

Stichting Silicose

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 30 november 1995, AB 1996, 136 m.nt. S.E. Zijlstra, JB 1995, 337, m.nt. F.A.M. Stroink, Gst. 7024 m.nt. C.P.J. Goorden, RAwb 1996, 44 m.nt. J.B.J.M. ten Berge. Rechtbank Maastricht 21 april 1995, AB 1996, 137 en JB 1995, 116, m.nt. F.A.M. Stroink

Stichting met een publieke taak is een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid aanhef en onder b Awb. Reglement eenmalige uitkering silicose-vergoeding oud-mijnwerkers.

"De Afdeling overweegt het volgende.

(.....)

Niet in geschil is dat de Stichting geen rechtspersoon is, als bedoeld in art. 1:1 eerste lid onder a Awb. Ter beoordeling staat of de rechtbank terecht heeft overwogen dat de Stichting is aan te merken als een persoon of college in de zin van onderdeel b van deze bepaling. Voor het antwoord op die vraag is van belang of de beslissingen omtrent toekenning van de in art. 4 eerste lid van het reglement bedoelde vergoeding worden genomen ter uitoefening van enig openbaar gezag, als bedoeld in die bepaling. Daartoe dient nader te worden bezien, welke de rol is van de overheid bij de toepassing door de Stichting van voormeld art. 4 eerste lid van het reglement.

In jan. 1990 heeft de Tweede Kamer bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel inzake nadere wijziging van de Liquidatiewet invaliditeitswetten, houdende een vierde, tevens afsluitende liquidatiefase, de staatssecretaris om aandacht gevraagd voor de positie van ex-mijnwerkers, die lijden aan (de beroepsziekte) silicose. Bij brief van 14 juni 1990 heeft de staatssecretaris de Tweede Kamer een notitie met nadere informatie over deze problematiek doen toekomen.

Op 17 dec. 1990 heeft de minister-president ter gelegenheid van de herdenking van de mijnsluitingen toegezegd dat de regering zich zal verdiepen in de silicose-problematiek bij oud-mijnwerkers. In dat verband sprak de minister-president van een ereschuld van de overheid. Bij brief van 8 jan. 1991 heeft hij de staatssecretaris van een en ander op de hoogte gebracht en verzocht te mogen vernemen in welke zin hij betrokkenen zou kunnen berichten.

Naar aanleiding van de aldus door de minister-president gedane toezegging heeft het provinciaal bestuur van Limburg in april 1991 de Stuurgroep silicose oud-mijnwerkers (de Stuurgroep) ingesteld. De Stuurgroep kreeg tot taak "de problematiek in kaart te brengen en mogelijke oplossingen aan te dragen".

(.....)

Bij brief aan de Tweede Kamer van 25 nov. 1992 heeft de staatssecretaris meegedeeld dat een op 19 nov. 1992 door de Gezondheidsraad uitgebracht advies inzake de diagnostiek van silicose aanleiding is om, zoals is voorgesteld in het eindrapport van de Stuurgroep, aan een bepaalde categorie van personen een eenmalige uitkering toe te kennen. Op 26 nov. 1992 hebben de staatssecretaris en de vaste cie. voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer aan de hand van voormelde brief overleg gevoerd. Bij die gelegenheid heeft de commissie er op aangedrongen thans snel, in overleg met de Stuurgroep, een regeling tot stand te brengen.

Bij brief van 16 dec. 1992 heeft de staatssecretaris aan GS van Limburg medegedeeld dat hij bereid is eenmalig f 4 600 000, inclusief uitvoeringskosten, ter beschikking te stellen voor het verstrekken van uitkeringen, als aanbevolen.

(.....)

In april 1993 is de Stichting opgericht als voortzetting van de Stuurgroep. Op 22 april 1993 hebben provinciale staten besloten het voormelde door de staatssecretaris beschikbaar gestelde bedrag aan de Stichting over te dragen. Dit bedrag is als budget door de Stichting gereserveerd voor de door de staatssecretaris omschreven doelgroep. Die bestaat uit de in art. 2 eerste lid van het reglement aangegeven categorie van personen.

(.....)

Voor deze oud-mijnwerkers, die niet voor een vergoeding uit de door de Staat ter beschikking gestelde gelden in aanmerking komen, hebben provinciale staten een afzonderlijk budget van f 750 000 aan de Stichting ter beschikking gesteld.

Bij brief van 14 april 1994 heeft de staatssecretaris, in aansluiting op door hem op 12 april 1994 met de Stichting gevoerd overleg, aan gedeputeerde staten medegedeeld dat het kabinet rekening houdt met de noodzaak financiële middelen ter beschikking te stellen ten behoeve van het verstrekken van een eenmalige uitkering ad f 20 000 aan personen, die daar ingevolge het op 12 april 1994 besproken "concept-reglement eenmalige silicosevergoeding oud-mijnwerkers" van de Stichting voor in aanmerking komen. Naar verwachting zou het gaan om 1500 tot 1700 personen.

Naar ter zitting is gebleken, worden de door de Stichting verstrekte vergoedingen, als bedoeld in art. 4 eerste lid van het reglement, rechtstreeks door het Rijk aan de Stichting vergoed. Die laatste vergoeding vindt plaats op declaratie per

individueel geval. Daarbij wordt door de staatssecretaris steeds bezien of de in het Reglement neergelegde criteria juist zijn toegepast. Het aanvankelijk ter beschikking gestelde budget van f 4 600 000 is inmiddels vervangen door een zogenoemde open-eind regeling.

Gelet op de inhoud en het verloop van het door de staatssecretaris met de Tweede Kamer over de silicose-problematiek gevoerde overleg, bezien in samenhang met de verklaring van de minister-president dat hier sprake is van delging van een ereschuld, is de Afdeling van oordeel dat aannemelijk is dat de rijksverheid ten behoeve van de in art. 4 eerste lid van het reglement aangeduide categorie van personen een financiële regeling heeft getroffen, die voorziet in de toekenning van een eenmalige vergoeding. Dat zulks is geschied zonder grondslag in de materiële wet, doet aan dat oordeel niet af. Voorts overweegt de Afdeling dat de Stichting bij de toekenning van uitkeringen krachtens art. 4 eerste lid van het reglement handelt ter uitvoering van die regeling. De inhoud en omvang daarvan is neergelegd in het reglement. De staatssecretaris heeft de in het reglement vastgelegde criteria tot de zijne gemaakt voor de beoordeling of de vergoeding voor rekening van het Rijk komt.

Anders dan uit voormelde brieven van de staatssecretaris van 16 dec. 1992 en 11 maart 1993 zou kunnen worden afgeleid, is niet gebleken dat de Stichting de vrijheid heeft om door het Rijk ter beschikking gestelde middelen te besteden voor het toekennen van andere uitkeringen, dan de in art. 4 eerste lid van het reglement bedoelde eenmalige vergoedingen. De Stichting beschikt bovendien niet over middelen uit andere bron voor het verstrekken van vergoedingen in de zin van die bepaling.

De bemoeienis van de provincie bij de ter beschikking stelling van financiële middelen door het Rijk ten behoeve van het uitkeren van de hier bedoelde vergoedingen is niet rechtens relevant. De provincie is slechts ingeschakeld om uitvoeringstechnische redenen, gelegen in de ondersteunende inspanningen, die zij zich eigener beweging reeds had getroost met het oog op de inrichting van de regeling, waarover de staatssecretaris zich beraadde. De rechtstreekse financiële afwikkeling van elke vergoeding tussen de Stichting en de staatssecretaris wijst er op dat de provincie geen zeggenschap heeft in de besteding van de door het Rijk beschikbaar gestelde gelden.

Gezien de hiervoor omschreven band tussen de Stichting en de staatssecretaris, is de Afdeling van oordeel dat de Stichting bij de toekenning van de vergoedingen op de voet van art. 4 eerste lid van het reglement, openbaar gezag uitoefent in de zin van art. 1:1 eerste lid aanhef en onder b Awb. Dat de statuten van de Stichting niet voorzien in de invloed van de staatssecretaris op haar samenstelling en werkwijze, doet daaraan niet af, nu is gesteld noch gebleken dat het Rijk de vergoedingen zonder meer voor zijn rekening zou blijven nemen, indien de Stichting het reglement op het punt van degenen, die voor een vergoeding in aanmerking komen, eenzijdig zou wijzigen.

Nu de uitvoering van het reglement in het onderhavige geval neerkomt op de uitoefening van een overheidstaak, die in dat reglement nader is bepaald, draagt het besluit omtrent toekenning van een vergoeding het karakter van een publiekrechtelijke rechtshandeling in de zin van art. 1:3 eerste lid Awb.

Uit het vorengaande volgt dat de beslissingen, waarbij de Stichting de aanvragen van belanghebbenden om een eenmalige vergoeding als bedoeld in art. 4 eerste lid van het reglement heeft afgewezen, dienen te worden aangemerkt als besluiten, waartegen belanghebbenden ingevolge art. 8:1 eerste lid in samenhang met art. 7:1 eerste lid Awb bezwaar konden maken.

1. DE RECHTSVRAGEN

De uitspraak-Stichting Silicose heeft betrekking op:

- de publieke taak als buitenwettelijke grondslag van een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb
- de bevoegdheid van een privaatrechtelijke rechtspersoon tot uitoefening van openbaar gezag op buitenwettelijke grondslag
- de kwalificatie als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub b Awb in samenhang met de volgende onderwerpen:
 - continuïteit van rechtsontwikkeling: de inpassing van deze uitspraak in de (pré-Awb) publieke taak-jurisprudentie
- de betekenis van de Awb voor het bestuurlijk organisatierecht

Voorafgaande aan een bespreking van deze aspecten volgt echter eerst een beschrijving van de casus.

2. DE FEITEN VAN HET GEDING

a. Achtergronden

Silicose is een beroepsziekte, die vooral bij mijnwerkers voorkomt. Het bij dit type werkzaamheden vrijkomende kwartsstof kan longfibrose veroorzaken, een vorm van bindweefselvorming in de longen, met ernstige kortademigheid en benauwdheid als symptomen. Bovendien geldt kwartsstof als kankerverwekkend.

Probleem bij de vaststelling van silicose is, dat het om een sluipende ziekte gaat, waarbij de verschijnselen zich soms pas na langere tijd in volle omvang voordoen. Het heeft bovendien enige tijd geduurd voordat de medische wetenschap dit ziektebeeld in oorzaken en (lange termijn)effecten volledig in kaart had gebracht. De wetgever heeft zich via twee sporen met silicose beziggehouden: preventie en uitkeringen. Sinds 1951 bevat de regelgeving inzake arbeidsomstandigheden voorschriften ter voorkoming van silicose. Slachtoffers konden bovendien aanspraak maken op een rente uit hoofde van de Ongevallenwet. Toen met het evolueren van de medische inzichten kwam vast te staan, dat de uitkeringsaanvraag van een groep (lange termijn) silicose slachtoffers ten onrechte was afgewezen, konden betrokkenen - inmiddels allen oud-mijnwerker - weliswaar in theorie op basis van de Ongevallenwet een nieuwe aanvraag van een OW-rente indienen, maar zou deze opnieuw worden afgewezen, nu vanwege overschijding van de wettelijke aanvraagtermijn. Hierdoor raakte een groep oud-mijnwerkers tussen wal en schip. Jarenlang had men gestreden voor medische erkenning van de lange termijneffecten van deze aandoening. Nu hun gelijk op dit punt medisch was komen vast te staan en een herstelactie allerwegen als gerechtvaardigd werd gezien, bleek men opnieuw vast te lopen, ditmaal op de wettelijke termijnregeling. Zo kwam dit probleem op de politieke agenda, resulterend in de vaststelling van een bijzondere uitkeringsregeling voor deze categorie silicose-slachtoffers.

De toekenning van een eenmalige uitkering aan silicose-slachtoffers vormt de eerste van een nieuwe, zelfstandige categorie van buitenwettelijke schaderegelingen op solidariteitsgrondslag, te onderscheiden van de schadevergoeding wegens onrechtmatigheid en nadeelcompensatie op basis van het beginsel van de égalité devant les charges publiques. Het onderwerp van een dergelijke schaderegeling varieert. In de uitspraak-Silicose ging het om een financiële tegemoetkoming voor lijders aan een beroepsziekte. Nadien zijn financiële regelingen getroffen in verband met natuurrampen, maatschappelijke calamiteiten, rechtsherstel en erkenning van (historisch) leed van bepaalde bevolkingsgroepen. In het verlengde hiervan kan de schadevergoeding zowel materieel als immaterieel van aard zijn. Kenmerk van een dergelijke voorziening is het incidentele en tijdelijke karakter ervan. Bovendien gaat het om maatwerk, zowel in de formulering van aanspraken als in de organisatie van de uitvoering. Voorzieningen met het oog op beroepsziekten zijn extra gecompliceerd, vanwege de afstemming op de aansprakelijkheid van (ex-)werkgevers en het complex van sociale zekerheidsregelingen in samenhang met de vrees voor precedentwerking.

De kern van een dergelijke voorziening is de uitdrukkelijke erkenning van een publieke taak (of overheidstaak) in de vorm van een bijzondere financiële verantwoordelijkheid van overheidswege jegens een bepaalde groep burgers. Hoe de politiek-bestuurlijke besluitvorming in het geval van de silicose-slachtoffers verliep, laat zich goed uit deze uitspraak aflezen. Zo'n specifieke buitenwettelijke uitkeringsregeling op basis van een geaccordeerde begrotingspost is in de regel het product van actieve en succesvolle belangenbehartiging bij de Tweede Kamer en de betreffende minister(s), in dit geval nog eens versterkt door de actieve betrokkenheid van een mede-overheid, het provinciaal bestuur van Limburg. In het proces van lobbyen en opvoeren van politieke druk in het silicose-debat speelde - afgezien van solidariteitsoverwegingen - nog de bijzondere factor, dat de getroffen en oud-mijnwerkers waren, waarvoor de rijksoverheid in verband met de mijnsluitingen steeds een bijzondere verantwoordelijkheid had erkend. De belofte door de minister-president van een financiële tegemoetkoming als uitvloeisel van een "ereschuld" van de rijksoverheid, is tegen deze achtergrond begrijpelijk. Tegelijkertijd vormde deze toezegging een keerpunt, want kwalificeerde de beoogde uitkeringsregeling als een publieke taak.

Een tweede bepalend element is de modaliteit van uitvoering. In dit geval lijkt de uitvoering van de silicose-regeling binnen het ministerie van SZW, met de minister/staatssecretaris als bestuursorgaan,

geen optie te zijn geweest. Eerst werd gepoogd om de financiële afwikkeling ervan via een lump sum-constructie onder te brengen bij het provinciaal bestuur van Limburg. Provinciale staten van Limburg onthielden hieraan echter hun medewerking en sluisden de van het ministerie ontvangen doeluitkering door naar de inmiddels met medewerking van het provinciaal bestuur door belangenvertegenwoordigers opgerichte Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers. De staatssecretaris sloot zich vervolgens bij dit regionale initiatief aan door een uitvoeringsarrangement met de stichting te treffen dat voorzag in uitvoeringscontrole en volledige bekostiging van rijkswege op declaratie-basis. Naar uit de Silicose-uitspraak blijkt werd er daarbij van uitgegaan, dat met deze vorm van "uitbesteding" de uitvoering van het door het bestuur van de stichting vastgestelde, echter door de staatssecretaris goedgekeurde reglement in een privaatrechtelijk kader zou plaatsvinden.

b. De procedures

Bij gelijklopende beslissingen van 10 augustus 1994 weigerde de Stichting een eenmalige uitkering toe te kennen aan weduwen van oud-mijnwerkers die daartoe een aanvraag hadden ingediend. Want in het reglement waren niet alleen oud-mijnwerkers als uitkeringsgerechtigden aangemerkt, maar ook hun wettige echtgenotes, mits hun man op of na de peildatum van 16 december 1992 was overleden en aangetoond werd dat hij - indien nog in leven - aan de uitkeringsvoorwaarden voldaan zou hebben. Aan die eisen werd door betrokkenen niet voldaan, zodat weigering van de uitkering volgde. Bij besluiten van 19 december 1994 werd het hiertegen ingediende bezwaar ongegrond verklaard. Tegen deze besluiten werd vervolgens beroep ingesteld bij de Rechtbank Maastricht. Deze beroepen zijn gevoegd behandeld, uitmondend in een uitvoerig gemotiveerde uitspraak (Rb. Maastricht 21 april 1995, AB 1996, 137 en JB 1995, 116, m.nt. F.A.M.Stroink en Gst. 7016, 7).

De centrale kwestie is die van de ontvankelijkheid van het beroep, met name de vraag of de bestreden beslissingen zijn aan te merken als besluiten in de zin van artikel 8:1 Awb. Het bestuur van de Stichting stelde zich op het standpunt, dat de stichting geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb was en de bestreden beslissingen derhalve niet als publiekrechtelijke rechtshandelingen in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb konden gelden. Dat de Stichting als privaatrechtelijke rechtspersoon geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub a Awb is, was snel duidelijk. Meer problemen gaf de vraag of de Stichting ingevolge dit artikel wellicht als b-orgaan is te kwalificeren. Nu de uitkeringsregeling een wettelijke basis ontbeert, toetste de rechtbank primair of - in het verlengde van de jurisprudentie van de CRvB met betrekking tot het begrip "openbare dienst" en de toelichting op art. 1:1 in de MvT bij het wetsvoorstel Awb - sprake is van "overwegende overheidsinvloed" op het beheer van de stichting. Daartoe analyseerde de rechter de statutaire regeling op: (a) de benoeming van bestuursleden (geen benoeming meerderheid bestuur door een orgaan van rijks-, provinciale of gemeentelijke overheid), (b) de samenstelling van het eerste bestuur (slechts één van de vier bestuursleden maakt deel uit van het openbaar bestuur) en (c) taakverwaarlozing, met name de benoemingsbevoegdheid van gedeputeerde staten bij ontbreken van een bestuur. De conclusie bleek negatief. Van een overwegende overheidsinvloed op de inrichting van de Stichting Silicose kon niet worden gesproken. Daarop paste de rechter een tweede toetsingsmaatstaf toe: het publieke taak-criterium, toegespitst op het element "openbaar gezag" in art. 1:1, eerste lid aanhef en onder b Awb. Namens de Stichting werd aangevoerd, dat uit de Arob-jurisprudentie met betrekking tot het begrip "administratief orgaan" in art. 1 van die wet - waarvan blijkens de wetsgeschiedenis de gelding onder de Awb gecontinueerd is - zou zijn af te leiden, dat (het bestuur van) een privaatrechtelijke rechtspersoon op deze basis slechts dan als bestuursorgaan is aan te merken, indien de betreffende publieke taak direct of indirect herleidbaar is op een algemeen verbindend voorschrift, derhalve een wettelijke grondslag kent. De rechtbank is van oordeel dat deze eis in die absolute zin niet uit de Arob-jurisprudentie volgt en formuleert het uitgangspunt van beoordeling als volgt:

"Uit de vroegere jurisprudentie van de Afd. rechtspraak RvS (...) volgt dat voor het aanmerken van een stichting als administratief orgaan in de zin van art. 1 Wet Arob reeds voldoende werd geacht dat de stichting een taak uitvoert, welke de overheid zich heeft aangetrokken, terwijl de uitoefening van deze taak met overheidsmiddelen wordt bekostigd. Met de gemachtigde van verweerder is de rechtbank van oordeel dat uit latere jurisprudentie van de Afdeling een striktere eis kan worden afgeleid. In tegenstelling tot de gemachtigde van verweerder is de

rechtbank evenwel van oordeel dat deze striktere eis met name hierin bestaat dat de rechter niet mag volstaan met de toets uit de laatst aangehaalde uitspraken, maar aan de hand van de bijzondere omstandigheden van ieder geval moet nagaan of de handelingen van (het bestuur van) de betrokken stichting ook materieel door de overheid gebonden zijn. Van een dergelijke gebondenheid zal in het bijzonder sprake zijn als (het bestuur van) de stichting niet vrij is in de wijze waarop het de hem van overheidswege ter beschikking gestelde geldmiddelen verdeelt. Ander gezegd, er moet sprake zijn van overheidsinvloed die uit meer bestaat dan "het doorschuiven van een zak geld": de wijze van besteding moet aan *door de overheid gestelde voorwaarden* zijn gebonden."

Aan de hand van dit criterium volgt dan een gedetailleerde doorlichting op relevante aanknopingspunten van voorgeschiedenis, regelingen en uitvoeringsorganisatie. Op basis hiervan concludeert de rechtbank dat de Stichting: *een taak uitoefent, die kan worden beschouwd als een afgeleide van de door de staatssecretaris jegens de betrokken oud-mijnwerkers aanvaarde verantwoordelijkheid*. Op grond hiervan is de rechtbank van oordeel dat de Stichting een taak uitoefent die de overheid zich heeft aangetrokken, terwijl vaststaat dat de uitoefening van deze taak met overheidsgelden wordt bekostigd. Met betrekking tot de vraag of het hierbij gaat om een gebonden uitvoering door de Stichting constateert de rechter, dat de in het reglement opgenomen uitkeringsvoorwaarden door de staatssecretaris zijn vastgesteld, dit reglement ook in de Staatscourant is gepubliceerd, terwijl de bekostiging van overheidswege aan nadere voorwaarden is gebonden. Op basis hiervan concludeert de rechtbank:

"Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder ten aanzien van de verstrekking van de uitkering van f 20 000 een overheidstaak uitoefent (...) en in zoverre geacht moet worden een publiekrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen, zodat verweerder ook in zoverre dient te worden aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van art. 1 eerste lid aanhef en onder b, Awb."

Dat de hiermee samenhangende vraag of de beslissingen van de Stichting als publiekrechtelijke rechtshandeling, derhalve als besluiten ex art. 1:3, eerste lid, Awb hebben te gelden eveneens een positief antwoord krijgt, is hiervan een logisch uitvloeisel.

"Het op grond van het bepaalde in art. 1 eerste lid, aanhef en onder b Awb vast te stellen publiekrechtelijk karakter van het bestuur van een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt immers mede ingekleurd door de aard van de handelingen die dit bestuur verricht. Zo is ook i.c. verweerder op de b-grond alleen als bestuursorgaan aan te merken, voor zover door verweerder publiekrechtelijke handelingen worden verricht. Van dergelijke publiekrechtelijke handelingen is naar het oordeel van de rechtbank sprake waar het de beslissingen van verweerder op aanvragen om de uitkering van f 20 000 betreft."

Aldus werd de stelling van verweerder afgewezen, dat de bevoegdheid van de Stichting uitsluitend zou voortvloeien uit de algemene, aan het Burgerlijk Wetboek ontleende bevoegdheid van (rechts)personen om over het eigen vermogen te beschikken, waarbij de eenmalige uitkering was op te vatten als (a) een vrijblijvende schenking, (b) de nakoming van een natuurlijke verbintenis of (c) een schadevergoeding op grond van een door de Stichting gepleegde onrechtmatige daad. De rechtbank overweegt daaromtrent:

"dat verweerder de uitkeringsgerechtigdheid van de betrokken mijnwerkers of hun weduwen eenzijdig vaststelt, met toepassing van het in het reglement neergelegde voorwaarden die uiteindelijk door de staatssecretaris zijn vastgesteld. Nu deze eenzijdige vaststelling door verweerder geschiedt ter uitvoering van een publiekrechtelijke taak, dienen de bestreden beslissingen te worden aangemerkt als publiekrechtelijke rechtshandelingen."

Op grond hiervan komt de rechtbank tot het oordeel, dat de bestreden beslissingen zijn aan te merken als besluiten in de zin van art. 1:3 Awb, waartegen ingevolge art. 8:1 Awb beroep bij de rechtbank beroep openstaat.

Vervolgens komt het eigenlijke bezwaar van appellanten aan bod: het door de gekozen peildatum van 16 december 1992 in het reglement gemaakte onderscheid in twee categorieën weduwen van oud-mijnwerkers: zij die niet en zij die wel voor een eenmalige uitkering in aanmerking komen. De in het reglement gekozen datum is die waarop de staatssecretaris besloot een budget voor het uitkeren van vergoedingen beschikbaar te stellen. Volgens de Stichting zou pas vanaf die dag een theoretisch recht op een vergoeding zijn ontstaan. Vóór die datum overleden oud-mijnwerkers konden immers niet de gerechtvaardigde verwachting hebben, dat aan hen een vergoeding zou worden toegekend. De

rechtbank denkt daar anders over. De motivering wordt ondeugdelijk bevonden. De keuze van peildatum lijkt immers vooral door financiële overwegingen te zijn ingegeven. Het aanvankelijk beschikbare budget is nadien echter sterk verhoogd. Om die redenen strandt dit onderscheid op het willekeur-criterium:

"Op grond van het voorgaande is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat niet gesteld kan worden dat verweerder in redelijkheid op grond van de daartoe gebezigde motivering heeft kunnen besluiten bij de invulling van zijn beleid een onderscheid te maken binnen de groep van weduwen van oud-medewerkers (...). Het door verweerder gevoerde beleid ten aanzien van de groep van weduwen van oud-mijnwerkers kan derhalve de in deze te hanteren beperkte rechterlijke toets niet doorstaan. Het vorenstaande betekent dat de op dit beleid gebaseerde bestreden besluiten wegens strijd met het bepaalde in art. 4:16 Awb voor vernietiging in aanmerking komt en dat de beroepen gegrond verklaard dienen te worden."

Tegen deze uitspraak van de Rechtbank Maastricht tot gegrondverklaring van deze beroepen en vernietiging van de bestreden besluiten stelde de Stichting Silicose Oud-Mijnwerkers en de staatssecretaris van SZW vervolgens hoger beroep in bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Op grond van de hiervoor weergegeven overwegingen bevestigde de Afdeling het oordeel van de Rechtbank via de lijn van het publieke taak-criterium, dat de beslissingen waarbij de Stichting de aanvragen van belanghebbenden om een eenmalige vergoeding heeft afgewezen, dienen te worden aangemerkt als besluiten, waartegen belanghebbenden ingevolge art. 8:1 eerste lid in samenhang met art. 7:1 eerste lid Awb bezwaar en beroep konden instellen. Wat de rechtmatigheid van de in het reglement als uitkeringsconditie opgenomen peildatum betreft komt de Afdeling echter tot de conclusie dat het hoger beroep gegrond is, zodat de aangevallen uitspraken vernietigd dienen te worden.

De kernoverweging luidt als volgt:

"De in het reglement vastgestelde criteria vormen de concretisering van het beleidsvoornemen van de rijksoverheid om te komen tot een financiële regeling ter tegemoetkoming aan de slachtoffers van de silicose-problematiek. Dat beleid vindt zijn grondslag in de vrije bevoegdheid van de rijksoverheid om binnen de grenzen die de wet daaraan stelt middelen ter beschikking te stellen ter behartiging van het algemeen belang. Dit betekent dat de staatssecretaris daarbij in beginsel een grote mate van vrijheid toekomt. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is de omvang van de rechterlijke toetsing van de uitoefening van die bevoegdheid beperkt."

In dit perspectief ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris bij de uitwerking van de uitkeringsregeling in het reglement niet in redelijkheid tot een keuze voor dit afbakeningscriterium heeft kunnen komen. Dat ook een andere peildatum gekozen had kunnen worden doet aan die beleidsvrijheid niet af, evenmin als de eventuele financiële motieven van deze keuze. De Afdeling concludeert dan ook dat de Stichting terecht heeft geoordeeld dat appellanten niet in aanmerking komen voor een eenmalige uitkering. In het verlengde hiervan worden de bestreden uitspraken van de rechtbank vernietigd en de ingestelde beroepen alsnog ongegrond verklaard.

3. ALGEMEEN

De centrale positie van het begrip besluit in de Awb blijkt uit: (a) de definitie ervan in art. 1:3, eerste lid, (b) de term openbaar gezag in art. 1:1, eerste lid, sub b, als element in de definitie van het begrip bestuursorgaan en (c) het besluit als voorwaarde van rechtsingang in artikel 8:1. Het besluit als publiekrechtelijke rechtshandeling van een daartoe (publiekrechtelijk) bevoegd bestuursorgaan, is rechtsdogmatisch gekoppeld aan het legaliteitsbeginsel in de rechtsstaatsidee. Door het primaat van de wet zijn taken en bevoegdheden van het betreffende bestuursorgaan derhalve als regel specifiek of algemeen, direct of indirect, afzonderlijk of in samenhang, herleidbaar op een wettelijke grondslag. De bevoegdheidsverkrijging door (zelfstandige) bestuursorganen via attributie en delegatie (en mandaat als vertegenwoordigingsbevoegdheid) hangt hiermee samen, veronderstelt derhalve ook een basis in de wet. De in de literatuur gebruikelijke nadruk op de (grond)wettelijke grondslag van attributie als vorm van originele bevoegdheidsverkrijging bevestigt het primaat van de wet. De Awb fungeert daarbij als normatief integratiekader.

De veelal kritische ontvangst van de Silicose-uitspraken in de literatuur is in dit perspectief begrijpelijk. Niet alleen bevestigt de bestuursrechter in deze uitspraken de bestaande jurisprudentie, dat een buitenwettelijke – op een begrotingspost gebaseerde - uitkeringsregeling (beleidsregels) als voldoende grondslag van bestuursbevoegdheid (art. 1:3, eerste lid, Awb) kan gelden, maar wordt in het verlengde hiervan tevens een publiekrechtelijke bevoegdheid op buitenwettelijke grondslag van de met de uitvoeringsorganisatie belaste stichting aangenomen. Deze privaatrechtelijke rechtspersoon wordt door de rechter immers als bestuursorgaan aangemerkt (art. 1:1, eerste lid, aanhef en sub b Awb). De verklaring ligt in de werkings sfeer van het legaliteitsbeginsel, dat slechts beperkt op het presterend bestuur van toepassing is, immers slechts voor zover dit tevens als belastend is aan te merken. De Silicose-uitkeringsregeling was echter een voorbeeld van zuiver presterend bestuur. In deze uitspraak ligt voorts besloten, dat de bestuursrechter niet bereid is om het legaliteitsbeginsel uit te breiden tot de aanwijzing van privaatrechtelijke rechtspersonen als bestuursorgaan. Hiermee is komen vast te staan, dat de Awb ziet op de rechtsbescherming van burgers en niet op de inrichting van de bestuurlijke organisatie. Een tweede constatering betreft de continuïteit in de ontwikkeling van het bestuursrecht. Met deze uitspraak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak, zoals ook door de Awb-wetgever beoogd, de publieke taak-jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak onder de Wet Arob bevestigd en voortgezet. Het rechtsbeschermingsmotief is in deze categorie uitspraken een overwegende factor. In de Silicose-uitspraken is deze lijn voortgezet, nu niet alleen toegesneden op het bieden van adequate rechtsbescherming, maar tevens op de publiekrechtelijke normering van het overheidshandelen in de Awb, ook wanneer particulieren bij de uitvoering worden betrokken.

Literatuur. (zeer) kritisch: S.E. Zijlstra, annotatie bij ABRS van 30 november 1995, AB 1996, 136; Stichtingen met een publieke taak als bestuursorgaan, De overheidsorganisatie in de mist in Gst. 7016, p. 469 e.v.; Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat (prfschr. Rotterdam), Den Haag 1997, p. 18 e.v.; De gevolgen van recente bestuurswetgeving voor democratische controle op zelfstandige bestuursorganen in: Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht, Staatsrechtconferentie 1998, Deventer 1999; C.P.J. Goorden, annotatie in Gst. 7024.4 en de Kroniek Bestuurlijke organisatie, NTB 1996, nr. 3, p. 107 e.v. en F.A.M. Stroink, annotaties, JB 1995, 116 en 337 en bespreking in Rechtspraak Bestuursrecht 1994-1995. Min of meer positief is de annotatie van J.B.J.M. ten Berge bij RAwb 1996, 44 en de bespreking van deze uitspraken door P. van Buuren: Awb-notities (23) in NJB van 23 juni 1995, afl. 25, pp. 935 en 936. Zie voorts: Nicolai, Olivier, Van der Vlies, Damen, Schueler, Bestuursrecht, Amsterdam 1997, p. 155-156, P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, dl. 2 Bestuurshandelingen en waarborgen, Deventer 1998, pp. 6 en 7 en Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag 2002, p. 89.

4. HET BEGRIPPENKADER

De sleutel tot een goed begrip van de uitspraak-Silicose ligt in de wetsgeschiedenis van de Awb en die van de Wet Arob betreffende de begrippen bestuursorgaan/administratief orgaan en besluit/beschikking en in de jurisprudentie van de voormalige Afdeling rechtspraak.

In de definitie van het begrip bestuursorgaan in art. 1.1 van het wetsontwerp-Awb (TK 1988-1989, 21221, nrs. 1-3) is het kernelement in de omschrijving van het begrip administratief orgaan in art. 1 van de Wet Arob overgenomen: het met enig openbaar gezag bekleed zijn. Hiermee werd bewust gekozen voor een ruim toepassingsbereik van de wet (MvT, nr. 3, p. 27). In reactie op de kritiek in het Voorlopig verslag is de werkings sfeer van de Awb via aanvulling van art. 1.1, eerste lid, met een nieuw criterium verruimd met organen van rechtspersonen met een publiekrechtelijke grondslag, derhalve los van de vraag of deze openbaar gezag uitoefenen dan wel feitelijke handelingen of privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Dit is de categorie openbare lichamen en op basis van een bijzondere wet ingestelde publiekrechtelijke rechtspersonen. Door deze aanvulling veranderde de functie van het onderscheidend criterium "met openbaar gezag bekleed". Het kreeg aanvullende betekenis, toegespitst op de categorie van bij het bestuur betrokken privaatrechtelijke rechtspersonen (en natuurlijke personen). Met de handhaving van dit criterium werd uitdrukkelijk beoogd om de betekenis van de bestaande Arob-jurisprudentie op dit punt te continueren. Zie MvA

Awb, nr. 5, p. 32 en de Nota van wijziging, nr. 6. De categorie bestuursorganen viel daardoor uiteen in twee subcategorieën, de zgn. a- en b-organen, met als materieelrechtelijk effect, dat een bestuursorgaan van een rechtspersoon op publiekrechtelijke grondslag als a-orgaan in zijn gehele functioneren aan de Awb is onderworpen en een b-orgaan slechts voorzover het de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden betreft.

Eenzelfde streven naar continuïteit van Arob naar Awb is zichtbaar in de definitie van het begrip besluit in art. 1.3, eerste lid, van het wetsontwerp-Awb. Het hierin opgenomen element "schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan" is een voortzetting van het element "schriftelijk besluit van een administratief orgaan" in artikel 2 Wet Arob. Hierdoor is de verwevenheid in begripsvorming behouden. Het element bestuursorgaan in artikel 1:3, eerste lid, Awb verwijst naar de definitie van dit begrip in artikel 1:1, eerste lid, Awb, onder terugverwijzing voor zover het gaat om de betekenis van het element "met enig openbaar gezag bekleed" als voorwaarde voor de kwalificatie als bestuursorgaan van privaatrechtelijke rechtspersonen. De publiekrechtelijke bevoegdheid om jegens burgers eenzijdig bindende beslissingen te nemen is immers zowel bepalend voor de status als bestuursorgaan van organen van privaatrechtelijke rechtspersonen (art. 1:1, eerste lid, sub b), als voor de kwalificatie van een bestuursbeslissing als besluit in de zin van publiekrechtelijke rechtshandeling (art. 1:3, eerste lid). Hiermee is de kernvraag die naar de grondslag van de publiekrechtelijke bevoegdheid, de aan een publiekrechtelijke titel te stellen eisen. In de kern gaat het er dan om of een dergelijke bevoegdheid op een wettelijke grondslag herleidbaar moet zijn, dan wel dat onder omstandigheden tevens sprake kan zijn van buitenwettelijke beschikkingsbevoegdheid.

In het verlengde van de concretisering van het element "met enig openbaar gezag bekleed" is de kwestie van de publiekrechtelijke bevoegdheidsgrondslag in het Awb-debat primair besproken bij de behandeling van het begrip bestuursorgaan. Volgens de toelichting behoeft beschikkingsbevoegdheid niet in alle gevallen te berusten op een uitdrukkelijk de bevoegdheid daartoe verschaffend algemeen verbindend voorschrift, maar kan deze ook een buitenwettelijke grondslag hebben, te weten de vervulling van een publieke taak die (in)direct herleidbaar is tot een grondwettelijke of wettelijke bevoegdheidsverdeling (MvA nr. 5, p. 34). Deze opvatting is gemotiveerd met verwijzing naar: (a) de publieke taak-jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak en (b) de wetsgeschiedenis van het begrip beschikking in art. 2 Wet Arob. Continuering van de rechtsontwikkeling stond bij de Awb-wetgever derhalve voorop, mede in het licht van de parlementair breed gedragen wens tot een overeenkomstig ruim geldingsbereik van de Awb. Tegelijkertijd is echter gewezen op de constitutionele randvoorwaarden, de aan een buitenwettelijke bevoegdheidsgrondslag te stellen rechtmatigheidseisen. Een geschreven publiekrechtelijke titel blijft vereist ingeval van: (a) eenzijdige beperkingen van rechten en vrijheden van burgers (legaliteitsbeginsel); (b) beperking van grondrechten en (c) grondwettelijke regelingsverplichtingen (nr. 3, p. 28, nr. 5, p. 32 en 34 en de toelichting van regeringscommissaris Scheltema in UCV 17 van 16 december 1991, p. 43). De toelichting op de begrippen besluit en beschikking in art. 1.3 is summier gebleven, spoort echter met hetgeen eerder omtrent de grondslag van de publiekrechtelijke rechtshandeling is opgemerkt (nr. 3, p. 36 en 37 en nr. 5, p. 37). Vgl. PG Awb I, p. 141 e.v. (bestuursorgaan) en p. 153 e.v. (besluit, beschikking).

De betekenisverlening aan de begrippen bestuursorgaan en besluit/beschikking in de wetsgeschiedenis van de Awb krijgt reliëf tegen de achtergrond van de parlementaire behandeling van de begrippen administratief orgaan en beschikking in de Wet Arob (TK 1970-1971, 11279, nrs. 1-3; J.H. van Kreveld en M. Scheltema, Parlementaire geschiedenis van de Wet Arob, Groningen 1976, hierna af te korten tot vK/S). De discussie concentreerde zich hier op de definitie van het begrip beschikking, immers bepalend voor de werkingssfeer van deze wet uit een oogpunt van aanvullende rechtsbescherming.

In het wetsontwerp-Arob was aanvankelijk in artikel 2 de uitgebreide definitie van het begrip beschikking uit de Wet Bab (Wet beroep administratieve beschikkingen) opgenomen, uitgezonderd de beperking van het toepassingsbereik tot administratieve organen van de centrale overheid. Onderdeel hiervan was de publiekrechtelijke grondslag van de wilsverklaring van het administratief orgaan via het element: "gegeven krachtens een in enig staats- of administratiefrechtelijk voorschrift vervatte bevoegdheid of verplichting". De kritiek was scherp en kamerbreed (vK/S p. 139). Op basis

van een jurisprudentie-analyse van het beschikkingsbegrip in de Wet Bab werd vervolgens in de MvA erkend, dat deze zinsnede door de Kroon (te) eng, want niet overeenkomstig de bedoeling van de wetgever was geïnterpreteerd. Ging de Bab-wetgever ervan uit, dat een besluit om als beschikking te gelden staats- of administratiefrechtelijk van aard moest zijn, ter onderscheiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen, de Kroon bleek dit element echter op te vatten als grondslagvereiste, immers een geschreven publiekrechtelijke titel te vergen (vK/S p. 141). Op sterke aandrang van de Tweede Kamer nam de minister op dit punt het door de Raad van State geïnspireerde amendement-Franssen over, strekkende tot het vervallen van dit element in de beschikkingsdefinitie (vK/S p. 152). In de functie ervan als afbakeningscriterium is toen voorzien door opnemng van een expliciete uitzondering van (o.m.) de privaatrechtelijke rechtshandeling in het tweede lid van artikel 2 Wet Arob.

Op een ander punt is een wijzigingsvoorstel vanuit de TK echter niet gevolgd en werd de beoogde vervanging van het element "schriftelijk besluit van een administratief orgaan" door de term "schriftelijke bestuursbeslissing" op advies van G.J. Wiarda afgewezen. In zijn advies concludeerde hij: "De redactie van het regeringsvoorstel verdient mijns inziens de voorkeur omdat het door zijn verband met de definitie van "administratief orgaan" in artikel 1 duidelijker aangeeft aan de besluiten van welke organen de wet denkt" (vK/S p. 163). Daarmee was het pleit beslecht en werd via dit element het begrip beschikking aangehaakt bij de definitie van het begrip "administratief orgaan" in artikel 1 als: "iedere persoon en ieder college, met enig openbaar gezag" (vgl. de noot van J.A. Borman bij ARRS van 7 april 1978, AB 1978, 474). Hiermee werd vastgelegd, dat de kern van de beschikking de bevoegde uitoefening van openbaar gezag was.

Uit het voorgaande blijkt, dat de Arob-wetgever uitdrukkelijk afstand heeft genomen van eerdere jurisprudentie, waarin beschikkingsbevoegdheid slechts kon berusten op een geschreven publiekrechtelijke titel/specifiek algemeen verbindend voorschrift. In plaats daarvan staat in deze wet de afbakening tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen centraal, toegesneden op de aard van de bevoegdheid, die in de visie van de Arob-wetgever ook een buitenwettelijke grondslag kan hebben. De vereenvoudiging van de beschikkingsdefinitie onder inpassing van het element "administratief orgaan" was doelgericht, te weten een ruime uitleg van het begrip beschikking door de bestuursrechter om aldus de werkingssfeer en daarmee de rechtsbeschermingsfunctie van de Wet Arob zo ruim mogelijk te doen zijn. Voorts blijkt hieruit, dat de kwaliteit van administratief orgaan een sequel is van de uitoefening van openbaar gezag, zonder dat de toekenning van beschikkingsbevoegdheid door de Wet Arob werd genormeerd. Het was voorts aan de bestuursrechter om de grenzen van het begrip beschikking nader te preciseren en aan deze bedoeling van de wetgever uitvoering te geven. Hiervoor bleek, dat de Awb de lijn van de Wet Arob heeft voortgezet, zij het dat de definitie van het begrip bestuursorgaan is verruimd.

5. DE PUBLIEKE TAAK-JURISPRUDENTIE

De Afdeling rechtspraak heeft het publieke taak-criterium primair gehanteerd om ex art. 2 Wet Arob invulling te geven aan het onderscheid tussen beschikking en rechtshandeling naar burgerlijk recht. Oefent de overheid een aan het privaatrecht ontleende bevoegdheid uit, dan neemt de afdeling niettemin een beschikking aan indien de privaatrechtelijke rechtshandeling wordt verricht in het kader van een publieke overheidstaak. Zie ARRS 1 december 1977, AB 1978, 208 m.nt. M. Scheltema (Groninger waterleidingbuizen), ARRS 14 juni 1983, Bouwrecht 1984, p. 19 e.v. m.nt. J. Wessel (Buisleiding Waddenzee). In deze gevallen is sprake van een samengestelde bevoegdheidsgrondslag: een publiekrechtelijke, wettelijk gefundeerde beheerstaak in combinatie met privaatrechtelijke eigenaarsbevoegdheden (publiek domein). Uit genoemde uitspraken blijkt, dat de Afdeling belang hecht aan een (grond)wettelijk aanknopingspunt. Een dergelijke grondslag is echter geen vereiste. De publieke taak-jurisprudentie kent ook voorbeelden waarbij de beschikkingsbevoegdheid is gebaseerd op de combinatie van een in beleidsregels gefundeerde publieke taak in combinatie met eigendomsbevoegdheden, beschikking over financiële middelen (begrotingspost) of een algemene bestuursbevoegdheid.

Zie onder de Wet Arob het jurisprudentieoverzicht in: F.C.M.A. Michiels, De Arob-beschikking, Den Haag 1987, p. 168 e.v.

De lijn van deze publieke taak-jurisprudentie is conform de bedoeling van de wetgever na de inwerkingtreding van de Awb voortgezet door de Afdeling bestuursrechtspraak. Relevante uitspraken zijn: Vz. ABRS 8 februari 1995, JB 1995, 102 m.nt. JMED (jachtvergunning natuurmonument), ABRS 10 april 1995, AB 1995, 498 m.nt. G.A. van der Veen (Long Lin), ABRS 9 april 1998, JB 1998, 116 m.nt. HJS (terbeschikkingstelling huurwoonwagen), ABRS 11 mei 1998, JB 1998, 197 m.nt. HJS (nadeelcompensatie Smalingerland), ABRS en ABRS 18 februari 1999, AB 1999, 143 m.nt. MSV (legalisatie buitenlandse documenten). De rechter zoekt hierin steeds naar concrete aanknopingspunten voor de publieke taakuitoefening, bij voorkeur in de (grond)wet.

Gaat het in de hiervoor genoemde jurisprudentie om beschikkingsbevoegdheid op samengestelde grondslag, met name de combinatie van een (grond)wettelijk, in beleidsregels of anderszins geëxpliciteerde publieke taak en uitvoeringsbevoegdheden op basis van het publiek domein of beschikbaarheid van overheidsbudget, in de publieke taak-jurisprudentie is daarnaast nog een tweede categorie uitspraken te onderscheiden, toegesneden op de publiekrechtelijke bevoegdheid en status als bestuursorgaan van met de uitvoering van een buitenwettelijke subsidie- of uitkeringsregeling belaste privaatrechtelijke rechtspersonen, met name stichtingen. Gespitst als deze is op een uit rechtsbeschermingsoogpunt juiste afbakening tussen het publiekrechtelijk en privaatrechtelijk handelen van de overheid, oriënteert de bestuursrechter zich in dit type ontvankelijkheidskwesaties vooral op de publiekrechtelijke elementen in de inrichting en uitvoeringstaak van een dergelijke stichting en de bekostigingsrelatie met het initiërende bestuursorgaan. In deze gevallen fungeert het publieke taak-criterium als kwalificerend instrument met betrekking tot de aard van de bevoegdheid van de uitvoerende instantie. Het enkele feit van een publieke taakvervulling als behartiging van het algemeen belang is op zichzelf immers niet voldoende om als publiekrechtelijke bevoegdheidsgrondslag te kunnen gelden. Op basis van de specifieke omstandigheden van het geval is daartoe tevens vast te stellen, dat de uitvoering door een externe, privaatrechtelijke instantie in een publiekrechtelijk kader is ingebed.

Relevante uitspraken onder de Wet Arob zijn: ABRS 10 oktober 1977, AB 1978, 125, ARRS 2 november 1977, AB 1978, 55 m.nt. In'tV en ARRS 13 juni 1998, tB/S 1979, 19 (Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de Landbouw); ARRS 7 april 1978, AB 1978, 474 m.nt. J.A. Borman en ARRS 11 februari 1991, AB 1991, 598 (Stichting Fonds voor de Letteren); Vz. ARRS 19 maart 1981, AB 1982, nr. 411 m.nt. H.J. de Ru (Stichting Nationale Commissie Voorlichting en Bewustwording Ontwikkelingssamenwerking, thans Stichting NCDO); ARRS 29 september 1983, AB 1984, 349, m.nt. I.C. van der Vlies (Stichting ZWO) en ARRS 16 januari 1991, AB 1991, 662, m.nt. I.C. van der Vlies (Stichting Fonds voor Beeldende Kunsten, Vormgeving en Bouwkunst). Zie voor een uitspraak waarin een stichting, die werd gesubsidieerd met het oog op de toekenning van stipendia, administratieve honoraria e.d., niet als administratief orgaan werd aangemerkt: ARRS 28 juli 1989, tB/S 1989, nr. 113 (Stichting Jazz en Geïmproviseerde Muziek).

Uit deze jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak met betrekking tot de externe "uitbesteding" van de uitvoering van een subsidie- of uitkeringsregeling zijn een drietal voorwaarden af te leiden. De eerste is dat de stichting uitvoering geeft aan een publieke taak op buitenwettelijke grondslag, die van overheidswege wordt bekostigd op basis van een onderliggende subsidierelatie. Een tweede, verwante voorwaarde ziet op het aspect van gebonden uitvoering vanwege de normering door het initiërende bestuursorgaan van de taakvervulling door het externe uitvoeringsorgaan, de stichting op basis van een vastgestelde of goedgekeurde regeling.

Een derde voorwaarde betreft de – institutionele - zeggenschap van het initiërend bestuursorgaan met betrekking tot de taakvervulling door het uitvoeringsorgaan (oprichting van overheidswege, statutaire zeggenschap via de bestuurssamenstelling, goedkeuringsbevoegdheid e.d.). Werd aan deze voorwaarden voldaan, dan nam de Afdeling rechtspraak publiekrechtelijke bestuursbevoegdheid aan, in samenhang waarmee (het bestuur van) de stichting als administratief orgaan werd aangemerkt. De twee eerste, cumulatief geldende voorwaarden vormen de harde kern van deze rechtspraak. De betekenis van het derde aspect, de statutair verzekerde (overwegende) overheidsinvloed op de

stichting, lijkt wat meer diversiteit toe te laten. Wel blijkt uit de jurisprudentie, dat het steeds gaat om specifiek voor deze uitvoeringstaak opgerichte stichtingen, waarvan de doelomschrijving spoort met de uitvoering van een publieke taak.

6. DE DOGMATISCHE INPASSING VAN DE SILICOSE-UITSPRAAK

Algemeen

Het gaat in deze uitspraak primair over de vraag of de (buitenwettelijke) “uitbesteding” van dit type buitenwettelijke subsidie- of uitkeringsregelingen door een bestuursorgaan aan een privaatrechtelijke rechtspersoon op basis van een subsidiebesluit/-overeenkomst de uitvoering ervan als het ware privatiseert, dat wil zeggen beslissingen omtrent de toepassing van de regeling transformeert in privaatrechtelijke rechtshandelingen, dan wel dat in een dergelijk geval de Awb hierop van toepassing blijft. In lijn met eerdere jurisprudentie onder de Wet Arob is de bestuursrechter van opvatting, dat gezien de context sprake is van uitvoering in een publiekrechtelijk kader met bijbehorende rechtsbescherming. De Stichting Silicose geldt naar het oordeel van de Afdeling rechtspraak als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb omdat voldaan is aan de volgende kernvoorwaarden: (a) de gebonden uitvoering van een publieke taak en (b) bekostiging van overheidswege. De zeggenschap van het initiërend bestuursorgaan wordt, anders dan in de eerdere jurisprudentie, in deze uitspraak niet zozeer gezocht in statutaire voorwaarden, maar in het uitkeringsreglement en het bekostigingsregime als onderliggende publiekrechtelijke rechtsbetrekking. De motivering van de uitoefening van openbaar gezag door de stichting, als voorwaarde om als bestuursorgaan te worden aangemerkt, is toegespitst op de band van het initiërend bestuursorgaan, de minister van SZW, en de stichting als uitvoeringsorganisatie. Die band bestaat uit een drietal elementen: (a) de stichting handelt overeenkomstig het (goedgekeurde) reglement, (b) de stichting mist financiële bestedingsvrijheid en (c) op straffe van financiële sancties kan de stichting het reglement niet eenzijdig wijzigen. Ook is hierin de zeggenschap van de minister met betrekking tot de taakvervulling van de stichting verzekerd, echter niet statutair, maar via de zilveren koorden van het onderliggende bekostigingsregime.

Het publieke taak-criterium

De bestuursrechter hanteert in deze uitspraak het begrip publieke taak of overheidstaak primair als materieel criterium, toegesneden op het karakter van de uitvoering van het Silicose-reglement door de stichting. Aldus is het publieke taak-criterium betrokken op de kwalificatie als bestuursorgaan (artikel 1:1, eerste lid), met name op het element uitoefening van openbaar gezag in de definitie ervan (aanhef en sub b). Pas nadat de bestuursrechter op deze grond heeft geconstateerd dat de stichting een bestuursorgaan is, komt hij toe aan de vraag naar het besluitkarakter van de uitkeringsbeslissing. Nu de toepassing van het reglement in deze setting neerkomt op een overheidstaak draagt de beslissing omtrent toekenning van een vergoeding het karakter van een publiekrechtelijke rechtshandeling, te weten een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, aldus de motivering. Ook wat het besluitbegrip betreft is derhalve sprake van de publieke taak als kwalificerend criterium, toegespitst op de vraag van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Als de staatssecretaris van SZW de regeling zelf zou hebben uitgevoerd, zou over diens hoedanigheid van bevoegd bestuursorgaan geen twijfel bestaan en zou de term publieke taak of overheidstaak waarschijnlijk niet in de motivering zijn gebruikt. Dat dit in deze uitspraak wel gebeurt heeft te maken met de functionele afbakening van de werkingsfeer van het bestuursrecht overeenkomstig de bedoeling van de Awb-wetgever. Kenmerkend voor de publieke taak-jurisprudentie is immers, dat de bestuursrechter uit een oogpunt van rechtsbescherming op de grens van publiek- en privaatrecht ogenschijnlijk (partieel) privaatrechtelijke arrangementen doorprikt door deze als publiekrechtelijke gezagsuitoefening te duiden en daarmee alsnog onder het toepassingsbereik van de Awb te brengen. In deze visie heeft de publieke taak primair een instrumentele functie, vooral met het oog op de gelding van publiekrechtelijke rechtsbescherming. Dat de toepassing ervan ruimte laat voor een zekere mate van rechterlijk beleid, spreekt voor zich. Het publieke taak-criterium is op dit punt verwant met het strategisch besluitbegrip.

Uit het voorgaande blijkt, dat de Silicose-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak vrijwel naadloos aansluit bij eerdere jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak onder de Wet Arob omtrent de begrippen beschikking en administratief orgaan en de uitvoering van buitenwettelijke subsidie- en uitkeringsregelingen door stichtingen als privaatrechtelijke rechtspersonen. Deze uitspraak vervult daarmee een brugfunctie tussen de Arob- en de Awb-jurisprudentie, bouwt hierop ook voort door acceptatie van verbreding van het zeggenschapsrepertoire van het initiërende bestuursorgaan. Naast formalisering van zeggenschap via de statuten van de stichting, zoals in de Arob-jurisprudentie steeds het geval was, kan deze ook op andere wijze zijn verzekerd, met name via de onderliggende bekostigingsverhouding in samenhang met het uitkeringsreglement. Hoewel in de motivering niet als zelfstandig element genoemd ging het immers ook bij de Stichting Silicose om een specifiek, met medewerking van een mede-overheid, voor behartiging van belangen van silicoseslachtoffers opgerichte stichting, waarbij de overheidsinvloed volgens de statuten weliswaar niet overwegend, maar wel aanwezig was. De nadruk lag echter op de gebonden uitvoering en gebonden financiering van het uitkeringsreglement. Op dit aspect vormt de Silicose-uitspraak een aanvulling op de bestaande jurisprudentie.

De bevoegdheidsgrondslag: attributie of delegatie

Over de grondslag van bevoegdheidsverkrijging door de stichting: attributie of delegatie, werd in de rechtspraak (nog) geen duidelijkheid verschaft. Nicolai e.a. (a.w. p. 155) en De Haan, Drupsteen en Fernhout (a.w. p. 7) menen dat hier sprake is van attributie van een publiekrechtelijke bevoegdheid aan de stichting op basis van het uitkeringsreglement (beleidsregels). Afgaande op de feiten in de voorliggende casus lijkt dat op het eerste oog nogal gekunsteld. Het uitkeringsreglement is immers vastgesteld door het stichtingsbestuur en niet door de staatssecretaris van SZW. Het reglement is nadien wel door dit bestuursorgaan goedgekeurd, als onderdeel van het/de onderliggende subsidiebesluit/-overeenkomst, waarin de rechtsverhouding van minister en stichting nader is uitgewerkt. Om die reden voelde ik er aanvankelijk meer voor om in plaats van attributie, hier een vorm van buitenwettelijke delegatie aan te nemen naar analogie van artikel 10:13 e.v. Awb, uitgaande van de (buitenwettelijke) beschikkingsbevoegdheid van de minister/staatssecretaris inzake goedgekeurde begrotingsposten en het politieke besluitvormingsproces omtrent de eenmalige uitkering aan silicose-slachtoffers. Hoewel analoge toepassing van het delegatieregime op sommige punten wringt, zou op deze wijze wel een aanvullende regelingsbevoegdheid van de staatssecretaris zijn verzekerd (artikel 10:16, eerste lid).

Uit latere jurisprudentie blijkt echter, dat de bestuursrechter naar het aannemen van attributie tendeert. In een vervolguitspraak benoemt de Rechtbank Maastricht het uitkeringsreglement als een verzameling beleidsregels, ervan uitgaande, dat de Stichting Silicose een zelfstandige verantwoordelijkheid heeft bij de toepassing van de in het Reglement neergelegde criteria, met name gehouden is hiervan in bijzondere gevallen af te wijken (vgl. artikel 4:84 Awb): “ook als zulks met zich zou brengen dat een door de Stichting bij de staatssecretaris ingediende aanvraag om een vergoeding van de bijdrage die door de verweerder aan de betrokkene zou zijn toegekend, door de staatssecretaris niet wordt vergoed.” (Rb. Maastricht, 6 januari 1997, JB 1997, 57). De rechtbank motiveert deze beslissing met een verwijzing naar de geschiedenis van de totstandkoming van de stichting, waaruit wordt afgeleid: “dat bij de staatssecretaris de uitdrukkelijke bedoeling heeft voorgezet de uitvoering van de door de rijksoverheid ten behoeve van de oud-mijnwerkers getroffen financiële regeling over te laten aan verweerder.” Mede gezien de context van deze passage wijst dit eerder op attributie dan op delegatie en zo is deze uitspraak door stichting en ministerie dan ook opgevat. Bovendien wordt hieruit duidelijk, dat de rechter een driepartijen-constructie, waarbij de bekostigingsregeling doorwerkt in de materiële aanspraken van uitkeringsgerechtigden, verwerpt.

Tegelijkertijd wordt uit een andere uitspraak van de Rechtbank Maastricht duidelijk dat deze bestuursrechter, in navolging van de Afdeling rechtspraak, de uitoefening van openbaar gezag door de stichting niet zozeer afleidt uit het reglement, als wel situeert in de bestaande band met de staatssecretaris: het bekostigingsregime waarvan het reglement een onderdeel is. Daarbij ligt het accent op de financiële vergoeding van door de staatssecretaris in overleg met de Tweede Kamer

geconcretiseerde aanspraken op een eenmalige tegemoetkoming. In het verlengde hiervan differentieert de rechter – ambtshalve - in het reglement tussen uitkeringen die wel en die niet door de staatssecretaris worden bekostigd. Op dit punt werkt het bekostigingsregime derhalve wel door in de aanspraken op basis van het stichtingsreglement, want fungeert als afbakeningscriterium met betrekking tot de vraag of de Awb wel of niet op de besluitvorming van het stichtingsbestuur van toepassing is. In deze uitspraak ging het om een voorziening voor silicose-slachtoffers die, in tegenstelling tot de categorie van oud-mijnwerkers voor wie van overheidswege een – compenserende - voorziening werd getroffen, destijds onder de Ongevallenwet wel een uitkering hadden ontvangen. Complementair voorzag het stichtingsbestuur in zijn reglement echter ook voor deze categorie in een eenmalige uitkering. Toekenning hiervan werd echter niet van rijkswege vergoed, maar gefinancierd uit aanvullende fondsen. De rechter oordeelt in deze zaak, dat uitsluitend beslissingen in de eerste categorie, dat wil zeggen die betreffende de door de staatssecretaris vergoede uitkeringen als besluiten in de zin van de Awb gelden, nu de stichting alleen in die gevallen de kwaliteit van bestuursorgaan heeft. Dit betekent dat gerechtigden in de tweede categorie in geval van geschillen bij de gewone rechter moeten zijn. (Rb. Maastricht, 9 april 1998, JB 1998, 166).

Deze nadere rechtspraak laat twee dingen zien. In de eerste plaats het uitvoeringsrisico van het initiërende bestuursorgaan bij deze vorm van buitenwettelijke “uitbesteding” van een overheidstaak, waarbij de aanspraken in beleidsregels van het uitvoerende bestuursorgaan zijn vastgelegd. De uitvoerende stichting is bij de rechter rechtstreeks aanspreekbaar op de rechtmatigheid van zijn besluiten en heeft daarmee een eigen, zelfstandige beleidsverantwoordelijkheid (en aansprakelijkheid) voor de uitvoering van deze regeling gekregen. Van min of meer administratieve uitvoering in opdracht is derhalve geen sprake. Daar komt bij dat, ervan uitgaande dat hier sprake is van attributie van beschikkingsbevoegdheid, de mogelijkheid van aanvullende normering via beleidsregels ontbreekt, terwijl het consensuele element in het bekostigingsregime zich verzet tegen een al te stringente sturing door de budgettaire verantwoordelijke minister via de subsidieverhouding. Het effect is kortom, dat het stichtingsbestuur (nader) bepaalt en de minister betaalt.

Een tweede punt van kritiek is de uiteenlopende juridische positie van categorieën uitkeringsgerechtigden. Een onderscheid in publiekrechtelijke en privaatrechtelijke aanspraken al naargelang hun financieringsbron is theoretisch prima te maken. Het is echter de vraag of de burger dat ook kan; het bekostigingsregime is immers niet gepubliceerd. De relevante informatie is derhalve niet voor de burger beschikbaar. Daarmee is de rechtszekerheid in het geding. Bovendien lijkt het verschil in rechtspositie van de verschillende categorieën uitkeringsgerechtigden onder de silicoseslachtoffers me nauwelijks uit te leggen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en geloofwaardigheid kent deze vorm van publiek-private samenwerking derhalve de nodige bezwaren.

Overwegende overheidsinvloed

Hiervoor is gebleken dat het element “overwegende overheidsinvloed” in de publieke taak-jurisprudentie onder de Wet Arob een functie vervulde bij de beoordeling of sprake was van een beschikkingsbevoegd administratief orgaan. Door de invoering van de Awb is evenwel onduidelijkheid ontstaan over de betekenis van dit criterium.

Afgaande op de wetsgeschiedenis van de Awb, lijkt het criterium “overwegende overheidsinvloed” in het bestuursrecht nog slechts van betekenis bij het bepalen van de werkingssfeer van de Ambtenarenwet. Zijn er geen ambtenaren in dienst, dan is er ook geen sprake van een bestuursorgaan, ook niet wanneer de overheid overwegende overheidsinvloed heeft, aldus regeringscommissaris Scheltema (PG Awb I, p. 144). Kort en goed betekent dit, dat in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub a, Awb niet een uitbreiding van het begrip bestuursorgaan op publiekrechtelijke grondslag (a-orgaan) met de daaronder ressorterende diensten, instellingen en bedrijven door de wetgever is ingelezen. Deze opvatting spoorde met de heersende opvatting dat een dergelijke verruiming van toepassingsbereik uitdrukkelijk in de wet geregeld dient te zijn. Zie in dit verband de artikelen 1, tweede lid, Ambtenarenwet, 3, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur en 17, aanhef en sub a van de voormalige Wet persoonsregistraties. In de jurisprudentie van de CRvB is artikel 1, tweede lid, Aw nader geconcretiseerd in het criterium “overwegende overheidsinvloed” (CRvB 25 juni 1991, AB 1992, 12 m.nt. HH en CRvB 13 mei 1993, AB 1993, 482

m.nt. HH, Groningen Borgen Stichting). Dit criterium kreeg in de rechtspraak van de CRvB een sterk formele inslag, toegespitst op de elementen doelstelling, beheer en beleid in de statuten. De pensioenwetgeving kent een min of meer overeenkomstige verruiming van toepassingsbereik. Op grond van de artikelen 2 en 3 van de Wet privatisering ABP staat aansluiting bij dit overheidspensioenfonds tevens open voor werknemers van bij ministerieel besluit aangewezen privaatrechtelijke instellingen, die op grond van doelstelling en financiële verhouding een band hebben met de overheid. Aldus gaat het ook in deze gevallen om toetsing op overheidsinvloed, met name de band met “een of meer publiekrechtelijke lichamen”, maar krijgt dit criterium – in tegenstelling tot de rechtspraak van de CRvB – een ruimere immers materiële inhoud. Als standaarduitspraak met betrekking tot artikel 3, eerste lid, Wob geldt ARRvS 11 februari 1991, AB 1991, 598 (Stichting Fonds voor de Letteren), waarin de Afdeling rechtspraak uitgaat van een vergelijkbare materiële beoordeling, waarin de statuten een belangrijke factor zijn. In het Voorontwerp Awb Vierde tranche (Den Haag, 1999), waarin de incorporatie van de Wob in de Awb is opgenomen, is dit verruimde toepassingsbereik van de huidige Wob gehandhaafd en is deze uitspraak verdisconteerd door in artikel 2.3.1.3 aanhef en sub b te bepalen, dat de Wob-informatieplicht naast bestuursorganen, tevens van toepassing is op: “andere instellingen, diensten of bedrijven waarop een bestuursorgaan overwegende invloed heeft”. Hieruit blijkt, dat het criterium “overwegende overheidsinvloed” zowel een formele als een meer materiële invulling kan hebben, afhankelijk van de wettelijke context waarin het wordt toegepast. Dat een uitbreiding van werkingsfeer van de Awb via een aanhaken van dit criterium bij de definitie van het begrip bestuursorgaan in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub a, Awb op basis van de wetsgeschiedenis als uitgesloten geldt is nog eens bevestigd in ABRvS 3 oktober 1996, AB 1996, 474 m.nt. AFMB en JB 1996, 231 m.nt. RJGHS (Luchthaven Schiphol). Schiphol Nederland B.V. is daarentegen wel aangewezen als instelling in de zin van de artikelen 2 en 3 Wet privatisering ABP, zodat de medewerkers van Schiphol als overheidswerknemers in de zin van deze wet gelden (Stcrt. 2002, 38).

Gaat het in de vorige alinea om de functie van het criterium “overwegende overheidsinvloed” bij de afbakening van het toepassingsbereik van wettelijke regelingen, een hiervan te onderscheiden vraag is die naar de betekenis ervan bij het bepalen van het al dan niet uitoefenen van openbaar gezag door een privaatrechtelijke rechtspersoon op grond van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub. In de Arob-jurisprudentie blijkt de statutair verzekerde zeggenschap een belangrijk criterium voor de kwalificatie als administratief orgaan te zijn, naast de bekostiging van overheidswege van subsidieverlening aan derden. De continuering ervan is tijdens de parlementaire behandeling van de Awb echter niet besproken, zodat de wetsgeschiedenis op dit punt geen richtsnoer biedt. Uitgaande van de Silicose-casus gaat het er derhalve om of naast de hierin door de bestuursrechter voor het aannemen van een band tussen stichting en rijk genoemde materiële elementen nog ruimte is voor een zelfstandige toepassing van een wat meer formeel ingekleurd criterium “overwegende overheidsinvloed”, toegesneden op een statutair verzekerde zeggenschap van overheidswege. De rechtbank Maastricht volgt in haar Silicose-uitspraak een dubbelspoor door eerst te toetsen op statutaire doelstelling en zeggenschap om vervolgens over te stappen op een tweede meer materieel ingekleurde maatstaf, toegesneden op zeggenschapselementen in de onderliggende rechtsbetrekking. Hierop doorgaand spitst het oordeel van de Afdeling zich toe op de materiële band van stichting en rijk, zowel wat de taak(ervulling) als de bekostiging ervan betreft. Hieruit kan worden afgeleid, dat de bestuursrechter in de Silicose-zaak toetst op basis van een ruim criterium “overwegende overheidsinvloed”, dat zowel formele als materiële elementen omvat. De bevestiging van deze opvatting vormt de latere uitspraak van de Afdeling bestuursrecht inzake de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen, ABRvS 12 november 1998, AB 1999, 30 m.nt. MSV, JB 283, m.nt. F.A.M.S en Rb. Arnhem, 3 september 1997, AB 1997, 422 m.nt. PvB. De nauwe betrokkenheid van de SEW en de minister wordt afgeleid uit: (a) garantieverlening als (voormalige) overheidstaak, (b) omzetting ervan in een waarborgconstructie na overleg met de TK en (c) statutair verzekerde zeggenschap van de minister op het functioneren van de stichting. Op basis hiervan concludeer ik, dat de Arob-jurisprudentie na de inwerkingtreding van de Awb van kracht is gebleven waar het de betekenis van het element statutaire zeggenschap betreft. Zie met name: ARRvS 2 november 1977, AB 1978, 55 m.nt. In 't Veld, Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de Landbouw, en Vz. ARRvS 19 maart 1981, AB 1982, 411 m.nt. H.J. de Ru, Stichting Nationale Commissie voorlichting en Bewustwording (thans Stichting NCDO). Dit spoort met de heersende opvattingen, waarin de statutaire verzekerde zeggenschap van overheidswege een

belangrijk kenmerk van overheidsstichtingen vormt. Zie hieromtrent artikel 34 Comptabiliteitswet 2001 (voorheen artikel 29 Cw), dat de minister verplicht om vooraf aan de (mede-)oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon door de staat hiervan mededeling te doen aan Eerste en Tweede Kamer, aan de hand waarvan kan worden geoordeeld of de oprichting een voorafgaande machtiging bij de wet behoeft. Als regel worden de concept-statuten met de oprichtingsbrief meegezonden en daardoor een zelfstandig onderdeel van parlementaire beoordeling. De Wet op het specifiek cultuurbeleid, die in hoofdstuk IV een wettelijke grondslag kent voor fondsen voorziet in artikel 9 in een wettelijke grondslag voor de (mede-)oprichting van stichtingen die cultuuruitingen bevorderen door subsidieverlening, terwijl artikel 10 voorwaarden formuleert met betrekking tot de inrichting van de statuten, toespitst op de zeggenschap van de minister. De Stichting Silicose vormde in die zin een bijzonder geval, omdat deze niet (mede) door de minister was opgericht, maar werd aangehaakt bij eenzelfde type stichting bij de oprichting waarvan het provinciaal bestuur van Limburg het voortouw had genomen. Om die reden lag het accent op het uitkeringsreglement in samenhang met het bekostigingsregime. Een vergelijkbaar aansluiten bij door mede-overheden, i.c. gemeenten, opgerichte overheidsstichtingen is nadien nog voorgekomen bij de uitvoering van door de rijksoverheid bekostigde uitkeringsregelingen voor de slachtoffers van de vuurwerkkramp in Enschede en de nieuwjaarsbrand in Volendam.

Het voorgaande overziende meen ik vast te kunnen stellen, dat het criterium “overwegende overheidsinvloed”, niettegenstaande hetgeen daaromtrent in de wetsgeschiedenis van de Awb is opgemerkt, op basis van de rechtspraak een functie vervult bij de afbakening van de werking van de Awb, toegesneden op de onder a-organen ressorterende instellingen, althans indien en voorzover deze over buitenwettelijke bestuursbevoegdheid beschikken. Evenals de categorie van privaatrechtelijke rechtspersonen met bestuursbevoegdheid op wettelijke basis zijn ook deze instellingen als b-orgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub b, Awb aan te merken.

Kritiek op de Silicose-uitspraak in de literatuur

In de literatuur is de Silicose-uitspraak omstreden. Van Buuren en Ten Berge zijn (gematigd) positief; Goorden, Zijlstra en Stroink rondt kritisch. Met name het publieke taak-criterium moet het ontgelden. Dit zou haaks staan op het rechtsstatelijke beginsel van wetmatigheid van bestuur en negatief uitwerken op de rechtszekerheid, want te vaag zijn en bij toepassing onvoldoende houvast bieden (Zijlstra). Op deze kritiek is wel wat af te dingen. Het legaliteitsbeginsel heeft immers geen volledige gelding wat het presterend bestuur betreft (Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, p. 30 e.v.), hetgeen spoort met de huidige uitzonderingen in artikel 4:23, derde lid, als onderdeel van de subsidietitel in de Awb. Ingevolge deze bepaling is de met de stichting ex artikel 4:21, eerste lid, getroffen bekostigingsregeling uitgezonderd van de verplichting van een specifiek-wettelijke grondslag. Dat het in de relatie staatssecretaris-stichting gaat om een publiekrechtelijke rechtsbetrekking is duidelijk. Van een privaatrechtelijke overeenkomst kan hier immers geen sprake zijn, nu het niet gaat om betaling voor de levering van goederen of diensten op basis van een markttransactie, maar om de behartiging van een overheidstaak. Zie omtrent dit onderscheid ook: ABRS 12 september 2001, AB 2001, 335 m.nt. NV (regeling kinderopvang) en ABRS 21 augustus 2002, JB 2002, 300 (vergoeding rechtsbijstand). Wel signaleer ik, dat de uitkeringsregeling voor silicose-slachtoffers zelf ingevolge artikel 4:21, eerste lid, Awb niet in de categorie subsidieregelingen valt, omdat de financiële tegemoetkoming als schadevergoeding was bedoeld en derhalve niet met het oog op bepaalde activiteiten werd verstrekt.

Dat de betreffende publieke taak in de voorliggende casus (te) onbepaald zou zijn is gezien de feiten moeilijk vol te houden. Het gepubliceerde uitkeringsreglement bood voldoende helderheid, zowel wat de aanspraken als de toepassing betreft. Dat geldt ook voor de democratische legitimatie van deze uitkeringsregeling. Naar uit de kamerstukken blijkt heeft hierover uitvoerig overleg tussen regering (staatssecretaris) en Tweede Kamer plaatsgevonden, terwijl de uitkering aan de stichting ook in de begrotingsstukken is opgenomen en daarmee voorwerp van parlementaire aandacht is gebleven. In algemene zin geldt dat de democratische legitimatie van dit type uitkeringsregelingen zeer sterk is, niet alleen omdat de Tweede Kamer veelal het initiatief neemt en de uitvoering actief volgt via overleg met de minister, maar ook door de jaarlijkse begrotingsbehandeling en budgetverantwoording en de rapporten van Algemene Rekenkamer en Nationale ombudsman.

De Silicose-uitspraak is echter vooral onder vuur genomen vanuit de optiek van het bestuurlijk organisatierecht, met Zijlstra als meest uitgesproken vertolker. Centrale stelling in deze kritiek is dat het legaliteitsbeginsel zich niet verdraagt met toekenning van bestuursbevoegdheid op buitenwettelijke grondslag aan een privaatrechtelijke rechtspersoon. Met deze uitspraak zou de Afdeling een ondoorzichtige en van rechtsstatelijke waarborgen gespeende wijze van organiseren saueren, aldus Zijlstra. In zijn visie had de bestuursrechter dan ook tot onbevoegdheid van het stichtingsbestuur behoren te concluderen. Naar analogie met de artikelen 160, tweede lid, Gemeentewet, artikel 151, eerste lid, Provinciewet en aanwijzing 124b van de Aanwijzingen voor de regelgeving, pleit hij voor het ontwikkelen van een nieuwe twee wegenleer in de jurisprudentie, op basis waarvan de bestuursrechter in het kader van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub b, Awb zelfstandig zou dienen te toetsen of gebruikmaking van het privaatrechtelijk organisatierecht in concreto is geoorloofd. Op deze kritiek is nog wel wat af te dingen. Het vereiste van een wettelijke bevoegdheidsgrondslag bij inschakeling van een privaatrechtelijke rechtspersoon zou er op neerkomen, dat de werking van het legaliteitsbeginsel materieel wordt uitgebreid. Niet op inhoudelijke gronden, maar als sequel van de keuze voor een privaatrechtelijke uitvoeringsmodaliteit bij buitenwettelijke subsidie- en uitkeringsregelingen. De dogmatische voordelen van deze optie lijken mij echter niet op te wegen tegen het bezwaar van verlies aan flexibiliteit (maatwerk) aan de randen van het overheidsbestuur, met name bij de uitvoering van tijdelijke regelingen en (publiek-private) samenwerkingsvormen. Bovendien gaat Zijlstra in zijn kritiek volledig voorbij aan de werking van de Comptabiliteitswet waarin een belangrijk deel van het organisatierecht van de rijksoverheid is vastgelegd, het toezicht door de Algemene Rekenkamer, ook op rechtspersonen met niet-wettelijke taken, de ministeriële verantwoordelijkheid (begrotingsbehandeling en budgetverantwoording) en de rechtsbescherming op basis van de Awb. In het licht van het geldende recht is derhalve niet in te zien dat met de Silicose-uitspraak, toegesneden op een maatwerk-constructie voor een bijzonder type uitkeringsregeling, de rechtsstaat op de schop zou gaan.

Op basis van de Silicose-uitspraak kan worden geconcludeerd, dat de Afdeling bestuursrecht de begrippen bestuursorgaan (b-orgaan) en besluit in onderlinge samenhang uitlegt, toegesneden op de primaire functie van de Awb: de normering van de bestuurlijke besluitvorming en het bieden van rechtsbescherming aan individuele burgers. De inrichting van de bestuurlijke organisatie behoort daar niet toe, want is primair een taak van de (bijzondere) wetgever, daarbij gebonden aan de Aanwijzingen voor de regelgeving (artikelen 124a e.v.). Dat deze voorzieningen doorwerken in de toepassing van de Awb, met name via de artikelen 1:1, eerste lid, aanhef en sub b, 10:3 en 10:15, doet aan dit uitgangspunt niet af.

Een derde punt van kritiek, met name van Stroink en Zijlstra, is de afbakening van het overheidshandelen ten opzichte van het maatschappelijk middenveld. Door de financiering van overheidswege als criterium te nemen zou een groot deel van het maatschappelijk middenveld “generationaliseerd” kunnen worden door besturen van gesubsidieerde stichtingen als bestuursorgaan in de zin van de Awb aan te merken vanwege hun activiteiten in het algemeen belang. Deze vrees is ongegrond, gaat immers voorbij aan het cumulatieve karakter van de twee door de bestuursrechter geformuleerde vereisten. Naast bekostiging van overheidswege via doelfinanciering moet sprake zijn van gebonden uitvoering van een subsidie- of uitkeringsregeling, waarbij de aanspraken van belanghebbenden van overheidswege zijn geformuleerd (de Silicose-variant), danwel sprake is van overwegende overheidsinvloed via de statuten op de taakvervulling door de stichting (Stichting NCDO). Dat gold reeds onder de Wet Arob en is nadien nog bevestigd in: ABRvS 19 december 2000, AB 2001, 83 m.nt. NV en JB 2001, 32 m.nt. HP (Stichting Zeemanswelzijn). Aan een later geformuleerd, verwant bezwaar van Schlössels dat het publieke taak-criterium het onderscheid tussen de “reguliere” bestuursorganisatie en maatschappelijke instellingen vervaagt kan worden tegengeworpen, dat de hier bedoelde categorie privaatrechtelijke uitvoeringsorganisaties als regel zodanig doelspecifiek en gering in aantal is, dat het gevreesde effect feitelijk niet op kan treden (...). Peters heeft daarentegen moeite met dit type casuïstische rechtsontwikkeling vanuit een geheel andere optiek: de maatschappelijke effecten van deze publieke taak-jurisprudentie, in het bijzonder de consequenties voor de betreffende uitvoeringsorganisaties. Om die reden meent hij dat het tijd is voor een ingrijpen door de wetgever. “Grensconflicten” zijn echter onvermijdelijk bij het afbakenen

van het toepassingsbereik van belangrijke wetgeving. Dat geldt nog eens extra indien, zoals hier het geval is, die afbakening is toegespitst op de interpretatie van dragende begrippen. Het is dan aan de bestuursrechter om die afbakening te concretiseren. Wel kan de wetgever worden gesuggereerd om een bijzondere voorziening te treffen met betrekking tot de uitvoering van dit type subsidie- en uitkeringsregelingen, bijvoorbeeld in aansluiting op de thans in verschillende subsidiewetten opgenomen delegatiebepalingen. Het “wegregelen” van de publieke taak-jurisprudentie lijkt me echter een illusie.

Gemeentelijke subsidiestichtingen

Deze bespreking van de Silicose-uitspraak staat min of meer in de sleutel van het betrekken van overheidsstichtingen bij de uitvoering van het subsidie- en uitkeringsbeleid van de rijksoverheid. Deze figuur kan zich echter ook op gemeentelijk en provinciaal niveau voordoen. Voorbeelden van gemeentelijke cultuurfondsen zijn: de Stichting Amsterdams Fonds voor de Kunst en de Rotterdamse Kunststichting. Deze fondsen vervullen op gemeentelijk niveau een vergelijkbare functie als de ingevolge artikel 9 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid opgerichte stichtingen landelijk. Is sprake van een met artikel 11 van deze wet overeenkomende grondslag van subsidieverlening in een gemeentelijke verordening, dan is de Silicose-variant evenmin van toepassing.

7. DE RECHTSONTWIKKELING SINSDIEN

De Silicose-uitspraak vormde de opmaat tot een verdere (rechts)ontwikkeling en afbakening van overheidsstichtingen als intermediair bij de uitvoering van subsidie- en uitkeringsregelingen met een beperkte looptijd. Van de door de rechter aan de ministers als bestuursorgaan geboden ruimte voor maatwerk in de uitvoeringsorganisatie is in de achterliggende periode een ruim gebruik gemaakt. Tegelijkertijd was sprake van voortgezette rechtsvorming, in wisselwerking met evaluaties en nadien gewezen jurisprudentie, resulterend in een viertal uitgangspunten ter normering van oprichting en functioneren van dit type overheidsstichtingen. Tevens veranderde het juridisch kader door de inwerkingtreding van de subsidietitel in de Awb (1 januari 1998), daarop gebaseerde subsidiewetten en -regelingen en door belangrijke aanpassingen van de Comptabiliteitswet, mede in samenhang met de rapporten van de Algemene Rekenkamer over Verantwoording en toezicht bij rechtspersonen met een wettelijke taak (TK 1999-2000, 26982, nr. 1 e.v.). Parallel werd verder gewerkt aan de ontwikkeling van het bestuurlijk organisatierecht via een aanvulling van de Aanwijzingen voor de regelgeving met aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen (Stcrt. 1996, 177), daarop geënte “verbeter”operaties van bestaande zbo’s (Rapportage doorlichting zelfstandige bestuursorganen, TK 1996-1997, 25268, nr. 1) en de indiening bij de Tweede Kamer van een wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (TK 2000-2001, 27426, nrs. 1-3).

Wetgeving

De bevoegdheid tot het treffen van buitenwettelijke subsidie- en uitkeringsregelingen op basis van de Silicose-variant is afgebakend via de volgende regelgeving: (a) subsidieregelingen, (b) de Comptabiliteitswet (oprichting, toezicht- en verantwoordingsstructuur en middelenbeheer) en (c) regelingen inzake het bestuurlijk organisatierecht.

Met de invoering van de subsidietitel in de Awb op 1 januari 1998 is de bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het treffen van buitenwettelijke subsidieregelingen, met inbegrip van de bekostiging van subsidieverlening door overheidsstichtingen, beperkt tot de gronden in artikel 4:23, derde lid, Awb. Daarbuiten geldt het vereiste van een wettelijke subsidiegrondslag (artikel 4:23, eerste lid, Awb) en is een buitenwettelijk regime in strijd met de wet.

Het voorzien in uitkeringsregelingen is echter niet rechtstreeks aan deze beperkingen onderhevig, want geen subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, Awb vanwege het ontbreken van een bestedingsrichting (“bepaalde activiteiten van de aanvrager”). Zoals uit de wetsgeschiedenis blijkt, vallen (sociale) uitkeringen, schadevergoedingen en schadeloosstellingen om die reden buiten het subsidiebegriff (TK 1993-1994, 23700, nr. 3 p. 34-35). Wat dit type regelingen betreft is er derhalve meer beleidsruimte, zij het dat met het oog op het legaliteitsbeginsel op dit punt een analoge toepassing van de subsidietitel voor de hand ligt.

In het verlengde van de subsidietitel zijn een negental algemene subsidiewetten ingevoerd, toegesneden op de volgende ministeries/ministers: Justitie, BZK, EZ, LNV, OCenW, V&W, SZW, Buitenlandse Zaken en Volksgezondheid. Gezien de regeling van hun werkingssfeer zijn deze subsidiewetten in beginsel mede van toepassing op buitenwettelijke subsidieverlening. De vraag of de subsidiëring van een stichting door een minister als bestuursorgaan al dan niet een wettelijke grondslag kent, zegt als zodanig echter niets over de publiekrechtelijke subsidiebevoegdheid van de stichting als bestuursorgaan. Die grondslag kan worden gevonden in een door de minister vastgesteld of uitgekeerd subsidie- of uitkeringsreglement in combinatie met een bekostigingsregime als onderdeel van het subsidiebesluit/subsidieovereenkomst. De koninklijke weg is echter dat de intermediaire subsidiebevoegdheid van de stichting gebaseerd is op een specifieke wettelijke grondslag via attributie of delegatie.

Vier van deze algemene subsidiewetten voorzien in een dergelijke delegatiegrondslag: in artikel 3, vijfde lid, Kaderwet EZ-subsidies en artikel 4, derde lid, Kaderwet LNV-subsidies beperkt tot delegatie aan een ander (dus bestaand) bestuursorgaan, terwijl artikel 4, derde lid, aanhef en sub c, Wet overige OCenW-subsidies en artikel 3, tweede lid, Kaderwet volksgezondheidssubsidies een niet nader gespecificeerde delegatiegrondslag kennen. Gezien het toepassingsbereik van deze regelgeving is aannemelijk, dat zo'n wettelijke delegatiegrondslag (artikel 10:15 Awb) in beginsel ook van toepassing is bij de uitvoering van buitenwettelijke subsidieregelingen, zodat in deze gevallen de uitoefening van openbaar gezag door de stichting op delegatie gebaseerd kan worden, in plaats van op de Silicose-jurisprudentie.

Daarnaast is een categorie bijzondere subsidiewetten te onderscheiden. Een tweetal daarvan kennen voorzieningen ten aanzien van de uitvoering van subsidieregelingen door externe instanties, te weten: de Wet op het specifiek cultuurbeleid en de Welzijnswet 1994. De WSC, met bevoegdheden van de minister van OCenW, vormt de wettelijke grondslag van de subsidieverlening door (thans) een twaalfal fondsen in de vorm van stichtingen op het terrein van de kunsten, het cultureel erfgoed, letteren en bibliotheken. Het betreffende artikel 11 luidt als volgt: "Het bestuur van een fonds verstrekt subsidies als bedoeld in artikel 9, eerste lid, bij beschikking". Artikel 9 machtigt de minister namens de staat tot (mede-)oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen "die tot doel hebben het instandhouden, ontwikkelen, sociaal en geografisch spreiden of anderszins verbreiden van één of meer cultuuruitingen te bevorderen door daartoe subsidies te verstrekken", terwijl in artikel 10 inrichtings- en functioneringseisen zijn geformuleerd. Deze uit 1996 daterende wet heeft tot gevolg, dat in deze sector intermediaire subsidieverlening door overheidsstichtingen zowel wat taken als bevoegdheden betreft nog slechts op wettelijke grondslag plaatsvindt, zodat de betekenis van de Silicose-uitspraak (en eerdere Arob-jurisprudentie) in deze sector is achterhaald. De betreffende stichtingen zijn ingevolge de WSC immers gewone b-organen geworden. Zie in dit verband ook ABRs 22 mei 2002, JB 2002, 203 m.nt. HP (Mondriaanstichting). De Welzijnswet 1994 is toegesneden op subsidiëring van de minister van VWS op maatschappelijk en cultureel terrein. Deze wet kent in artikel 10, tweede lid, aanhef en sub g, een algemene delegatiegrondslag met betrekking tot de uitoefening van de ministeriële subsidiebevoegdheid, zodat ook op dit subsidieterrein de Silicose-jurisprudentie feitelijke relevantie mist.

Van het voorgaande is te regelgeving te onderscheiden, waarin aan een privaatrechtelijke rechtspersoon subsidiebevoegdheid is toegekend in aansluiting op overigens in de wet geregelde taken en bevoegdheden. Een voorbeeld is artikel 39 van de Wet op de jeugdhulpverlening. Op grond van deze bepaling verstrekt een uitvoerder van een voorziening voor pleegzorg een pleeggezin subsidie/vergoeding voor de verzorging en opvoeding van een jeugdige overeenkomstig een door de minister vast te stellen basisbedrag (artikel 40). Hoewel deze bevoegdheid wel in verband wordt gebracht met de publieke taak-jurisprudentie, gaat het hier om een normale wettelijke bevoegdheidsgrondslag, waarbij de uitvoerende instantie de status van b-orgaan heeft. Zie ABRvS 28 februari 2000, AB 2000, 188 m.nt. MSV en JB 2000, 102 m.nt. RJNS.

Gezien het voorgaande is het opmerkelijk, dat bestaande delegatiebevoegdheden in subsidiewetgeving soms niet worden gebruikt en de bevoegdheidsgrondslag van buitenwettelijke attributie van overheidsstichtingen wordt gecontinueerd. Dat geldt met name voor een tweetal stichtingen op het terrein van de volksgezondheid: de Stichting Stimuleringsfonds Openbare

Gezondheidszorg (oprichtingsbrief EK/TK 2000-2001, 27500, nr. 1) en de door particulieren opgerichte Stichting Patiëntenfonds met de structurele financiering van landelijke patiëntenorganisaties als publieke taak. De minister heeft aangekondigd om ten aanzien van de subsidiebevoegdheid van deze stichting een delegatiebesluit te zullen nemen (TK 2001-2002, 27807, nr. 3). Aan dit voornemen is geen uitvoering gegeven, zodat nog sprake is van een buitenwettelijke bevoegdheidsgrondslag van het stichtingsbestuur.

De minister van LNV heeft evenmin zijn delegatiebevoegdheid ingezet. Bij brief van 23 december 1997, TK 1997-1998, 25268, nr. 7 heeft de minister de Tweede Kamer meegedeeld, dat de drie zbo's op buitenwettelijke grondslag binnen zijn ministerie, te weten: de Stichting Borgstellingsfonds voor de Landbouw, de Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de Landbouw en de Stichting Ontwikkelingsfonds voor de Visserij gehandhaafd blijven, echter onder terugneming van hun regelingsbevoegdheid door de minister en striktere regulering van de garantieverstreking door het borgstellingsfonds. De buitenwettelijke bevoegdheidsgrondslag van O&S-fondsen en het borgstellingsfonds wordt derhalve gecontinueerd. Zoals hierna nog aan de orde komt, zijn nadien zowel op het terrein van volksgezondheid als op het terrein van de landbouw nieuwe stichtingen met tijdelijke taken opgericht en van middelen voorzien.

Naast delegatie, doet zich nog de mogelijkheid voor van toepassing van artikel 10:4 Awb, mandaat aan derden, waarbij de minister het bevoegde bestuursorgaan blijft en de overheidsstichting op basis van vertegenwoordiging is belast met de feitelijke uitvoering. Bij brief van 28 juni 2002, TK 2001-2002, 27443, nr. 9 heeft de minister van Ontwikkelingssamenwerking de Tweede Kamer geïnformeerd over haar voornemen om in het kader van een herbezinning op de juridische status van het zgn. Front Office, haar subsidiebevoegdheid te mandateren aan de Stichting Nationale Commissie voor Internationale Samenwerking en Duurzame Ontwikkeling (NCDO), met de toezegging alleen in uitzonderlijke gevallen gebruik te zullen maken van haar aanwijzingsbevoegdheid omtrent het al of niet toewijzen van subsidies. Uit navraag is gebleken, dat alles bij het oude blijft. Wel zal de subsidieverlening aan NCDO gebaseerd worden op de Subsidieregeling jo. de Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken. De uitoefening van openbaar gezag door deze stichting blijft echter gebaseerd op een buitenwettelijke grondslag jo. een uitspraak van de Arob-rechter (Vz. ARRvS 19 maart 1981, AB 1982, 411). Dit betekent, dat de NCDO vooralsnog de enige subsidieorganisatie met een structurele uitvoeringsfunctie op buitenwettelijke grondslag blijft. Gezien dit structurele karakter van de taakvervulling en de betekenis van deze overheidsstichting voor de subsidieverlening op het beleidsterrein van de ontwikkelingssamenwerking ligt het voor de hand om te voorzien in een zelfstandige bevoegdheidsgrondslag van deze stichting in de Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Een tweede lijn van nieuwe wetgeving betreft een ingrijpende herziening van de Comptabiliteitswet, mede ter uitvoering van de artikelen 78 en 105 van de Grondwet, resulterend in de Comptabiliteitswet 2001 (Stb. 2002, 13), die op 1 september 2002 in werking is getreden (Stb. 2002, 414). Deze wet bevat in artikel 34 (voorheen artikel 29) een nadere aanscherping van de oprichtingsvoorwaarden van een privaatrechtelijke rechtspersoon door of vanwege de Staat. Inmiddels is een wijzigingsvoorstel van deze wet aanhangig bij de Eerste Kamer (Eerste wijziging van de Comptabiliteitswet 2001, EK 2001-2002, 28035, nr. 326, Gewijzigd voorstel van wet), dat onder meer voorziet in verplichtingen van rechtspersonen met een niet bij of krachtens de wet geregelde, maar wel publieke taak, die daartoe worden bekostigd uit publieke middelen (artikel 45, derde lid), een zelfstandige categorie naast de reeds thans onderscheiden groep rechtspersonen met een bij of krachtens geregelde taak (artikelen 44a jo. 91, eerste lid, sub d, Cw). Hiermee doet het begrip "rechtspersoon met een publieke taak" z'n intrede in de wetgeving, als nader omschreven subcategorie van rechtspersonen die collectieve middelen beheren. Dat het hier vooral gaat om overheidsstichtingen van het Silicose-type, blijkt uit de bijlage bij de MvT (nr. 3, p. 21). Dit betekent feitelijk, dat hierdoor de Silicose-uitspraak en het hierop gebaseerde kabinetsbeleid worden gecodificeerd als wettelijk aanknopingspunt voor het opleggen van nadere financiële verplichtingen aan de betreffende overheidsstichtingen. Zoals onder meer uit de rapporten van de Algemene Rekenkamer inzake verantwoording en toezicht bij rechtspersonen met een wettelijke taak (TK 1999-

2000, 26982, nrs. 1-2 e.v.) blijkt, staat deze – op “government governance” toegesneden - wetgeving mede in het teken van de versterking van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Een derde spoor van wetgeving betreft het realiseren van een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (TK 2000-2001, 27426, nrs. 1-3). Dit, inmiddels sterk door de Tweede Kamer geamendeerde wetsvoorstel is thans bij de Eerste Kamer aanhangig (nr. 276, Gewijzigd voorstel van wet). Of de door het kabinet-Balkenende met het oog op een heroverweging opgeschorte behandeling nog zal worden voortgezet is onzeker. Het doel van de beoogde kaderwet is meerledig: (a) harmonisatie van het organisatierecht voor zelfstandige bestuursorganen, (b) regeling van het primaat van de politiek, (c) meer helderheid inzake financiële controle en (d) transparantie. Het wetsvoorstel betreft zelfstandige bestuursorganen op wettelijke grondslag op het niveau van de centrale overheid (artikel 1, aanhef en sub a). Zbo's van het Silicose-type vallen dus niet onder de werkingssfeer van deze wet. Met betrekking tot deze beperking in het toepassingsbereik wordt in de toelichting opgemerkt, dat het niet de bedoeling is dat zelfstandige bestuursorganen worden opgericht of taken krijgen toebedeeld anders dan bij de wet of krachtens de wet (nr. 3, p. 8). Daartoe wordt verwezen naar aanwijzing 124^e in de Aanwijzingen voor de regelgeving inzake zelfstandige bestuursorganen, die bij de inwerkingtreding van deze wet gehandhaafd zullen blijven. In een later stuk wordt, onder aanhaling van de hiervoor weergegeven kritiek van Zijlstra, nog eens benadrukt, dat het gebruik van de stichtingsvorm voor de uitoefening van openbaar gezag op buitenwettelijke grondslag vanuit staatsrechtelijk perspectief problematisch is (MvA EK, nr. 276c, p. 32-33). Kern van de bezwaren is: “dat de uitoefening van overheidsgezag steeds geschiedt onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid en dat daarvan alleen kan worden afgeweken op grond van een formele zin. Door die formele wet wordt immers gewaarborgd dat zowel de regering als haar controleur, het parlement, zich van tevoren rekenschap geven welk openbaar gezag onder welke condities buiten het bereik van de ministeriële verantwoordelijkheid en de rechtstreekse parlementaire controle zal worden gebracht.” Met deze passage ligt de kern van het probleem op tafel, de vraag of – uitgaande van de grondslagen van de democratische rechtsstaat – het formeel-wettelijk begrepen legaliteitsbeginsel onverkort van toepassing is op de bestuurlijke organisatie. Uit het voorgaande blijkt, dat de Afdeling bestuursrecht RvS, de Algemene Rekenkamer en de wetgever van de Comptabiliteitswet die mening niet zijn toegedaan, evenmin als de minister van BZK – verantwoordelijk voor de kaderwet zbo's - in verband met de afwikkeling van de overstromingsschade 1995 en de tegemoetkoming aan slachtoffers van de Bijlmerramp, de vuurwerkramp in Enschede en de nieuwjaarsbrand in Volendam. De uitgangspunten voor noodfondsen bij rampen zijn mede door deze minister geformuleerd in de brief van de ministers van VWS en BZK van 30 juni 1999, TK 1998-1999, 26241, nr. 31, p. 1. Deze uitgangspunten luiden als volgt: (1) Beoordeling van aanvragen van gedupeerden en belangenbehartiging voor gedupeerden dienen niet in één en dezelfde instantie te zijn verenigd. (2) Beoordeling van aanvragen en uitvoering (uitbetaling) dient door een instantie buiten de rijksoverheid te geschieden op basis van een vooraf gepubliceerd reglement. (3) Er dient een voorziening voor bezwaar- en beroep te zijn getroffen. (4) Met de beoordelende en uitvoerende instanties dienen vooraf afspraken te worden gemaakt over de wijze van (financiële) verantwoording. Nadien is bij de oprichting of inschakeling van overheidsstichtingen met een uitvoerende taak steeds aan deze randvoorwaarden vastgehouden. Anders dan wel aangenomen, laat ook aanwijzing 124^e in de Aanwijzingen voor de regelgeving ruimte voor deze – beperkte – uitzondering op het uitgangspunt, dat een zelfstandig bestuursorgaan in beginsel bij wet wordt ingesteld. Ook vanwege een gebrekkige afstemming met de Comptabiliteitswet en de subsidietitel in de Awb is er reden tot heroverweging van het voorliggende wetsvoorstel. Het zou echter spijtig zijn als het project van een kaderwet als zodanig zou sneuvelen. Daarvoor is het belang ervan voor de harmonisatie van het bestuurlijk organisatierecht te groot.

Nieuwe stichtingen

Het Silicose-regime heeft voor beroepsziekten geen navolging gekregen. De uitvoering van de uitkeringsregeling voor asbestslachtoffers is ondergebracht bij het bestaande uitvoeringsapparaat: de Sociale Verzekeringsbank. De - niet van overheidswege opgerichte - Stichting Instituut Asbestslachtoffers, de feitelijke uitvoerder van de regeling vervult formeel de rol van adviseur, mede op basis van een overeenkomst met de SVB (artikelen 14 en 15 uitkeringsregeling). De SVB is een bestuursorgaan van het a-type, want een publiekrechtelijke rechtspersoon op grond van artikel 2,

tweede lid, van de Wet Suwi. Taken en bevoegdheden van de SVB zijn gebaseerd op artikel 34, eerste lid, aanhef en sub e, van de Wet Suwi, op grond waarvan dit bestuursorgaan mede tot taak heeft: “het uitvoeren van bij ministeriële regeling aangewezen (...) ministeriële regelingen” in samenhang met de door de staatssecretaris van SZW vastgestelde uitkeringsregeling ten behoeve van asbestslachtoffers van 21 januari 2000, Stcrt. 2000, 16, nadien nog geactualiseerd en gewijzigd bij besluit van 17 december 2002, Stcrt. 2002, 246. De subsidieverlening aan de SVB, ter financiering van uitkeringen en uitvoeringskosten, is gebaseerd op de artikelen 3 en 9 van de Kaderwet SZW-subsidies. Zowel de inhoud van de uitkeringsregeling als de uitvoeringsmodaliteit zijn uitvoerig in het overleg van staatssecretaris en Tweede Kamer besproken.

Afgezien van de hiervoor genoemde (subsidie)stichtingen op het terrein van de volksgezondheid en de stichtingen, belast met de schadeafwikkeling van de wateroverlast in 1995, zijn in de periode vanaf de Silicose-uitspraak tot op heden door of vanwege de Staat nog een achttal overheidsstichtingen opgericht ten behoeve van de uitvoering van subsidie- en uitkeringsregelingen. Daarnaast is aansluiting gezocht bij twee, door de gemeentebesturen van Enschede en Volendam opgerichte stichtingen. Daarbij is te onderscheiden tussen de zgn. calamiteitenregelingen of noodfondsen en de financiële regelingen terzake van rechtsherstel c.a. in verband met de Tweede wereldoorlog. Een gemeenschappelijk kenmerk van deze regelingen is het eenmalige karakter en de beperkte looptijd ervan.

De door de ministers van BZK, EZ en LNV, in overleg met de TK vastgestelde uitkeringsregelingen in verband met de wateroverlast van Maas en Rijn in 1995 zijn uitgevoerd door een drietal particuliere stichtingen, t.w. de Stichting Watersnood Particulieren 1995, de Stichting Watersnood Bedrijven Nederland 1995 en de Stichting Fonds Watersnood 1995 Land- en Tuinbouw.

Eerstgenoemde stichting was tevens belast met de uitvoering van de uitkeringsregeling van het Nationaal Rampen Fonds. De Rechtbank Roermond heeft in zijn uitspraak van 20 december 1996, JB 1997, 55 volgens de redeneerlijn in de Silicose-jurisprudentie, de status van bestuursorgaan van de als derde genoemde stichting nog eens bevestigd. Stichtingen die (mede) door de Staat zijn opgericht zijn: de Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp (oprichtingsbrief: TK 1998-1999, 26241, nr. 31), de Stichting Fonds Slachtoffers Legionella-epidemie (oprichtingsbrief: EK/TK 1999-2000, 27094, nrs. 1-2) en de Stichting Steunfonds-MKZ (oprichtingsbrief: TK 2000-2001, 27796, nr. 1). Vergoeding van de personenschade als gevolg van de vuurwerkramp in Enschede is geregeld in een drietal uitkeringsregelingen (Stcrt. 2002, 64), met de uitvoering waarvan de Stichting Uitvoeringsorganisatie Personenschade Vuurwerkramp is belast. De (niet-gepubliceerde) regeling inzake ondernemersschade valt onder de verantwoordelijkheid van de Stichting Financiële Hulpverlening Vuurwerkramp, terwijl de feitelijke uitvoering binnen het ministerie van EZ plaatsvindt (TK 2000-2001, 27157, nr. 43). Bij de schadevergoeding aan slachtoffers van de nieuwjaarsbrand in Volendam zal eenzelfde uitvoeringsregime worden toegepast (TK 2002-2003, 27157, nr. 51, voortgangsrapportage van de minister van BZK).

Gaat het in het voorgaande om maatwerkvoorzieningen, daarnaast biedt de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen (Stb. 1998, 325) nog een algemene wettelijke grondslag voor financiële uitkeringen bij bepaalde typen calamiteiten.

Met betrekking tot de uitvoering van het door het bestuur van de Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp (formeel) vastgestelde uitkeringsreglement, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak zijn Silicose-uitspraak bevestigd. Zie ABRS 13 november 2002, Rechtspraak.nl, LJN-nummers: AF0279, AF0280 en AF0295. De motivering van de Afdeling in deze drie uitspraken is identiek: “2.1. De rechtbank heeft op goede gronden geoordeeld dat het bestuur van de Stichting bij een beslissing omtrent tegemoetkoming als bedoeld in de Uitkeringsregeling openbaar gezag uitoefent in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en mitsdien als een bestuursorgaan in de zin van dit artikel moet worden aangemerkt. Een beslissing inzake het al dan niet toekennen van een tegemoetkoming is dus een publiekrechtelijke rechtshandeling en daarmee een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb.” Kort en bondig als deze motivering is valt op, dat het zwaartepunt in beoordeling bij de bestuursrechter in eerste aanleg is komen te liggen. Ook is in deze uitspraken nog eens het rechtskarakter van de uitkeringsregeling vastgesteld: “2.2. Nu de Uitkeringsregeling niet is gebaseerd op enige aan het bestuur toegekende regelgevende bevoegdheid,

moet deze, gelet op het onder 2.1 overwogene, overeenkomstig artikel 1:3, vierde lid, van de Awb, worden aangemerkt als een samenstel van beleidsregels”.

Gezien de onderlinge overeenkomsten heeft deze Bijlmer-uitspraak tevens betekenis voor de overige in deze paragraaf behandelde subsidie- en uitkeringsregimes.

Het politieke en maatschappelijke debat over het naoorlogse rechtsherstel en de bejegening van slachtoffergroepen heeft geresulteerd een aantal bijzondere subsidie- en uitkeringsregelingen in samenhang met de oprichting door de Staat van een viertal uitvoerende stichtingen voor respectievelijk (nabestaanden van) de Joodse, de Sinti- en Roma- en de Indische oorlogsslachtoffers. Dit waren de Stichting Maror-gelden Overheid, de Stichting Joods Humanitair Fonds en de Stichting Rechtsherstel Sinti en Roma (gezamenlijke oprichtingsbrief: EK/TK 2000-2001, 27420, nr. 1) en de Stichting Het Gebaar (oprichtingsbrief EK/TK 2001-2002, 28038, nr. 1). In deze reeks neemt de Stichting Joods Humanitair Fonds een bijzondere positie in. Zijn de subsidie- en uitkeringsregelingen van de drie andere stichtingen gemotiveerd als erkenning van tekortkomingen in het rechtsherstel en de kille bejegening van betrokkenen, bij de aan de Stichting Joods Humanitair Fonds beschikbaar gestelde gelden ging het om restitutie aan de Joodse gemeenschap als morele erfgenamen van de van rechtswege aan de Staat vervallen vermogens van holocaust-slachtoffers. Dit restitutie-motief is derhalve van een geheel andere orde dan de gebruikelijke grondslag van financiële tegemoetkomingen op basis van erkenning van leed en nationale solidariteit.

De financiële tegemoetkomingen werden door de minister-president, tevens minister van AZ, en de ministers van VWS en Financiën bepaald in overeenstemming met de Tweede Kamer (TK 1999-2000, 25839, nrs. 13 en 21). Voorafgaand aan de feitelijke oprichting werden de concept-statuten en de concept-reglementen aan de Tweede Kamer gezonden, als bijlagen bij de oprichtingsbrieven ex artikel 29 Comptabiliteitswet (thans artikel 34). De subsidie- en uitkeringsreglementen werden echter vastgesteld en gepubliceerd door het betreffende stichtingsbestuur, onder goedkeuring van de minister van Financiën of van VWS (Stcrt. 2001, 5, 104 en 225 alsmede 2002, 68 en 103). In de onderliggende financiële rechtsbetrekking met het rijk werden de stichtingsbesturen onderworpen aan bestedingsvoorwaarden, de financiële brief van de minister van Financiën.

Op een later moment is met het oog op passende rechtsbescherming alsnog aanvullende wetgeving nodig geoordeeld. Toepassing van de silicose-variant leidt immers tot hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Vanwege het karakter van de betreffende regelingen is voor besluiten van deze vier stichtingsbesturen via een aanvulling van de bijlage van de Beroepswet alsnog voorzien in openstelling van hoger beroep bij de CRvB (Stb. 2002, 541).

Jurisprudentie

Naast de Silicose-uitspraak en de hiervoor besproken bevestiging daarvan in de Bijlmer-uitspraak kent de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak over de uitoefening van openbaar gezag op buitenwettelijke grondslag nog een derde pijler: ABRS 12 november 1998, AB 1999, 30 m.nt. MSV, JB 1998, 283 m.nt. F.A.M. S. en Rb. Arnhem 3 september 1997, AB 1997 m.nt. PvB, betreffende de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen. Ook in deze uitspraak kwalificeert de Afdeling een als privaatrechtelijk bedoelde waarborgconstructie alsnog als publiekrechtelijk. Relevante elementen zijn, dat het bij de afgifte van hypotheekgaranties door de stichting gaat om voortzetting van een voormalige overheidstaak, terwijl – zoals uit de statuten blijkt - de gedeelde verantwoordelijkheid van Rijk en gemeenten is gecontinueerd door de zeggenschapsregeling en financiële zekerheidsstelling ten bate van de stichting. Met het oog op deze nauwe betrokkenheid van stichting en minister en in lijn met eerdere rechtspraak concludeert de Afdeling dan ook, dat de stichting openbaar gezag uitoefent in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub b, Awb, terwijl de beslissing omtrent het verlenen van een hypotheekgarantie, als uitoefening van een overheidstaak, geldt als een publiekrechtelijke rechtshandeling in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Wordt in deze uitspraak de overheidstaak (publieke taak) nog als element genoemd, het opmerkelijke aan de nieuwe “standaardformule” in de recente Bijlmer-uitspraak is, dat dit aspect niet meer in de motivering voorkomt. Een verbetering naar het mij toeschijnt.

Hoewel cryptisch gemotiveerd is voorts nog van betekenis ABRS 19 december 2000, AB 2001, 83 m.nt. NV, JB 2001, 32 m.nt. HP inzake de Stichting Zeemanswelzijn. Deze uitspraak betreft de vraag of de Stichting Zeemanswelzijn, die wordt gesubsidieerd door de minister van V&S, bij de

verstrekking van financiële bijdragen aan de Stichting Zeemanshuis Rotterdam is opgetreden als bestuursorgaan, immers openbaar gezag heeft uitgeoefend. De rechtbank Rotterdam vond van wel. De afdeling vernietigde deze uitspraak echter omdat de bekostiging van deze “subsidie” aan het Rotterdamse Zeemanshuis niet geheel of nagenoeg uit de algemene middelen plaatsvond. Er was dus geen sprake van gebonden financiering, een voorwaarde voor het aannemen van een band tussen bestuursorgaan en uitvoerende stichting als grondslag van het uitoefenen van openbaar gezag. Deze uitspraak krijgt reliëf tegen de achtergrond van de Tijdelijke subsidieregeling Zeemanswelzijn Nederland zoals vastgesteld door de minister van V&W bij besluit van 5 november 2002, Stcrt. 2002, 217. Zie met name artikel 2, waarin het doel van de regeling is omschreven als: “De minister verstrekt de stichting per boekjaar een subsidie om welzijnsvoorzieningen en –diensten als bedoeld in (...) het verdrag betreffende het welzijn van zeevarenden op zee en in de haven (Trb. 1988, 131) in Nederland in stand te houden.” Hiermee is de bestedingsrichting aangegeven, de wijze waarop dit doel inhoud krijgt is echter overgelaten aan het beleid van de stichting. Bovendien vormt de overheidssubsidie slechts een deel van de inkomsten. De welzijnsvoorzieningen voor zeevarenden worden mede uit andere bronnen gefinancierd. Van een nauwe band tussen de minister en de stichting als grondslag van de uitoefening van openbaar gezag is in deze casus derhalve geen sprake, zodat de Afdeling de uitspraak van de Rechtbank wegens onbevoegdheid terecht vernietigt. Een vergelijkbare figuur van subsidiëring van een coördinerende rechtspersoon met het oog op een nadere verdeling in eigen kring komt meer voor. Zie als voorbeeld de regeling van subsidiëring van de slachtofferhulp in de Wet Justitie-subsidies.

Rechterlijke uitspraken die in de literatuur wel met deze Silicose-jurisprudentie in verband worden gebracht, maar daar niet toe behoren zijn: CBB 10 januari 1996, AB 1996, 258 m.nt. JHvdV (Stichting Gemeenschappelijke Personeelsdienst Wegvervoer); ABRS 2 september 1997, AB 1998, 9 (gemeentelijk samenwerkingsverband geluidhinder) en CBB 1 augustus 2000, AB 2000, 388 m.nt. JHvdV (Mukarutabana). Hieruit blijkt dat kennisneming van de achterliggende stukken, met name de vigerende wet- en regelgeving, noodzakelijk is om de rechterlijke uitspraken goed te kunnen duiden.

Tot besluit

Uit het voorgaande blijkt dat de Silicose-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak niet alleen een brugfunctie vervult van de Arob- naar de Awb-jurisprudentie, maar tevens als opmaat heeft gefungeerd van een rechtsontwikkeling op basis van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en sub b, Awb en artikel 34 e.v. Comptabiliteitswet, die thans als uitgekristalliseerd kan worden beschouwd. Met de silicose-variant beschikt het bestuurlijk organisatierecht over een bruikbare en flexibele organisatievorm, die nuttige diensten kan bewijzen bij de uitvoering van tijdelijke voorzieningen, waarbij het aankomt op draagvlak, participatie van betrokkenen en deskundigheid. Bovendien leent deze vorm zich voor samenwerkingsprojecten, zowel tussen overheden als in publiek-private verbanden. Door de harmonisatie van oprichtingsvoorwaarden en inbedding in een strikte toezichts- en verantwoordingsstructuur in de Comptabiliteitswet is de democratisch-rechtsstatelijke legitimatie van deze organisatievorm voldoende verzekerd. Is echter sprake van een structurele uitvoeringsfunctie, dan is een grondslag in de wetgeving aangewezen, omdat de nadelen van een buitenwettelijk organisatie regime dan snel gaan prevaleren.

Tevens is te overwegen om een bijzondere voorziening voor dit type overheidsstichtingen in de wet te treffen, bijvoorbeeld door een uitbreiding en verdere aankleding van de delegatiebepalingen in de algemene subsidiewetten.

Op basis van de hiervoor besproken jurisprudentie kan bovendien worden vastgesteld, dat de bestuursrechter de Awb toepast vanuit de optiek van de rechtsbescherming en aldus, overeenkomstig de bedoeling van de Awb-wetgever, de werkingssfeer ervan in relatie tot het onderscheid privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtshandeling nader afbakt met behulp van het materieel begrepen publieke taak-criterium. Tegen deze achtergrond is de lijn van deze rechtspraak duidelijk en consistent.