedt de mogelijkheid om sneller duidelijkheid te krijgen over de vraag of de overheid potentie ziet in de plannen van de initiatiefnemers en zich wil inspannen om het initiatief mogelijk te maken. Dat is dus nadrukkelijk niét hetzelfde als een toezegging of besluit dat het burgerinitiatief gerealiseerd zal worden. De uiteindelijke realisatie is namelijk gebonden aan de toepasselijke financiële en wettelijke kaders. Deze kaders kunnen en mogen niet overboord worden gezet omdat sprake is van een burgerinitiatief waaraan de overheid zich willen committeren. Het beginselbesluit is een inspanningsverplichting waarvan de vervulling (passende ondersteuning) kan worden ingekleurd aan de hand van het dienstbaarheidsbeginsel. Op de vraag hoe die passende ondersteuning eruit kan zien, kom ik in de volgende paragraaf terug.

10.4 Aanpassingen aan de VNG-handreiking

In deze paragraaf worden suggesties gedaan om de werkwijze en processen van overheden aan te passen en daarmee het dienstbaarheidsbeginsel in de context van burgerinitiatieven te operationaliseren. Dat wordt gedaan aan de hand van hiervoor genoemde VNG-handreiking. Deze uitwerking heeft zowel een juridische kant – het beginselbesluit (paragraaf 10.4.1) – als een praktische en organisatorische kant – 3B-loket, 'gids' en ondersteuningsteam (paragraaf 10.4.2). In paragraaf 10.4.3 worden de VNG-handreiking en mijn aanpassingen naast elkaar gepresenteerd om zo een duidelijk voorbeeld voor de praktijk te bieden.

10.4.1 Het beginselbesluit

Een bekend knelpunt waarmee initiatieven te maken krijgen betreft de vraag of de overheid dít concrete initiatief wil ondersteunen. In algemene zin onderstrepen overheden regelmatig dat zij initiatieven willen ondersteunen en faciliteren, maar het blijkt in de praktijk niet altijd eenvoudig om zulke uitspraken ook gedaan te krijgen wanneer er zich een concreet initiatief aandient. Een manier om binnen afzienbare tijd hierover duidelijkheid te krijgen, is door het nemen van een beginselbesluit, waartoe ook de VNG-handreiking de mogelijkheid lijkt te bieden.[806] Hierna wordt ingegaan op verschillende vragen die verband houden met het beginselbesluit.

Waarom een beginselbesluit?
Een positief beginselbesluit zoals dat is opgenomen in de VNG-handreiking (zie de eerste vormgevingswijze van art. 6, derde lid, VNG-handreiking) voorziet de initiatiefnemers van aanspraak op 'gepaste ondersteuning'. Hoewel waarschijnlijk de meeste burgerinitiatieven enige mate van ondersteuning door de overheid kunnen gebruiken, zou ik het beginselbesluit niet op elk initiatief van toepassing willen laten zijn. Naar verwachting zullen met name initiatieven die een grote ruimtelijke of politieke impact hebben van een beginselbesluit kunnen profiteren. Er zullen ook burgerinitiatieven zijn die 'slechts' een subsidie nodig hebben, een evenement moeten melden, of die praktische ondersteuning nodig hebben. Bijvoorbeeld tuingereedschap om groen te onderhouden of regenjassen voor zogenaamde buurtvaders. In die gevallen hoeft geen beginselbesluit te worden genomen, maar kan de gids (zie hierna paragraaf 10.4.2) de weg wijzen naar de juiste regeling of de benodigde materialen verstrekken.

Het beginselbesluit is daarmee dus een uitkomst voor initiatieven met een zekere omvang en impact. Denk aan de herinrichting van gebieden, het openen van buurtkamers of het oprichten van zorgwoningen. Zulke initiatieven zijn bestuurlijk en beleidsmatig flinke dossiers en de initiatiefnemers ervan verkeren daardoor lange tijd in onzekerheid. Zij zijn dus gebaat bij een beginselbesluit, omdat op deze manier duidelijk wordt of de overheid positief ten opzichte van het initiatief staat. Het is niet per se nadelig of vreemd dat de overheid enige tijd nodig heeft om – zeker bij initiatieven met een grote impact – haar positie te bepalen. De overheid moet immers ook rekening houden met meerdere, soms tegenstrijdige, belangen. Daarbij komen grote initiatieven in de regel ook met een grote begroting. Aangezien de meeste initiatieven grotendeels gefinancierd worden met publieke middelen moet de overheid dus bezien of zij deze last kan en wil dragen. Tot slot

806. Deze optie wordt ook als overweging meegegeven in Van Popering-Verkerk en Van Buren 2017, p. 8.

kunnen (grote) initiatieven haaks staan op de plannen die de overheid zelf heeft. Een braakliggend terrein kan bijvoorbeeld verschillende bestemmingen krijgen. De bestemming die initiatiefnemers eraan willen geven kan de overheid wellicht appricieren, maar het betekent niet per se dat, bezien vanuit andere belangen, zij ook de voorkeur geeft aan deze bestemming.

Hoewel het bepalen van de positie noodzakelijkerwijs dus enige tijd in beslag neemt, kunnen initiatieven in de praktijk niet verder zonder de positie van de overheid te kennen. Zij vinden immers plaats in de openbare ruimte, worden (mede) gefinancierd door de overheid en grote initiatieven hebben daarnaast ook nog andere vormen van overheidsmedewerking nodig. Denk bijvoorbeeld aan aanpassingen in het bestemmingsplan. Het knelpunt dat bij grote initiatieven dus extra op de voorgrond treedt, is het gegeven dat, om hun initiatief in praktijk te kunnen brengen, initiatiefnemers afhankelijk zijn van verschillende wettelijke en beleidsmatige kaders die doorgaans niet goed op elkaar aansluiten. Wanneer per noodzakelijk deelfacet wordt bekeken of en hoe de overheid hiermee kan helpen, neemt dat al snel veel tijd in beslag. Het doel van het beginselbesluit is om dit proces te bespoedigen en de initiatiefnemers eerder duidelijkheid te geven over de vraag hoe de overheid ten opzichte van hun plannen staat. Mijns inziens kan ook de overheid van die duidelijkheid profiteren. Een beginselbesluit geeft het signaal af welke kant de overheid op wil gaan. Wanneer de overheid een positief beginselbesluit neemt, neemt zij een inspanningsverplichting op zich. Zij gaat samen met de initiatiefnemers bezien wat er allemaal nodig is om de plannen in praktijk te brengen en hoe zij bij kan dragen aan de realisatie hiervan.

Hoe ziet het beginselbesluit eruit?
Het voordeel is dat de VNG-handreiking al de mogelijkheid tot het nemen van een dergelijk besluit biedt. Een andere manier om het beginselbesluit vorm te geven is in de vorm van wat Kwast een buurtconcessie noemt.[807] Met een buurtconcessie krijgt een groep burgers het (exclusieve) recht om een bepaalde activiteit uit te voeren. De andere kant van dit recht betreft een uitvoeringsplicht. Het college van burgemeester en wethouders krijgt van de gemeenteraad (ten aanzien van autonome taken) of een hogere wetgever (voor medebewindstaken) de bevoegdheid om te beslissen over het toekennen van de buurtconcessie.[808] De buurtconcessie draagt daarmee bij aan het bieden van een duidelijke ingang en een besluit over het al dan niet toestaan van een concreet initiatief. De grondgedachte van de door Kwast voorgestelde buurtconcessie zijn daarmee hetzelfde als het door mij voorgestelde beginselbesluit, loket en verdere ondersteuning (op deze laatste twee punten wordt in paragraaf 10.4.2 ingegaan). Ook al onderschrijf ik de grondge-

807. Kwast 2019.
808. Kwast 2019.

dachte van een buurtconcessie, toch kies ik niet voor een uitwerking langs deze lijn. Dat komt doordat de buurtconcessie een eindbesluit is. De initiatiefnemers krijgen namelijk een recht toegekend. Een dergelijk besluit kan pas genomen worden wanneer allerlei zaken zijn uitgekristalliseerd en besloten. Dat betekent dat initiatiefnemers bij de buurtconcessie alsnog hetzelfde spoor moeten bewandelen als momenteel al het geval is, inclusief de onzekerheid over de vraag of de overheid (in beginsel) positief staat tegenover hun plannen en zonder (mogelijke) ambtelijke ondersteuning. Daarnaast vereist de buurtconcessie aanvullende regelgeving door de gemeenteraad (autonome taken) of een hogere wetgever (taken in medebewind) waarin het college de bevoegdheid krijgt om een buurtconcessie te verlenen.[809] Dat betekent dat de raad of een hogere wetgever moet aangeven op welke taken de buurtconcessie ziet. In mijn ogen is een dergelijke regeling vergelijkbaar met de positieve lijst uit de VNG-handreiking (tweede manier van vormgeving van art. 5 lid 3). In paragraaf 10.3 heb ik al aangegeven dat een positieve lijst niet mijn voorkeur heeft. Hetzelfde geldt daarmee mutatis mutandis voor een regeling van de taken waarvoor de buurtconcessie in aanmerking komt.

Wie neemt het beginselbesluit en welke afwegingen mogen daarbij een rol spelen?

Gezien het bovenstaande laat een beginselbesluit zich het beste omschrijven als een besluit van het bestuursorgaan naar aanleiding van een verzoek om een concreet burgerinitiatief van passende ondersteuning te voorzien. Daarmee is uiteraard nog niet gezegd welk bestuursorgaan dit besluit mag nemen en welke afwegingen daarbij een rol (mogen) spelen. Op basis van de door mij voorgestelde bepalingen neemt de raad het beginselbesluit voor zover er taken en bevoegdheden van de raad in het geding zijn, en het college voor zover het gaat om collegetaken of -bevoegdheden. Aangezien initiatieven draaien om de uitvoering van feitelijke taken en het college het uitvoerend orgaan binnen de gemeente is, ligt het voor de hand dat het beginselbesluit in verreweg de meeste gevallen wordt genomen door het college van burgemeester en wethouders. Dat neemt niet weg dat de realisatie van een concreet initiatief medewerking of handelingen van de raad vergt. Daarom wordt het beginselbesluit altijd afgestemd met de raad of, indien de raad het beginselbesluit neemt, met het college.

Aan het nemen van een beginselbesluit ligt een bestuurlijke, financiële en juridische afweging ten grondslag. De harde buitengrenzen van deze afweging zijn gelegen in art. 5, derde lid, Participatieverordening (zie hierna paragraaf 10.4.2 voor de vormgeving). Initiatieven ondersteunen die zelf de gemeentebegroting willen

809. Het kunnen toekennen van een buurtconcessie betekent uiteraard ook dat de formele wetgever de buurtconcessie als instrument implementeert. Gebeurt dit niet dan is een buurtconcessie feitelijk een moderne sticker op al bestaande instrumenten. Zie over dergelijk (welbewust) verhullend taalgebruik ook Van den Brink en Den Ouden 2016.

vaststellen (sub d) is er dus niet bij. Vervolgens moet worden gegekeken naar de aanvraag voor het beginselbesluit. Artikel 6, vierde lid, Participatieverordening geeft aan wat er in het verzoek moet worden opgenomen. De afweging voor het beginselbesluit moet dus ook aansluiten bij dit verzoek. Wanneer het bestuursorgaan bijvoorbeeld niet overtuigd is van de meerwaarde van het initiatief (sub b), of de kosten te hoog zijn (sub e), kunnen dit redenen zijn voor het bestuursorgaan om het verzoek af te wijzen. Hetzelfde geldt wanneer er belangen van derden in het geding zijn en het bestuursorgaan het beschermen van deze belangen hoger acht dan het ondersteunen van het burgerinitiatief. Wat die derdenbelangen zijn, verschilt per initiatief. Gedacht kan worden aan (directe) omwonenden, maar eventueel ook aan lokale ondernemers.

Werpt het beginselbesluit zijn schaduw vooruit?
Met een positief beginselbesluit ontstaat er voor de overheid een inspanningsverplichting. Zij probeert, binnen de daartoe bestaande wettelijke mogelijkheden, om de plannen van de initiatiefenemers samen met hen te realiseren. Dat betekent allereerst dat het beginselbesluit geen eindbesluit is. Er wordt dus niet gezegd dát de plannen sowieso doorgang zullen vinden. Ook vervangt het beginselbesluit andere eindbesluiten zoals het aanpassen van het bestemmingsplan of het verlenen van een vergunning of subsidie niet. De Lange wijst erop dat een positief beginselbesluit eindbesluiten als het verlenen van planologische medewerking wel degelijk gedeeltelijk kan inkleuren. Hij zegt daarover het volgende:

> *"Dat laat wat mij betreft onverlet dat een dergelijk beginselbesluit zijn schaduw vooruit zal werpen over die deelbesluiten. Het bestuursorgaan schept met een positief beginselbesluit dus verwachtingen en levert derhalve een deel van zijn beoordelings- en beleidsvrijheid bij het nemen van de deelbesluiten in."*[810]

De vraag is of het bezwaarlijk is dat het beginselbesluit zijn schaduw vooruitwerpt. In mijn ogen is dat niet het geval. De overheid heeft namelijk ook baat bij een beginselbesluit. Het zet, als gezegd, de neuzen binnen de overheid dezelfde kant op. Het geeft het signaal af dat de overheid zich in wil zetten om samen met de initiatiefnemers de plannen te verwezenlijken en legitimeert daarbij eventuele andere werkwijzen en experimenten. Daarbij gelden – uiteraard – nog steeds wettelijke grenzen en kaders. Zo kan een subsidieverordening waarvan het subsidieplafond al is bereikt, niet als financieringsgrondslag dienen. Waar het echter om draait is dat de overheid, gegeven deze wettelijke kaders en haar invloed en mogelijkheden om deze in te zetten, kijkt waar de mogelijkheden liggen. In dat opzicht is wat er ná het nemen van het beginselbesluit gebeurt de daadwerkelijke en feitelijke verwezenlijking van een dienstbare en responsieve overheid.

810. De Lange 2023.

Waarom is het wenselijk dat het beginselbesluit een Awb-besluit is?
Bij een positief beginselbesluit verkrijgen de initiatiefnemers het recht op passende ambtelijke ondersteuning. Wanneer hun verzoek wordt afgewezen krijgen de initiatiefnemers deze aanspraak op ondersteuning niet. Dat betekent dat met een positieve beslissing een rechtsgevolg in het leven wordt geroepen (dat ook is beoogd) waardoor sprake is van een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Door het individuele karakter is dit een beschikking die, conform art. 8:1 Awb, voor bezwaar en beroep vastbaar is. Het is mijns inziens wenselijk dat het beginselbesluit een (appellabel) Awb-besluit is.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat, ook wanneer het beginselbesluit géén Awb-besluit zou zijn, rechtsbescherming mogelijk is. In plaats van de bestuursrechter zal dan op grond van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) een procedure bij de civiele rechter moeten worden gestart. De gang naar de civiele rechter is echter vooral een theoretische mogelijkheid. Door de hogere griffierechten en de verplichte bijstand door een advocaat is de civiele rechter minder toegangkelijk voor particulieren dan de bestuursrechter. Bij de bestuursrechter zijn de griffierechten lager en is bovendien geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging.[811] Om de rechtsbescherming bij de bestuursrechter te activeren moet conform art. 8:1 en 8:3 Awb een appellabel besluit in het geding zijn. De reden om het beginselbesluit als appellabel Awb-besluit te construeren is gelegen in de rechtsbescherming van eventuele derden die juist niét achter de plannen van het initiaitef staan.

Derden kunnen om uiteenlopende redenen niet achter de plannen van de initiatiefnemers staan.[812] Bij het verlenen van concrete eindbesluiten – subsidies of vergunningen – maken hun belangen echter niet altijd deel uit van het relevante toetsingskader. Zeker bij initiatieven die gebruikmaken van een beginselbesluit – grote, impactvolle plannen – is het van belang om de belangen van derden te kennen en te betrekking in de algemene besluitvorming. Deze derden worden immers geconfronteerd met de uitwerking van het initiatief, kunnen zich hier niet of slechts beperkt aan ontrekken, maar hebben tot nu toe slechts zeer beperkte mogelijkheden om hun belangen naar voren te brengen. Omdat het beginselbesluit een appellabel besluit is dat bovendien de belangen van derden meeneemt in de besluitvorming wordt dus de mogelijkheid tot rechtsbescherming voor deze groep gecreëerd.

811. Of het ook verstandig is om zonder procesvertegenwoordiging op te treden in het bestuursrecht is een andere vraag. Het bestuursrecht is geen rechtsgebied waarin leken makkelijk hun weg vinden.
812. Zie over dit thema Driessen 2021a.

Toetsing door de rechter aan het dienstbaarheidsbeginsel en het beginselbesluit
Omdat het beginselbesluit een appellabel besluit is, kan het uiteindelijk door de bestuursrechter worden getoetst. Die kan toetsen aan het dienstbaarheidsbeginsel dat als norm op het handelen van het bestuursorgaan van toepassing is. De vraag is hoe de rechter die toetsing vorm zal geven.

Het dienstbaarheidsbeginsel is vooral een instructienorm voor het bestuur.[813] Dat wil zeggen dat een geslaagd beroep op dit beginsel betekent dat het bestuursorgaan zich anders had moeten gedragen, maar niet per se dat een ander besluit had moeten worden genomen. Daardoor is het dienstbaarheidsbeginsel wellicht minder afschrikwekkend dan materiële beginselen als het vertouwens- en gelijkheidsbeginsel, maar tegelijkertijd is de drempel om een geslaagd beroep aan te nemen voor de bestuursrechter wellicht minder hoog. Een bestuursorgaan kan op verschillende manieren dienstbaar zijn en het is in eerste instantie niet aan de rechter om te bepalen hoe ver die dienstbaarheid in een concreet geval moet gaan en hoe die precies dient te worden vormgegeven. Wat de rechter dus waarschijnlijk zal doen is terughoudend aan het dienstbaarheidsbeginsel toetsen. Dat betekent dat de maatstaf voor toetsing aan dit beginsel is, of het bestuursorgaan, gegeven de concrete situatie, in redelijkheid tot de geboden dienstbaarheid kon overgaan. Wanneer het antwoord op deze vraag 'nee' is, kan de consequentie daarvan zijn dat het bestuursorgaan beter motiveert waarom het niet de door de initiatiefnemers gewenste vorm van dienstbaarheid heeft kunnen leveren, of door – indien mogelijk – te kijken of zij alsnog dienstbaar kan zijn. Bijvoorbeeld door nogmaals met elkaar om tafel te gaan.

Bij het beginselbesluit ligt toetsing aan het zorgvulidgheids- en motiveringsbeginsel voor de hand. In dat geval is de vraag of het beginselbesluit met de vereiste zorgvuldigheid (art. 3:2 Awb) is genomen, en/of het voldoende is gemotiveerd (art. 3:46 Awb). Zowel de initiatiefnemers als derdenbelanghebbenden kunnen langs deze beginselen het beginselbesluit aan de orde stellen. Zij het dat hun uitgangsposities anders zullen zijn. Derdebelanghebbenden die een positief beginselbesluit willen tegenhouden zullen waarschijnlijk aanvoeren dat het besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid is genomen. Initiatiefnemers zullen dit argument pas aandragen wanneer hun verzoek om ondersteuning wordt afgewezen en er dus een negatief beginselbesluit voorligt.

813. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 29 279, nr. 763. Zie ook Marseille, De Graaf, Herregodts e.a. 2023 voor een bespreking van het voorstel en de ingekomen pre-consultatiereacties. Idem voor NTB-redactie 2023 en Schlössels en Albers 2023.

10.4.2 Praktische vormgeving en inbedding

Het 3B-loket

Een dienende overheid bij de facilitering en ondersteuning van burgerinitiatieven kent niet alleen een juridische, maar zeker ook een praktische, organisatorische kant. Dat is ook te zien aan de knelpunten die burgerinitiatieven ervaren. Schematisch bezien is het eerste knelpunt waarmee initiatiefnemers te maken krijgen, het vinden van de (juiste) ingang. Om aan dit knelpunt tegemoet te komen en daarmee dus hulp en ondersteuning op maat te kunnen bieden kan de één-loket-gedachte uitkomst bieden. Dit praktische handelingsperspectief wordt al vaker ingezet bij het ondersteunen van burgerinitiatieven. Maar pas wanneer dit loket voldoet aan de drie B's en dus breed, bekend en bereikbaar is, kan het daadwerkelijk bijdragen aan de oplossing van het knelpunt, zo is in de praktijk gebleken.[814]

Met breed bedoel ik: een aanspreekpunt voor meerdere 'soorten' initiatieven. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. De Rekenkamer Rotterdam deed onderzoek naar verschillende participatievormen in die gemeente en kwam tot de conclusie dat er veel verschillende loketten bestonden voor initiatieven. Als iemand zich bij het verkeerde loket meldde leverde dat bovendien niet altijd een (juiste) doorverwijzing naar het goede loket op.[815] De ingangen en loketten in Rotterdam zijn gebaseerd op verschillende subsidieregelingen of participatie-instrumenten die op papier van elkaar gescheiden kunnen worden. In de praktijk houden initiatiefnemers zich echter niet aan vooraf bedachte beleids- of subsidiehokjes. Zij hebben een idee, willen hulp en melden zich bij de overheid.[816] Of het initiatief dan €10.000,- nodig heeft of maar €1.000,-, en of er sprake is van een initiatief gericht op 'groen' of op 'sport', het zou bezien vanuit een dienstbaarheidsbeginsel niet de taak van de initiatiefnemers moeten zijn om de juiste ingang te vinden. Bovendien zijn veel knelpunten waarmee initiatieven te maken krijgen algemeen, wat betekent dat zij voorkomen ongeacht de aard van het initiatief (sport, groen, beheer van maatschappelijke functies, zorg en welzijn). Als het uitgangspunt is om initiatiefnemers te helpen, is er dus ook vanuit dat perspectief geen reden om loketten op te knippen.[817] Rotterdam is overigens niet de enige gemeente die versnipperde ingangen kent. Hetzelfde geldt voor gemeenten die vasthouden aan de beperkte definitie van het uitdaagrecht.[818] Door de beperkte definitie van 'uitdaagrecht' (het

814. Rekenkamer Rotterdam 2021, p. 17.
815. Rekenkamer Rotterdam 2021, p. 17.
816. Dit onderstreept nogmaals waarom het belangrijk is om burgerinitiatieven als verschijnsel te benaderen. Zie hierover ook paragraaf 1.4.
817. Zo ook de aanbeveling van Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017, p. 11. Zij wijzen er – terecht – op dat het aan ambtenaren is om ervoor te zorgen dat dit loket ook daadwerkelijk zijn functie en potentieel kan vervullen.
818. Uit de zoektocht binnen de lokale wettenbank van overheid.nl houden de gemeenten Wierden, Noordoostpolder, Wijk bij Duurstede, Middelburg, Delft, Krimpenerwaard, West Betuwe, Bode-

initiatief moet beter én goedkoper zijn) ontstaat er een niche binnen de participatieverordening nieuwe stijl waardoor de ondersteuningsmogelijkheden die worden geboden slechts aan een zeer select deel van de initiatieven toekomen.

De tweede B – bekend – heeft een intern en een extern werkende component. Zowel binnen de organisatie als in de samenleving moet bekend zijn dat het loket er is en dat er een gids – hier kom ik later op terug – beschikbaar is om burgers te helpen. Zeker bij wethouders, raadsleden en buurtwerkers,[819] omdat zij vanwege de aard van hun werkzaamheden regelmatig in aanraking komen met burgers en burgerparticipatie in brede zin. Op deze manier kan niet voorkomen worden dat er initiatieven elders in de gemeentelijke organisatie binnenkomen. Maar mocht dit het geval zijn, dan kan snel de gids op de hoogte worden gesteld en hoeft het initiatief niet van het kastje naar de muur te worden gestuurd.

Tot slot moet het loket bereikbaar zijn. Bijvoorbeeld via de genoemde buurtwerkers, spreekuren, e-mail, sociale media of een telefoonnummer.[820] Daarbij is *less* in dit geval niet *more.* Dus hoe bekender en bereikbaarder het loket en de gids, hoe beter. Met een breed, bekend en bereikbaar loket wordt dus een knelpunt aangepakt en eveneens aangesloten bij de wensen van initiatiefnemers tot voortvarendheid en duidelijkheid over de mogelijkheden.[821]

Wanneer het initiatief 'binnen' is volgt al snel de onduidelijkheid over de vraag of de overheid dít concrete initiatief wil ondersteunen. Een manier om binnen afzienbare tijd hierover duidelijkheid te krijgen en daarmee wederom aan te sluiten bij de wensen tot voortvarendheid en duidelijkheid, is in de vorige paragraaf aan bod gekomen in de vorm van het beginselbesluit. Een positief beginselbesluit leidt tot een aanspraak op 'een passende mate van ondersteuning'.

De gids en het ondersteuningsteam

De vraag is hoe de passende ondersteuning eruit moet zien en wie dit moet verzorgen. Het is aan de initiatiefnemers om aan te geven waarbij zij ondersteuning

graven-Reeuwijk en Bergen vast aan de beperkte definitie van beter én goedkoper. De gemeenten Halderberge en Tynaarloo hebben nog geen regels over het uitdaagrecht in hun participatieverordening nieuwe stijl opgenomen, maar wachten de ontwikkelingen nog even af. In de toelichting op hun verordeningen wordt het uitdaagrecht echter wel beperkt (beter én goedkoper) omschreven.

819. In plaats van buurtwerkers komen ook termen als opbouwwerker, sociaal makelaar of – veruit de meest originele – stadscheerleader/stadfluencer voor. Wat de naam ook is, het zijn steeds mensen die veel in wijken en onder burgers te vinden zijn en zo de voelsprieten zijn van wat er onder de inwoners groeit en broeit.

820. Het spreekt – hopelijk – voor zich dat dit dan niet het algemene nummer van de gemeente moet zijn. Voor Right to Challenge-initiatieven heeft Rotterdam een speciaal telefoonnummer beschikbaar: https://www.rotterdam.nl/wonen-leven/right-to-challenge/.

821. Nationale Ombudsman 2018, p. 3.

behoeven. Hoe de hulp er dus concreet uitziet is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De ondersteuning kan worden geboden door een team ambtenaren, afkomstig uit verschillende relevante afdelingen. Aan het spreekwoordelijke hoofd van dit ondersteuningsteam staat een 'gidsambtenaar'. Het is de taak van de gids om het initiatief te helpen manoeuvreren door de verkokerde overheidsorganisatie.[822] Meerdere gemeenten hebben al een ambtenaar die een dergelijke gidsfunctie vervult.[823] Maar om daadwerkelijk tegemoet te komen aan de knelpunten van burgerinitiatieven en aan te sluiten bij hun wensen, moet de gids aan een aantal voorwaarden kunnen voldoen. Ten eerste moet de gids voldoende tijd hebben. Een gids wiens werkweek praktisch gezien vol zit met andere taken zal niet tegemoetkomen aan de wensen van initiatiefnemers en de knelpunten ook niet kunnen verhelpen. Daarnaast moet de gids de weg weten in de overheidsorganisatie. Niet alleen binnen de eigen afdeling, maar zeer zeker ook op andere afdelingen. Initiatieven overstijgen regelmatig (beleids)afdelingen en hebben daarnaast te maken met allerlei algemene afdelingen zoals juridische zaken, vastgoed, inkoop en financiën. Op al deze afdelingen moet de gids aanspreekpartners hebben die kunnen helpen wanneer zich een initiatief aandient. Dat betekent dat dus ook op deze andere afdelingen ruimte gemaakt moet worden wat betreft fte's om de gids en de initiatieven te ondersteunen. Tot slot moet de gids doorzettingsmacht en dus een dekkend mandaat hebben. Hiermee bedoel ik dat de gids in staat moet zijn om collega's van andere afdelingen om tafel te krijgen en aan te zetten tot het meedenken met het initiatief. Daarbij zal, indien de situatie hiertoe aanleiding en ruimte geeft, afgeweken moeten worden van standaard werkwijzen. Het is aannemelijk dat dit tot frictie in de organisatie zal leiden. Bij het ontstaan van frictie en de noodzaak om een andere aanpak te proberen, is het mandaat van de gids van groot belang. Een ruim mandaat zorgt ervoor dat de overheid in ieder geval dienstbaar en responsief kán sturen. Het mandaat kan bijvoorbeeld inhouden dat de gids zelf of samen met andere ondersteuningsambtenaren de knoop doorhakt om in een concreet geval een andere werkwijze toe te passen. Een andere invulling van het mandaat zou de mogelijkheid zijn om het in zulke gevallen hogerop te zoeken door de situatie aan het hoger management of de wethouder voor te leggen en hen de knoop te laten doorhakken. Het voordeel van het 'hogerop zoeken' is dat de andere werkwijze eveneens extra rugdekking krijgt.

Niet alleen de beschikbaarheid van de gids en de vakinhoudelijke ambtenaren moet geregeld zijn. Eén van de verwachtingen van de initiatiefnemers is dat de overheid denkt in mogelijkheden. Dat betekent dat de ondersteunende ambtenaren ook een opdracht moeten meekrijgen die hiertoe aanzet. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Juristen krijgen regelmatig het verwijt overal problemen en risico's

822. Zie ook Outhuijse 2021 die de verkenning van een 'zaaksambetnaar' binnen de Awb aanbeveelt.
823. Komen onder andere terug in Nationale Ombudsman 2018. Rekenkamer Rotterdam 2021. Denters e.a. 2013. Tonkens en Verhoeven 2011.

te zien. Maar een gemeentejurist die de opdracht heeft om alle potentiële risico's in kaart te brengen zit heel anders in de wedstrijd dan zijn collega jurist die de opdracht heeft gekregen om te kijken of deze risico's daadwerkelijk leiden tot realistische en onaanvaardbare aansprakelijkheidsrisico's en, indien deze er zijn, wat de mogelijkheden zijn om realistische risico's af te dekken. De Nationale Ombudsman verwoordt het als volgt:

> *"Weliswaar vormen wet- en regelgeving het uitgangspunt, maar de overheid houdt nadrukkelijk rekening met de bedoeling van regels en gaat zo nodig flexibel om met belemmerende regelgeving als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen."*[824]

Om ervoor te zorgen dat initiatiefnemers niet verdwalen in de overheidsorganisatie heeft de gids ook een belangrijke functie in de communicatie met en de terugkoppeling naar de initiatiefnemers. Denk daarbij aan informatie over welke afdelingen bij het initiatief betrokken zullen zijn, welke besluiten genomen moeten worden, hoeveel tijd daarmee is gemoeid, welke subsidies beschikbaar zijn en ga zo maar door. De communicatie van deze informatie moet zo veel mogelijk lopen via de gids. Op die manier hebben zowel de initiatiefnemers als de betrokken afdelingen een vast aanspreekpunt en wordt voorkomen dat het initiatief tegenstrijdige informatie krijgt. Door de gids het aanspreekpunt te laten zijn voor zowel het initiatief als de betrokken afdelingen wordt gezorgd dat de overheid als één geheel optreedt richting het initiatief.

Als scharnierpunt in de communicatie tussen initiatiefnemers en de eigen organisatie kan de gids ook bijdragen aan een ander knelpunt, namelijk de uiteenlopende werkwijze en tempo van initiatiefnemers en de overheid. Uit sociaalwetenschappelijk onderzoek komt naar voren dat nauwere samenwerking tussen ambtenaren en initiatiefnemers leidt tot wederzijdse sociale opwarming.[825] Dit betekent dat beide partijen meer begrip en waardering voor elkaar, elkaars werkwijzen en bijbehorende belangen krijgen. Daarmee kan het mechanisme van sociale opwarming bijdragen aan de wens van initiatiefnemers om serieus genomen te worden. Volledig zullen de frustraties over de andere werkwijze niet verholpen kunnen worden. Ook een responsieve, dienende overheid is immers gehouden aan regels en procedures die niet synchroon zullen lopen met de timing van burgerinitiatieven maar waaraan wel gewoon voldaan moet worden.[826] Maar wanneer er door de inzet van een gids en ondersteunend team dat meedenkt en duidelijk, gericht

824. Nationale Ombudsman 2018. p. 26.
825. Denters e.a. 2013. Tonkens en Verhoeven 2011.
826. Zie ook paragraaf 2.4.

communiceert[827] een proces van 'sociale opwarming' in gang kan worden gezet, wordt hopelijk de angel al voor een deel verwijderd.

10.4.3 Verankering aan de hand van de VNG-handreiking

De laatste vraag is hoe de handelingsperspectieven die hiervoor aan bod kwamen verankerd kunnen worden in de overheidsorganisatie en regelgeving.

Ruime definitie
In dit proefschrift is geen onderscheid gemaakt tussen soorten initiatieven. Hooguit kan voor sommige initiatieven een beginselbesluit aangewezen zijn. De VNG-regels maken wel een onderscheid naar type burgerinitiatief. In het VNG-voorbeeld zijn speciale regels opgenomen voor het uitdaagrecht. Door het uitdaagrecht te omschrijven als initiatieven die beter én goedkoper zijn zullen de VNG-regels in de praktijk slechts op een zeer beperkt aantal initiatieven van toepassing zijn. Wanneer overheden de ambitie hebben om daadwerkelijk aan te sluiten bij initiatieven en stappen te zetten in hun 'dienstbare ondersteuning' doen zij er dus goed aan om de definitie van het uitdaagrecht niet over te nemen. In plaats daarvan komt dan een ruimte omschrijving van burgerinitiatieven:

> *"Burgers die zich samen inzetten voor een taak of belang waaraan een maatschappelijke waarde wordt toegekend."*

Deze definitie is erg ruim en uiteraard kan en zal gediscussieerd worden over de vraag wat nu precies maatschappelijke waarde is. In de meeste gevallen zal echter wel duidelijk zijn wat hier ongeveer onder valt[828] en als terugvaloptie is er nog altijd de 'negatieve-lijst' met plannen die niet op ondersteuning kunnen rekenen.

Creëer één loket
Een brede definitie geeft ook ruimte voor een breed loket. Dit loket moet voldoen aan de drie B's: breed, bereikbaar en bekend. Een overheid die zich daadwerkelijk dienend op wil stellen gaat met initiatiefnemers in gesprek over wat zij willen bereiken en werpt nog geen hoge drempels op voordat het gesprek begonnen is. In art. 6, eerste lid, van de VNG-voorbeeldregels zijn aardig wat motiveringseisen aan het indienen van een uitdaag-initiatief verbonden. Zo moeten initiatiefnemers een financiële onderbouwing overleggen en aantonen dat zij over voldoende kennis en kunde beschikken om het initiatief uit te voeren. Die motiveringseisen kunnen

827. Damen heeft met betrekking tot overheidscommunicatie al duidelijk deelregels opgesteld: Damen 2015 en Damen 2007.
828. In Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006, p. 20 worden burgerinitiatieven als 'zeker niet hemelbestormend of revolutionair' omschreven. De vraag of burgerinitiatieven een maatschappelijke waarde nastreven is daardoor bijna nooit problematisch.

verklaard worden gezien definitie van uitdaagrecht; beter én goedkoper. Omdat het niet aan te raden is om vast te houden aan de definitie uit de VNG-regels, kunnen deze motiveringseisen ook beter niet worden overgenomen. Om contact te krijgen met het loket zou de drempel zo laag mogelijk moeten zijn.[829] Naar aanleiding van de gesprekken die worden gehouden met de gids en ondersteuners kan blijken dat alsnog een draagvlakmeting noodzakelijk is, maar als toelatingseis is dit een te hoge drempel.[830]

Zorg voor ondersteuning
Zodra het initiatief zich gemeld heeft bij het loket, kijkt de gids samen met de initiatiefnemers wat zij nodig hebben. De VNG-regels bieden hiertoe al de mogelijkheid in art. 6, derde lid. Eén van de twee opties voor de vormgeving van dit artikellid is door initiatieven een contactambtenaar toe te wijzen die hen begeleidt (optie twee voor vormgeving van art. 6 lid 3 in de VNG-handreiking). Dit is een goede en nuttige toevoeging die zeker tegemoetkomt aan knelpunten en overeenkomt met de wensen van burgerinitiatieven. De begeleiding zou bijvoorbeeld kunnen bestaan uit het uitzoeken op welke subsidieregelingen het initiatief een beroep kan doen en eventueel uit hulp bij de aanvraag of verantwoording van subsidies. Het is aan de initiatiefnemers om aan te geven waar zij hulp nodig hebben. Het 'eigenaarschap' – zie paragraaf 1.4.3 – ligt immers bij de initiatiefnemers. Voor initiatieven met een bestuurlijk flinke impact is er dan het beginselbesluit (optie één voor de vormgeving van art. 6, lid 3, VNG-handreiking).

Het voorgaande betekent dus dat er géén keuze gemaakt moet worden tussen de twee verschillende manieren waarop artikel 6, derde lid volgens de VNG-handreiking kan worden vormgegeven. In plaats daarvan moeten beide opties worden geïmplementeerd, maar dan als afzonderlijke stappen. Het vaste contactpunt – door mij ook de gids genoemd – is er altijd, het beginselbesluit alleen wanneer de omvang en de impact van het initiatief hierom vragen.

829. Dit heb ik eveneens bepleit in Driessen 2021c.
830. Bovendien blijkt uit de VNG-regels niet bij wie er draagvlak moet zijn, hoeveel draagvlak voldoende is en hoe het draagvlak moet worden gemeten. Deze drie basisvragen moeten duidelijk zijn voordat een meting wordt gehouden, anders wordt de uitkomst van de draagvlakmeting eenvoudig discutabel. Zie: ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1606, *AB* 2022/24 m.nt. E.M.M.A. Driessen (Draagvlakmeting Alkmaar). Zie ook: Driessen 2021a.

Alles overziend zou de VNG-handreiking dus als volgt aangepast kunnen worden:

VNG	**Alternatief**
Artikel 1 (definitie): Uitdaagrecht: recht van ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen om een verzoek bij het bevoegde bestuursorgaan in te dienen om de feitelijke uitvoering van een gemeentelijke taak over te nemen, als zij denken deze taak beter en goedkoper uit te kunnen voeren	**Artikel 1 (definitie):** Burgerinitiatief: burgers die zich inzetten voor een taak of belang waaraan een maatschappelijke waarde wordt toegekend. Beginselbesluit*:* besluit van het bestuursorgaan naar aanleiding van een verzoek als bedoeld in artikel 6, vierde lid, om een concreet burgerinitiatief van passende ondersteuning te voorzien.
Artikel 5 (onderwerp van het uitdaagrecht): 1. Elk bestuursorgaan besluit ten aanzien van zijn eigen gemeentelijke taken of hierop uitdaagrecht wordt toegepast. 2. Het bestuursorgaan wijst ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen actief op het van toepassing zijn van het uitdaagrecht. 3. Overname van de uitvoering van de volgende taken is niet mogelijk: a. als het een lopend uitvoeringstraject of ondergeschikte herzieningen daarvan betreft; b. als het uitdaagrecht bij of krachtens wettelijk voorschrift is uitgesloten; c. als sprake is van uitvoering van hogere regelgeving waarbij het bestuursorgaan geen of nauwelijks beleidsvrijheid heeft; d. inzake de begroting, de tarieven voor gemeentelijke dienstverlening en belastingen bedoeld in hoofdstuk XV van de Gemeentewet; e. als de opdrachtwaarde boven de Europese drempelwaarde uitkomt; f. als de uitvoering van een beleidsvoornemen dermate spoedeisend is dat het benutten van het uitdaagrecht niet kan worden afgewacht;	**Artikel 5 (onderwerp van burgerinitiatieven):** 1. Elk bestuursorgaan besluit ten aanzien van zijn eigen gemeentelijke taken of initiatieven voor ondersteuning in aanmerking komen zoals bedoel in artikel 6, vierde tot en met zevende lid. 2. Het bestuursorgaan wijst ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen actief op de mogelijkheid om initiatieven te ontplooien. 3. Ondersteuning van initiatieven is in de volgende gevallen niet mogelijk: a. als het een lopend uitvoeringstraject of ondergeschikte herzieningen daarvan betreft; b. als dit bij of krachtens wettelijk voorschrift is uitgesloten; c. als sprake is van uitvoering van hogere regelgeving waarbij het bestuursorgaan geen of nauwelijks beleidsvrijheid heeft; d. inzake de begroting, de tarieven voor gemeentelijke dienstverlening, belastingen bedoeld in hoofdstuk XV van de Gemeentewet, of ziet op een van de bevoegdheden genoemd in artikel 156, tweede lid, artikel 165, tweede lid en artikel 178, tweede lid van de Gemeentewet;

VNG	Alternatief
g. als het belang van het uitdaagrecht niet opweegt tegen het belang van de verantwoordelijkheid van de gemeente voor kwetsbare groepen in de samenleving. **OF** 3. Overname van de uitvoering van de volgende taken is mogelijk: a. […]; b. […]; c. […].	e. als de uitvoering van een beleidsvoornemen dermate spoedeisend is dat niet kan worden afgewacht; f. als het belang van het initiatief niet opweegt tegen het belang van de verantwoordelijkheid van de gemeente voor kwetsbare groepen in de samenleving.
Artikel 6. Procedure uitdaagrecht 1. Een verzoek met betrekking tot het uitdaagrecht wordt bij het bestuursorgaan ingediend en omvat in ieder geval de volgende onderdelen: a. omschrijving van de gemeentelijke taak die de verzoeker wil overnemen; b. uitleg waarom of hoe de verzoeker deze taak beter en goedkoper kan uitvoeren; c. duidelijkheid over de betrokkenheid, kennis of ervaring van de verzoeker; d. indicatie van het draagvlak onder belanghebbende ingezetenen; e. indicatie van de kosten die aan de uitvoering van de taak verbonden zijn; f. omschrijving van de manier waarop de verzoeker met de gemeente wil samenwerken of ondersteuning nodig heeft; g. inzicht in hoe de kwaliteit en de uitvoering van de taak op de langere termijn kan worden gewaarborgd. 2. Het bestuursorgaan beslist binnen [aantal] weken op het verzoek. 3. Als het verzoek wordt ingewilligd, voorziet het bestuursorgaan de verzoeker van gepaste ondersteuning. **OF**	**Artikel 6. Procedure burgerinitiatieven** 1. Het bestuursorgaan stelt zich bij het ondersteunen van burgerinitiatieven waar mogelijk dienstbaar op. 2. Burgerinitiatieven worden ingediend bij het loket ondersteuning burgerinitiatieven. 3. Een vaste contactpersoon van de gemeente begeleidt de verzoekers tijdens het hele proces. 4. Een verzoek met betrekking tot het nemen van een beginselbesluit wordt bij het loket ondersteuning burgerinitiatieven ingediend en omvat in ieder geval de volgende onderdelen: a. omschrijving van het initiatief dat de initiatiefnemers willen uitvoeren; b. uitleg waarom dit initiatief volgens de initiatiefnemers maatschappelijke waarde heeft; c. duidelijkheid over de betrokkenheid, kennis of ervaring van de verzoeker; d. indicatie van het draagvlak onder belanghebbende ingezetenen. Voorafgaand aan het indienen van een beginselbesluit wordt met verzoekers afgesproken hoe de draagvlakmeting moet plaatsvinden, wie tot de belanghebbende ingezeten behoren, hoe hoog de

VNG	**Alternatief**
3. Een vaste contactpersoon van de gemeente begeleidt de verzoekers tijdens het hele proces. 4. Het bestuursorgaan maakt met de verzoekers afspraken over het proces, het resultaat, het budget en de looptijd. 5. Het bestuursorgaan maakt het besluit ten aanzien van een binnengekomen verzoek binnen veertien dagen openbaar.	respons van de meting moet zijn en wat als voldoende draagvlak kwalificeert; e. indicatie van de kosten die aan de uitvoering van het initiatief verbonden zijn; f. omschrijving van de manier waarop de verzoeker met de gemeente wil samenwerken of ondersteuning nodig heeft; g. indien van toepassing: inzicht in hoe de kwaliteit en de uitvoering van de taak op de langere termijn kan worden gewaarborgd. 5. Het bestuursorgaan beslist binnen [aantal] weken op het verzoek als bedoeld in het vierde lid. Voordat het bestuursorgaan het besluit neemt, treedt hij in overleg met het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad. 6. Bij het nemen van het beginselbesluit wordt onder meer rekening gehouden met artikel 5, derde lid, artikel 6, vierde lid, en de belangen van derden. 7. Als het verzoek wordt ingewilligd, voorziet het bestuursorgaan de verzoeker van gepaste ondersteuning. 8. Het bestuursorgaan maakt met de verzoekers afspraken over het proces, het resultaat, het budget en de looptijd. 9. Het bestuursorgaan maakt het besluit ten aanzien van een binnengekomen verzoek binnen veertien dagen openbaar.

Toelichting op wijzigingen

Om initiatieven niet onnodig te beperken, maar toch enkele harde buitengrenzen aan te geven is in art. 5 gekozen voor de negatieve lijst: ondersteuning van initiatieven is niet mogelijk indien... Daarbij is ervoor gekozen om sub e uit de VNG-handreiking niet over te nemen. In het VNG-voorbeeld is het overschrijden van de Europese aanbestedingsdrempel een harde buitengrens. Initiatieven die deze grens overschrijden kunnen niet direct doorgang vinden. Daarvoor zal eerst een aanbestedingsprocedure gevolgd moeten worden die door de initiatiefnemers moet worden gewonnen. Maar ook wanneer de drempel niet gehaald wordt kan

het noodzakelijk zijn om gelden in competitie te verdelen of een passende mate van openbaarheid te garanderen.[831] Geldt in die gevallen de harde buitengrens uit de VNG-handreiking dan niet? Ik kies er echter niet voor om sub e uit de VNG-handreiking uit te breiden, maar om het lid te schrappen. Ik zie namelijk geen reden waarom een initiatief dat een aanzienlijk bedrag of schaars middel nodig heeft per definitie uitgesloten zou moeten worden. Sub d van art. 5 lid 3 is wel uitgebreid. De taken die de VNG noemt zijn als het ware kerntaken die vanwege hun aard altijd in handen moeten blijven van de gemeente. Er zijn echter meer bevoegdheden die botsen op het gesloten stelsel van de Gemeentewet.[832] Het gaat dan om de bevoegdheden genoemd in art. 156, lid 2, art. 165 lid 2 en art. 178 lid 2 Gemw. Deze artikelen worden daarom toegevoegd.

In art. 6 lid 1 wordt het dienstbaarheidsbeginsel bij de ondersteuning van burgerinitiatieven gecodificeerd. Aan de brede omschrijving uit art. 1 wordt in art. 6 lid 2 eveneens een breed loket gekoppeld. Om ervoor te zorgen dat initiatiefnemers één aanspreekpunt hebben wordt hen een vast contactpersoon aangewezen (lid 3). Deze optie stond al in de VNG-handreiking, maar dan als één van de twee mogelijkheden nadat op een verzoek over het uitdaagrecht was besloten. Omdat vrijwel elk initiatief behoefte heeft aan een vaste contactpersoon is deze optie daarom losgekoppeld van een verzoek, maar een gevolg van een aanmelding bij het loket. Voor initiatieven met een grotere bestuurlijke en politieke impact kan dan een beginselbesluit worden genomen. De basis hiervoor was eveneens al aanwezig in de VNG-handreiking. Omdat het beginselbesluit niet alleen van toepassing is op het uitdaagrecht, zijn tekstuele aanpassingen gedaan aan de eisen die aan het verzoekschrift kunnen worden gesteld.

831. Bijvoorbeeld op basis van de Gids Proportionaliteit of wanneer de gelden/vergunningen/goederen zijn aan te merken als schaarse rechten.
832. Zie ook Westerweel 2021, hoofdstuk 4.

Bijlage I Voorbeeld Verordening participatie en uitdaagrecht[833]

Leeswijzer voorbeeldbepalingen
- [**...**] of (bijvoorbeeld) [**iets**] = door gemeente in te vullen, zie bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid.
- [*iets*] = facultatief, zie bijvoorbeeld artikel 1.
- [iets **OF** iets] = door gemeente te kiezen, zie bijvoorbeeld artikel 5, derde lid.
- Combinaties zijn ook mogelijk, zie bijvoorbeeld artikel 7 waarbij afhankelijk van de keuze mogelijk ook nog het een en ander ingevuld dient te worden.
- Ook wordt er gewerkt met varianten waaruit gekozen kan worden, zie bijvoorbeeld varianten A en B bij artikel 3.

De voorbeeldverordening kent een aantal artikelen waar het aan individuele gemeenten is om een keuze te maken. Het kan gaan om 'invulbepalingen', varianten, keuzemogelijkheden en bepalingen die als 'facultatief' zijn aangemerkt (deze laatste zijn te herkennen aan de cursieve tekst).
Gemeenten die ervoor kiezen om de bepalingen uit de voorbeeldverordening niet of in gewijzigde vorm over te nemen of deze aan te vullen, zullen er zelf scherp op moeten zijn dat deze keuzes zowel in lijn zijn met de toepasselijke wetgeving als met de systematiek van de bepalingen die wel overgenomen worden. Artikelen of artikelleden moeten mogelijk vernummerd worden. In de toelichting zijn de facultatieve bepalingen eveneens als facultatief (*cursief*) aangemerkt.

Nadere uitleg is opgenomen in de VNG ledenbrief.

Paragraaf 1. Algemene bepalingen
Artikel 1. Definities
In deze verordening wordt verstaan onder:

833. Raadpleegbaar via: https://vng.nl/nieuws/voorbeeld-verordening-participatie-en-handreiking-verschenen.

- beleidsvoornemen: voornemen van een bestuursorgaan tot het vaststellen of wijzigen van beleid;
- participatie: betrekken van ingezetenen en belanghebbenden bij de voorbereiding, uitvoering of evaluatie van gemeentelijk beleid;
- *uitdaagrecht: recht van ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen om een verzoek bij het bevoegde bestuursorgaan in te dienen om de feitelijke uitvoering van een gemeentelijke taak over te nemen, als zij denken deze taak beter en goedkoper uit te kunnen voeren.*

(….)

Paragraaf 3. Uitdaagrecht

Artikel 5. Onderwerp van uitdaagrecht

1. Elk bestuursorgaan besluit ten aanzien van zijn eigen gemeentelijke taken of hierop uitdaagrecht wordt toegepast.

[*2. Het bestuursorgaan wijst ingezetenen en lokale maatschappelijke partijen actief op het van toepassing zijn van het uitdaagrecht.*]

[*3. Overname van de uitvoering van de volgende taken is niet mogelijk:*

a. *als het een lopend uitvoeringstraject of ondergeschikte herzieningen daarvan betreft;*
b. *als het uitdaagrecht bij of krachtens wettelijk voorschrift is uitgesloten;*
c. *als sprake is van uitvoering van hogere regelgeving waarbij het bestuursorgaan geen of nauwelijks beleidsvrijheid heeft;*
d. *inzake de begroting, de tarieven voor gemeentelijke dienstverlening en belastingen bedoeld in hoofdstuk XV van de Gemeentewet;*
e. *als de opdrachtwaarde boven de Europese drempelwaarde uitkomt;*
f. *als de uitvoering van een beleidsvoornemen dermate spoedeisend is dat het benutten van het uitdaagrecht niet kan worden afgewacht;*
g. *als het belang van het uitdaagrecht niet opweegt tegen het belang van de verantwoordelijkheid van de gemeente voor kwetsbare groepen in de samenleving.*

OF

3. Overname van de uitvoering van de volgende taken is mogelijk:

a. [**…**];
b. [**…**];
c. [**…**].

Artikel 6. Procedure uitdaagrecht

1. Een verzoek met betrekking tot het uitdaagrecht wordt bij het bestuursorgaan ingediend en omvat in ieder geval de volgende onderdelen:

d. *omschrijving van de gemeentelijke taak die de verzoeker wil overnemen;*
e. *uitleg waarom of hoe de verzoeker deze taak beter en goedkoper kan uitvoeren;*
f. *duidelijkheid over de betrokkenheid, kennis of ervaring van de verzoeker;*

g. *indicatie van het draagvlak onder belanghebbende ingezetenen;*
h. *indicatie van de kosten die aan de uitvoering van de taak verbonden zijn;*
i. *omschrijving van de manier waarop de verzoeker met de gemeente wil samenwerken of ondersteuning nodig heeft;*
j. *inzicht in hoe de kwaliteit en de uitvoering van de taak op de langere termijn kan worden gewaarborgd.*

2. Het bestuursorgaan beslist binnen [***aantal***] *weken op het verzoek.*
[*3. Als het verzoek wordt ingewilligd, voorziet het bestuursorgaan de verzoeker van gepaste ondersteuning.*
OF
3. Een vaste contactpersoon van de gemeente begeleidt de verzoekers tijdens het hele proces.]
4. Het bestuursorgaan maakt met de verzoekers afspraken over het proces, het resultaat, het budget en de looptijd.
[*5. Het bestuursorgaan maakt het besluit ten aanzien van een binnengekomen verzoek binnen veertien dagen openbaar.*]

Samenvatting

Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid. Over de invulling van de 'dienende overheid' bij derde generatie burgerparticipatie.

In de participatiesamenleving krijgen burgers de ruimte om (mede)verantwoordelijkheid te dragen voor de uitvoering van publieke taken. Er zijn door het hele land veel (kleinschalige) projecten te vinden waarin (groepen van) burgers lokaal of regionaal actief zijn, om zo hun steentje bij te dragen aan de oplossing, bestrijding of voorkoming van een probleem waaraan zij een maatschappelijke waarde toekennen. Zij nemen bijvoorbeeld het groenonderhoud of welzijnswerk in de buurt in eigen hand om zo de straat wat op te fleuren, elkaar beter te leren kennen, of mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt een zinvolle dagbesteding te geven. Ook komt het voor dat burgers dorpshuizen exploiteren[834] of het plaatselijke zwembad van de ondergang redden om er zo voor te zorgen dat deze voor hen belangrijke wijk- of dorpsfuncties niet verloren gaan en de leefbaarheid op peil blijft of zelfs verbetert.[835] Steeds vaker 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,[836] het wijkbedrijf helpt buurtbewoners met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een baan of bij het opzetten van een eigen onderneming[837] en de zorgcoöperatie van de buurt levert innovatieve zorg op maat waardoor zorgbehoevende buurtbewoners langer in hun vertrouwde omgeving kunnen blijven.[838] Wanneer burgers zich inzetten voor een taak of belang waarmee zij een bijdrage willen leveren aan de (lokale) samenleving, wordt dit vaak een burgerinitiatief genoemd.

834. Enkele voorbeelden worden genoemd in Ham en Van der Meer 2015, hoofdstuk. 5.
835. Zoals het openluchtzwembad De Groene Jager in Den Ham. Zie voor een uitgebreide beschrijving van dit initiatief Ham en Van der Meer 2015, p. 47-54.
836. Stichting MAST (stichting Milieu en Activiteiten StipeTsjom) http://www.tsjom.nl/verenigingen/mast/welkom-mast.htm.
837. Ondernemend Selwerd is het eerste wijkbedrijf van Nederland: http://wijkbedrijfselwerd.nl/initiatieven/ondernemend-selwerd/.
838. Zorgcoöperatie Hoogeloon: https://zorgcooperatie.nl/ en Austerlitz: https://www.austerlitzorgt.nl/.

Burgers die zich uit eigen beweging in willen zetten voor maatschappelijke vraagstukken zoals klimaatverandering, de leefbaarheid in dorpen en wijken, gezond en vitaal leven en oud worden, kunnen in de regel op de algemene instemming en steun van (lokale) overheden rekenen. Het zijn namelijk ook vraagstukken waaraan de overheid, samen met andere partijen, haar steentje wil bijdragen. Overheden zoeken daarom naar vormen om dit soort burgerinitiatieven te stimuleren, te faciliteren en daarop niet eenzijdig en directief, maar responsief te sturen. De gedachte hierbij is dat het initiatief van de burgers moet blijven en niet door de overheid moet worden overgenomen, noch moet worden gesmoord in besluitvormingsprocedures, juridische procedures en regels.

Uit onderzoek blijkt echter dat het in de praktijk lastig is om burgerinitiatieven te ondersteunen en faciliteren. Zowel initiatiefnemers als overheden lopen tegen verschillende en zeer uiteenlopende knelpunten aan:

I. Contact met de overheid – De toegang tot het bestuur en de interne overheidsorganisatie is voor burgers die een initiatief willen ontwikkelen vaak lastig te verkrijgen. Zij vinden het onder andere lastig om de juiste ingang te vinden, worden regelmatig van het kastje naar de muur gestuurd en stuiten op een (ambtelijke) organisatie die niet is ingericht op hun werkwijze.
II. Financiering – De knelpunten bij de financiering van burgerinitiatieven kennen diverse facetten:
    a. De snelle en soepele financiering van burgerinitiatieven is binnen zowel het aanbestedings- als het subsidierecht geen eenvoudige opgave. Hoewel er een groot aantal subsidieregelingen is waarop burgerinitiatieven een beroep kunnen doen, bieden de (specifiek op burgerinitiatieven gerichte) regelingen in de regel onvoldoende financiële middelen, sluiten de aanvraageisen niet goed op elkaar aan en kennen zij allemaal (net iets) andere verantwoordingseisen. Hierdoor wordt het aanvragen, financieren en het achteraf verantwoording afleggen ten aanzien van een concreet plan van de initiatiefnemers een lastige en tijdrovende aangelegenheid. Wanneer gelden in competitie moeten worden verdeeld omdat sprake is van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht, de gekozen verdeelsystematiek dit vereist of er op basis van de jurisprudentie van de Nederlandse (bestuurs)rechter mededinging moet worden geboden, vissen burgerinitiatieven vaak achter het net. Zij vinden het lastig om tot een kansrijke inschrijving te komen, onder andere doordat er volgens hen te weinig rekening wordt gehouden met de maatschappelijke meerwaarde die zij leveren.
    b. Burgerinitiatieven leveren naar eigen zeggen een maatschappelijke meerwaarde. Deze maatschappelijke meerwaarde kan allerlei verschillende vormen aannemen. Soms gaat het daarbij om concrete, meetbare doelen, zoals het begeleiden van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt naar betaald werk. Maar vaak gaat het ook om gevolgen die (hiermee

samenhangen en) slecht meetbaar en financieel waardeerbaar zijn, zoals een verhoogd gevoel van eigenwaarde, meer sociale cohesie in een wijk, of een gezondere levensstijl. Burgerinitiatieven vinden dat deze waarde óók en méér zou moeten meetellen in financieringsconstructies, zoals het verkrijgen van opdrachten of vastgoed.

c. Initiatieven die aanspraak willen maken op zorgbudgetten zoals op basis van de Wmo, de Wlz en de Zorgverzekeringswet, hebben als extra complicerende factor dat deze geldstromen worden beheerd door verschillende budgethouders waardoor het lastig is om integrale en op preventie gerichte zorg- en welzijnsinitiatieven te ontplooien en te financieren.
d. Waar initiatieven economische activiteiten ontplooien en tegelijkertijd gesteund worden met publieke middelen zoals subsidies of gunstige huur- of koopvoorwaarden, speelt het risico op concurrentievervalsing.

III. Draagvlak – In ruil voor financiële of ambtelijke ondersteuning willen overheden dat burgerinitiatieven over draagvlak beschikken. Initiatiefnemers stellen zelf eveneens regelmatig dat zij weten wat er écht speelt in de wijk. Het is lastig om zulke claims te kunnen aantonen, te onderbouwen en te beoordelen.
IV. Representatie – De verhouding tussen de representatieve en participatieve democratie hoeft niet tot tegenstellingen te leiden, maar wanneer vertegenwoordigende organen als de gemeenteraad en burgerinitiatieven wel (inhoudelijk) tegenover elkaar staan is dit voor beide partijen een erg lastige situatie. Dit, ondanks het feit dat de representatieve democratie formeel steeds het laatste woord heeft.
V. Aansprakelijkheid – Er leven veel aansprakelijkheidsvragen bij overheden en initiatiefnemers en dat kan leiden tot koudwatervrees.
VI. Rechtspersonenrecht – Initiatiefnemers ervaren het rechtspersonenrecht als een lastige zoektocht naar een vorm die zakelijker is én voelt dan een vereniging of een ideële stichting, maar zich ook onderscheidt van de op winstmaximalisatie gerichte bv en nv.

Onderzoek wijst uit dat deze knelpunten niet in een wettelijke regeling kunnen worden weggenomen, maar wellicht wel door het opnemen en uitwerken van een dienstverleningsbeginsel. Onlangs is voorgesteld om een dergelijk beginsel op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit beginsel luidt als volgt:

> *"Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op."*

Uit het feit dat burgers initiatieven ontplooien, zij daarbij de nodige knelpunten ervaren en de overheid hen graag wil faciliteren en ondersteunen, volgt de volgende centrale onderzoeksvraag:

"In hoeverre kan een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb bijdragen aan het verminderen van de (juridische) knelpunten die burgerinitiatieven ervaren en hoe zou dit beginsel daartoe in de context van burgerinitiatieven kunnen worden ingevuld?"

In de hoofdstukken 3 tot en met 8 stond steeds een knelpunt uit bovenstaande lijst centraal. Onderzocht werd wat het knelpunt inhield, hoe het relevante juridische kader eruitzag, welke oplossingen er binnen dit juridisch kader al mogelijk zijn en of deze oplossingen ook werkbaar zijn voor initiatiefnemers en de hen faciliterende overheden. Regelmatig kwam daarbij naar voren dat het betreffende juridische systeem weliswaar ingewikkeld was, maar dat er al mogelijkheden bestaan om de wensen en plannen van initiatiefnemers te verwezenlijken.

De voorgestelde oplossingen die in de hoofdstukken 3 tot en met 8 zijn besproken, komen bijna allemaal op een of andere manier tegemoet aan de knelpunten zoals die door burgerinitiatieven worden ervaren. Het eerste deel van de centrale onderzoeksvraag – In hoeverre kan een dienstverleningsprincipe in de Awb bijdragen aan het verminderen van de door burgerinitiatieven ervaren (juridische) knelpunten? – kan daarmee positief worden beantwoord. De volgende vraag is hoe de uitwerking van dit beginsel vorm kan krijgen in de context van burgerinitiatieven. De oplossingsrichtingen uit hoofdstuk 3 tot en met 8 laten zien dat het verstrekken van extra informatie de knelpunten niet zal verminderen. Een invulling van het dienstbaarheidsbeginsel langs deze lijnen ligt dan ook niet voor de hand. Wel zijn goede resultaten te verwachten van aanpassingen die ervoor zorgen dat initiatiefnemers en overheden beter gebruik kunnen maken van de mogelijkheden die de wet al biedt (de zogenaamde interface-aanpak). De grootste vooruitgang kan echter worden geboekt wanneer de overheid haar eigen praktijken, processen en kaders aanpast. In dit proefschrift zijn verschillende manieren onderzocht waarop dit kan worden gedaan.

Summary

Government encouragement and facilitation of civic initiatives. On the interpretation of 'serving government' in third-generation civic participation.

In the participation society, citizens are given the possibility to take (joint) responsibility for the execution of public tasks. Throughout the country many (small-scale) projects can be found in which (groups of) citizens are active locally or regionally, in order to contribute to the solution, the fight against or prevention of a problem to which they attach a social value. For example, they take the maintenance of green spaces or welfare work in the neighborhood into their own hands in order to brighten up the street, to get to know each other better, or to give people who are distanced from the labor market a meaningful day's work. There are also citizens who run community centers or save the local swimming pool from ruin in order to ensure that these district or village functions, which are important to them, are not lost and that the quality of life is maintained or even improved. Increasingly, this also involves larger projects involving substantial (financial) interests. Local associations, for example, operate a windmill and invest the proceeds in local projects that deserve support, the neighborhood business helps local residents who are distanced from the labor market get a job or set up their own business, and the neighborhood care cooperative provides innovative, customized care that allows local residents in need of care to stay longer in their familiar surroundings. When citizens dedicate themselves to a task or interest with which they want to contribute to (local) society, this is often called a citizens' initiative.

Citizens who want to get involved of their own accord in social issues such as climate change, the quality of life in villages and neighborhoods, healthy and vital living and ageing can generally count on the general approval and support of (local) governments. After all, these are also issues to which the government, together with other parties, wants to contribute. Governments are therefore looking for forms to stimulate and facilitate these kinds of citizens' initiatives and to steer them responsively rather than unilaterally and directly. The idea here is that the initiative must remain with the citizens and not be taken over by the government, nor smothered in decision-making procedures, legal procedures and rules.

However, research shows that in practice it is difficult to support and facilitate civic initiatives. Both initiators and governments encounter different bottlenecks:

I. Contact with government – Access to the administration and the internal government organization is often difficult for citizens who want to develop an initiative. Among other things, they find it difficult to find the right entrance, are regularly sent from pillar to post and encounter an (official) organization that is not set up for their way of working.
II. Financing – The bottlenecks in financing civic initiatives have several facets:
    a. The quick and smooth financing of civic initiatives is not an easy task within both procurement and subsidy law. Although there are a large number of subsidy schemes that citizens' initiatives can apply to, as a rule the schemes (specifically aimed at citizens' initiatives) do not offer sufficient financial resources, the application requirements do not match well, and they all have (slightly) different justification requirements. This makes applying, funding and subsequently accounting for a concrete plan by the initiators a difficult and time-consuming affair. When funds have to be distributed competitively because a public contract has to be tendered, the chosen distribution system requires this or competition has to be offered based on the jurisprudence of the Dutch (administrative) courts, citizens' initiatives often miss the boat. They find it difficult to come up with a promising plan, in part because, according to them, not enough account is taken of the social added value they provide.
    b. Citizen initiatives are said to provide social added value. This social added value can take many different forms. Sometimes it involves concrete, measurable goals, such as guiding people with a distance to the labor market into paid work. But often it also involves consequences that are (related to this and) poorly measurable and financially assessable, such as increased self-esteem, greater social cohesion in a neighborhood, or a healthier lifestyle. Citizens' initiatives believe that this value should also be included in financing structures, such as obtaining contracts or real estate.
    c. Initiatives seeking to claim care budgets such as those based on the *Wmo*, the *Wlz* and the Health Insurance Act have the additional complicating factor that these funds are managed by different budget holders, making it difficult to develop and fund integrated and prevention-oriented care and welfare initiatives.
    d. Where initiatives engage in economic activities while being supported by public funds such as subsidies or favorable rental or purchase terms, there is a risk of distortion of competition.
III. Support – In exchange for financial or official support, governments want citizens' initiatives to have support. Initiators themselves regularly claim that they know what is really going on in the neighborhood. It is difficult to demonstrate, substantiate and assess such claims.

IV. Representation – The relationship between representative and participatory democracy does not have to lead to contradictions, but when representative bodies such as the city council and citizens' initiatives do face each other (substantively), it is a very difficult situation for both parties. This, despite the fact that representative democracy formally always has the last word.
V. Liability – There are many liability questions among governments and promoters, which can lead to cold feet.
VI. Legal entity law – Initiators experience legal entity law as a difficult search for a form that is and feels more businesslike than an association or idealistic foundation, but also distinguishes itself from the profit-maximizing *bv* and *nv*.

Research indicates that these bottlenecks cannot be eliminated in a regulation, but perhaps through the inclusion and elaboration of a service principle. It has recently been proposed to include such a principle in the General Administrative Law Act (Awb). This principle reads as follows:

> "In performing its duties, the governing body shall render service"

From the fact that citizens develop initiatives, they experience the necessary bottlenecks in doing so and the government would like to facilitate them and support them, the following central research question follows:

> **"To what extent can a service principle in the Awb contribute to reducing the (legal) bottlenecks experienced by citizens' initiatives and, to that end, how could this principle be interpreted in the context of citizens' initiatives?"**

Chapters 3 through 8 each focused on a bottleneck from the above list. We examined what the bottleneck entailed, what the relevant legal framework looked like, what solutions are already possible within the legal framework, and whether these solutions are workable for initiators and the authorities that facilitate them. It regularly emerged that although the relevant legal system was complicated, there were already possibilities for realizing the wishes and plans of initiators.

The proposed solutions discussed in chapters 3 through 8 almost all meet the bottlenecks as experienced by citizens' initiatives in some way. Thus, the first part of the central research question – To what extent can a service principle in the Awb contribute to reducing the (legal) bottlenecks experienced by citizens' initiatives? – can be answered positively. The next question is how the elaboration of this principle can be shaped in the context of citizens' initiatives. The solution directions from chapters 3 through 8 show that providing additional information will not reduce the bottlenecks. An interpretation of the service principle along these lines is therefore not obvious. However, good results can be expected from

adjustments that ensure that initiators and authorities can make better use of the possibilities that the law already offers (the so-called interface-approach). However, the greatest progress can be made when the government adapts its own practices, processes and frameworks. The thesis explored different ways in which this can be done.

Bijlage II Gesprekspartners

A. van der Aa	Samen 030	Burgerperspectief
mr. W. Admiraal	Notaris Pels Rijcken en Drooglever Fortuijn advocaten en notarissen	Rechtspersoonlijkheid
drs. I. Balkema	Projectleider Right to Challenge gemeente Rotterdam	Aansprakelijkheid en ondersteuning door overheid
mr. dr. L. di Bella	Advocaat De BrauwBlackstone Westbroek	Aansprakelijkheid
dr. H. Binnema	Universitair docent Universiteit Utrecht	Burgerparticipatie
mr. G. Bouwman	Promovenda Universiteit Utrecht	Financiering
P. Brink	Samen Energie Neutraal	Burgerperspectief
prof. mr. dr. J.E. van den Brink	Hoogleraar Bestuursrecht Universiteit van Amsterdam	Financiering
E. Brüheim	Senior adviseur Kiesraad	Burgerparticipatie en staatsrecht
D. de Bruijn	Senior adviseur Actief Burgerschap en Cliëntenparticipatie, Movisie	Burgerparticipatie
prof. mr. J. M. Cohen	Emeritus Thorbeckehoogleraar Universiteit Leiden	Burgerparticipatie
mr. M. Don	Jurist gemeente Utrecht	Aansprakelijkheid en financiering
mr. dr. A. Drahmann	Universitair (hoofd)docent Universiteit Leiden	Financiering
mr. dr. J. Emaus	Universitair docent Universiteit Utrecht	Aansprakelijkheid
K. van Engelshoven	Gemeente Utrecht	Aansprakelijkheid
mr. N. Estejé	Sociale coöperatie | Grondwerk	Rechtspersoonlijkheid
prof. mr. J.H. Gerards	Hoogleraar Fundamentele rechten Universiteit Utrecht	Staatsrecht
prof. mr. I. Giesen	Hoogleraar Aansprakelijkheidsrecht Universiteit Utrecht	Aansprakelijkheid
mr. J. van der Grinten	Partner en advocaat Kennedy van der Laan	Aansprakelijkheid

S. Hanrath	Gemeente Utrecht	Aansprakelijkheid en financiering
dhr. T. Harmsen	Platform Right to Challenge	Burgerperspectief
drs. M. Hermus	Promovenda Erasmus Universiteit Rotterdam	Burgerparticipatie
R. Hetem	Movisie	Burgerparticipatie
mr. S. van Heukelom-Verhage	Advocaat en Partner Pels Rijcken en Drooglever Fortuijn advocaten en notarissen	Financiering
mr. H. Hoogenboom	Jurist gemeente Rotterdam	Aansprakelijkheid en ondersteuning door overheid
H. van der Iets	Gemeente Leeuwarden	Ondersteuning overheid
drs. M. Igalla	Promovenda Erasmus Universiteit Rotterdam	Burgerparticipatie
mr. dr. N. Jak	Professional Support Lawyer Stibbe Amsterdam	Burgerparticipatie en staats- en bestuursrecht
prof. mr. C.E.C. Jansen	Hoogleraar Privaatrecht Vrije Universiteit	Financiering
mr. dr. W. A. Jansen	Universitair docent Universiteit Utrecht	Financiering
K. Jeuring	LSA	Burgerperspectief
M. Jongeneel – van Amerongen	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	Burgerparticipatie
mr. C. Jonkers	Jurist gemeente Drimmelen	Aansprakelijkheid
dr. A. Karatas	Projectleider Platform 31	Financiering
M. Koekkoek	HIER Opgewekt	Burgerperspectief
M. Könings	Adviseur Lysias Advies	Financiering
mr. dr. C.N.J. Kortmann	Advocaat Stibbe Amsterdam	Aansprakelijkheid
prof. mr. P.H.L.M. Kuypers	Bijzonder Hoogleraar Europees en Nationaal Aanbestedingsrecht Radboud Universiteit Nijmegen | Advocaat en Partner AKD	Financiering
prof. dr. D. Loorbach	Hoogleraar Socio-economicTransitions Erasmus Universiteit Rotterdam | Directeur DRIFT	Burgerparticipatie en ondersteuning overheid
C. Lutler	Nationale Ombudsman	Burgerperspectief en ondersteuning overheid
prof. mr. E. Manunza	Hoogleraar Europees en Nationaal	Financiering
prof. mr. A.T. Marseille	Hoogleraar Bestuurskunde Rijksuniversiteit Groningen	Burgerparticipatie en bestuursrecht
dr. I. van Meerkerk	Universitair docent Erasmus Universiteit Rotterdam	Burgerparticipatie
mr. N. van Meershoek	Promovendus Universiteit Utrecht	Financiering
T. van Mierlo	LSA	Burgerperspectief

prof. dr. T. de Moor	Hoogleraar Sociale en Economische Geschiedenis Universiteit Utrecht	Burgerparticipatie
drs. J. Nederhand	Promovenda Erasmus Universiteit Rotterdam	Burgerparticipatie
R. Nehmelman	Hoogleraar Publiek organisatierecht Universiteit Utrecht	Burgerparticipatie
J. van Olfen	Gemeente Dinkelland en gemeente Tubbergen	Aansprakelijkheid
prof. mr. J. Polak	Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Universiteit Leiden | Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State	Burgerparticipatie en staats- en bestuursrecht
E. Pronk	Gemeente Leiden	Burgerparticipatie
prof. mr. R.J.N. Schlössels	Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Radboud Universiteit Nijmegen	Burgerparticipatie en staatsrecht
K. Scholder	Gemeente Utrecht	Aansprakelijkheid en financiering
J. Smelik	Nederland Zorgt voor Elkaar	Burgerperspectief
A. Smits	Gemeente Sint. Michielsgestel	Burgerparticipatie en ondersteuning overheid
mr. W. Stolwijk	Pianoo	Financiering
P. Stoop	Eenheidsmanager publiek ondernemen gemeente Apeldoorn	Burgerparticipatie en ondersteuning overheid
P. Struik	Directeur Partners+Pröpper	Burgerparticipatie en financiering
R. Teunissen	Rekenkamercommissie Wassenaar, Voorschoten, Oegstgeest en Leidschendam-Voorburg	Financiering
prof. mr. G.A. van der Veen	Bijzonder Hoogleraar Milieurecht Rijksuniversiteit Groningen | Advocaat en Partner AKD	Aansprakelijkheid
prof. mr. L. Verhey	Bijzonder Kircheiner Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Universiteit Leiden	Burgerparticipatie en staatsrecht
J. Verhoef	Nationale Ombudsman	Burgerparticipatie en ondersteuning overheid
mr. S. Verkerk	Jurist gemeente Utrecht	Aansprakelijkheid en financiering
dr. L. Vermeij	SCP	Burgerparticipatie
K. Visser	Gemeente Utrecht	Aansprakelijkheid en financiering
mr. J. van der Voordt	VNG Risicobeheer	Aansprakelijkheid

mr. J. Westerweel	Promovendus Universiteit Leiden	Burgerparticipatie en staatsrecht
prof. mr. S.E. Zijlstra	Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Vrije Universiteit	Burgerparticipatie en staats- en bestuursrecht

Bijlage III Topiclijsten interviews

De knelpuntenlijst uit paragraaf 1.5 is ontstaan op basis van verschillende realistische casus.[839] Deze casus zijn voorgelegd aan experts uit de praktijk, zoals verschillende vertegenwoordigers vanuit de wereld van de initiatiefnemers in een focusgroepgesprek. De daaruit voortvloeiende inzichten zijn gebruikt om het realiteitsgehalte van de casus te versterken. De casus leverde diverse juridische obstakels en vragen op. Deze vragen zijn eveneens in een focusgroepgesprek voorgelegd aan diverse juridische experts met relevante kennis op de betreffende rechtsgebieden.[840]

Bij de casus 'Zwembad'[841] ging het daarbij om de volgende dilemma's c.q. juridische vragen:

- 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 verenigingen die vrouwen en mannen ongelijk behandelen?

839. Zie Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019 voor de casus.
840. Zie paragraaf 1.5, 1.7 en Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, paragraaf 3.2.
841. Den Ouden, Boogaard en Driessen, 2019, bijlage III casus I.

- 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'?

Bij de casus 'Wijkbedrijf'[842] ging het om de volgende juridische obstakels en vragen:

- 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

842. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, bijlage III casus II.

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?

Bij de casus 'Burgerpot'[843] ging het om de volgende juridische obstakels en vragen:

– 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

843. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, Bijlage III, casus III.

gebrek 'geheeld' wanneer op de site kort beschreven staat waarom een aanvraag is toe- of afgewezen?

– 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?

Bij de casus 'Dorpsmolen'[844] ging het om de volgende juridische vragen en obstakels:

– 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

844. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, Bijlage III, casus IV.

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 tegemoetkomen ter bevordering van het *right to challenge* gaat over de 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?

Bij de casus over de Zorgcoöperatie[845] ging het om de volgende juridische vragen en obstakels:

– Financiering: Hoe kan voor structurele financiering worden gezorgd die past bij de aard van het werk van een zorgcoöperatie? Hoe kan het krijgen van financiering vanuit verschillende budgetten worden bewerkstelligd? (gemeente en zorgverzekeraar; ontschotten). Hoe kunnen de juiste prikkels worden afgegeven (of worden voorkomen dat de financieringsinstrumenten onjuiste prikkels afgeven)? (bijv. inzetten op preventie in plaats van de financiering van geleverde zorg wanneer iemand zorg nodig heeft door een oorzaak die kan worden voorkomen of weggenomen).

– Zijn er vanuit de optiek van concurrentievervalsing en het staatssteunrecht nog bedenkingen wanneer overheden zorgverzekeraars gaan betalen (mét rendement) om te investeren in preventie?

– Hoe creëer je een speelveld voor concurrentie op de algemene doelmatigheid van de zorgbudgetten?

– Knellende regels: hoe zit het met logica achter regels (de vis en het bestek)? Zou er eenvoudiger moeten kunnen worden afgeweken van regels wanneer blijkt dat de ratio achter de regels wel wordt gevolgd (bijv. veiligheid bij dementerenden of voedselveiligheid) en ook wordt geborgd? Moet je dat vastleggen in formele regels of in het handhavingsbeleid?

– Algemene vraagstukken die ook uit andere casus naar voren komen: hoe kies ik de juiste rechtspersoon, hoe ga ik om met in- en uitsluiting (zorg aan niet-leden); de stroperigheid en verdeeldheid van de ambtelijke organisatie,

845. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019, Bijlage III, casus V.

de (on)mogelijkheid voor een initiatief om zelf voor inkomsten (verhuur van ruimtes, kleine horeca) te zorgen enz.

In de interviews die zijn gehouden om meer te weten te komen over (overheids)aansprakelijkheid (hoofdstuk 3) zijn steeds de volgende vragen c.q. onderwerpen aan bod gekomen:

1. Waarom wordt aansprakelijkheid als knelpunt genoemd?
2. In welke casus/ bij welke initiatieven spelen/speelden aansprakelijkheidsrechtelijke knelpunten?
   - Om wat voor soort aansprakelijkheid gaat het (besluit, toezicht, opstal, anders, eigen aansprakelijkheid van initiatief)?
   - Hoe vaak ontstaan deze vraagstukken werkelijk?
   - Zijn er initiatieven waaraan – in de ogen van de gemeente – geen of minder aansprakelijkheidsrisico's kleven?
   - Zijn er initiatieven die – volgens de gemeente – meer risico lopen, waarbij meer aandacht wordt besteed aan aansprakelijkheid?
3. Is er daadwerkelijk schade ontstaan of ging het alleen om een aansprakelijkheidsrisico?
   - Indien schade is ontstaan:
     - Hoe groot was de schade?
     - Hoe is deze ontstaan?
     - Wie heeft de schade gedragen, zijn hier afspraken over gemaakt?
     - Waren er derden bij betrokken (bijvoorbeeld vrijwilligers, burgers die van de activiteiten van het initiatief gebruikmaakten)?
   - Indien er alleen sprake was van een aansprakelijkheidsrisico:
     - Wanneer kwam aan het licht dat dit risico bestond?
     - Hoe werd dit risico ingeschat? (groot, klein, hoe verliep dit proces?)
     - Indien een risico als groot werd beschouwd, werd hier dan anders mee omgegaan dan bij kleinere risico's?
     - Hoe is over de risico's gecommuniceerd?
4. Hoe wordt het aansprakelijkheidsknelpunt aangepakt?

Literatuurlijst

Addink 2010
G.H. Addink, *Goed bestuur*, Deventer: Kluwer 2010.

Addink 2019
G.H. Addink, *Good Governance. Concept and Context,* Oxford: Oxford University Press 2019.

Addink 2020
G. H. Addink, Het participatiebeginsel in het bestuursrecht. Opmerkingen bij het voorontwerp Wet versterking participatie op decentraal niveau, *NTB* 2020/172.

Adriaanse en Mohammad 2021
P.C. Adriaanse en A.H.A. Mohammad, 'Wet markt en overheid: economische activiteiten in het algemeen belang', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Kluwer 2021, p. 193-214.

Adriaanse en Van Koeveringe-Dekker 2019
P.C. Adriaanse en J.M. van Koeveringe-Dekker, Inzet van gemeentelijk vastgoed ter stimulering van tijdelijke creatieve leefbaarheidsinitiatieven (anti-leegstandsinitiatieven). Een tour d'horizon langs de juridische mogelijkheden, de voetangels en klemmen binnen de kader van het staatssteunrecht en de Wet Markt en Overheid, *Gst.* 2019/72.

Agentschap NL 2012
Agentschap NL, *Informatieblad Wijkondernemingen. Oriëntatie op rechtsvorm*, Den Haag: Ministerie BZK 2012.

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

Algemene Rekenkamer 2011
Algemene Rekenkamer, *Leren van subsidie-evaluaties,* Den Haag: Algemene Rekenkamer 2011.

Algemene Rekenkamer 2016
Algemene Rekenkamer, *Inzicht in publiek geld. Uitnodiging tot bezinning op de publieke verantwoording*, Den Haag: Algemene Rekenkamer 2016.

Argyrou 2017
A. Argyrou, 'Providing social enterprises with better access to public procurement: The development of supportive legal frameworks', *European Procurement & Public-Private Partnership Law Review*, 2017(3).

Arnstein 1969
S. R. Arnstein, A Ladder of Citizen Participation, *Journal of the American Institute of Planners* 1969 (35) nr. 4.

Avance, Social Enterprise NL en Impact Centre Erasmus 2020
Avance, Social Enterprise NL en Impact Centre Erasmus, *Impactpad. Hoe je als ondernemer groeit in het meten van je maatschappelijke impact,* Den Haag: Ministeries SZW, EZK en BuZa 2020.

Baciu 2018
I. Baciu, 'The Possibility to Reserve a Public Contract under the New European Public Procurement Legal Framework', *European Procurement & Public-Private Partnership Law Review*, 2018(4), p. 307-325.

Bauw 2008
E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken, Monografieën BW nr. B47,* Deventer: Kluwer 2008.

Beckers en Tummers 2018
V. Beckers en L. Tummers, Innovation in the public sector: Towards an open and collaborative approach, *International Review of Administrative Sciences* 2018 (84) 2.

Beeston, De Meij en Geilmann 2016
S.J. Beeston, M.J. de Meij en M.C. Geilmann, Krimpenerwaard: privaatrechtelijke handhaving van het staatssteunrecht?, *TvS* 2016, nr. 2.

Berenschot 2020
Berenschot, *Evaluatie AMvB reële prijs Wmo 2015*, Utrecht, 2020.

Berenschot 2021
Berenschot, *Leren in participatieland. Slimme participatielessen uit de praktijk,* Utrecht: Berenschot 2021.

Van den Berge 2016
L. van den Berge, *Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding. Naar een relationeel bestuursrecht* (diss. Universiteit Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2016.

Van den Berge 2020
L. van den Berge, 'Responsief bestuursrecht', in: L. van den Berge, M.F. Vermaat, M. Lurks, N.A. van Renssen en S. Heukelom-Verhage, *Maatwerk in het bestuursrecht. Pre-advies VAR 2020,* Den Haag: Boom juridisch 2020.

Bijleveld e.a. 2020
C.C.J.H. Bijleveld, A.J. Akkermans M.M. Malsch, A.T. Marseille en M. Smit (red.), *Nederlandse encyclopedie Empirical Legal Studies: Encyclopedie van 25 jaar empirisch juridisch onderzoek in Nederland,* Den Haag: Boom juridisch 2020.

Blond 2009
Philip Blond, *The Ownership State. Restoring excellence, innovation and ethos to the public services*, London: NESTA/ResPublica 2009.

BMC 2020
BMC, *Versterken sociaal ondernemerschap. Knelpunten die sociaal ondernemers tegenkomen en voorstellen voor maatregelen om deze weg te nemen,* Amersfoort: BMC 2020.

Bokhorst 2015
M. Bokhorst, 'De koers van zorgcoöperaties. Samenwerken zonder te verworden tot paradepaard of werkpaard van de participatiesamenleving', *Bestuurskunde* 2015, afl. 2.

Boogaard 2021
G. Boogaard, 'Ruimte door regels. Spelregelwetgeving voor de civil society', in: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Essaybundel ruimte in regels*, Den Haag 2021, p. 47-52.

Boogaard en Cohen 2016
G. Boogaard en J. Cohen, Citizens at the gates. Over de inpassing van identiteitsdemocratie in het institutioneel publiekrecht, *NJB* 2016/995.

Boogaard, Driessen en Den Ouden 2019
G. Boogaard, E.M.M.A. Driessen en W. den Ouden, Een wettelijke regeling voor het Right to Challenge. Over interfaces in het publiekrecht, *NJB* 2019/2352.

Van den Bos 2020
K. van den Bos, *Inleiding empirische rechtswetenschap,* Den Haag: Boom juridisch 2020.

Bosma e.a. 2019
N. Bosma e.a., *Versnelling en verbreding van sociaal ondernemerschap. Een onderzoek naar de wenselijkheid van nieuwe juridische kaders*, Universiteit Utrecht: 2019.

Boumans en Swinkels 2015
J. Boumans en W. Swinkels, *Gedeeld eigenbelang. Een verkennend onderzoek naar werkzame en belemmerende factoren van zorgcoöperaties,* Tilburg: Tilburg University 2015.

Brenninkmeijer 2019
A.F.M. Brenninkmeijer, *De burger tussen de ambities en doelstellingen van de Awb*, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Kluwer 2019.

Brenninkmeijer 2020
A. Brenninkmeijer, *Moreel leiderschap,* Amsterdam: Prometheus 2020.

Van den Brink en Den Ouden 2016
J.E. van den Brink en W. den Ouden, De subsidie nieuwe stijl, *NJB* 2016/2000.

Bruins 2018
E. Bruins, *Ondernemen met een maatschappelijke missie*, Den Haag: ChristenUnie 2018.

Buchanan 1992
R. Buchanan, Wicked problems in design thinking, *Design Issues*, 8/2.

Buijze 2022
A.W.G.J. Buijze, 'Transparant waartoe? Over de toegevoegde waarde van transparantie voor het realiseren van publieke waarden', in: A.W.G.J. Buijze, A. Drahmann, C.J. Wolswinkel, N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, *Transparantie en openbaarheid. Preadviezen VAR 2022*, Den Haag: Boom juridisch.

Burger 2001
A. Burger, 'Verzuiling en verzorgingsstaat: de non-profitsector in historisch-theoretisch perspectief', in: Sociaal Cultureel Planbureau, *Noch markt, noch staat. De Nederlandse non-profitsector in vergelijkend perspectief*, Den Haag: SCP 2001.

Van Buuren 2017
M.W. van Buuren, *Vormgeven aan uitnodigend bestuur. Pleidooi voor een ontwerpgerichte bestuurskunde* (*oratie EUR*), s-Gravenzande: Van Deventer 2017.

Claessens 2021
M. Claessens, Het (on)nut van een recht op toegang tot de overheid als nieuw algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, *NTB* 2021/105.

Clarke 2020
R.I. Clarke, *Design Thinking,* Chicago: Ala Neal-Schuman 2020.

Communities and Local Government Committee 2015
Communities and Local Government Committee, *Community Rights,* London: 2015.

Craig e.a. (red.) 2017
P. Craig, H. Hofman, J.-P. Schneider & J. Ziller (red.), *Model Rules on EU Administrative Procedures*, Oxford: Oxford University Press 2017.

Crisislab 2015
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.

Damen 2007
L.J.A. Damen, 'Public administration: "At your service!"', in: K.J. de Graaf a.o. (ed.), *Quality of Decision-Making in Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 151-167.

Damen 2015
L.J.A. Damen, 'Een informatieplicht voor dienende bestuursorganen, een hintplicht voor dienende bestuursrechters?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. B.W.N. de Waard over grondslagen, beginselen en vernieuwingen van het bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 421-446.

Damen 2020a
L.J.A. Damen, Op naar 2GST in het bestuursrecht, *NTB* 2020/2.

Damen 2020b
L.J.A. Damen, Op naar een dienende overheid (1DO)!, *NTB* 2020/74.

De Moor 2013a
T. De Moor, De herontdekking van het collectief, *Samenleving en politiek* 2013 afl. 4.

De Moor 2013b
T. De Moor, *Homo Cooperans. Instituties voor collectieve actie en de solidaire samenleving* (*oratie UU*), Utrecht: Universiteit Utrecht 2013.

De Moor 2019a
T. de Moor, 'From historical institution to pars pro toto – The commons and their revival in historical perspective', in: Blake Hudson, Jonathan Rosenbloom & Dan Cole (red.), *Routledge Handbook of the Study of the Commons*, New York: Routledge 2019.

De Moor 2019b
T. De Moor, 'Three Waves of Cooperation: A Millennium of Institutions for Collective Action in Historical Perspective (Case Study: The Netherlands)', in: E. Brousseau, J. Glachant en J. Sgard (red.), *The Oxford Handbook on Institutions of International Economic Governance and Market Regulation*, Oxford University Press, 2019.

Democratie in Actie (DiA) 2020
Democratie in Actie, Handreiking Burgerinitiatieven & het aanbestedingsrecht. Een handreiking voor gemeentelijke beleidsmedewerkers, inkopers en burgerinitiatieven, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2020.

Democratie in Actie (DiA) 2019a
Democratie in Actie (DIA), *Samen werken aan het Right to Challenge. Inspiratiegids voor inwoners,* Den Haag: Ministerie BZK 2019.

Democratie in Actie (DiA) 2019b
Democratie in Actie (DIA), *Samen werken aan het Right to Challenge. Inspiratiegids voor gemeenten,* Den Haag: Ministerie BZK 2019.

Democratie in Actie (DiA) 2021-2022
Democratie in Actie, *Handreiking Aansprakelijkheid Maatschappelijke Initiatieven*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties/Democratie in Actie 2021-2022.

Denktank Vereniging van Nederlandse Gemeente 2013
Denktank Vereniging van Nederlandse Gemeente, *Van eerste overheid naar eerst de burger. Over maatschappelijke initiatieven die de lokale overheid uitdagen*, Den Haag: VNG 2013.

Denters e.a. 2013
S.A.H. Denters e.a., *Burgerinitiatieven in Overijssel. Een inventarisatie*, Overijssel: 2013.

Department for Communities and Local Government 2011
Department for Communities and Local Government, *A Plain English Guide to the Localism Act,* Londen 2011.

Dictus en Cnossen 2019
G. Dictus en S. Cnossen, Lokale steun: is de Europese Commissie 'too big on small things'?, *Markt en Mededinging* 2019 nr. 5.

Doornbos 2019
N. Doornbos, 'Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat', in: T. Barkhuysen e.a., *25 Jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid,* Deventer: Kluwer 2019, p. 567-578.

Dorst 2011
K. Dorst, The core of 'design thinking' and its application, *Design Studies* 32/6.

Drahmann 2011
A. Drahmann, 'Is het strikte onderscheid tussen subsidie- en opdrachtverlening nog houdbaar?', *Gst*. 2011/115.

Drahmann 2015
A. Drahmann, *Transparante en eerlijke verdeling van schaarse besluiten. Een onderzoek naar de toegevoegde waarde van een transparantieverplichting bij de verdeling van schaarse besluiten in het Nederlandse bestuursrecht* (*diss.*), Deventer: Kluwer 2015.

Driessen 2020
E.M.M.A. Driessen, Burgerinitiatieven en aansprakelijkheid(skwesties), *AA* november 2020.

Driessen 2021a
E.M.M.A. Driessen, Weten wat de wijk wil. Over draagvlakeisen en representatieclaims in relatie tot burgerinitiatieven, *Gst*. 2021/140.

Driessen 2021b
E.M.M.A. Driessen, 'Right to Challenge wetgeving; politiek laaghangend fruit met een (te) beperkte uitwerking', in: B. Moed (red.), *Burgers Ontvoogd,* Harderwijk: Gopher 2021.

Driessen 2021c
E.M.M.A. Driessen, 'Burgerinitiatieven in de zorg en populatiebekostiging: a match made in heaven?', in: Modderman C.B., Robbe T.H.G. & Boogaard G. (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein*. Recht en Praktijk – Decentralisatierecht nr. 4, Deventer: Wolters Kluwer. 77-90.

Driessen 2022
E.M.M.A. Driessen, 'De dienstbare overheid en het ondersteunen van burgerinitiatieven', in: D.E Bakker, E.M.M.A. Driessen en M. Pakkert & J. Ypinga, *Burgerparticipatie en burgerinitiatief,* VAR 2022.

Driessen en Boogaard 2021
E.M.M.A. Driessen en G. Boogaard, 'De zoektocht naar de meerwaarde bij burgerinitiatieven', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Kluwer 2021.

Driessen en De Moor 2021
E.M.M.A. Driessen en T. De Moor, De Bv-m: zwevend tussen nut en noodzaak, *NJB* 2021/2353.

Driessen en Den Ouden 2020
E.M.M.A. Driessen en W. den Ouden, *Publieke financiering van burgerinitiatieven*, in: B. Leurs (red.) *Samenwerken, samen betalen? Over de bekostiging van opgaven in maatschappelijke netwerken*, Den Haag: ROB, 2020, p. 79-89.

Driessen, Boogaard en Den Ouden 2019
Driessen, Boogaard en Den Ouden, Een wettelijke regeling van het right to challenge in de praktijk. Much ado about nothing?, *RegelMaat* 2019 (34) 6.

Edelenbos en Monnikhof 1998
J. Edelenbos en R. Monnikhof, *Spanning in interactie: een analyse van interactief beleid in lokale democratie,* Amsterdam: Instituut voor Publiek en Politiek 1998.

Edelenbos e.a. 2020
J. Edelenbos e.a., Positioning and Conceptualising Community-Based Initiatives in Waves of Civic Engagement, in: J. Edelenbos e.a. (red.) *Positioning and Conceptualising Community-Based Initiatives in Waves of Civic Engagement.*

Edelenbos e.a. 2021
J. Edelenbos, A. Molenveld, K. Mojanchevska e.a., Community-based initiatives in the urban realm what conditions their performance?, *Journal of Environmental Planning and Management*, 2021, p. 1689-1712.

Van Eijck 2017
C.J.A. van Eijck, *Engagement of citizens and public professionals in the co-production of public services* (*diss. UL*), Den Haag: Lifoka 2017.

Eijkenaar en Schut 2015
F. Eijkenaar en E. Schut, Uitkomstbekostiging in de zorg: een (on)begaanbare weg?, EUR: 2015.

Elbers e.a. 2018
N. Elbers, M.M. Malsch, P. van der Laan, A.J. Akkermans en C.C.J.H Bijleveld, Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland: Bespiegelingen over de stand van zaken in de rechtswetenschap, het juridisch onderwijs en de rechtspraktijk, *Recht der Werkelijkheid* 2018 afl. 39.

Esser en Becker 2021
J. Esser en R.G. Becker, Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering, *NJB* 2021/106.

Essers en Lombert 2017
M.J.J.M. Essers en C.A.M Lombert, *Aanbestedingsrecht voor overheden. Naar een maatschappelijk verantwoord aanbestedingsbeleid,* Deventer: Vakmedianet 2017.

Evans 2011
K. Evans, Big society in the UK: A policy review, in: *Children & Society*, 2011 25 (2), p. 164-171.

Farrell en Hooker 2013
R. Farrell en C. Hooker, Design, science and wicked problems, *Design Studies* 34/6.

Gemeente Rotterdam 2017
Gemeente Rotterdam, *Right to Challenge. Procesevaluatie 2016-2017*, Rotterdam: Gemeente Rotterdam 2017.

Gemeente Utrecht 2017
Gemeente Utrecht, *Bewonersbod. Een jaar verder…*, Utrecht: Gemeente Utrecht 2017.

Gerbrandy, Janssen en Thomsin 2019
A. Gerbrandy, W. Janssen, L. Thomsin, Shaping the societal market economy after the Lisbon treaty: How social is public economic law?, *Utrecht Law Review*, 2019 (15) 2.

Geurtz en Van de Wijdeven 2010
Making citizen participation work: the challenging search for new forms of local democracy in The Netherlands, *Local Government Studies*, 2010 (36) 4.

Giezeman en Jak 2020
K. Giezeman en N. Jak, Bestuursrechtelijk maatwerk. De wetgever en het bestuur aan zet, *NJB* 2020/572.

De Graaf 2007
L. de Graaf, Gedragen beleid. *Een bestuurskundig onderzoek naar interactief beleid in de stad Utrecht* (diss. Utrecht), Delft: Eburon 2007.

Grootelaar 2017
H.A.M. Grootelaar, Empirische rechtswetenschap: Fad, Feud of Fellowship, *Recht der werkelijkheid*, 2017/1.

Habermas 1981
J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp Verlag Gmbh:1981.

Ham en Van der Meer 2015
M. Ham en J. van der Meer, *De ondernemende burger. De woelige wereld van lokale initiatieven*, Utrecht: Tijdschrift voor Sociale Vraagstukken (Movisie) 2015.

Van der Harst, Bredewold en Tonkens 2019
M. van der Harst, F. Bredewold en E. Tonkens, *Democratische legitimatie en duurzaamheid van burgerinitiatieven in zorg en welzijn*, Universiteit voor Humanistiek: Utrecht 2019.

Hartlief 2012
T. Hartlief, *Een dijkdoorbraak in het aansprakelijkheidsrecht: over schuld- en risicoaansprakelijkheid en de bijzondere positie van de overheid*, p. 222 e.v. in T. Barkhuysen, W. den Ouden en M. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012.

Haverkate en Brand 2022
I. Haverkate en D.W.N Brand, Het Didam-arrest en de gevolgen voor privaatrechtelijke overeenkomsten, *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte* 2022/1.

Healey 2015
P. Healey, Citizens-generated local development initiative: Recent English experience, *International Journal of Urban Sciences* 2015 (19) 2.

Van Helden 2020
R.J.C. van Helden, Reactie op 'Sociale ondernemingen in Nederland: is het BV-recht nog flexibel genoeg?, *WPNR* 2020/7308.

Helder 2017
E.R. Helder, Een rechtsvorm voor de maatschappelijke onderneming: hoever zijn we?, *Onderneming en Financiering* 2017 (25) 1.

Hermus, Van Buuren en Beckers 2019
M. Hermus, A. van Buuren en V. Beckers, Applying design in public administration: a literature review to explore the state of the art, *Policy & Politics* 2019 (48) 1.

Hoogenboom 2011
M. Hoogenboom, Particulier initiatief en de overheid in historisch perspectief, *Beleid en Maatschappij* 2011 (38) 4.

House of Commons Library 2015
House of Commons Library, *Community Right to Challenge,* briefing paper no. 06365, March 2015.

Huisman en Jak 2021
P.J. Huisman en N. Jak, Verschillende gezichten van bestuursrechtelijk maatwerk: interactie tussen wetgever, bestuur en bestuursrechter, *Gst.* 2021/45.

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

Van Hulst, de Jong en Van Meerkerk 2022
M. van Hulst, M. de Jong en I. van Meerkerk, *Vuistregels voor participatie,* Amersfoort/Tilburg/Rotterdam: TwynstraGudde, Tilburg University en Erasmus University Rotterdam 2022.

Hurenkamp en Tonkens 2020
M. Hurenkamp en E. Tonkens, Ontwerpprincipes voor betere burgerparticipatie, *Bestuurskunde* 2020 (29) 1.

Hurenkamp, Tonkens en Duyvendak 2006
M. Hurenkamp, E. Tonkens en J. Duyvendak, *Wat burgers bezielt. Een onderzoek naar burgerinitiatieven,* Amsterdam/ Den Haag: Universiteit van Amsterdam / NICIS Kenniscentrum Grote Steden 2006.

Huygen 2014
A. Huygen, *Buurthuizen in zelfbeheer. Benodigde kwaliteiten voor succesvol zelfinitiatief,* Verwey Jonker Instituut: 2014.

Huygen, Van Marissing en Boutellier 2012
A. Huygen, E. van Marissing en H. Boutellier, *Condities voor zelforganisatie,* Utrecht: Verwey Jonker Instituut 2012.

Igalla, Edelenbos en Van Meerkerk 2019
M. Igalla, J. Edelenbos en I. van Meerkerk, Citizens in action, what do they accomplish? A systematic literature review of citizens initiatives, their main characteristics, outcomes and factors, *VOLUNTAS: International Journal of Voluntary and Non-profit Organizations* 2019 (30) p. 1176-1194.

Ippel 2020
M. Ippel, Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter, *NTB* 2020/73.

Ippel 2021
M. Ippel, De ontwikkeling van beginselen van goed bestuur in het Europees bestuursrecht. Voer voor discussie over beginselen, responsiviteit en het burgerperspectief in het Nederlands bestuursrecht, *NTB* 2021/142.

Ippel en Scheltema 2023
M.H. Ippel en M. Scheltema, 'De rechtstatelijke zorgplicht', in: M.H. Ippel & M. Scheltema, A. Zuurmond, M.H.A.F. Lokin en G. Mulder, A. Collignon, R. Stijnen, *Zorgplichten in het bestuursrecht*, Meppel: Boom juridisch 2023.

Janssen 2018
W.A. Janssen, *EU Public Procurement Law & Self-organisation*, Den Haag: Eleven Publishers, 2018.

Janssen en Ben-Lahcen 2020
W. A. Janssen en C. Ben-Lahcen, *Handreiking Burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht. Een handreiking voor gemeentelijke beleidsmedewerkers, inkopers en burgerinitiatieven,* Den Haag: DiA 2020.

Janssen en Bouwman 2020
W. Janssen en G. Bouwman, Legislating societal value into Dutch public procurement law: from symbolism to substance?, *P.P.L.R.* 2020, 2, p. 91-102.

Janssen en Driessen 2020
W.A. Janssen en E.M.M.A. Driessen, Het spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht: ruimte voor stimulering?, TA 2020/85.

Janssen en Van Onna 2015
W.A. Janssen, A. van Onna, 'De implementatie van de inbestedingsdoctrine in de Nederlandse rechtsorde', Tijdschrift Aanbestedingsrecht, 2015.

De Jong-Bouwman 2022
G. de Jong-Bouwman, *Instrumenten voor het uitbesteden van diensten in het sociaal domein. Scheidslijnen tussen de overheidsopdracht & de subsidie, vergunning, concessie en het openhousemodel* (*diss. Utrecht*), Zutphen: Uitgeverij Paris 2022.

Jongkind, Drahmann en Den Ouden 2020
D.K. Jongkind, A. Drahmann en W. den Ouden, Rechtsbescherming in de doe-democratie. Een analyse van de wijze waarop wijkbudgetten in de praktijk worden vormgegeven, *Gst* 2020/55.

Ten Kate en Van den Ende 2006
B.S. ten Kate en T.A.M. van den Ende, 'Subsidie of opdracht?', *Gst*. 2006/149.

Kenniscentrum voor Wetgeving en Innovatie 2016
Kenniscentrum voor Wetgeving en Innovatie, *Handreiking Right to Challenge,* Den Haag: 2016.

Kleistra 2019
Y. Kleistra, Over Rousseau, goede burgers en de participatiesamenleving. Een normatieve analyse van het nieuwe contractdenken van de Nederlandse overheid door de ogen van een klassieke contractdenker, *Beleid en Maatschappij* 2019 (46) 4.

Klilic 2008
M. Klilic, *Derde generatie burgerparticipatie: hoe doe je dat?*, Amersfoort: Twynstra Gudde 2008.

Knook 2018
A.D.L. Knook, *Staatssteun. Handboek voor de praktijk,* Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Knook 2022
A. Knook, Een stappenplan na Didam, *O&A* 2022/58.

Koenraad 2020
L.M. Koenraad, De welwillende overheid, *NTB* 2020/52.

De Kok 2019
D.R.P. de Kok, De ruimtegevende wetgever. Het right to challenge in vergelijking tot andere ruimtegevende instrumenten, *RegelMaat* 2019 (34) 6.

Konijnenbelt 2019
W. Konijnenbelt, Normstelling in het bestuursrecht. Een pleidooi voor enige vrijzinnigheid maar vooral voor Einzelfallgerechtigkeit, *NTB* 2019/28.

KPMG 2013
KPMG, *Populatiebekostiging: waarom, wat en hoe?*, Amstelveen: KPMG 2013.

KPMG en Nyenrode 2020
KPMG en Nyenrode, *Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen,* Amstelveen: KPMG/Nyenrode 2020.

Kraaij en Specht 2018
R. Kraaij en M. Specht, *De Right to Challenge als Right to Collaborate (en dat echt samenwerken een challenge op zich is…)*, Rotterdam: Gemeente Rotterdam 2018.

Krieken 2018
K. van der Krieken, *Right to Challenge en recht op overname in Nederland. Een inventarisatie van de stand van zaken (eerste helft 2018)*, Den Haag: ministerie BZK 2018.

Kromhout en Marseille 2018
D. M. Kromhout en A. T. Marseille, Responsief bestuursrecht in de veranderende publieke ruimte. Verslag van een op 15 juni 2018 gehouden VAR-studiemiddag, *NTB* 2018/60.

Kruiter, Kruiter en Blokker 2015
H. Kruiter, A. Kruiter en E. Blokker, *Hoe waardeer je een maatschappelijke initiatief? Handboek voor publieke ondernemers,* Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Kwast 2019
O. Kwast, Een andere benadering van het right to challenge. De concessie als kern van een algemene regeling?, *RegelMaat* 2019 (34) 6.

Kwink Groep 2017
Kwink Groep, *Midterm Review Wet stelsel openbare bibliotheekvoorziening*, Den Haag: Kwink Groep 2017.

Kwink Groep, Panteia en Rebel 2019
Kwink Groep, Panteia en Rebel, *Evaluatie Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen*, Den Haag: Kwink Groep 2019.

De Lange 2023
C.J. de Lange, Dienen en bediend worden: burgerinitiatieven en het dienstbaarheidsbeginsel. Bespreking van het preadvies "De dienstbare overheid en het ondersteunen van burgerinitiatieven" van Esmée Driessen, *NTB* 2023/4.

Van der Lans 2020
J. van der Lans, *Het dogma aanbesteden. En waarom we het in sociaal domein achter ons moeten laten,* Utrecht: LSA Bewoners 2020.

Van der Lans 2023
J. van der Lans, *Ontsnappen aan aanbesteden. Buurten en wijken als vitale democratische arena's,* Utrecht: Movisie 2023.

Lengkeek en Specht 2021
A. Lengkeek en M. Specht, *Woekerruimte. Maatschappelijk vastgoed en het recht op de stad,* Utrecht: LSA 2021.

Lenos, Sturm en Vis 2006
S. Lenos, P. Sturm en R. Vis, *Burgerparticipatie in gemeenteland. Quick scan van 34 coalitieakkoorden en raadsprogramma's voor de periode 2006-2010,* Amsterdam: Instituut voor Publiek en Politiek 2006.

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

Lind en Arndt 2016
E. A. Lind en C. Arndt, *Precieved Fairness and Regulatory Policy: A Behavioural Science Perspective on Government-Citizen Interaction,* Paris: OECD 2016.

Linthorst en Oldenhof 2020
E. Linthorst en L. Oldenhof, Maatwerk aan de keukentafel: van 'hoera' begrip tot betwiste norm, *NTB* 2020/209.

LSA 2016
LSA, *Vastgoed als asset? Ja!*, Utrecht: 2016.

LSA 2019
LSA, *Bewonersbedrijven. Bouwen aan een sterke sector*, Utrecht: LSA 2019.

Luiten van Zanden 1999
J. Luiten van Zanden, The paradox of the marks. The exploitation of commons in the eastern Netherlands 1250-1850, *The Agricultural History Review* 1999, 47.

MAEX 2021
MAEX, *Algemene verantwoording MAEX Social Handprint*, Den Haag: MAEX 2021.

Manunza 2001
E.R. Manunza, *EG-aanbestedingsrechtelijke problemen bij privatiseringen en bij de bestrijding van corruptie en georganiseerde criminaliteit*, Deventer: Kluwer 2001.

Manunza 2010
E.R. Manunza, Naar een consistente en doelmatige regeling van de markt voor overheidsopdrachten, in: J.M. Hebly, E. Manunza en M. Scheltema (red.), *Beschouwingen naar aanleiding van het wetsvoorstel Aanbestedingswet, Preadvies voor de Vereniging van Bouwrecht*, Den Haag 2010: Instituut voor Bouwrecht.

Manunza en Meershoek 2020
E. Manunza en N. Meershoek, Fostering the social market economy through public procurement? Legal impediments for new types of economy actors. *Public Procurement Law Review* 2020/4.

Marseille, De Graaf, Herregodts e.a. 2023
B. Marseille, K. de Graaf. R. Herregodts e.a., Kleine gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, *NJB* 2023/819.

Van der Meer 2018
T. van der Meer, 'De politieke participatie-paradox', in: N.S. Efthymiou, J. Goossens & R. de Lange (red.), *Democratie: nieuwe ontwikkelingen*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018.

Van der Meer, Raadschelders en Kerkhoff 2011
F. van der Meer, J. Raadschelders en T. Kerkhoff, 'Van nachtwakersstaat naar waarborgstaat: proliferatie en vervlechting van het Nederlandse openbaar bestuur in de lange twintigste eeuw (1180-2005)', in: P. Wagenaar, T. Kerkhoff en M. Rutgers (red.), *Duizend jaar openbaar bestuur in Nederland. Van patrimoniaal bestuur naar waarborgstaat*, Bussum: Coutinho 2011.

Mentink 2020
J.W.M. Mentink, Realisatie van maatschappelijke initiatieven. Een overzicht van in te zetten instrumenten, *RegelMaat* 2020 (35) 2.

Michels en Binnema 2016
A. Michels en H. Binnema, Hoe divers, invloedrijk en deliberatief is een G1000? Het ontwerp van een burgertop en de verwezenlijking van democratische waarden, *Bestuurswetenschappen* 2016 (1).

Ministerie BZK 2009
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *De burger aan zet. Vormen van burgerparticipatie: inventarisatie en evaluatie,* Den Haag: BZK 2009.

Ministerie BZK 2010
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Help een burger initiatief!*, Den Haag: BZK 2010.

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

Ministerie BZK 2013b
Ministerie Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Maatschappelijke aanbesteden,* Den Haag: Ministerie BZK 2013.

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

Ministerie BZK 2013d
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: BZK 2013.

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

Ministerie BZK 2015
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Juridisch Leaflet Maatschappelijk Aanbesteden*, Den Haag: 2015.

Ministerie BZK 2015a
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Wil en Wet. Over maatschappelijke initiatieven en regelgeving*, Den Haag: 2015.

Ministerie BZK 2015b
Ministerie Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Juridisch leaflet maatschappelijk aanbesteden. Juridische mogelijkheden om de kracht van de samenleving te benutten,* Den Haag: Ministerie BZK 2015.

Ministerie EZLI 2012
Ministerie Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, *Handreiking Wet Markt en Overheid*, Den Haag; 2012, p. 25.

Mitsinga 2020
L. Mitsinga, Naar een responsieve rechtsstaat. Een onderzoek naar de principle against fettering of discretion ten behoeve van responsiviteit en maatwerk bij de opstelling, toepassing en toetsing van beleidsregels, Leiden: Universiteit Leiden 2020 (NJB-topscriptie en bekroond met de VAR-scriptieprijs 2021).

Modderman, Robbe en Boogaard 2021
C.B. Modderman, T.H.G. Robbe en G. Boogaard (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein. Recht en Praktijk – Decentralisatierecht nr. 4*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Mortelmans 2020
D. Mortelmans, *Handboek kwalitatieve onderzoeksmethoden*, Den Haag: Acco Uitgeverij 2020.

Movisie 2014
Movisie, *Zicht op effect. Een overzicht van instrumenten om zelf het effect van je aanpak te meten*, Utrecht: Movisie 2014.

Movisie en Vilans 2016
Movisie en Vilans, *Wat knelt? Inventarisatie knelpunten bij burgerinitiatieven in zorg en ondersteuning*, Utrecht: 2016.

Movisie, Vilans en LSA 2016
Movisie, Vilans en LSA, *Kompas Right to Challenge in de Wmo,* Den Haag: ministerie BZK 2016.

Müjde en Daru 2005
A. Müjde en S. Daru, *Actieve burgers en vrijwilligersorganisaties*, Utrecht: CiviQ 2005.

Nationale Ombudsman 2009
Nationale Ombudsman, *'We gooien het de inspraak in' Een onderzoek naar de uitgangspunten voor behoorlijke burgerparticipatie,* Den Haag: Nationale Ombudsman 2009.

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

NDSD 2016
NDSD, *De rol van populatiebekostiging in het sociaal domein. Verder komen met 'de bedoeling centraal'*, 2016.

Nederhand e.a. 2019
J. Nederhand, E-H Klijn, M. van der Steen en M. van Twist, The governance of self-organization: Which governance strategy do policy officials and citizens prefer?, *Policy Sciences* (2019) 52:233-253.

Nederhand en Van Meerkerk 2017
J. Nederhand en I. van Meerkerk, Activating citizens in Dutch care reforms: Framing new co-production roles and competences for citizens and professionals, *Policy & Politics* August 2017.

Nederland Zorgt voor Elkaar 2018
Nederland Zorgt voor Elkaar, *Actieprogramma Zorgzame Gemeenschappen*, Maarn: NLZvE 2018.

Netwerk Directeuren Sociaal Domein (NDSD) 2016
Netwerk Directeuren Sociaal Domein, *De rol van populatiebekostiging in het sociaal domein. Verder komen met 'de bedoeling centraal'*, 2016.

Netwerk Right to Challenge 2018
Netwerk Right to Challenge, *Routeplanner Right to Challenge*, Santpoort-Noord: Netwerk Right to Challenge 2018.

NTB-redactie 2023
NTB-redactie, Pre-consultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb, *NTB* 2023/48.

OECD 2019
OECD, *Boosting social entrepreneurship and social enterprise development in the Netherlands*, Paris/Brussels: OECD/EU 2019.

Oei 2013
S.M. Oei, *Kwalitatieve aansprakelijkheid voor opstallen. Het verschil en de meerwaarde van artikel 6:174 BW ten opzichte van artikel 6:162 BW na het Wilnis-arrest*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2013.

Op `t Hoog 2019
T. Op `t Hoog, *Het uitdaagrecht in Nederland. Een stand van zaken onder gemeenten anno 2019*, Den Bosch: Avans Hogeschool (scriptie) 2019.

Ortlep 2020
R. Ortlep, Referentiekader van waaruit wij het bestuursrecht bezien en waarderen, *JBplus* 2020/4.

Oude Vrielink en Verhoeven 2011
M. Oude Vrielink en I. Verhoeven, Burgerinitiatieven en de bescheiden overheid, *Beleid en Maatschappij* 2011 (38) 4.

Den Ouden 2002
W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt? Een onderzoek naar de rechtmatigheid van subsidieverplichtingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2002.

Den Ouden 2018a
W. den Ouden, 'Wel betalen, niet bepalen, de financiering van burgerinitiatieven', in: N.S. Efthymiou, J. Goossens & R. de Lange (red.), *Democratie: nieuwe ontwikkelingen*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018.

Den Ouden 2018b
W. den Ouden, *Kan het dienstbaarheidsbeginsel bijdragen in vertrouwen in de overheid?*, in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid: Verslag van de algemene VAR vergadering 2018*, VAR-reeks nr. 161, Den Haag: BJu.

Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019
W. den Ouden, G. Boogaard en E.M.M.A. Driessen, Right to Challenge. *Een studie naar de mogelijkheden voor een algemene regeling van het 'Right to Challenge' en andere burgerinitiatieven in Nederland*, Leiden: 2019.

Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021
W. den Ouden, M.J. Jacobs en J.E. van den Brink, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2021.

Outhuijse 2021
A. Outhuijse, Een zaadje voor meer burgerperspectief is geplant, maar let op cultuur- en contextcheck, *NTB* 2021/144.

Pels Rijcken 2019
Pels Rijcken, *Maatwerk met de Awb. Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk,* Den Haag: Pels Rijcken 2019.

Pex 2017
J. Pex, *Hoe gelijk en transparant is het in subsidieland? Over de verdelingspraktijk van begrotingssubsidies en incidentele subsidies*, Universiteit Maastricht, 2017.

PIANOo 2019
PIANOo, *Factsheet: de ruimte van de percelenregeling*, april 2019.

Pitkin 1972
H.F. Pitkin, *The concept of representation*, Oakland: University of California Press 1972.

Platform 31 2013
Platform 31, *Burgers maken hun buurt,* Den Haag: Platform 31 2013.

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

Platform 31 2020
Platform 31, *Handreiking Right to Bid in de praktijk. De (her)waardering van maatschappelijk vastgoed*, Den Haag 2020.

Platform 31 en Bouwstenen voor Sociaal 2018
Platform 31 en Bouwstenen voor Sociaal, *Waarde maken uit leegstand. Hergebruik van gemeentelijk vastgoed,* Den Haag 2018.

De Poorter en Koenraad 2022
J.C.A. de Poorter en L.M. Koenraad, Responsieve bestuursrechtspraak. Een beschouwing over de rol van maatwerk in bestuursrechtelijke appelprocedures, *NJB* 2022/1072.

Van Popering-Verkerk en Van Buuren 2017
J. Van Popering-Verkerk en A. van Buuren, *Oefenen in bescheidenheid. Een bestuurskundige reflectie op Right to Challenge in Rotterdam,* Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam – REPOLIS 2017.

ProDemos 2018
ProDemos, *Monitor Burgerparticipatie 2018,* Den Haag: 2018.

Putters 2014
K. Putters, *Rijk geschakeerd. Op weg naar de participatiesamenleving,* Den Haag: SCP 2014.

PwC 2018
PwC, *Prille kansen: de samenwerking tussen sociale ondernemingen en gemeenten in Nederland*, Amsterdam: PwC, 2018.

Raad van State 2018
Raad van State, *Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtstatelijke verhoudingen*, Den Haag: Raad van State 2018.

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

Regeerakkoord Rutte III
Regeerakkoord Rutte III, Vertrouwen in de toekomst, Den Haag: 2017.

Regeerakkoord Rutte IV
Regeerakkoord Rutte IV, *Omzien naar elkaar, voortuitkijken naar de toekomst,* Den Haag: 2021.

Rekenkamer Den Haag 2017
Rekenkamer Den Haag, *Eerlijk delen, Opvolgingsonderzoek naar de verstrekking van subsidies door de gemeente Den Haag*, Den Haag 2017.

Rekenkamer Rotterdam 2021
Rekenkamer Rotterdam, *Burgers op de bres. Onderzoek naar de gemeentelijke ondersteuning van burgerinitiatieven,* Rotterdam: Rekenkamer Rotterdam 2020.

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

Robbe 2019
T.H.G. Robbe, Hoe verdeel je een chocoladetaart, *NTB* 2019/35.

Robbe 2022
T.H.G. Robbe, Van Swiss Leisure Group via Vlaardingen naar Didam: tijd voor een terugreis?, *NTB* 2022/183.

Scheltema 1989
M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht,* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1989.

Scheltema 2015
M. Scheltema, Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?, *NTB* 2015/37.

Scheltema 2018
M. Scheltema, Wetgeving in de responsieve rechtsstaat, *RegelMaat* 2018/3.

Scheltema 2020
M. Scheltema, Handvatten voor vernieuwingen in het bestuursrecht, *NTB* 2020/256.

Scheltema 2021
M. Scheltema, Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten?, *AA* 2021- sep.

Scherpenisse en Van der Steen 2018
J. Scherpenisse & M. van der Steen, *Gepast geregeld, Tijdig financieren in netwerken*, Den Haag: NSOB 2018.

Schlössels 2010
R.J.N. Schlössels, Bestaat er nog een dienende overheid? Kritische opmerkingen vanuit het perspectief van de decentrale overheid. *Gst.* 2010/102.

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

Schlössels 2018
R.J.N. Schlössels, Beginselen van behoorlijk bestuur, *NTB* 2018/66.

Schlössels 2020
R.J.N. Schlössels, Het ongrijpbare burgerperspectief, *NTB* 2020/170.

Schlössels en Albers 2023
R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht, *JBPlus* 2023/7.

Schueler 2014
B. Schueler, Wat doen we met de inspraak?, *M en R* 2014/49.

Schuurmans, Leijten en Esser 2020
Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten en J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat*, Leiden: Universiteit Leiden 2020.

SCP 2014
Sociaal Cultureel Planbureau, *Burgermacht op eigen kracht? Een brede verkenning van ontwikkelingen in burgerparticipatie,* Den Haag: SCP 2014.

SEO 2016
SEO Economisch Onderzoek, *Werkwijzer voor kosten-batenanalyse in het sociale domein,* Amsterdam: SEO 2016.

SER 2015
Sociaal Economische Raad, *Sociale ondernemingen: een verkennend advies,* Den Haag 2015, p. 26-27.

Serra 2019
M. Serra, De Wet Markt en Overheid en de uitzondering van het algemeenbelangbesluit: de stand van zaken, *Gst.* 2019/163.

SEV 2007
SEV, *Praktijkboek maatschappelijk rendement. Deel 1*, Rotterdam: SEV 2007.

Sloot Advies 2016
Sloot Advies, *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: Ministerie BZK 2016.

Social Enterprise NL 2016
Social Enterprise NL, *De B.V.m. De sociale onderneming op weg naar het Burgerlijk Wetboek*, Amsterdam: Social Enterprise NL 2016.

Social Enterprise NL en LSA 2021
Social Enterprise NL en LSA, *Kapitaal voor de buurt. De toegang tot financiering voor bewonersbedrijven in kaart gebracht*, Amsterdam: Social Enterprise NL 2021.

Spanjersberg 2019
M.J.S. Spanjersberg, De sociale onderneming: een kat die een hond wil zijn, *TvOB* 2019-1.

Spanjersberg 2020
M.J.S. Spanjersberg, Gemeentelijke financiering van sociale ondernemingen, *Gst.* 2020/153.

Spier, Hartlief en Keirse 2015
J. Spier, T. Hartlief, A.L.M. Keirse, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2015.

Van der Steen 2021
M. van der Steen, 'Overheidssturing in de coronacrisis: perspectieven, praktijken en dilemma's' in: M. van der Steen, J.E. van den Brink, J.P. Loof en J. Korzelius, *Bestuursrecht in crisistijd. Pre-adviezen VAR 2021*, Den Haag: Boom juridisch.

Van der Steen e.a. 2013
M. van der Steen e.a., *Pop-up publieke waarde. Overheidssturing in de context van maatschappelijke zelforganisatie*, Den Haag: NSOB 2013.

Van der Steen, Scherpenisse en Van Twist 2015
M. van der Steen, J. Scherpenisse en M. van Twist, *Sedimentatie in sturing. Systeem brengen in netwerkend werken door meervoudig te organiseren*, Den Haag: NSOB 2015.

Stokkermans 2021
Chr. M. Stokkermans, Naar een wettelijke verankering van de maatschappelijke onderneming, *MvO* 2021 afl. 3-4.

Thibaut en Walker 1975
J. W. Thibaut en L. Walker, *Procedural justice: A psychological analysis*, New York: Halsted Press 1975.

Thibaut en Walker 1978
J. W. Thibaut en L. Walker, A Theory of Procedure, *California Law Review* 1978 vol. 6. afl. 3.

Van Til en Dijkhof 2022
H. van Til en Y. Dijkhof, *Onderzoek naar 'Right to Challenge' beheer elektriciteitsnet*, Rotterdam: ECORYS 2022.

Tonkens 2006
E. Tonkens, *De bal bij de burger. Burgerschap en publieke moraal in een pluriforme dynamische samenleving* (*oratie UvA*), Amsterdam: Vossiuspers UVA 2006.

Tonkens 2009a
E. Tonkens, 'Waarom actief burgerschap?' in: E. Tonkens, *Tussen onderschatten en overvragen. Actief burgerschap en activerende organisaties in de wijk,* Amsterdam: SUN:Trancity 2009, p. 7-22.

Tonkens 2009b
E. Tonkens, 'Burgerparticipatie en burgerinitiatief' in: E. Tonkens, *Tussen onderschatten en overvragen. Actief burgerschap en activerende organisaties in de wijk,* Amsterdam: SUN:Trancity 2009, p. 125-141.

Tonkens 2015
E. Tonkens, *Vijf misvattingen over de participatiesamenleving. Afscheidsrede bijzonder hoogleraar Actief Burgerschap UvA*, Tijdschrift voor Sociale Vraagstukken 2015/1.

Tonkens e.a. 2015
E. Tonkens e.a., *Montessoridemocratie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015.

Tonkens en Hurenkamp 2019
E. Tonkens en M. Hurenkamp, Werknotitie effectieve burgerparticipatie, Utrecht: Universiteit voor Humanistiek 2019.

Tonkens en Verhoeven 2011
E. Tonkens en I. Verhoeven, *Bewonersinitiatieven: proeftuin voor partnerschap tussen burgers en overheid. Een onderzoek naar bewonersinitiatieven in de Amsterdamse wijkaanpak*, Amsterdam: UvA 2011.

VAR 2020
L. van den Berge, M.F. Vermaat, M. Lurks, N.A. van Renssen & S. van Heukelom-Verhage, *Maatwerk in het Bestuursrecht,* Den Haag: 2020 VAR preadviezen nr. 164.

VAR 2021
Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde. Rapport van de Commissie Europeanisering van het algemeen bestuursrecht,* Den Haag: Boom juridisch 2021.

Van der Veen 2015
G.A. van der Veen (red.), *Voorbereid op aansprakelijkheid. Gemeenten en overheidsaansprakelijkheid,* Den Haag: VNG 2015.

Vilans 2016
Vilans, *Grenzen verkennen. Wettelijke en juridische aspecten in het samenspel tussen informele en formele zorg*, Utrecht: Vilans, 2016.

Van der Vleuten en Luiten van Zanden 2010
L. van der Vleuten en J. Luiten van Zanden, Drie golven gilden. Institutionele ontwikkeling van koopliedengilden tot knechtbussen, *Leidschrift* 2010, 25.2.

VNG 2019
VNG Team Recht, *Handreiking basisbeginselen subsidierecht,* Den Haag: VNG 2019.

Voermans en Waling 2017
W. Voermans en G. Waling, *Lusten en lasten van de meervoudige democratie*, Leiden: Universiteit Leiden 2017.

Voorberg en Van Meerkerk 2019
W. Voorberg en I. van Meerkerk, 'Co-production with Citizens: Demarcating the Mode of Collaboration by Looking 'from outside in', in: A. Kekez, M. Howlett and M. Ramesh (red.), *Collaboration in Public Service Delivery. Promise and Pitfalls,* Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2019.

Walker e.a. 1974
L. Walker e.a., Reactions of participant and observers to modes of adjudication, *Journal of Applied Social Psychology* 1974/4.

Wauters 2015
K. Wauters, *Cooperative Agreements between Public Authorities*, Cambridge: Intersentia, 2015.

Wesselius 2022
P.S. Wesselius, Nationale rechters in de knel bij lokale staatssteunzaken, *SEW* 2022 nr. 1.

Westerweel 2021
J. Westerweel, *Lokale democratische innovatie. Een juridische analyse,* Deventer: Kluwer 2021.

Van de Wijdeven 2012
T. M. F. van de Wijdeven, *Doe democratie: Over actief burgerschap in stadswijken* (*diss. Tilburg University*), Utrecht: Eburon 2012.

Van de Wijdeven, De Graaf en Hendriks 2013
T.M.F. van de Wijdeven, L.J. de Graaf en F. Hendriks, *Actief burgerschap. Lijnen in de literatuur,* Tilburg/Den Haag: Tilburg School voor Politiek en Bestuur.

Wolswinkel 2013
C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten: Op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht* (*diss.*), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

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

Zillikens-Loos, Crul en Schriemer 2020
M.J.L.A.M. Zillikens-Loos, Q.M.J.A. Crul en T.A. Schriemer, De maatschappelijke onderneming en haar (nieuwe) juridische jas, *MvO* 2020, 8 en 9.

Blogs en krantenartikelen

Binnenlands bestuur 2010
Redactie Binnenlands Bestuur, De keerzijde van het wijkbudget, *Binnenlands Bestuur*, 1 juli 2010.

CBS 2014
CBS, *Zorggebruik verschilt per opleidingsniveau*, 11 november 2014.

CPB 2013
CPB, *Solidariteit onder druk? Zorg op maat heeft toekomst*, CPB Policy Brief 2013/01. Z.

Driessen 2021c
E.M.M.A. Driessen, Nieuwe regels voor uitdaagrecht onder de loep, *EW Podium* 5 juli 2021.

Gordijn 2021
J. Gordijn, Gloednieuwe speeltuin (van 23.000 euro) is zó populair dat hij nu alweer afgebroken wordt, *AD* 24 oktober 2021.

Hendriksma 2022
M. Hendriksma, Uitdaagrecht kan impasse stikstof doorbreken, *Binnenlands Bestuur* 19 augustus 2022.

De Koster 2018
Y. de Koster, Coalitieakkoorden (4): Burgerparticipatie is hot, *Binnenlands Bestuur*, 1 augustus 2018.

Landeweer en De Jonge 2017
M. Landeweer & L. de Jonge, Burenruzie om halve ton aan wijkgeld, *AD* 27 oktober 2017.

Van der Lans 2013
J. van der Lans, Exit participatiesamenleving, *Tijdschrift voor sociale vraagstukken*, oktober 2013.

LSA Bewoners
LSA Bewoners, *10 tips voor right to challenge*, raadpleegbaar via: https://www.lsabewoners.nl/buurtrechten/kennis/10-tips-right-to-challenge.

Mensink 2015
W. Mensink, Systeem- en leefwereld: hoe de kloof te dichten, *Sociale Vraagstukken*, 30 april 2015.

Molenaar 2021
M. Molenaar, Buurt wordt horendol van gillende kinderen, maar speeltoestel in Moerkapelle mag blijven, *AD* 21 april 2021.

Reitzeman 2019
I. Reitzeman, Noaberschap ver te zoeken bij Klooster&Buren, *Dagblad van het Noorden*, 7 februari 2019.

Volkskrant 2019
Volkskrant, De angst moet uit de ambtenarentorens, waarschuwt bestuurskundige Paul 't Hart, *Volkrant*, 1 november 2019.

Willen 2018
S. Willen, Ongenoegen over gunning sociaal makelaarschap Utrecht, *Binnenlands Bestuur* 9 juli 2018.

Parlementaire stukken

Europees

Resolutie van het Europees Parlement van 15 januari 2013 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende het bestuursprocesrecht van de Europese Unie (2012/2024(INL))

Nationaal

1990-2009

Kamerstukken II 1993/94, 23 700, 3 (aanvulling Awb met derde tranche)
Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5 (aanvulling Awb met derde tranche)
Kamerstukken II 2007/08, 31 354, nr. 3 (Wet Markt en Overheid)

2010-2019

Kamerstukken II 2013/14, 33 841, nr. 152 (motie Voortman en Van Dijk).
Kamerstukken II 2015/16, 34 065, nr. 2 (Initiatiefnota Tanamal over buurtrechten)
Kamerstukken II 2015/16, 34 065, nr. 9 (Brief minister n.a.v. initiatiefnota over buurtrechten)
Kamerstukken II 2015/16, 34 329, 3 (wijziging Aanbestedingswet)
Kamerstukken II 2017/18, 34 775-VII, nr. 16 (motie Özütok)
Kamerstukken II 2018/19, 35 000, nr. 24. (motie Segers)
Kamerstukken II 2018/19, 35 261 nr. 2. (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer)
Kamerstukken II 2018/19, 35 261 nr. 3. (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer)
Kamerstukken II 2018/19, 35 000 VII, nr. 80 (Brief minister over Right to Challenge)
Kamerstukken II 2019/20, 35 300 VII, nr. 6 (Brief minister over burgerparticipatie)
Handelingen II 2019/20, 35300-VII, nr. 18 item 4, p. 8.

2020-2023

Kamerstukken II 2020/21, 35 570 VII, nr. 17 (motie recht op toegang als abbb)
Kamerstukken II 2020/21, nr. 35 310, nr. 15 (motie Jetten en Marijnissen)
Kamerstukken II 2020/21, 35 510, nr. 2 (eindverslag parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag).
Kamerstukken II 2021/22, 35 925 XIII, nr. 29 (motie Bouke)
Kamerstukken II 2022/23, 36 210, nr. 2. (Wet versterking participatie op decentraal niveau)
Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 3 (MvT Wet versterking participatie op decentraal niveau)
Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 3 bijlage bij MvT (reactie op consultatievoorstel door Netwerk Right to Challenge en LSA Bewoners)
Kamerstukken II 2022-23, 36 210, nr. 4 (Advies RvS Wet versterking participatie op decentraal niveau)
Kamerstukken II 2022/23, 36 210, nr. 5 (Verslag bij Wet versterking participatie op decentraal niveau)

Kamerstukken II 2022/23, 29 279, nr. 763 (Conceptvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb)
Kamerstukken II 2023/24, 36 210, nr. 10 (Amendement Van der Graaf c.s.)
Kamerstukken II 2023/24, 36 210, nr. 11 (Verslag van het wetgevingsoverleg)
Kamerstukken I 2023/24, 36 210, nr. B (Verslag Wet versterking participatie op decentraal niveau in Eerste Kamer)

Jurisprudentieregister

HvJ EU

1980-1989

HvJ EG 17 september 1980, 730/79, *Jur.* 1979, p. 2671 I-959 (Philip Morris)
HvJ EG 16 juni 1987, 118/85, *Jur.* 1987, p. 2599 (Commissie/Italië)

1990-1999

HvJ EG 23 april 1991, nr. C-41/90, *Jur.* 1991, p. I-01979 (Höfner)
HvJ EU 15 maart 1994, nr. C-387/92, *Jur.* 1994, p. I-877 (Banco Exterior de España S)
HvJ EU, 18 november 1999, nr. C-107/98 (Teckal)

2000-2009

HvJ EU, 12 juli 2001, nr. C-399/98 (Scala)
HvJ EG 24 juli 2003, nr. C-280/00 (Altmark)
HvJ EG 10 januari 2006, nr. C-222/04, *Jur.* 2006, p. I-289 (Cassa di Riparmio)
HvJ EU, 18 januari 2007, nr. C-220/05 (Aroux)

2010-2019

HvJ EU, 25 maart 2010, nr. C-451/08 (Helmut Müller)
HvJ EU 16 december 2010, C-239/09 *Jur.* 2010, I-13083, punt 30 (Seydaland)
HvJ EU 29 november 2012, nrs. C-182/11 en C-183/11 (Econord)
HvJ EU 8 mei 2013, nr. C-203/11 (Libert)
HvJ EU, 2 juni 2016, nr. C-410/14 (Dr. Falk)
HvJ EU 26 oktober 2016, C-211/15 P
HvJ EU, 1 maart 2018, nr. C-9/17 (Tirkkonen)
HvJ EU, 18 oktober 2018, nr. C-606/17 (Sacro Cuore)
HvJ EU 30 april 2019, nr. C-494/06 P, (Commissie/Italië en Wam)

HR

1965-1999

HR, 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965, AB7079, *NJ* 1965/139 m.nt. G.J. Scholten (Kelderluik)
HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:5565 (Amsterdam/Ikon) *AB Klassiek* 2009/13 m.nt. M. Scheltema
HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403 m.nt. C.J.H. Brunner (Zwiepende tak)
HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998/97 (Portacabin)

2000-2021
HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300 m.nt. J. Heijma (Verhuizende zusjes)
HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7686 *NJ* 2000/700, (Foekens/Naim)
HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, (Dijkdoorbraak Wilnis)
HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *AB* 2022/11 m.nt. F.J. van Ommeren. *Gst.* 2022/45, m.nt. A. Drahmann (Didam)

ABRvS

2000-2009
ABRvS 12 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6776, *AB* 2001/335, m.nt. N. Verheij (Catalpa)

2010-2019
ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245, *AB* 2014/290 m.nt. J.R. van Angeren (Ridderstee)
ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129 m.nt. J.A.F. Peters (Stichting Schiphol Regio)
ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, *AB* 015/130 m.nt. J.A.F. Peters (Platform 31)
ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073 *AB* 2015/309, m.nt. W. den Ouden (verplaatsing veehouderij)
ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1548, *AB* 2015/308 m.nt. W. den Ouden (*Stichting Impuls*)
ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:803, *AB* 2016/286, m.nt. A. Drahmann (ingebruikgevingsovereenkomst sportcomplex)
ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *AB* 2016/426 m.nt C.J. Wolswinkel (Vlaardingen)
ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, *AB* 2017/253 m.nt S. Philipsen (Tjalling Koopmans College)
ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271, *AB* 2017/348, m.nt. H.D. Tolsma (Mestbasin Mechelen)
ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/ 406 m.nt J.E. van den Brink (noot 1) en A. Drahmann (noot 2) (Geobox)
ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *Gst.* 2019/86 m.nt. E.M.M.A. Driessen en *AB* 2019/321 m.nt. W. den Ouden (Stichting Cultuur Eindhoven I)

2020-2021
ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:176 *AB* 2021/83, m.nt. E.M.M.A. Driessen en A. Drahmann (Stichting Cultuur Eindhoven II)
ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1606, *AB* 2022/24 m.nt. E.M.M.A. Driessen (Draagvlakmeting Alkmaar)

CBb
CBb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180 *AB* 2008/340, m.nt. J.R. van Angeren (Hanseland)
CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:660, *AB* 2019/193 m.nt. A. Outhuijse
CBb 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:661, *AB* 2019/194 m.nt. A. Outhuijse
CBb 9 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:507

CRvB

CRvB 23 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1918, *AB* 2022/54 m.nt M.W. Venderbos (boodschappenaffaire)

Gerechtshof

2014 – Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2102
2015 – Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1175

Rechtbanken

Rb. Alkmaar, 12 februari 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BH2823
Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6780 (MuzyQ)
Rb. Den Haag, 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 (De Stolp)
Rb. Noord-Nederland, 17 april 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:1681 (Oldambt/Blauwestad)
Rb. Overijssel 15 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4330
Rb. Amsterdam 21 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5261 (ASV geen grondslag subsidie)
Rb. Noord-Holland 14 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046

Curriculum vitae

E.M.M.A.(Esmée) Driessen studeerde rechten aan de Universiteit van Maastricht. In 2017 studeerde zij cum laude af binnen de richting staats- en bestuursrecht. Haar masterscriptie over het Right to Challenge werd als topscriptie in het Nederlands Juristen Blad gepubliceerd en werd tevens bekroond met de facultaire scriptieprijs. Tussen augustus 2017 en januari 2019 was zij als onderwijs- en onderzoeksmedewerker verbonden aan Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Hier schreef zij van 2019 tot en met januari 2023 aan haar proefschrift. Na de afronding van het manuscript was Esmée werkzaam als wetgevingsadviseur bij de directie Advisering van de Raad van State. Sinds januari 2024 is zij werkzaam bij de Raad voor het Openbaar Bestuur als senior-adviseur democratie en rechtstaat. Aan de Universiteit van Leiden blijft zij verbonden als gastdocent en Thorbecke-fellow.