

Instrument: Right to Challenge

A. Wat is het instrument: Right to Challenge?

Met het instrument Right to Challenge wordt vaak bedoeld dat burgers het recht krijgen om publieke taken over te nemen wanneer zij een plan hebben waardoor deze taak beter en/of goedkoper kan worden uitgevoerd. Zo kunnen burgers de exploitatie van het plaatselijke zwembad overnemen wanneer de overheid daarmee dreigt te stoppen of de exploitatie van de buurtspeeltuin overnemen. Er zijn burgers die zorgcoöperaties opzetten om de zorg voor buurtgenoten beter te organiseren, of die gezamenlijk beslissen over de budgetten die beschikbaar zijn voor het buurtwerk. Zie voor meer voorbeelden van het Right to Challenge en andere burgerinitiatieven onder meer de website van het Landelijk Samenwerkingsverband voor Actieve bewoners (LSA) <https://www.lsabewoners.nl/> of het Right to Challenge platform <https://www.righttochallenge.nl/>.

Anders dan de naam van het instrument doet vermoeden bestaat er in Nederland (nog) geen (wettelijk) ‘recht’ op overname dat ook kan worden afgedwongen. Het Right to Challenge wordt in Nederland vaak gebruikt om aan te geven dat ideeën van burgers en maatschappelijke organisaties (burgerinitiatieven) al dan niet in samenwerking met de overheid, tot uitvoer worden gebracht.

In deze routekaart wordt de volgende definitie van het Right to Challenge gebruikt:

“Het op initiatief van burgers of maatschappelijke organisaties (deels) aan hen overdragen van bestaande publieke taken, wanneer zij deze taak beter kunnen uitvoeren dan de overheid.”

Binnen deze definitie zijn er elementen van belang die nadere uitleg vragen:

Op initiatief van burgers

Kenmerkend voor een Right to Challenge is de bottom-up werking: het idee of project ontstaat bij burgers/maatschappelijke organisaties en vervolgens wordt de overheid uitgedaagd (gechallenged) om taken over te dragen of op zijn minst samen te werken bij het uitvoeren van die taken.

Om verschillende redenen verdient het vaak de voorkeur dat er sprake is van meerdere (voldoende) burgers of van een maatschappelijke organisatie (stichting, buurtvereniging, coöperatie). Ten eerste komt bij het uitvoeren van publieke taken vaak veel kijken, denk hierbij niet alleen aan uitvoerende, maar ook aan administratieve taken. Daarnaast is een belangrijk element van het Right to Challenge de beoogde bottom-up werking; het initiatief dient te ontstaan en draagvlak te hebben in de maatschappij. Dit draagvlak bestaat in de regel alleen als meerdere (voldoende) burgers zich aan het initiatief verbinden. Wat in dit verband voldoende burgers zijn is een vraag die moet worden beantwoord aan de hand van de omvang en de impact van de over te dragen publieke taak.

Publieke taak

Een ander woord voor publieke taak is de term ‘overheidstaak’. Wat precies een overheidstaak is, hangt af van de keuzes van de wetgever. Een publieke taak is dus niets anders dan een door de wetgever (meestal aan het openbaar bestuur) opgedragen taak. Een voorbeeld is artikel 2.1.1, lid 1, Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo), waarin staat dat ‘het gemeentebestuur zorg draagt voor de maatschappelijke ondersteuning.’

Dat een bepaalde taak een publieke taak is, betekent niet dat zij hiermee ook automatisch openstaat voor het Right to Challenge. Welke taken openstaan voor overname door maatschappelijke organisaties en burgers is uiteindelijk een keuze van de overheid die met het instrument aan de slag wil gaan om te bepalen. Zie hiervoor ook Stappenplan voor het gebruik van het instrument Right to Challenge.

Essentieel voor het Right to Challenge is dat de publieke taak moet kunnen worden overgenomen (of op zijn minst gedeeld). Soms verhindert de aard van de taak dit. Denk bijvoorbeeld aan wetgevende taken, de rechtsprekende macht en defensie. De plaatselijke gemeenteraad uitdagen om de APV op te mogen opstellen, is bij een Right to Challenge naar de aard van de zaak dus niet aan de orde.

Beter

Om een publieke taak daadwerkelijk over te kunnen nemen moeten burgers deze taak ‘beter’ kunnen uitvoeren dan de overheid op dit moment doet. ‘Beter’ kan in dit verband verschillende dingen beteken, zoals kwalitatief beter, maar ook kwantitatief beter, goedkoper, of met meer draagvlak in de wijk of onder burgers. Het is aan de overheidsorganisatie om te definiëren wat zij onder ‘beter’ verstaat.

Overnemen

Van een Right to Challenge is pas sprake wanneer burgers of maatschappelijke organisaties een publieke taak overnemen van de overheid. Dit betekent dat de challenge in ieder geval (deels) in de plaats komt van de uitvoering door de overheid.

Daarbij moet er op worden gelet dat er alleen een publieke taak van de overheid kan worden overgenomen als deze al door de overheid wordt uitgevoerd. Compleet nieuwe ideeën of projecten zijn dus geen Challenges. Maatschappelijke initiatieven op terreinen waar nog niets gebeurt door of vanwege de overheid vormen dus geen challenges, al worden zij in de praktijk regelmatig wel zo gepresenteerd.

B. Wanneer wordt het instrument Right to Challenge gebruikt?

Het instrument Right to Challenge kan om verschillende redenen worden gebruikt. Deze redenen zijn verschillende van aard: sommige zijn politiek, andere juist praktisch van aard. De in de praktijk belangrijkste en meest genoemde redenen worden hier toegelicht.

Centrale rol burger

Een basisgedachte achter het gebruik van het instrument Right to Challenge is de (vaak politieke) wil om de burger een centrale(re) rol te laten spelen bij de vorming van beleid en de uitvoering van publieke taken. Om het instrument in te kunnen zetten moet de overheid dus bereid zijn om de burger niet alleen te informeren c.q. te bedienen, maar ook om de burger een centrale rol te laten spelen in de publieke taakuitvoering. Met andere woorden, de overheid moet bereid zijn om de spreekwoordelijke bal bij de burger neer te leggen. Er zal dus actief ruimte gecreëerd moeten worden voor de burger. Lees verder het stappenplan voor het gebruiken van het Right to Challenge, vanaf pagina 11.

Dit betekent niet per definitie er een kleinere of in het geheel geen rol voor de overheid is, maar wel een **andere** rol, bijvoorbeeld als partner, ondersteuner of toezichthouder. Wanneer met het instrument Right to Challenge aan de slag wordt gegaan zal deze nieuwe rol op voorhand moeten worden doordacht.

Leveren van maatwerk

Het instrument Right to Challenge biedt de mogelijkheid om de uitvoering van publieke taken af te stemmen op de betreffende buurt, wijk of doelgroep. Het instrument kan dus worden ingezet wanneer de overheid niet langer één overkoepelend beleid kan of wil vaststellen en wil differentiëren c.q. maatwerk wil leveren. De gedachte hierbij is tevens dat burgers en maatschappelijke organisaties beter weten waaraan behoefte is of hoe bepaalde taken het best kunnen worden uitgevoerd.

Benodigde kennis en kunde is voorhanden

Wanneer er gebruik wordt gemaakt van het instrument Right to Challenge zal de betreffende taak opgepakt worden door burgers of een maatschappelijke organisatie. Afhankelijk van de taak die wordt gechallengeed, vereist dit de aanwezigheid van een bepaalde kennis en kunde aan de kant van deze particulieren. Deze benodigde kennis verschilt per geval: zo zal bij een challenge op het gebied van groenonderhoud een andere kennis aanwezig dienen te zijn dan bij challenges op het gebied van zorg. Wanneer de benodigde kennis en kunde in voldoende mate aanwezig is kan het Right to Challenge een geschikt instrument zijn. Wanneer dit niet het geval is, zijn hier risico's aan verbonden. Lees verder: Risico's van het instrument Right to Challenge. Vanaf bladzijde 9.

Bezuiniging?

Sommige overheidsorganisaties hebben interesse in het Right to Challenge c.q. in burgerinitiatieven omdat zij op deze manier hopen te kunnen bezuinigen. Deze overheidsorganisaties zien 'beter' dan vooral als 'goedkoper' Echter, soms wordt vergeten

dat al snel veel verschillende ambtenaren van diverse afdelingen bij de challenge of het initiatief betrokken zullen zijn. Onderling afstemmen, ook met de betrokken burgers, kost vaak veel tijd (en dus ook geld). Daarnaast zullen de challengers – zeker in de beginfase – waarschijnlijk nog veel (ambtelijke) ondersteuning nodig hebben. Het is dus niet vanzelfsprekend dat de totale kosten verbonden aan een publieke taak, uren van de overheidsmedewerkers meegerekend, daadwerkelijk minder worden. Daarnaast kunnen ook schaalvoordelen verloren gaan wanneer gebruik wordt gemaakt van het instrument.

C. Voordelen van het instrument Right to Challenge

Het instrument Right to Challenge kan verschillende voordelen meebrengen. Deze voordelen zijn verschillend van aard: sommige zijn sociaal-maatschappelijk, andere juist economisch of politiek. De belangrijkste en meest genoemde redenen worden hier behandeld.

Sociale winst

Een idee voor een Right to Challenge ontstaat vanuit de samenleving. Burgers of maatschappelijke organisaties werken samen om publieke taken (beter) uit te voeren. Dit samenkomen leidt al snel tot meer sociale wederkerigheid, meer gevoel van samenhang binnen de buurt, meer participatie of meer bekendheid met de buurt en andere buurtbewoners. Daarnaast worden de challengers/initiatiefnemers door de uitvoering van publieke taken op zich te nemen (mede) eigenaar van deze taak, wat kan leiden tot meer inzet, creativiteit en betrokkenheid. Dit alles samen wordt ook wel samengevat onder de noemer ‘sociale winst’.

Innovatie

In sommige documenten wordt als voordeel van het Right to Challenge het stimuleren van innovatie genoemd. Een challenge/initiatief kan pas doorgang vinden wanneer burgers met een plan komen om de betreffende publieke taak beter uit te voeren. Hierdoor kunnen overheidsorganisaties en professionele partijen geprikkeld worden om hun taken eveneens beter en/of goedkoper uit te voeren. Naar de vraag of professionele partijen en overheden dit in de praktijk ook daadwerkelijk doen, is nog weinig onderzoek gedaan.

Maatwerk

De challenges ontstaan binnen een buurt of wijk. Vaak wordt beweerd dat buurtbewoners en maatschappelijke organisaties beter zicht hebben op de behoeftes en wensen van de burgers c.q. de maatschappij, omdat zij integraal onderdeel uitmaken van de buurt, de wijk, de stad of de samenleving. Daarom zouden zij beter in staat zijn om maatwerk te leveren.

Actiever contact met de burger

Door het Right to Challenge/burgerinitiatief ontstaat er een andere verhouding tussen de overheid en de burgers. Voordat een overheidstaak daadwerkelijk kan worden overgenomen is er intensief overleg tussen de overheidsorganisatie die wordt ‘gechallenged’ en de challengers, dus de burgers of de maatschappelijke organisaties. Door deze intensieve samenwerking ontstaat meer het idee van co-creatie en samenwerking, dan van de klassieke, sturende, ‘top-down’ overheid, die eenzijdig besluiten neemt.

Daarnaast wordt de overheidsorganisatie door het Right to Challenge gedwongen naar haar burgers te luisteren en mee te denken.

Tot slot is er nog de zogenaamde signaleringsfunctie die nauw met dit ‘actief luisteren’ samenhangt. Als burgers het recht krijgen om zelf met initiatieven te komen, raakt de overheid sneller op de hoogte van diverse maatschappelijke initiatieven waarvan zij zonder dit instrument niet van op de hoogte zou zijn geweest. Dit wil uiteraard niet zeggen dat ieder

initiatief uiteindelijk tot een challenge moet leiden. Ook als het initiatief geen ‘echte’ Challenge oplevert (de taak wordt uiteindelijk niet overgedragen aan particulieren), kan het initiatief/het idee wellicht toch op een andere manier worden gerealiseerd, door de overheid zelf.

Goede relaties

Wanneer er ruimte wordt geboden voor ‘challenges’ ontstaat er al snel een samenwerking tussen burgers en/of maatschappelijke organisaties en overheidsorganisaties. De challenge zal bijvoorbeeld moeten worden beoordeeld en – waar nodig – aangepast. Vaak vindt de voorbereiding ervan al plaats in nauw overleg met de bevoegde en verantwoordelijke overheidsorganisatie. In het ideale geval ontstaat daardoor een gelijkwaardige relatie tussen betrokken partijen, wat weer leidt tot een positieve beeldvorming, zowel bij de initiatiefnemers als vaak ook daarbuiten. Overigens moeten de verantwoordelijke overheidsorganisaties vaak alsnog eenzijdige besluiten nemen (beschikkingen) om initiatieven daadwerkelijk van de grond te krijgen (bijvoorbeeld door vergunningen af te geven) en te financieren (bijvoorbeeld in de vorm van subsidies).

D. Nadelen van het instrument Right to Challenge

Het instrument Right to Challenge kent ook verschillende (potentiele) nadelen. Deze nadelen zijn verschillend van aard: sommige zijn sociaal-maatschappelijk, andere juist economisch of politiek. De belangrijkste en meest genoemde redenen worden hier behandeld.

Andere houding overheid

Voor een geslaagde inzet van het instrument Right to Challenge c.q. het ruimte bieden aan burgerinitiatieven is het noodzakelijk dat de overheidsorganisatie op een andere manier omgaat en communiceert met burgers en maatschappelijke organisaties. In veel gevallen zal er samen met hen gekeken moeten worden hoe de daadwerkelijke uitvoering van publieke taken tot stand kan komen in een concrete situatie. Dit vraagt om een aanpak en communicatiestijl die coöperatief is. Van oudsher is het overheidsbestuur en zijn ambtenaren vaak gewend om eenzijdig, c.q. top-down te besluiten. Voor succesvolle challenges en burgerinitiatieven zal de overheidsorganisatie een meer faciliterende rol moeten aannemen. Ingesloten gestandaardiseerde werkprocessen en de hiermee opgedane ervaringen kunnen het moeilijk maken om deze rol van de een op de andere dag succesvol te realiseren. De systeemwereld van het openbaar bestuur en de leefwereld van burgers en maatschappelijke organisaties sluiten niet altijd goed op elkaar aan.

Complexiteit

Challenges / burgerinitiatieven kunnen complex zijn, zowel vanuit het perspectief van de challengers als vanuit het perspectief van de overheid. Voor overheidsorganisaties geldt dat burgerinitiatieven al snel afdelings- en sector overstijgend zijn. Challenges en initiatieven passen vaak niet binnen de bestaande afdelings- en besluitenkaders en begrotingsposten van de overheidsorganisatie. Het is al snel nodig om met verschillende beleidsinhoudelijke, juridische en financiële specialisten aan tafel te zitten om afstemming te krijgen in verband met een challenge of initiatief. Dit vraagt om de nodige coördinatie en communicatie tussen verschillende afdelingen die dat niet per se gewend zijn. Dit proces kan veel tijd in beslag nemen.

Voor challengers en initiatiefnemers is die complexiteit ook een gegeven. Met name in de aanloopfase voordat de daadwerkelijke challenge plaatsvindt of het burgerinitiatief wordt gepresenteerd zal veel contact moeten worden gehouden met (verschillende afdelingen van) de overheid. Vaak is voor challengers/initiatiefnemers niet duidelijk waar zij moeten zijn of wie erover gaat. Uit onderzoek van de ombudsman blijkt dat zij problemen hebben om binnen de overheidsorganisatie een contactpersoon te vinden; zij worden voor hun gevoel veel van het kastje naar de muur gestuurd. Bovendien hebben zij vaak een informatieachterstand.

Rapport is hier te vinden:

<https://www.nationaleombudsman.nl/system/files/bijlage/Burgerinitiatieven%20waar%20een%20wil%20is%20rapport%202018-020.pdf>

Moeilijk meetbaar

Wanneer burgers gebruik willen maken van hun Right to Challenge/een initiatief willen ontplooiën zullen zij hun plannen voorleggen aan de overheidsorganisatie. Die moet beoordelen of het initiatief daadwerkelijk ‘beter’ is dan de manier waarop de overheidsorganisatie de taak tot nu toe uitvoerde. Deze beoordeling kan om meerdere redenen lastig zijn. Vaak is onduidelijk hoeveel budget er gekoppeld is aan bepaalde taak. De gechallengeerde taak kan namelijk ingebed zijn in diverse financiële budgetten. Ook kunnen door het overdragen van taken schaalvoordelen verloren gaan.

Bestaande contracten

Het moet bij een Right to Challenge gaan om een bestaande taak die reeds door de overheid wordt uitgevoerd. Lees ook “Wat is het instrument Right to Challenge?” het eerste hoofdstuk van deze notitie. Dat de taak door de overheid moet worden uitgevoerd, betekent echter niet dat zij deze taak ook daadwerkelijk zelf uitvoert. In veel gevallen maakt de overheid immers gebruik van (grote) professionele partijen waarmee zij – na het volgen van een aanbestedingsprocedure – contracten sluit. Dit kan gevolgen hebben voor het Right to Challenge. Het is mogelijk dat het gebied waarop de challenge wordt ingediend al ‘vast zit’ in bestaande contracten of subsidierelaties. Concreet betekent dit dat het in zulke gevallen lastig kan zijn om de challenge (direct) doorgang te laten vinden. Allereerst is het waarschijnlijk dat professionele partijen gedurende de looptijd van het contract niet opnieuw zullen willen onderhandelen om plaats te maken voor de challengers. Wanneer de gechallengeerde taak is aanbesteed speelt daarnaast nog het leerstuk van de wezenlijke wijzigingen. De hoofdregel hierbij is dat opdrachten die gedurende de looptijd essentieel wijzigen opnieuw moeten worden aanbesteed. Voor kleinere wijzigingen – 10% van de opdracht – geldt een minimusregeling. Wij raden u aan om in dit soort situaties contact op te nemen met uw aanbestedingsspecialist. Wanneer wijzigingen wel kunnen worden doorgevoerd en heronderhandelingen mogelijk zijn, dient in het achterhoofd te worden gehouden dat hierdoor schaalvoordelen verloren kunnen gaan waardoor de kosten zullen stijgen.

Bovendien kan de principiële vraag opkomen of de challengers niet zouden moeten meedoen in de volgende aanbestedingsprocedure, of zij in een dergelijke procedure kunnen concurreren met professionele partijen en of voor deze initiatiefnemers uitzonderingen mogelijk zijn.

Een artikel hierover vindt je op de volgende link:

<http://www.sconline.nl/artikel/%E2%80%98burgerinitiatieven-staan-niet-buiten-de-wet%E2%80%99>

Geen overdracht van de taak: een plan B

Bedacht moet worden dat met het openstellen van de mogelijkheid om de overheid ‘te challengen’ slechts een mogelijkheid voor de burger gecreëerd wordt om publieke taken over te nemen. Wanneer er geen challenges worden ingediend, of de ingediende challenges om wat voor reden dan ook niet van de grond komen betekent dit niet dat de overheid de betreffende publieke taken kan afstoten. De taken zullen vaak nog steeds moeten worden uitgevoerd en wel door de overheid zelf. Dit betekent dat er dus een back-up plan moet zijn, met name voor situaties waarin challenges uiteindelijk geen doorgang vinden.

E. Risico's van het instrument Right to Challenge

Het gebruik van het instrument Right to Challenge brengt verschillende risico's met zich mee. De risico's zijn zowel juridisch als praktisch van aard en de belangrijkste zullen hier nader worden toegelicht.

Complexiteit: overheid

Het instrument Right to Challenge is complex. Een deel van die complexiteit zit in het feit dat bij vrijwel iedere challenge meerdere afdelingen betrokken zijn. Wanneer niet vanaf het begin alle (juiste) afdelingen en personen bij de challenge betrokken zijn, kan dit leiden tot verkeerde verwachtingen tussen de overheid en de challengers, uitstel en uiteindelijk zelfs afstel van de challenge. Het is dus van groot belang om vanaf het begin duidelijk te hebben welke afdelingen betrokken dienen te zijn bij de specifieke challenge. Lees ook "het nadeel" vanaf pagina 6 en "het stappenplan" vanaf pagina 10.

Complexiteit: challengers

Bij een challenge komt er veel op de (potentiële) challengers af. Het vaak globale plan dat zij hebben om de overheidstaak over te nemen, moet gedetailleerd worden uitgewerkt, binnen de bestaande juridische, organisatorische en financiële kaders. Hier komt vaak meer bij kijken dan zij op het eerste gezicht hadden verwacht. In deze fase ontstaat het risico dat de challengers afhaken. Het is daarom van groot belang dat er voldoende ondersteuning en begeleiding wordt geboden in deze aanloopfase.

Lange voorbereidingstijd

Het instrument Right to Challenge is al op verschillende plaatsen opgenomen in de wet, bijvoorbeeld artikel 2.6.7 Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) of artikel 6, lid 4, 5 en 6, Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen. In deze artikelen wordt de mogelijkheid van het Right to Challenge slechts genoemd; een gedetailleerd wettelijk kader ontbreekt. Hierdoor worden overheidsorganisaties die gebruik willen maken van dit instrument gedwongen om zelf invulling te geven aan het instrument. Omdat niet teruggevallen kan worden op een al bestaande (landelijke) regeling moeten overheidsorganisaties op veel punten zelf het wiel uitvinden.

Vaak wordt wel al nagedacht over vragen als 'hoe wenselijk vinden wij een challenge c.q. burgerparticipatie', 'waar zou dit instrument kunnen worden ingezet' en 'wie kan een challenge indienen', maar daarna blijven er nog veel vragen over. Niet alleen over de aanvraag- of indienfase moet vooraf worden nagedacht. Ook de daaropvolgende fases, zoals begeleiding vanuit de overheidsorganisatie bij de uitvoering, ondersteuning bij het afleggen van verantwoording en de evaluatie van geboekte resultaten, moeten vooraf worden doordacht. Zie ook: "Stappenplan voor het gebruiken van het instrument Right to Challenge" vanaf pagina 10 en "Juridische informatie voor het instrument Right to Challenge" vanaf pagina 15. Wanneer hier niet al op voorhand over wordt nagedacht bestaat het risico voor zowel de overheid als de challengers dat zij gedurende het traject voor problemen en (ongewenste) verrassingen komen te staan.

Continuïteit

Een ander risico verbonden aan burgerinitiatieven heeft betrekking op de continuïteit. Maatschappelijke initiatieven steunen vaak op een selecte groep personen die zich met hart en ziel voor het initiatief inzetten. Wanneer deze mensen wegvallen (bijvoorbeeld wegens ziekte, verhuizing, onderlinge conflicten of teleurstelling in de samenwerking met de overheidsorganisatie) bestaat het risico dat de challenge (voortijdig) stopt. Dit betekent dat de overheidsorganisatie de gechallengeerde taak weer – of alsnog – zelf moet uitvoeren. Een goede documentatie zodat andere challengers niet opnieuw het wiel hoeven uit te vinden kan in dat verband nuttig zijn. Als men de continuïteit met meer waarborgen wil omgeven kan worden gedacht aan het opnemen van nakomingsverplichtingen in een (subsidie)overeenkomst. Daarvoor is tijdig contact met uw juridisch adviseur verstandig. Buiten juridische maatregelen kan worden gewerkt aan het creëren van een (nog) breder draagvlak binnen de buurt, zodat er steeds nieuwe buurtbewoners bij de challenge betrokken raken.

Professionele eisen vs. maatschappelijk initiatief

Wanneer de overheid of professionele partijen publieke taken uitvoeren moeten zij zich aan verschillende regels houden. Denk hierbij aan brandveiligheidseisen, opleidingseisen, vergunningsvoorschriften, subsidieverplichtingen en kwaliteitseisen. Hierdoor kan het Right to Challenge c.q. burgerinitiatief in de kern worden bedreigd. Vaak zullen burgers niet aan de standaardregels *willen* voldoen: zij willen de zaken immers juist anders regelen en uitgevoerd zien. Verder komt het regelmatig voor dat zij niet over de (professionele) capaciteiten of financiële reserves beschikken om aan de (kwaliteits)eisen die samenhangen met de gechallengeerde overheidstaak te kunnen voldoen. Hoeven zij aan die regels niet te voldoen dan dreigen er aansprakelijkheidsrisico's. Wanneer bepaalde standaarden en eisen worden aangepast of verlaten, kan dit immers leiden tot onwenselijke en zelfs gevaarlijke situaties. Een ander reëel risico is dat van concurrentievervalsing voor professionele partijen. Wat kan lijden tot ongeoorloofde staatssteun.

Usual Suspects

Wanneer een overheidsorganisatie aan de slag wil met het Right to Challenge bestaat het risico dat challenges overwegend afkomstig zullen zijn van de zogenaamde 'usual suspects'. Het zijn vaak dezelfde bevolkingsgroepen die actief mee participeren, zo blijkt uit wetenschappelijk onderzoek. De bevindingen zijn beschreven in het volgende rapport: https://www.uvh.nl/uvh.nl/up/ZqqyxahJM_Tonkens_Web_V2_1_.pdf Hierdoor ontstaat het risico dat challenges slechts een bepaald deel van de bevolking zullen aanspreken, feitelijk slechts door een beperkte groep burgers worden gedragen of slechts in bepaalde buurten zullen plaatsvinden. Een overheidsorganisatie kan daar op verschillende manieren mee omgaan. Zo kunnen bijvoorbeeld meer eisen worden gesteld aan het benodigde draagvlak alvorens een taak gechallengeed kan worden. Ook zou de overheidsorganisatie meer ondersteuning kunnen bieden aan challenges om zo de drempel voor 'unusual suspects' te verlagen. Meer hierover is te lezen op: <https://www.nsob.nl/publicatie/sturen-en-stromen/>

F. Praktijkvoorbeelden van het instrument Right to Challenge

PM

G. Stappenplan voor het gebruiken van het instrument Right to Challenge

Het is raadzaam de volgende stappen te zetten als men het instrument Right to Challenge wil inzetten, c.q. als men burgerinitiatieven wil aanmoedigen en faciliteren. Deze stappen zijn hieronder weergegeven.

1. Onderzoek of het Right to Challenge het juiste instrument is

Het is belangrijk dat het Right to Challenge c.q. het burgerinitiatief een passend instrument is voor de beleidsdoelstellingen die moeten worden behaald en de (politieke) ambities die leven binnen de overheidsorganisatie. Om erachter te komen of het Right to Challenge het juiste instrument is, kunt u meer lezen over wanneer het instrument doorgaans wordt gebruikt en over de voordelen, nadelen en de risico's die eraan zijn verbonden. Wij raden u aan ook andere instrumenten te bekijken, zodat u tot een goede afweging kunt komen.

2. Onderzoek wanneer van welke organen beslissingen nodig zijn

Wanneer met het Right to Challenge of burgerinitiatieven aan de slag wordt gegaan is doorgaans een rol weggelegd voor zowel de volksvertegenwoordiging als voor het bestuur. Het is belangrijk van tevoren te weten wanneer deze twee organen zich over beslissingen moeten buigen. Moet er een regeling worden opgesteld? Welke vergunningen zijn noodzakelijk? Hoe wordt het project gefinancierd en wie beslist daarover? Door deze zaken vooraf in kaart te brengen kan het instrument zo effectief mogelijk worden opgezet.

3. Creëer een netwerk en een aanspreekpunt

Bij een challenge of een burgerinitiatief zullen in de regel meerdere ambtenaren van verschillende afdelingen betrokken zijn. Geef binnen de overheidsorganisatie ruchtbaarheid aan het feit dat met het Right to Challenge of burgerinitiatieven gewerkt zal gaan worden en zorg voor contactpersonen op alle relevante afdelingen. Zorg daarnaast voor een vast (intern en extern) aanspreekpunt voor burgerinitiatieven dat goed de weg kent in de gehele organisatie. Dit aanspreekpunt kan potentiële challengers die zich willen oriënteren van praktische (basis)informatie voorzien en als vast aanspreek- en coördinatiepunt dienen tussen de challengers en de andere afdelingen. Maak hierover een intern document met praktische informatie over onder andere contactpersonen, wie als aanspreekpunt van welke afdeling dient, enzovoort.

4. Bepaal op welke gebieden het Right to Challenge kan worden toegepast

Het is belangrijk vast te stellen op welke beleidsterreinen de overheidsorganisatie wil werken met het instrument Right to Challenge c.q. burgerinitiatieven en welke publieke taken de overheidsorganisatie niet wenst over te dragen c.q. gezamenlijk wenst uit te voeren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan belastingheffing en het opstellen van regelgeving. Zie ook: Wat is het instrument Right to Challenge vanaf bladzijde 1 . Het is van belang om na te gaan of er binnen de overheidsorganisatie nog andere taken zijn die men niet wil laten overnemen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan taken op het gebied van veiligheid, openbare orde en toezicht. Daarbij is van belang of bij het overdragen van taken ook besluitbevoegdheden worden

overgedragen, in dat geval moeten de juridische vormgeving en consequenties vooraf goed worden doordacht.

5. Maak een beleidsregel en/of subsidieregeling

Het is belangrijk dat de voorwaarden voor burgerinitiatieven en de financiering daarvan transparant en objectief zijn. Wat betreft de financiering kan dit onder andere door het maken van een subsidieregeling. Ook andere regels kunnen in algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels worden opgenomen.

6. Checklist

Er zijn verschillende kaders die gelden wanneer de overheid aan de slag gaat met burgerinitiatieven c.q. het Right to Challenge. Deze zijn grofweg onder te verdelen in inhoudelijke, financiële en organisatorische kaders. Deze worden hier onder kort belicht. Kijk hier voor bij de juridische aandachtspunten.

Inhoudelijke kaders

De inhoudelijke kaders moeten in ieder geval een plek krijgen in de regelingen die worden opgesteld om burgerinitiatieven mogelijk te maken. Zo kunnen potentiële challengers nagaan of het uitdenken van een plan zinvol is, aan welke voorwaarden zij moeten voldoen en hoe zij gefinancierd kunnen worden. Besteed in ieder geval aandacht aan de volgende punten:

- **Beleidssterreinen en publieke taken.** Op welke beleidssterreinen staat de overheidsorganisatie open voor burgerinitiatieven? Het is verstandig om de geschikte taken en de beleidssterreinen duidelijk te omschrijven zodat aan de ene kant voldoende ruimte blijft voor verschillende challenges, maar aan de andere kant zinloze plannen niet worden uitgewerkt.
- **Wie kan een challenge indienen?** Maak vooraf duidelijk voor wie de overheid het instrument openstelt. Zijn dit ‘gewone’ burgers, of ook sociaal en/of maatschappelijk ondernemers en zzp’ers? Zijn semi-commerciële partijen uitgesloten? Neem deze informatie op in het inhoudelijke kader.
- **Hoe kan een challenge worden ingediend?** Kijk hiervoor bij “Indienen bij organisatorische kaders”
- **Wanneer kan een challenge worden ingediend?** Moeten plannen/initiatieven/challenges voor een bepaalde datum of in een bepaalde periode worden ingediend, of is dat gedurende het hele jaar mogelijk? Houd hierbij rekening met eventueel al bestaande contracten en relaties die via een aanbestedings- of subsidieprocedure tot stand zijn gekomen.
- **Voorwaarden.** Elk burgerinitiatief is anders en zal dus weer andere expertise vragen. Aan welke eisen initiatiefnemers moeten voldoen is dus voor een deel maatwerk. Toch zijn er enkele algemene eisen waarover bij alle challenges moet worden nagedacht:
 - **Rechtsvorm.** Wordt een specifieke rechtsvorm voor het initiatief vereist en zo ja, welke rechtsvorm? Wegens continuïteits-, fiscale en/of juridische redenen kan de voorkeur uitgaan naar een bepaalde rechtsvorm. Hierbij kan worden

gedacht aan een (formele) vereniging of stichting, maar ook aan een coöperatie of BV. Overleg daarover tijdig met de juridische deskundigen.

- **Kennis en kunde.** Aan welke algemene kennis en kwaliteitseisen dienen initiatiefnemers te voldoen? Hoe moet deze kennis en kunde worden aangetoond en op welk moment?
- **Maatschappelijk draagvlak.** Burgerinitiatieven en Challenges veronderstellen een zeker draagvlak onder de relevante doelgroep. Hoe wordt dit draagvlak aangetoond c.q. gecontroleerd? Hierbij kan worden gedacht aan een informatieavond, handtekeningenlijsten, stemmen enz. Hoe kunnen burgers en organisaties die bezwaren hebben tegen het overdragen van de publieke taak aan burgers of maatschappelijke organisaties of tegen de concrete uitvoering daarvan hun bezwaren kenbaar maken? Hoe wordt er naar aanleiding van kenbaar gemaakte bezwaren gehandeld door de overheidsorganisatie?
- **Beter.** Kern van het instrument Right to Challenge is dat burgers taken overnemen van de overheid, wanneer zij een plan hebben om deze taak beter en of goedkoper uit te voeren. Dit ‘beter’ zal vooraf aannemelijk moeten worden gemaakt. Welke eisen en vragen stelt de overheidsorganisatie op dat gebied? Zijn (officiële) onderzoeksrapporten noodzakelijk of wordt gekozen voor een laagdrempeliger alternatief (bijv. een pitch aan de verantwoordelijke wethouder)?

Financiële kaders

PM

Organisatorische kaders

Ook op organisatorisch gebied dienen de nodige zaken te worden doordacht c.q. geregeld. Denk daarbij in ieder geval aan de volgende punten:

- **Met wie kunnen burgers en organisaties overleggen over een burgerinitiatief of een challenge?** Als eerste moet worden nagedacht over een vast aanspreekpunt voor informatie. Dit kan een algemeen loket/aanspreekpunt zijn. Wanneer de plannen vastere vorm krijgen – na de oriëntatiefase – is het van belang om vaste aanspreekpunten op afdelingsniveau te hebben. Omdat in de regel meerdere afdelingen betrokken zijn bij de verwezenlijking en begeleiding van één initiatief c.q. challenge is het van belang dat het aanspreekpunt de coördinatie en communicatie tussen deze afdelingen regelt en er ook voor zorgt dat alle relevante afdelingen aan elkaar worden gekoppeld. Het risico van ‘kastje-en-muur’ kan zo worden verkleind. (Zie: Risico’s van het instrument Right to Challenge vanaf pagina 9). Ook overleg over financiering en helderheid over de aanvraag daarvan moet hierin worden meegenomen.

Beoordelingsprocedure Uiteindelijk zal beoordeeld moeten worden of het burgerinitiatief kan worden uitgevoerd c.q. of de challenge doorgang kan vinden. Daarbij moet worden gecheckt of aan alle juridische, financiële en organisatorische voorwaarden is voldaan. Het is

verstandig die beoordelingsprocedure vooraf goed te doordenken (inclusief het tijdsverloop dat hiermee gepaard zal gaan) en in kaart te brengen of deze beoordeling ook beschikkingen vraagt. Als dat het geval is moet het bevoegde bestuursorgaan in de beoordelingsprocedure worden betrokken. Zo kan een omgevingsvergunning noodzakelijk zijn of een subsidiebeschikking. Deze officiële besluitvormingsprocedures dienen in het algemene besluitvormingsproces over burgerinitiatieven c.q. challenges te worden geïntegreerd. Verder kunnen integriteitsbeoordelingen wenselijk of zelfs verplicht zijn. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een check in het kader van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob, te vinden op internet <http://wetten.overheid.nl/BWBR0013798/2018-05-01>). Bij de financiering is het daarbij raadzaam om een juridisch advies, staatssteuncheck en een aanbestedingscheck te doorlopen. Voor meer informatie over staatssteun kun je verder lezen op pagina 19.

Wanneer het burgerinitiatief wordt omarmd door de overheidsorganisatie c.q. de challenge is geslaagd stopt de rol van de overheid niet. Het is raadzaam om vooraf over de invulling van de nieuwe rol die de overheid speelt na te denken. Hieronder wordt een aantal punten genoemd die hierbij aandacht verdienen.

- **Informatievoorziening en verantwoording:**

- **Naar wie** moet informatie worden verstuurd en verantwoording worden afgelegd? Bij een challenge zullen vaak meerdere afdelingen van de overheid betrokken zijn. Moet naar ieder van hen apart verantwoording worden afgelegd, of gebeurt dit bij één centraal punt, bijvoorbeeld het aanspreekpunt dat de challenge al begeleid heeft.
- **Frequentie.** Hoe vaak moet informatie worden overgelegd en verantwoording worden afgelegd? Dit zal voor een groot deel samenhangen met de aard en complexiteit van de challenge. In sommige gevallen is één keer per jaar voldoende, terwijl bij een andere challenge één keer per kwartaal meer voor de hand ligt.
- **Wijze.** Dient de informatie en verantwoording alleen schriftelijk te worden afgelegd (is daarvoor een format of standaardformulier?), of dient deze ook van een mondeling toelichting te worden voorzien?
- **Waarover.** Het is van belang om op voorhand duidelijk vast te stellen waarover informatie en verantwoording moet worden afgelegd zodat hiermee rekening kan worden gehouden en beide partijen op een later tijdstip niet voor verrassingen komen te staan. Een format of standaardformulier kan burgers en organisaties hierbij op weg helpen.
- **De burger.** Het kan raadzaam zijn om ook de burger die gebruik zal maken van de diensten van de initiatiefnemers c.q. challengers van informatie te voorzien. Daarbij kan aandacht worden besteed aan mogelijkheden om te klagen wanneer burgers het met de uitvoering van de publieke taak door de challengers niet eens zijn.

- **Informatieverwerking.** Op basis van regelingen als de de Wet openbaarheid van bestuur (<http://wetten.overheid.nl/BWBR0005252/2016-10-01>) en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) kunnen verschillende eisen gelden voor de verwerking,

bescherming en publicatie van informatie. Breng dit aspect vooraf in kaart met de deskundigen.

- **Begeleiding en evaluatie** Afhankelijk van de aard en de complexiteit van de challenge en (de kennis en kunde van) de burgers die de challenge of initiatief indienen kan het nodig zijn om (zeker bij aanvang) extra (ambtelijke) ondersteuning te bieden. Afspreken kunnen worden gemaakt over:
 - **Hoe lang** wordt er begeleiding geboden;
 - Op **welke gebieden** wordt de challenge begeleid;
 - Op **welke manier** vindt de begeleiding plaats;
 - Plan een **evaluatiemoment** om verwachtingen te kunnen afstemmen.
- **Evaluatie.** Het evalueren van de initiatieven en hun resultaten is verstandig en zelfs verplicht als de financieringsbijdrage voor het burgerinitiatief wordt gegeven in de vorm van een subsidie in de zin van de Awb is (art. 4:24 Awb). Het is verstandig om vooraf vast te leggen hoe vaak de challenges worden geëvalueerd en op welke punten hierbij worden meegenomen.

H. Juridische informatie bij het instrument Right to Challenge

Bij inzet van het instrument Right to Challenge moet met een aantal juridische aspecten rekening worden gehouden. Hieronder wordt o.a. nader ingegaan op de overdracht van de nodige bevoegdheden, aansprakelijkheidsrisico's, de financieringsmethode van het Right to Challenge en staatssteunrisico's.

Overdracht van publiekrechtelijke bevoegdheden

Wanneer gebruik wordt gemaakt van het Right to Challenge moet de publieke taak worden 'overgedragen'. Publieke taken die gechallenged kunnen worden, kunnen worden onderverdeeld in feitelijk handelen en het nemen van besluiten op grond van publiekrechtelijke bevoegdheden. Wanneer bevoegdheden worden uitgeoefend levert dit appellabele besluiten op waartegen in beginsel rechtsbescherming kan worden ingeroepen bij de bestuursrechter. Het is mogelijk om bevoegdheden 'over te dragen'. Dit kan op twee manieren:

- **Delegatie:** Bij delegatie draagt het bestuursorgaan diens eigen bevoegdheid tot het nemen van besluiten over aan een ander. De ander gaat deze bevoegdheid in eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid uitoefenen (art. 10:13 Awb). Omdat de bevoegdheid bij delegatie daadwerkelijk verschuift, is delegatie alleen toegestaan wanneer hiervoor een wettelijk voorschrift is aan te wijzen (art. 10:15 Awb). Dit wettelijk voorschrift dient afkomstig te zijn van dezelfde wetgever die (eerder) de bevoegdheid aan het bestuursorgaan heeft toegekend. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Wanneer de formele wetgever in een specifieke wet bevoegdheden heeft toegekend aan het college van burgemeester en wethouders, is het ook diezelfde formele wetgever die bepaalt of deze bevoegdheid gedelegeerd kan worden.
- **Mandaat:** Bij mandaat oefent de gemandateerde de bevoegdheid die aan het bestuursorgaan is toegekend uit, maar hij doet dit in naam van en voor de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Omdat bij mandaat, anders dan bij delegatie, de bevoegdheid niet verschuift, is mandaatverlening in beginsel altijd mogelijk (art. 10:3 Awb)

Het is raadzaam om juridisch advies in te winnen wanneer publiekrechtelijke taken worden gechallenged waarbij de overheid op basis van *bevoegdheden* besluiten neemt. Daarbij moet worden nagegaan of die bevoegdheid kan worden overgedragen, onder welke voorwaarden en aan wie.

Wanneer feitelijke handelingen worden gechallenged zal de overdracht hiervan juridisch minder lastig zijn: de feitelijke handelingen mogen immers in beginsel door alle (natuurlijke en rechts-)personen worden uitgevoerd. Wel zal de financiering hiervan vaak juridische aandacht vragen in de vorm van een subsidiebeschikking (en eventueel uitvoeringsovereenkomst) of een inkoopcontract.

Aansprakelijkheid

Wanneer bij de uitvoer van gechallengeerde taken schade ontstaat is het de vraag wie hiervoor verantwoordelijk en aansprakelijk is. Het antwoord op deze vraag hangt grotendeels af van de gechallengeerde taak en de wet- en regelgeving die aan deze taak verbonden is.

Een deel van de regelgeving die met een specifieke gechallengeerde taak samenhangt kan bestaan uit een vergunning- of ontheffingsstelsel. De eisen om een vergunning of ontheffing te krijgen kunnen erg gedetailleerd en vergaand zijn. De situatie kan zich dan voordoen dat de overheidsorganisatie geconfronteerd wordt met een challenge die zij graag ziet slagen, maar waarvan de challengers (nog) niet helemaal aan alle vergunnings- of ontheffingseisen kunnen voldoen. Wanneer de vergunning of ontheffing in een dergelijk geval toch wordt verleend en er ontstaat schade, kan de overheidsorganisatie door slachtoffers aansprakelijk worden gesteld wegens onrechtmatige vergunningverlening.

Overdracht van de financiële middelen

Wanneer het burger initiatief wordt aanvaard c.q. de challenge doorgang kan vinden, moeten er vaak ook de nodige publieke financiële middelen beschikbaar worden gesteld. Deze middelen zijn afkomstig van de overheidsorganisatie en worden (doorgaans) betaald uit het bestaande overheidsbudget dat was gereserveerd voor de uitoefening van de betreffende taak door de overheidsorganisatie zelf.

De financiële middelen kunnen grofweg op twee manieren worden overgedragen; op grond van een subsidiebeschikking of op basis van een opdrachtovereenkomst. Hoewel hier later uitgebreider op wordt teruggekomen, wordt er hier alvast op gewezen dat zowel de subsidie als de opdracht (in de vorm van een overeenkomst onder bezwarende titel) in juridische zin **materiële begrippen** zijn. Dit wil zeggen dat – ongedacht hoe de financiering wordt genoemd – de kenmerken van de betreffende financiële overdracht bepalen of het om een subsidie of opdracht.

Waarom is het onderscheid van belang?

Het onderscheid te maken tussen de subsidie en opdracht is om meerdere redenen van belang.

- **Toepasselijk recht.** De subsidie en de overheidsopdracht worden door het recht verschillend genormeerd (publiekrecht versus privaatrecht/aanbestedingsrecht). Aan beide systemen zijn voor- en nadelen verbonden.
- **Rechtsbescherming.** Afhankelijk van het financieringsinstrument zal rechtsbescherming geboden worden bij verschillende rechters. Tegen subsidiebesluiten staat (na de bezwaarfase) rechtsbescherming open bij de bestuursrechter. De overheidsopdracht valt onder de competentie van de burgerlijke rechter.

- **BTW.** Over een opdracht dient BTW te worden afgerekend, terwijl dit voor een subsidie – in beginsel – niet geldt. Kijk voor meer informatie op https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/bij_zondere_regelingen/stichtingen_en_verenigingen/u_wordt_gesponsord_krijgt_subsidie_een_gift_of_erfenis/u_krijgt_subsidie/subsidie_en_btw
- **Staatssteun.** Bij burgerinitiatieven en het Right to Challenge spelen staatssteunaspecten een grote rol. Lees verder onder het kopje Staatssteun.

Subsidie of opdracht?

Het Right to Challenge kan worden vormgegeven door middel van een subsidie, of door middel van een opdracht. Een opdracht is een overeenkomst onder bezwarende titel waarbij de opdrachtnemer zich tegenover de opdrachtgever verplicht bepaalde werkzaamheden te verrichten (art. 7:400 BW). Van een subsidie is sprake wanneer de financiële verstrekking voldoet aan de definitie genoemd in art. 4:21 Awb. Het gaat dan om: (I) de aanspraak op financiële middelen, (II) door een bestuursorgaan verstrekt (III) met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, (IV) anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

Staatssteun

De Europese regels die bij de financiering van burgerinitiatieven c.q. het Right to Challenge relevant zijn, zijn complex en sluiten niet altijd even goed aan bij de Nederlandse regels. Het is daarom van groot belang hier tijdig voldoende aandacht voor te hebben. Met name de staatssteunregels verdienen aandacht.

In beginsel mag staatssteun niet worden verleend. Door de jaren heen zijn op deze regel veel uitzonderingen ontstaan: er is dan sprake van rechtmatige staatssteun. Op verschillende manieren kan staatssteun rechtmatig zijn, bijvoorbeeld door een algemene uitzondering opgenomen in een Europese Verordening, maar ook door een goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie. Het is belangrijk steeds voor ogen te houden dat in gevallen waarin wordt vastgesteld dat staatssteun *onrechtmatig* is verstrekt, deze moet worden teruggevorderd van de ontvangers. Bij startende bedrijven en organisaties kan dit snel tot een faillissement leiden. Het is daarom belangrijk dat verstrekkingen zogenaamd ‘staatssteunproof’ zijn. Er zijn verschillende manieren om bijdragen staatssteunproof te maken.

Het staatssteunrecht is omvangrijk en de toepassing erg casuïstiek. De uitleg hierna is slechts een introductie. Geadviseerd wordt om juridisch advies in te winnen.

Staatssteun aspecten

Staatssteun is gedefinieerd in artikel 107, lid 1, Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Net als bij de subsidie en de opdracht gaat het bij staatssteun om een materieel begrip. Dat betekent dat de vorm en de naam van een maatregel niet bepalen of deze moet worden gekwalificeerd als staatssteun; het gaat om de inhoud, het feitelijke effect van de steunmaatregel.

Er is sprake van staatssteun wanneer aan de volgende vijf criteria is voldaan:

1. De maatregel wordt door de staats verleend of met staatsmiddelen bekostigd

Elke maatregel die door de overheid wordt gefinancierd valt onder dit criterium. Het gaat dan zowel om maatregelen van de centrale als van de decentrale overheid.

2. De maatregel komt ten goede aan bepaalde ondernemingen

Bij dit criterium draait het om de selectiviteit van de maatregel. Wanneer een maatregel algemeen is opgesteld en geldt voor het hele grondgebied van de lidstaat, is de maatregel niet selectief en is er geen sprake van staatssteun. Aangezien maatregelen van decentrale overheden gezien hun aard slechts kunnen gelden voor een bepaald gebied, zijn zij per definitie selectief. Voor het zijn van een ‘onderneming’ in de zin van het staatssteunrecht is het overigens niet van belang of er winst wordt gemaakt of beoogd. De definitie van ‘onderneming’ is dan ook heel breed: ‘elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.’

3. De maatregel moet een voordeel opleveren voor de ontvanger die hij niet langs normale weg zou verkrijgen

Een maatregel vormt staatssteun als het een economisch voordeel voor de ontvanger oplevert dat hij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.). De maatregel moet leiden tot een verbetering van de economische en/of financiële toestand van de ontvanger.

Om te bepalen wanneer sprake is van een economisch voordeel, heeft het HvJEU het *Market Economy Investor Principle* (MEIP) ontwikkeld. Om te bepalen of de investering van een overheidsorganisatie staatssteun vormt, dient te worden beoordeeld of in soortgelijke omstandigheden een particuliere investeerder van een vergelijkbare omvang ertoe zou kunnen worden gebracht de betrokken investering te doen (zie ook de website van Europa decentraal <https://europadecentraal.nl/onderwerp/staatssteun/>). Als bijdragen worden verstrekt die particuliere investeerders ook verstrekken, dan wordt niet voldaan aan het criterium dat er een voordeel moet zijn voor de ontvanger en is er aldus geen sprake van staatssteun.

4. De maatregel vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen en 5. de maatregel beïnvloedt het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig

Bij de laatste twee criteria gaat het om de (dreigende) verstoring van de mededinging en concurrentievervalsing. Een verstoring van de mededinging wordt door het HvJEU aangenomen wanneer de overheid een bepaalde onderneming van een financieel voordeel

voorziet terwijl deze onderneming zich bevindt in een sector waar wel concurrentie met andere ondernemingen is.

De-minimussteun

In bepaalde gevallen heeft de Europese Commissie aangegeven dat maatregelen slechts een beperkte invloed hebben op het interstatelijke handelsverkeer. Wanneer de maatregel valt onder deze zogenaamde de-minimissteun wordt niet aan alle criteria uit art. 107 VWEU voldaan en kwalificeert de maatregel niet als staatssteun. Voor decentrale overheden geldt een regulier de-minimussteunplafond van €200.000,- per onderneming gerekend over een periode van drie belastingjaren. Meer informatie over de-minimissteun kunt u vinden op de website van Europa Decentraal <https://europadecentraal.nl/onderwerp/staatssteun/> Zie voor meer informatie over de De-minimisverordening 1407/2013. De volgende link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1407>

Dienst van Algemeen Economisch Belang

Als de financiële bijdrage van overheidswege wordt verstrekt voor het verlenen van een Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB) kan dat tot gevolg hebben dat die bijdrage staatssteunproof is. Hoewel er geen definitie is van een DAEB, noemt de Europese Commissie het ‘economische activiteiten die het algemeen belang dienen en die de markt, zonder het overheidsoptreden, anders niet (of niet onder dezelfde voorwaarden inzake objectieve kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang) had verricht (zie Commissiegids DAEB 2013, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_nl.pdf). Onder bepaalde voorwaarden wordt de financiering van DAEB niet als staatssteun beschouwd (de zgn. Altmark-criteria): <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48533&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=161457>

1. De begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen. Deze verplichtingen moeten vooraf duidelijk worden omschreven.
2. De criteria op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld om te voorkomen dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming de concurrentie kan vervalsen.
3. De compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichting geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met

de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van de verplichtingen.

4. Als de met de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen door middel van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren. Bij de selectie van een onderneming mag een redelijke winst uit de uitoefening van de verplichtingen meegerekend worden

Naast de mogelijkheid om aan de hand van de Altmark-criteria de bijdrage staatssteunproof te maken, bestaan ook de **DAEB-de-minimisverordening** en het **Vrijstellingsbesluit DAEB 2012**. Meer informatie is te vinden in de **Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang** van Europa Decentraal. Meer informatie daarover is te lezen op de onderstaande linken.

DAEB-de-minimisverordening : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:114:0008:0013:NL:PDF>

Vrijstellingsbesluit DAEB 2012: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:007:0003:0010:nl:PDF>

Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang :<https://europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2014/07/Handreiking-DAEB-2014.pdf>

Algemene Groepsvrijstellingsverordening

Onder de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV) zijn veel steuncategorieën vrijgesteld van aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie. Wanneer steun valt onder de AGVV, kan er worden volstaan met een kennisgeving (waarbij niet hoeft te worden gewacht op een reactie van de Commissie). De Verordening is een praktische manier om toegestane staatssteun te verlenen, omdat deze veel steuncategorieën bevat en deze ruime toepassingsmogelijkheden biedt.

Er gelden verschillende transparantieplichtingen als staatssteun wordt verleend met behulp van de AGVV. Allereerst moet een samenvatting van elke steunmaatregel en de volledige tekst daarvan of een link daarnaartoe gepubliceerd worden op het internet worden gepubliceerd. In Nederland is dit meestal de website of het digitaal publicatieblad van de overheidsorganisatie die de steun verleent. Voor elke individuele steunmaatregel die meer dan 500.000 euro bedraagt moet aanvullende informatie worden vermeld. Al deze gegevens moeten toegankelijk zijn op de website met zoek- en downloadopties, en moeten minstens 10 jaar beschikbaar zijn vanaf de datum waarop de steun is verleend. Ten tweede moet de Commissie een samenvatting van de maatregel worden toegezonden met een link naar de volledige tekst. Dat gebeurt via het online meldingssysteem *State Aid Notifications Interactive* (SANI). De Commissie publiceert deze informatie op haar website. De lidstaten sturen de

Commissie daarnaast een jaarlijks verslag over de uitvoering van de verordening, en zij zijn verplicht om gedetailleerde dossiers bij te houden. Het Coördinatiepunt Staatssteun decentrale overheden van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties coördineert de steunrapportages van provincies en gemeenten. Ook de dossiers moeten 10 jaar worden bewaard.

Zie voor meer informatie de website van Europa Decentraal.

<https://europadecentraal.nl/onderwerp/staatssteun/vrijstellingen/algemene-groepsvrijstellingsverordening/>.

Aanmelden bij de Europese Commissie

Als bovenstaande opties niet mogelijk zijn, kan de staatssteun worden aangemelde bij de Europese Commissie. Daarvoor bestaan twee mogelijkheden: ofwel het gehele Right to Challenge wordt aangemeld als steunregeling, ofwel elke individuele bijdrage wordt aangemeld als steunmaatregel. Het doorlopen van deze meldingsprocedure is een complex en langdurig proces en de steunmaatregel mag niet uitgevoerd worden voordat de Commissie haar goedkeuring heeft gegeven.

Het Coördinatiepunt Staatssteun is het aanspreekpunt voor het doorgeven van steunmeldingen van decentrale overheden aan de Commissie. Het begeleidt decentrale overheden in de verdere meldingsprocedure en beoordeelt de voorgenomen melding van de steunmaatregel. Zodoende kan er een goede afweging gemaakt worden over het traject dat het beste kan worden ingeslagen. Bovendien heeft het Coördinatiepunt Staatssteun informele contacten met de Europese Commissie om een meldingsprocedure vroegtijdig af te stemmen.

I. Bestuurskundige informatie

Introductie: besturen vanuit het maatschappelijk belang

Overheidssturing in netwerken gaat over het vermogen van de overheid om ook – of juist – temidden van een complexe én betrokken samenleving doelen te realiseren¹. Daarom zoekt de overheid naar werkwijzen, instrumenten en vormen van samenwerking die hier goed bij passen. Bij de keuze voor, en inrichting van, een financieringsinstrument zijn er belangrijke bestuurlijke afwegingen. Deze hebben betrekking op (1) de *bestuurlijke ambitie* om een bepaalde publieke waarde te realiseren, (2) de *sturingsbenadering* om die ambitie te realiseren en (3) de *maatschappelijke dynamiek* die bij kan dragen aan het realiseren van publieke waarde.

Het eerste uitgangspunt bij overheidssturing is de bestuurlijke ambitie om *publieke waarde* te realiseren. Wat is hier het maatschappelijk belang en de ambitie van het overheidsbestuur? Welke ambities zijn er op dit specifieke domein? Zijn er specifieke resultaten die moeten worden gerealiseerd? En welke ambities zijn er op het gebied van draagvlak en maatschappelijke betrokkenheid?

Het tweede uitgangspunt heeft betrekking op de *sturingsbenadering van de overheid*. Publieke waarde kan worden gerealiseerd door de overheid, maar ook door de markt en door de samenleving. Daarom zijn voor het realiseren van de bestuurlijke ambitie verschillende sturingsbenaderingen mogelijk (Zie het NSOB essay uit 2015: Van der Steen, Scherpenisse & van Twist, *Sedimentatie in sturing; Systeem brengen in netwerkend werken door meervoudig organiseren*). Zo'n sturingsbenadering gaat om het kiezen van de meest *kansrijke route naar het doel*. Dit gaat onder andere over de vraag of de overheid zich hiërarchisch, als partner of als facilitator opstelt en over de vraag of overheidssturing is gericht op het realiseren van specifieke resultaten of gericht op het realiseren van een bepaald (bijvoorbeeld rechtmatig of participatief) proces.

Als gekozen wordt voor netwerksturing, is het derde uitgangspunt hoe het instrumentarium zo kan worden ingezet dat het daadwerkelijk past bij de *maatschappelijke dynamiek*. Dit vergt inzicht in de vormen en ontwikkelingen in het netwerk. Welke maatschappelijke organisaties, bedrijven, initiatieven of burgers zijn op dit thema actief en kunnen met financiering worden ondersteund om bij te dragen aan het realiseren van de publieke waarde? Wat is de huidige dynamiek in het netwerk: zijn er al partijen actief, huidige initiatieven die kunnen worden ondersteund, of is het hier bijvoorbeeld de uitdaging om participatie op dit thema tot stand te brengen? Gaat het om een stabiele vorm van maatschappelijke betrokkenheid, of is deze incidenteel?

Het inzicht in deze maatschappelijke dynamiek is nodig om tot een passende vorm van financiering te komen. In andere woorden: financiering moet niet alleen juridisch goed *geregeld* zijn, maar ook *passen* bij de maatschappelijke dynamiek waarvoor het bedoeld is (Zie essay NSOB uit 2018: Scherpenisse & van der Steen, *Gepast geregeld; tijdig financieren*

¹ NSOB (2014): Leren door doen.

in netwerken). Hieronder gaan we in op een aantal aandachtspunten voor het ‘passend maken’ van de right to challenge.

Right to Challenge: het mobiliseren van het netwerk

Bij het mobiliseren van het netwerk zijn een aantal aandachtspunten van belang:

- *De volgorde wordt omgekeerd:* er komt geen uitvraag vanuit de overheid naar initiatieven, maar een uitdaging vanuit de samenleving. Die komt niet op een door de overheid gepland moment, maar als het momentum in de samenleving daar is. De Right to Challenge maakt het voor burgers mogelijk om initiatief te nemen wanneer zij dat van belang vinden. Het vraagt zodoende ook flexibiliteit van het bestuur om hierop in te spelen, zodra het zich voordoet.
- *Zorgvuldige weging, snelle behandeling:* als het moment zich voordoet dat initiatiefnemers zich melden met een challenge, is dat voor het bestuur het ‘startpunt’ van het traject maar voor de initiatiefnemers is er vaak al een lange aanloop geweest. Buurtbewoners hebben bijvoorbeeld met elkaar overlegd, ideeën besproken, afspraken gemaakt en een plan uitgewerkt. Het indienen van een challenge is dan in het ‘ritme van de straat’ niet zomaar een moment, maar een momentum dat vaak gepaard gaat met hoge verwachtingen en enthousiasme. Het is dan voor de behandeling van de challenge van belang om een goede balans te vinden tussen voldoende reactiesnelheid (zodat het momentum niet voorbij gaat) en een zorgvuldige weging en uitwerking van de challenge.
- *Een eenmalige challenge, biedt kansen voor duurzame participatie:* voor de uitvoering van bepaalde publieke taken gaat de overheid lange termijn relaties aan met opdrachtnemers. Als de samenleving zo’n taak zelf in eigen beheer wil uitvoeren, bijvoorbeeld als een buurtvereniging het onderhoud aan speeltoestellen wil overnemen, dan kan ook dat een duurzaam karakter krijgen. Het is daarom van belang om, voorbij het moment van de challenge, te kijken naar de kansen voor verduurzaming van de participatie. Als zich bijvoorbeeld een netwerk heeft gevormd dat zich op één project heeft gericht, liggen er wellicht ook kansen om dit netwerk vaker te betrekken bij beleidsvorming en de realisatie van publieke waarden.