

2.1 INLEIDING

Het bestuursrecht gaat over wederzijdse rechten en plichten van overheid en burgers. Maar wat is precies de ‘overheid’ en wie zijn de ‘burgers’ waar in het bestuursrecht over wordt gesproken?

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat de overheid in Nederland – voor zover het het bestuursrecht betreft – niet uit één instantie bestaat, maar uit een veelheid van personen, rechtspersonen en bestuursorganen die tezamen verantwoordelijk zijn voor het besturen van de samenleving. In het eerste deel van dit hoofdstuk staat de vraag centraal aan welke entiteiten de rechten en plichten van de overheid toekomen. In paragraaf 2.2 gaan we in op de verhouding tussen de drie entiteiten die tezamen de overheid vormen: bestuursorganen, rechtspersonen en natuurlijke personen. Daarna richten we in paragraaf 2.3 de blik nader op het begrip bestuursorgaan en staat de vraag centraal hoe kan worden bepaald of een bepaalde persoon of entiteit een bestuursorgaan is.

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien wie de ‘burgers’ zijn aan wie die rechten en plichten kunnen toekomen: natuurlijke personen en rechtspersonen. Die natuurlijke personen en rechtspersonen hebben in heel veel gevallen niets met de overheid te maken, maar in een aantal gevallen ook wel: als de overheid beslissingen neemt waarin hun verplichtingen worden opgelegd of aanspraken worden toegekend. Burgers hebben daarnaast met de overheid te maken als hun belangen in het geding zijn door beslissingen die overheidsorganen ten aanzien van andere burgers nemen. Te denken valt aan de burens van iemand die een omgevingsvergunning voor bouwen krijgt, aan omwonenden van de plek waar een groot evenement plaatsvindt of een vereniging die zich inzet voor het behoud van een kwetsbaar natuurgebied dat grenst aan een agrarisch bedrijf dat zijn productie mag uitbreiden. Ter aanduiding van de groep burgers wier belangen in het geding zijn door beslissingen van de overheid, dient het begrip belanghebbende. De betekenis en de afbakening van het begrip belanghebbende zijn in de paragrafen 2.4 tot en met 2.7 aan de orde.

2.2 DE OVERHEID: RECHTSPERSONEN, BESTUURSORGANEN EN NATUURLIJKE PERSONEN

2.2.1 *Rechtspersoon*

Het begrip rechtspersoon kwam in hoofdstuk 1 al kort ter sprake. Rechtspersoon is een privaatrechtelijk begrip dat wordt gebruikt voor andere rechtssubjecten dan de mens (die in het recht wordt aangeduid als natuurlijke persoon). Hoewel het begrip rechtspersoon in het Burgerlijk Wetboek (BW) niet gedefinieerd is, zijn er wel enkele kenmerken waaraan elke rechtspersoon voldoet. Zo beschikt een rechtspersoon over een afgescheiden (dat wil zeggen: uitsluitend aan hem toekomend) vermogen.

In het BW worden enkele categorieën rechtspersonen onderscheiden. Artikel 2:1 BW gaat over rechtspersonen, zoals de Staat, de provincies en de gemeenten, die – in de terminologie van artikel 1:1 lid 1 onder a Awb – zijn *ingesteld krachtens publiekrecht*. In artikel 2:3 BW worden rechtspersonen die *krachtens privaatrecht* zijn *opgericht*, zoals verenigingen, stichtingen, naamloze en besloten vennootschappen als categorie onderscheiden. Het gaat hier om twee aparte categorieën rechtspersonen, die elkaar niet overlappen.

Uit artikel 2:5 BW volgt dat rechtspersonen voor het vermogensrecht met natuurlijke personen gelijkgesteld worden. Dit betekent dat alle rechtspersonen in beginsel over dezelfde vermogensrechtelijke bevoegdheden beschikken als natuurlijke personen, en daardoor bijvoorbeeld in staat zijn contracten te sluiten en eigendomsbevoegdheden uit te oefenen. Artikel 2:5 BW zorgt er zo voor dat rechtspersonen zich als zelfstandige eenheid kunnen manifesteren en dat ze voor hun voortbestaan niet afhankelijk zijn van natuurlijke personen. Omgekeerd betekent dit artikel dat de rechtspersoon ook als privaatrechtelijk aanspreekpunt fungeert, en dientengevolge aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die is veroorzaakt door zijn organen.

2.2.2 *Bestuursorgaan*

Als door de overheid een vergunning wordt verleend of een belastingaanslag wordt opgelegd, dan moet aan de zijde van de overheid een entiteit als rechtssubject kunnen worden aangewezen, aan wie de bevoegdheid toekomt om die rechtshandeling te verrichten. Die entiteit is noch een natuurlijke persoon, noch een rechtspersoon. De entiteit aan de zijde van ‘het bestuur’ noemen wij bestuursorgaan.

Als in de APV van Den Haag in artikel 2:30 lid 3 aan de burgemeester de bevoegdheid wordt toegekend om aan een horeca-inrichting een ontheffing van het sluitingsuur (‘nachtervergunning’) te verlenen, dan wordt die bevoegdheid niet toegekend aan ‘de gemeente’ (als rechts-

persoon), maar ook niet aan de natuurlijke persoon die op dat moment burgemeester is. Wat de burgemeester bij de uitoefening van de bevoegdheid doet, doet hij niet als persoon; hij doet het 'in functie' en zijn handelen wordt toegerekend aan het 'ambt' burgemeester. Heeft hij bijvoorbeeld een toezegging gedaan, dan kan zijn opvolger daar ook aan gebonden zijn.

Het bestuursorgaan waaraan de wetgever een publiekrechtelijke bestuursbevoegdheid heeft toegekend, treedt dus bij uitoefening daarvan bestuursrechtelijk als zelfstandig rechtssubject op en niet als vertegenwoordiger van de rechtspersoon waarvan het orgaan is.

Het optreden als 'rechtspersoon' en als 'orgaan van de rechtspersoon' kan door elkaar lopen. Wordt bijvoorbeeld een vergunning ingetrokken door het college van B en W (dat dan als zelfstandig rechtssubject optreedt) en blijkt die intrekking onrechtmatig te zijn geweest, dan is het mogelijk dat de vergunninghouder de gemeente aansprakelijk stelt voor de geleden schade. De onrechtmatige uitoefening van de bestuursrechtelijke bevoegdheid door het *bestuursorgaan B en W* levert in beginsel ook een onrechtmatige handeling op waarvoor de *rechtspersoon gemeente* aansprakelijk kan worden gesteld.

Kenmerken van bestuursorganen

Het bestuursorgaan als entiteit waaraan bestuursrechtelijke rechten en plichten kunnen toekomen heeft een aantal kenmerken. We noemen er hier vier.

Ten eerste oefent het bestuursorgaan de bevoegdheid uit op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid. Dat betekent dat als politiek of ambtelijk verantwoording moet worden afgelegd, of als het bestuur zich tegenover de rechter moet verantwoorden voor de uitoefening van de bevoegdheid, het bestuursorgaan drager is van die verantwoordingsplicht.

Ten tweede treedt het bestuursorgaan in beroep op als verwerende partij wanneer een bevoegdheidsuitoefening in beroep wordt bestreden.

Wordt beroep ingesteld tegen een door het college van B en W verleende omgevingsvergunning voor bouwen, dan wordt het verweer bij de rechtbank niet gevoerd door de burgemeester (die op grond van art. 171 lid 1 Gemeentewet de gemeente vertegenwoordigt in alle rechtsgedingen), maar door het college van B en W. Niet de gemeente als privaatrechtelijke rechtspersoon is immers drager van de bevoegdheid tot het verlenen van de vergunning, maar het college van B en W, dat zich als bestuursorgaan in rechte heeft te verantwoorden.

Een derde kenmerk is dat bestuursorganen in een bestuursrechtelijke voorziening ook als eisende of appellerende partij kunnen optreden.¹

De gemeenteraad die in bezwaar of beroep opkomt tegen het besluit van het Commissariaat van de Media inzake toewijzing van zendtijd aan een lokale omroep, doet dat als zelfstandige persoon.

Een laatste kenmerk is dat bestuursorganen over het algemeen geen eigen vermogen bezitten. Wel maken bestuursorganen deel uit van een rechtspersoon met vermogen. Zo zijn de burgemeester, B en W en de gemeenteraad organen van de gemeente, die op grond van artikel 2:1 BW een rechtspersoon is. Besluit de rechter om aan het bestuur een dwangsom op te leggen of om het bestuur tot vergoeding van schade te veroordelen, dan zullen deze verplichtingen terecht moeten komen bij een rechtspersoon als drager van vermogen.

In artikel 1:1 lid 4 Awb is dit geregeld: 'De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.' Voor zover in artikel 8:72 lid 6 Awb is bepaald dat een bestuursorgaan een dwangsom kan verbeuren en in artikel 8:88 lid 1 Awb dat een bestuursorgaan kan worden veroordeeld schade te vergoeden, houdt dit in dat die beslissing voor rekening komt van de 'achterliggende' rechtspersoon.

2.2.3 *Natuurlijke personen: ambtsdragers en personeel*

Een bevoegdheid die aan een bestuursorgaan is toegekend, moet door mensen (reële personen) worden uitgeoefend. De handen en voeten van het bestuursorgaan zijn de handen en voeten van degenen die zijn aangewezen om de functie van het orgaan uit te oefenen: de ambtsdragers. In het algemeen zullen die functionarissen (bijvoorbeeld de persoon die als burgemeester, als minister of als inspecteur voor de volksgezondheid 'dienst doet', of de personen die een college vormen en als zodanig bestuursrechtelijk optreden) het niet zonder hulp kunnen stellen. Doorgaans zal er dus personeel beschikbaar moeten zijn dat ten dienste van de ambtsdragers de werkzaamheden verricht die nodig zijn voor de daadwerkelijke uitoefening van de bevoegdheid van het bestuursorgaan.

Is een bestuursrechtelijke bevoegdheid toegekend aan een orgaan, dan kunnen verschillende 'personen' worden onderscheiden die bij de uitoefening van de bevoegdheid zijn betrokken:

1. Bestuursorganen kunnen blijkens art. 1:2 lid 2 Awb belanghebbende zijn bij besluiten van andere bestuursorganen. Zie daarover par. 2.6.

1. het bestuursorgaan: een niet reëel, maar rechtens bestaande persoon;
2. een reële natuurlijke persoon of meerdere reële natuurlijke personen die het bestuursorgaan 'bemenst' of 'bemensen' en zo diens functie uitoefent of uitoefenen;
3. reële natuurlijke personen die bij die uitoefening behulpzaam zijn.

Is bijvoorbeeld in artikel 30b Wet op de kansspelen bepaald dat het verboden is 'zonder vergunning van de burgemeester een of meer speelautomaten aanwezig te hebben' op voor het publiek toegankelijke plaatsen, dan is de bevoegdheid om vergunning te verlenen toegekend aan de burgemeester als bestuursorgaan, dus als persoon voor het recht. De bevoegdheid zal daadwerkelijk moeten worden uitgeoefend door de reële natuurlijke persoon die het ambt van burgemeester in de betrokken gemeente vervult. Deze persoon zal daarbij de hulp van personeel invoeren. Zo kan hij een personeelslid mandateren om 'namens de burgemeester' (een deel van) de bevoegdheid uit te oefenen.

De personen die het bestuursorgaan handen en voeten geven en het personeel dat ten dienste staat aan die personen, zijn doorgaans ambtenaren. Welke personeelsleden als ambtenaar kunnen worden aangemerkt, wordt sinds 1 januari 2020 bepaald in artikel 1 lid 1 Ambtenarenwet 2017: 'degene die krachtens een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht met een overheidswerkgever werkzaam is'.

2.3 HET BEGRIIP BESTUURSORGAAN NADER BESCHOUWD

2.3.1 *Inleiding*

Zoals het privaatrecht de rechtsbetrekkingen tussen natuurlijke personen en/of rechtspersonen regelt, zo regelt het bestuursrecht de rechtsbetrekkingen tussen bestuursorganen en burgers. Publiekrechtelijke bevoegdheden worden altijd door bestuursorganen uitgeoefend, en in geschillen daarover bij de bestuursrechter is een bestuursorgaan altijd een van de partijen. Het begrip 'bestuursorgaan' kan daarom als een van de meest centrale begrippen van het bestuursrecht worden gezien. Dat wordt bevestigd door de definitie van bestuursorgaan in artikel 1:1 Awb en door de definitie van het begrip 'besluit' in artikel 1:3 lid 1 Awb als een beslissing van een 'bestuursorgaan'. De definitie van artikel 1:1 Awb geldt voor het hele bestuursrecht.

De definitie van het begrip bestuursorgaan is niet eenvoudig. Dat komt doordat de organisatie van de overheid ook niet eenvoudig in elkaar steekt. Zo zijn er in de loop van de tijd naast de 'vanzelfsprekende' bestuursorganen met algemene taken en bevoegdheden (zoals het college van burgemeester en wethouders op gemeentelijk niveau en de minister op rijksniveau) steeds meer zelfstandige bestuursorganen gekomen met specifieke bevoegdheden.

Zo is het Commissariaat voor de Media belast met de bestuursrechtelijke handhaving van de Mediawet en ziet de Autoriteit Consument en Markt erop toe dat bedrijven eerlijk concurreren en consumentenbelangen worden beschermd.

Publiekrechtelijke bevoegdheden komen soms ook toe aan privaatrechtelijke rechtspersonen zoals stichtingen of besloten vennootschappen.

Een in het oog springend voorbeeld is de algemene periodieke keuring (APK) van personenauto's door garagebedrijven die daartoe door de directie van de Dienst Wegverkeer zijn erkend. Omdat alleen goedgekeurde personenauto's op de openbare weg mogen rijden, bepalen de (keurmeesters van) erkende garagebedrijven dus door middel van hun keuring of het de eigenaar van een auto is toegestaan daarmee te rijden. Voor zover het om de APK van auto's gaat, is dan ook sprake van de uitoefening van openbaar gezag.

Met de definitie van artikel 1:1 Awb wordt geprobeerd zo veel mogelijk recht te doen aan de veelvormigheid en complexiteit van de overheid, door onderscheid te maken tussen organen die altijd bestuursorgaan zijn en daarom voor hun hele doen en laten onder de werking van de Awb vallen (de 'echte' overheid), en organen die slechts voor een beperkt deel bestuursorgaan zijn en onder de Awb vallen, namelijk voor zover ze met 'enig openbaar gezag' zijn bekleed. Dit onderscheid tussen 'fulltime' en 'parttime' bestuursorganen komt tot uitdrukking in de twee elkaar uitsluitende definities die artikel 1:1 lid 1 Awb van het begrip bestuursorgaan geeft. Gesproken wordt van a- en b-bestuursorganen.

Vergelijking van beide definities leert dat voor bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder a Awb (*a-bestuursorganen*) niet vereist is dat openbaar gezag wordt uitgeoefend. Dat is ook logisch, omdat deze 'fulltime' bestuursorganen over de hele linie (dus ook als ze feitelijk of privaatrechtelijk handelen) bestuursorgaan zijn. In de definitie wordt daarom enkel een organisatorisch criterium gehanteerd: is een persoon of college aan te merken als 'orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld'? De vaststelling dat een persoon of college deel uitmaakt van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, is dus voldoende voor de kwalificatie als (a-)bestuursorgaan. *Bestuur als organisatie* dus.

Voor de 'parttime' bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder b Awb (*b-bestuursorganen*) is het beschikken over openbaar gezag wel vereist. Ook dat ligt voor de hand, omdat deze bestuursorganen slechts bestuursorgaan zijn voor zover ze over openbaar gezag beschikken. Daarom volgt uit artikel 1:1 lid 1 onder b Awb dat andere personen of colleges bestuursorgaan zijn als ze 'met enig openbaar gezag bekleed' zijn. Zo is een erkend garagebedrijf (althans de daarvoor werkzame keurmeester) bestuursorgaan op het moment dat het de APK uitvoert en als zodanig onderworpen is aan de regels van het bestuursrecht, maar houdt het op

bestuursorgaan te zijn als het vervolgens reparatiewerkzaamheden aan de auto verricht. *Bestuur als activiteit* dus.

Gelet op de systematiek van artikel 1:1 lid 1 Awb moet eerst worden vastgesteld of een persoon of college een a-bestuursorgaan is. Pas als duidelijk is dat dit niet het geval is, kan worden bekeken of een persoon of college met openbaar gezag bekleed is en b-bestuursorgaan is.

2.3.2 *Organen van rechtspersonen, ingesteld krachtens publiekrecht: artikel 1:1 lid 1 onder a Awb*

In artikel 1:1 lid 1 onder a Awb wordt een bestuursorgaan omschreven als een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. In deze paragraaf gaan we in op de vraag wanneer sprake is van een *rechtspersoon*, wanneer van een rechtspersoon die *krachtens publiekrecht is ingesteld* en waarin zo'n rechtspersoon verschilt van rechtspersonen die *krachtens privaatrecht zijn opgericht*. Vervolgens wordt besproken wanneer sprake is van een *orgaan* van een rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht.

Rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld

Een rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:1 Burgerlijk Wetboek, is krachtens publiekrecht ingesteld. Dit betekent dat hij niet in het leven is geroepen door de in het BW voorziene oprichtingshandelingen die gelden voor de in artikel 2:3 BW bedoelde rechtspersonen, zoals een stichting, die ingevolge artikel 2:86 BW bij notariële akte wordt opgericht. 'Krachtens publiekrecht ingesteld' houdt dus in dat een rechtspersoon op een andere wijze ontstaat dan een vereniging, stichting, naamloze of besloten vennootschap.

Kort gezegd vloeit uit artikel 2:1 BW voort dat de oorsprong of het ontstaan van een rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht, gezocht moet worden in de wet in formele zin. Een dergelijke rechtspersoon ontleent zijn bestaan dus aan de wet. In het eerste lid van artikel 2:1 BW worden enkele lichamen opgesomd die rechtspersoon zijn. Het zijn de Staat en zijn onderdelen die van oudsher worden onderscheiden: de provincies, de gemeenten en de waterschappen.² Dat deze lichamen direct in artikel 2:1 BW zelf worden genoemd, hangt samen met het feit dat ze historisch gegroeid zijn en een zo fundamentele plaats in de Nederlandse rechts-

2. Daarnaast worden nog genoemd: alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend. Deze categorie is in de praktijk vaak lastig te bepalen. De hier bedoelde rechtspersonen, zoals de Nederlandse Orde van Advocaten (art. 17 lid 1 en 28 Advocatenwet), vallen echter vrijwel altijd ook onder de in het tweede lid van art. 2:1 BW bedoelde lichamen, die rechtspersoonlijkheid bezitten indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt (zie art. 17 lid 3 Advocatenwet).

orde innemen dat hun bestaan als vanzelfsprekend wordt gezien. Het zou dan ook vreemd zijn om te doen alsof ze op een bepaald moment door de wet in het leven zijn geroepen. Hun bestaan wordt dus bekend verondersteld; de expliciete plaatsing in het eerste lid van artikel 2:1 BW is in feite niet meer dan de wettelijke erkenning van hun bestaan.

Uit artikel 2:1 lid 2 BW volgt dat ook andere lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, een rechtspersoon ingesteld krachtens publiekrecht kunnen zijn, mits daarvoor een basis in een formele wet te vinden is. Als het dus gaat om personen of colleges die geen deel uitmaken van de Staat, een provincie, een gemeente of een waterschap, moet in de desbetreffende bijzondere wet worden gekeken of ze wellicht deel uitmaken van een 'andere' rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht. In de desbetreffende wet zal dan staan dat een entiteit 'rechtspersoonlijkheid bezit' of 'rechtspersoon is'.

Wie bijvoorbeeld te maken krijgt met 'de korpschef' van 'de politie', kan in artikel 26 Politiewet 2012 lezen dat niet het 'landelijk politiekorps', maar 'de politie' rechtspersoonlijkheid heeft. 'De politie' is volgens artikel 25 lid 1 Politiewet 2012 weer het 'landelijk politiekorps', bestaande uit regionale eenheden, landelijke eenheden en ondersteunende diensten.

Een ander voorbeeld biedt de Mediawet. In artikel 7.1 lid 2 van de Mediawet is bepaald dat het Commissariaat voor de Media 'rechtspersoonlijkheid bezit'. Zowel 'de politie' als het Commissariaat voor de Media is dus rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht, omdat de publiekrechtelijke wet dit bepaalt.

Orgaan

Een rechtspersoon is, zoals hiervoor al is aangegeven, een abstractie. Dat betekent dat rechtspersonen wel als privaatrechtelijk aanspreekpunt fungeren en over privaatrechtelijke bevoegdheden en rechten beschikken, maar dat ze deze niet zelf kunnen uitoefenen. Rechtspersonen kunnen alleen via hun organen handelen; de organen zijn de handen en voeten van de rechtspersoon. Het zijn dan ook de organen van de rechtspersoon die we in het dagelijkse verkeer tegenkomen en die de rechtspersoon vertegenwoordigen.

Wat zijn de organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld? In de Awb is geen definitie te vinden van het begrip 'orgaan'. Duidelijk is wel dat de Awb-wetgever niet heeft willen afwijken van het orgaanbegrip zoals dit in het rechtspersonenrecht van Boek 2 van het BW wordt gebruikt. Daarom moet aansluiting worden gezocht bij de organisatiestructuur van de in artikel 2:3 BW bedoelde rechtspersonen. Bij deze rechtspersonen blijkt uit de statuten en reglementen van de rechtspersoon welke organen namens hem kunnen handelen. Doorgaans zijn

dit de personen of colleges die leiding geven aan de rechtspersoon, zoals bij een vereniging het bestuur, de voorzitter en de ledenvergadering.

Ook bij de rechtspersonen ingesteld krachtens publiekrecht moet worden bekeken welke personen of colleges binnen de rechtspersoon een zodanig zelfstandige taak vervullen of zelfstandige plaats innemen, dat ze als orgaan daarvan zijn aan te merken. Wie dat zijn, wordt afgeleid uit de organisatiestructuur van deze rechtspersonen zoals die blijkt uit de desbetreffende organisatiewet (zoals de Gemeentewet voor de rechtspersoon gemeente) of instellingswet (zoals de Politiewet 2012 voor de rechtspersoon politie). Een persoon of college kan als ‘orgaan’ van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon worden aangemerkt indien de persoon of het college in de wet wordt gepresenteerd als (onderdeel van) het bestuur van de rechtspersoon.

In de praktijk is dat soms lastig te beoordelen. Beslissend is of een persoon of college op een zodanige wijze in de wet wordt neergezet dat deze persoon of dit college een zelfstandige plaats of functie heeft gekregen binnen (de organisatie van) de desbetreffende rechtspersoon.

Soms wordt deze plaats of functie direct uit de rubricering in de desbetreffende wet duidelijk. Zo kan uit artikel 6 Gemeentewet worden afgeleid dat de raad, het college van B en W en de burgemeester in ieder geval als orgaan van de gemeente worden gezien. Niet alleen vanwege de redactie van het artikel (‘in elke gemeente is’), maar ook door de plaatsing ervan in titel II over ‘De inrichting en samenstelling van het gemeentebestuur’.

Op grond van dezelfde indicatoren (wettelijke formulering en rubricering) kunnen ook de gemeentesecretaris en de griffier als bedoeld in artikel 100 Gemeentewet als orgaan van de gemeente (en dus als a-bestuursorgaan) worden aangemerkt. Dat deze beide organen geen publiekrechtelijke bevoegdheden hebben en daarom niet met openbaar gezag bekleed zijn, staat niet aan de kwalificatie als a-bestuursorgaan in de weg. Het beschikken over openbaar gezag is daarvoor immers geen vereiste.

Een ander voorbeeld betreft de Politiewet 2012, die een aantal organen van ‘de politie’ aanwijst. Uit artikel 26 Politiewet 2012 blijkt dat de politie een rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht, is. Artikel 27 Politiewet 2012 bepaalt dat de korpschef is belast met ‘de leiding en het beheer van de politie’. De korpschef is dus een bestuursorgaan van de politie. Dat geldt ook voor de politiefchef, die in artikel 38 lid 1 Politiewet 2012 belast is met de leiding van een regionale eenheid, en de wijkagent, die wordt genoemd in artikel 38a Politiewet 2012.

Ten slotte moet kort iets worden gezegd over de organen van de Staat. Het is soms moeilijk om uit te maken of een persoon of college is aan te merken als orgaan van de Staat. Een deel van de moeilijkheid zit erin dat er met betrekking tot de organi-

satie van de Staat geen met de Gemeentewet of Provinciewet vergelijkbare wet is. Dat betekent dat uit verschillende wetten of regelingen moet worden afgeleid welke personen of colleges de organen van de Staat zijn. Voor de vanzelfsprekende organen, zoals de ministers en staatssecretarissen, kan de Grondwet worden geraadpleegd. Daaruit kan worden afgeleid dat deze als orgaan van de Staat zijn aan te merken. Maar voor andere organen van de Staat is lang niet altijd een basis in de Grondwet te vinden. Toch kunnen andere personen of colleges eveneens orgaan zijn van de Staat.

Een voorbeeld is de belastinginspecteur als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Ingevolge artikel 11 AWR worden de belastingaanslagen vastgesteld door de inspecteur. Dit betekent dat de belastinginspecteur een bevoegdheid heeft die hij zelfstandig uitoefent. Aangezien in de AWR geen (aparte) rechtspersoon, ingesteld krachtens publiekrecht, in het leven wordt geroepen waarvan de inspecteur orgaan zou kunnen zijn, moet worden aangenomen dat hij orgaan is van de Staat. Dat ligt ook voor de hand nu het gaat om 'rijksbelastingen'. De belastinginspecteur is een ambtelijk bestuursorgaan, een bestuursorgaan dat wordt bemenst door een ambtenaar.

2.3.3 *Andere personen en colleges met enig openbaar gezag bekleed: artikel 1:1 lid 1 onder b Awb*

De vraag of sprake is van een b-bestuursorgaan, kan pas aan de orde komen nadat is vastgesteld dat van een a-bestuursorgaan geen sprake is. Een b-bestuursorgaan is dus per definitie geen a-bestuursorgaan. Dit vloeit ook voort uit de definitie van een b-bestuursorgaan in artikel 1:1 lid 1 onder b Awb als 'ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed'. De achtergrond van het onderscheid met a-bestuursorganen is dat b-bestuursorganen niet over de hele breedte van hun handelen bestuursorgaan zijn en onder de reikwijdte van de Awb vallen, maar slechts voor zover ze over openbaar gezag beschikken. Vandaar ook dat in de definitie wordt gesproken over 'enig' openbaar gezag. In de praktijk gaat het bij b-bestuursorganen doorgaans om privaatrechtelijke rechtspersonen die gedeeltelijk bij het openbaar bestuur zijn betrokken.

Wanneer kan worden gesproken van 'openbaar gezag'? In de jurisprudentie wordt overwogen dat voor het antwoord op de vraag of een orgaan met enig openbaar gezag is bekleed, bepalend is 'of aan dat orgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten is toegekend'.³ In feite komt openbaar gezag dus neer op het kunnen verrichten van

3. Zie o.a. ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ5933, AB 2011/233, m.nt. Peters (VNG) en ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. Peters (Stichting Platform 31) en ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. Peters (Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio).

publiekrechtelijke rechtshandelingen ofwel het nemen van besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb.

Een voorbeeld van een b-bestuursorgaan is de al vermelde garagehouder die bevoegd is APK-keuringen uit te voeren.⁴ Ingevolge artikel 72 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) moet voor een motorrijtuig een keuringsbewijs zijn afgegeven, en uit artikel 177 WVW 1994 blijkt dat overtreding van dit artikel wordt bestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of een boete van de tweede categorie. De erkende garagehouder, althans de daarvoor werkzame keurmeester, bepaalt dus met de afgifte van een keuringsbewijs in zoverre de rechtspositie van de eigenaar van een auto dat deze alleen met zijn auto mag rijden als hij beschikt over zo'n keuringsbewijs, en dat hij bij overtreding de bedoelde straf riskeert.

Een privaatrechtelijke instantie is dus geen bestuursorgaan als haar handelen niet is aan te merken als het uitoefenen van openbaar gezag.

Illustratief is de 'Laatste kanscommissie' in de gemeente Zeist, die door de gemeente en drie Zeister woningcorporaties tezamen was ingesteld, maar haar grondslag niet in een wet of gemeentelijke verordening had en daarom geen a-bestuursorgaan kon zijn. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak was deze commissie, die personen wier huurcontract vanwege een huurschuld of overlast ontbonden was, als 'laatste kans' nog een woning uit het totale Zeister woningbestand kon toewijzen, ook geen b-bestuursorgaan, omdat deze toewijzing niet op een publiekrechtelijke bevoegdheid gebaseerd was, zodat er van het uitoefenen van enig openbaar gezag geen sprake was.⁵

Uitgangspunt is dat openbaar gezag slechts bij wettelijk voorschrift kan worden toegekend. Onder omstandigheden merkt de bestuursrechter een privaatrechtelijke rechtspersoon die niet bij of krachtens de wet een publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefent, echter toch aan als b-bestuursorgaan. Die uitzondering kan zich voordoen bij organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken.

De ratio van deze zogenoemde publieketaakjurisprudentie is gelegen in het bieden van rechtsbescherming (toegang tot de bestuursrechter). Voorkomen wordt dat de overheid de toepasselijkheid van de Awb kan omzeilen door de uitbesteding van de toekenning van overheidsgeld op basis van door de overheid gestelde criteria aan privaatrechtelijke rechtspersonen. Welke factoren zijn bepalend om een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon waaraan niet bij of krachtens de wet een publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend, toch te kwalificeren als b-bestuursor-

4. Zie hierover uitgebreid L.J.A. Damen, 'De afgekeurde keurder', annotatie bij ABRvS 11 januari 1995, AAM 19950794.

5. ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2771, AB 2001/200, m.nt. Peters (*Laatste kanscommissie*).