

'De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur: export en reflexwerking?'

De eerste rechtspraak in Nederland over de gelding van de beginselen van behoorlijk bestuur ook bij het uitoefenen van privaatrechtelijke bevoegdheden door overheidslichamen is alweer ruim dertig jaar oud.¹ Gegeven het voortgeschreden gebruik door de overheid van privaatrechtelijke instrumenten/privaatrechtelijke actoren bij de vervulling van taken van algemeen belang, is het relevant te bezien of en zo ja, in hoeverre die rechtspraak zich in de laatste decennia in Nederland en België heeft ontwikkeld.

Vraag 1:

Hoe staat het intussen met de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur in het publiek recht en het privaatrecht in Nederland en België? In hoeverre moet de overheid deze bij het uitoefenen van haar privaatrechtelijke bevoegdheden in acht nemen? Worden deze beginselen door de bestuurs- en burgerlijke rechter voor de overheid op gelijke wijze toegepast of maakt het in zoverre nog verschil of de overheid in het bestuursrecht of het privaatrecht opereert?

Vraag 2:

Dringt zich bij de beantwoording van de eerste vraag een onderscheid op tussen de materiële en de formele beginselen van behoorlijk bestuur?² Als differentiatie blijkt tussen materiële en formele beginselen van behoorlijk bestuur dan wel differentiatie tussen de formele beginselen

¹ Vgl. Hoge Raad: HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565, NJ 1987, 727 (Amsterdam/Ikon) en HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9457, NJ 1987, 726 (NGV/ Den Haag (Tolkentarieven)).

² Vgl. voor Nederland Hoge Raad 9 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:AN6199 (gemeente Coevorden – BV Gasfabriek en NV Rendo). Daarin werd voor het bevoegd gezag, gegeven het privaatrechtelijk karakter van de concessieovereenkomst in kwestie, geen hoorplicht aangenomen. Zie ook Hoge Raad 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, waarin het formele rechtszekerheidsbeginsel een rol speelde bij de uitleg van erfpachtvoorwaarden. Zie voor België recente arresten van het Belgische Grondwettelijk Hof (GwH), namelijk het arrest nr. 2017/86 van 6 juli 2017, waarin het Hof – in het raam van het gelijkheidsbeginsel – oordeelde dat de hoorplicht voor ontslag van overheidspersoneel voor de overheid ook geldt ten aanzien van contractueel tewerkgesteld personeel. Dit geldt volgens het Hof dan weer niet voor de formele motiveringsplicht; zie arrest nr. 84/2018 van 5 juli 2018. In België bestaat ook specifieke regelgeving, waarin een hoor- en/of motiveringsplicht is opgenomen, voor geval deze zonder die wettelijke regeling niet zou bestaan.

onderling, bestaat daarvoor dan een rechtvaardiging en zo ja, welke? Speelt het Europese recht (bijvoorbeeld artikel 6 EVRM) in dit verband een rol en zo ja, welke?

De overheid kan taken van algemeen belang zelf uitvoeren. Zij kan deze echter ook door private personen doen verrichten. Private personen zijn aan de beginselen van behoorlijk bestuur in beginsel niet gebonden.³ Voor private personen gelden vanuit het privaatrecht andere vereisten, zoals bijvoorbeeld het vereiste van betamelijk/zorgvuldig handelen en de eisen van de redelijkheid en billijkheid/goede trouw.

De hypothese wordt wel geuit dat de beginselen van behoorlijk bestuur een betere bescherming bieden dan de zojuist genoemde privaatrechtelijke vereisten en dat daarom bij uitbesteding van overheidstaken sprake zou zijn van een tekort aan rechtsbescherming dat moet worden opgelost.

Vraag 3:

Is dit zo?

i) Is er verschil in uitkomst als het gaat om 'behoorlijk handelen' in kwesties die het algemeen belang betreffen bij toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur en de genoemde privaatrechtelijke eisen en zo ja, in welke zin?

ii) Ondergaan genoemde privaatrechtelijke eisen als het gaat om 'behoorlijk handelen' invloed van het te behartigen algemeen belang en zo ja, hoe valt deze invloed te omschrijven?

iii) Zijn verschillen tussen privaats- en publiekrechtelijke eisen als het gaat om behoorlijk handelen, zo deze mochten blijken te bestaan, al dan niet te rechtvaardigen?

iv) Zo tussen die eisen niet te rechtvaardigen verschillen mochten bestaan, moet daarvoor dan – in het algemeen belang – naar een oplossing worden gezocht en gestreefd en zo ja, waaraan valt dan te denken?

³ Vgl. Hoge Raad 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900, NJ 2013/572 m. nt. C.E.C. Jansen.

Vraag 4:

- i) Nemen private personen die taken van algemeen belang op zich nemen en daarmee opereren in het schemergebied tussen privaatrecht en publiekrecht, als het gaat om de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, nog een bijzondere positie in?*
- ii) Werken deze beginselen door naar dergelijke private actoren, bijvoorbeeld bij het gebruik van samenwerkingscontracten, beheerscontracten en/of subsidies?*
- iii) Zijn er op dit punt nog (specifieke) ontwikkelingen gaande in de functionele rechtsgebieden⁴ en zo ja, welke zijn dit en welke is de achtergrond/herkomst ervan?*

⁴ Zoals bijvoorbeeld het milieurecht, het economisch recht, het aanbestedingsrecht, het onderwijsrecht en/of het gezondheidsrecht?