

PB Signaleringen

Kernbegrippen

73. Bestuursorgaan

(ABRvS 28 juni 2017, zaaknummer 201603121/1/A3)

Appellanten hebben in verband met een voornemen van de Almeerse Scholen Groep tot het beëindigen van passend onderwijs op de Almeerse basisschool 'De Torteltuin' de stichting met een beroep op de Wob verzocht om verstrekking van bij haar aanwezige verslagen van gesprekken en bijeenkomsten en andere documenten en informatie met betrekking tot beslissingen aangaande het passend onderwijs van de bij haar aangesloten basisscholen over de periode 2012 tot het moment van het verzoek. Bij brief van 3 december 2015 heeft de stichting aan appellanten naar aanleiding van hun verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob) meegedeeld geen reden te zien hieraan te voldoen. Bij brief van 8 januari 2016 heeft de stichting het door appellanten daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Niet in geschil is dat de stichting geen krachtens publiekrecht ingesteld orgaan van een rechtspersoon is, als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder a Awb. De Afdeling moet beoordelen of de stichting een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb is. Daarvoor is bepalend of aan dat orgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten is toegekend. Openbaar gezag kan in beginsel slechts bij wettelijk voorschrift worden toegekend. Als een daartoe strekkend wettelijk voorschrift ontbreekt, is een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon in beginsel geen bestuursorgaan. Bij organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken, kan zich evenwel een uitzondering op deze regel voordoen, waardoor die organen toch bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb zijn. De stichting is een samenwerkingsverband,

als bedoeld in artikel 18a Wpo. Dit is een privaatrechtelijke instelling die is opgericht met als doelstelling een samenhangend geheel van voorzieningen voor extra ondersteuning binnen en tussen scholen te realiseren en aldus passend onderwijs en een ononderbroken ontwikkelingsproces voor leerlingen mogelijk te maken (*Kamerstukken II 2011/12, 33106, nr. 3, p. 22-36*). Anders dan appellanten aanvoeren, brengt de omstandigheid dat de oprichting van samenwerkingsverbanden door de wet is voorgeschreven niet met zich dat een samenwerkingsverband reeds daarom ter zake van al haar taken met openbaar gezag is bekleed. Het samenwerkingsverband kan ter zake van de haar in artikel 18a lid 6 onder c Wpo toebedeelde taak te beslissen over de toelaatbaarheid van leerlingen tot het onderwijs aan een speciale school voor basisonderwijs in het samenwerkingsverband of tot het speciaal onderwijs worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb, nu deze beslissingen op grond van artikel 18a lid 12 Wpo voor bezwaar en beroep vatbare besluiten zijn en aan het samenwerkingsverband derhalve in zoverre een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten is toegekend. Het Wob-verzoek heeft echter geen betrekking op die taak. Met de overige in artikel 18a lid 6 Wpo vermelde taken oefent het samenwerkingsverband geen openbaar gezag uit. Binnen het samenwerkingsverband worden door de daarbij aangesloten scholen afspraken gemaakt over de inrichting en de inhoud van de onderlinge samenwerking en de verdeling van de door het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap verstrekte ondersteuningsmiddelen en -voorzieningen. De scholen nemen aan het samenwerkingsverband deel vanuit een gelijkwaardige positie en hebben een eigen verantwoordelijkheid voor het te bieden passend onderwijs. Het samenwerkingsverband heeft slechts beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de deelnemende scholen, waarvan hun besturen tezamen het bestuur van het samenwerkingsverband

vormen. De onder 5.4 beschreven uitzondering doet zich niet voor, nu de middelen en voorzieningen alleen tussen de aan het samenwerkingsverband deelnemende scholen intern worden verdeeld en de deelnemers zelf invloed op deze interne verdeling van gelden uitoefenen. Gelet op het voorgaande is de stichting voor zover het gaat om de taak waarop het verzoek om informatie ziet niet met enig openbaar gezag bekleed. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de stichting ter zake van de bestuurlijke aangelegenheid genoemd in het Wob-verzoek niet als bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 Awb is aan te merken. Nu de brief van 8 januari 2016 derhalve niet is aan te merken als besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb, heeft de rechtbank zich terecht onbevoegd verklaard kennis te nemen van het daartegen ingestelde beroep.

Noot van de redacteur (RBo)

De vraag die in deze uitspraak centraal staat, is de vraag of de Stichting een bestuursorgaan is. Het gaat om de 'Stichting Leerlingzorg Primair Onderwijs Almere' ('Stichting'). Niet in geschil is dat de Stichting geen a-orgaan is (artikel 1:1 lid 1 sub a Awb). De Afdeling moet dus de vraag beantwoorden of de Stichting al dan niet een b-orgaan is (artikel 1:1 lid 1 sub b Awb). Daarvoor moet de Afdeling beoordelen of de betrokken handeling van de Stichting de uitoefening van openbaar gezag inhoudt. Uit de rechtspraak volgt dat openbaar gezag op meerdere manieren kan worden verkregen: (I) krachtens een wettelijk voorschrift, (II) doordat sprake is van overwegende overheidsinvloed op het beheer van de privaatrechtelijke rechtspersoon en (III) als bij die rechtspersoon dan ambtenaren zijn aangesteld, is de rechtspersoon met openbaar gezag bekleed voor zover het gaat om handelingen jegens die ambtenaren op grond van de 'publieke-taakjurisprudentie', zie ABRvS 23 december 2009, AB 2010, 221 m.nt. N. Jack & E. Steyger. De Afdeling constateert dat de Stichting een samenwerkingsverband betreft als bedoeld in artikel 18a Wet op het primair onderwijs ('Wpo'). Uit het enkele feit dat de oprichting van samenwerkingsverbanden

den door de wet is voorgeschreven, kan niet de conclusie worden getrokken dat een samenwerkingsverband ter zake van al haar taken met openbaar gezag is bekleed. Per taak moet volgens de Afdeling beoordeeld worden of die taak de uitoefening van openbaar gezag inhoudt. Die redenering is niet nieuw. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordeelde eerder al in gelijke zin (zie CBb 31 maart 2009, «JB» 2009/140 m.nt. H. peters). Een b-orgaan heeft daarmee een 'hybride' en 'dynamisch' karakter. In de Awb valt de kwalificatie als bestuursorgaan samen met de concrete taak die wordt verricht. Zie daarover J.A.F. Peters en S.E. Zijlstra, *Onscherp, maar wel ver genoeg?*, in: G.H. Addink e.a., *Grensverleggend Bestuursrecht (Ten Bergebundel)*, Deventer: Kluwer 2008, p. 109 e.v. en J.A.F. Peters, *Bestuursorgaan in bestuursrechtelijke handen*, «JBplus» 2000, p. 85. De kwalificatie als bestuursorgaan leidt ook tot een zekere reflexwerking ten aanzien van andere regels dan die zijn opgenomen in de Awb, zoals de Wob. In de literatuur wordt dit aangeduid als 'secundair recht', zie onder meer «JBplus» 2013/3, p. 191. In het licht van het 'hybride' karakter van het b-orgaan rijst telkens de vraag welke aspecten van het handelen wel en welke niet als bestuursorgaan zijn verricht en waarop de Awb alsook secundaire normering dus al dan niet van toepassing is (zie ook CRvB 22 mei 2015, AB 2015, 320 m.nt. Hans Peters). Deze theoretische uiteenzetting wordt in deze uitspraak door de Afdeling heel consistent in de praktijk toegepast. In het kader van het openbaar gezag verwijst de Afdeling naar artikelen 18a lid 6 onder c en 18a lid 12 Wpo. Dat artikel ziet op de toelaatbaarheid van leerlingen tot het onderwijs aan een speciale school voor basisonderwijs in het samenwerkingsverband. Het al dan niet toelaten leidt tot een besluit waardoor die taak de uitoefening van openbaar gezag inhoudt. Daaruit moet worden afgeleid dat de Stichting dus wel als bestuursorgaan kan worden aangemerkt. Echter enkel voor zover het handelen ziet op de toelaatbaarheid van een leerling op grond van artikel 18a lid 6 onder c Wpo. Zou het Wob-verzoek zien op die taakuitoefening dan zouden appellanten dus wel ontvankelijk zijn. Maar op de uitoefening van die taak ziet het Wob-verzoek niet. Met de overige in artikel 18a lid 6 Wpo vermelde taken oefent het samenwerkingsverband geen openbaar gezag uit. Dus voor zover het Wob-verzoek al op die taken zou zien, handelt de Stichting niet als bestuursorgaan. In het kader van de eerder aangehaalde 'hybridi-

teit' is dat ook een juiste redenering. Immers, is er geen sprake van een bestuursorgaan dan kan ook het 'secundaire recht', waaronder de Wob, niet van toepassing zijn. Het samenwerkingsverband heeft verder slechts beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de deelnemende scholen, waarvan hun bestuur tezamen het bestuur van het samenwerkingsverband vormen. Dat er sprake zou zijn van een situatie waarin geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden worden verstrekt, doet zich niet voor, nu de middelen en voorzieningen alleen tussen de aan het samenwerkingsverband deelnemende scholen intern worden verdeeld en de deelnemers zelf invloed op deze interne verdeling van gelden uitoefenen. De Afdeling brengt in deze uitspraak op heldere wijze naar voren hoe omgegaan moet worden met de kwalificatie van een privaatrechtelijke rechtspersoon als b-orgaan.