

ARTIKELLEN

Een analysekader voor netwerk-ontwerpmanagement

Rick Anderson

Netwerkmanagement kan worden onderscheiden naar procesmanagement en ontwerpmanagement. Ontwerpmanagement betreft de institutionele vormgeving van het netwerk en conditioneert het handelingsperspectief van partijen in het netwerk. Hoewel de laatste decennia vrij veel onderzoek is uitgevoerd naar de manier waarop procesmanagement geanalyseerd kan worden, is minder bekend over de manier waarop het ontwerp van een netwerk vormgegeven kan worden en hoe ontwerpmanagement het resultaat van de netwerksamenwerking beïnvloedt. Ontwerpmanagement legt echter de basis voor de strategie van actoren binnen het netwerk en kan bepalend zijn voor de effectiviteit van een netwerk. Deze bijdrage geeft een aanzet voor een analysekader om ontwerpmanagement te analyseren en te beoordelen. Het analysekader betreft een interdisciplinaire verbinding tussen de bestuurskundige netwerkmanagementliteratuur en de juridische literatuur. Dit analysekader merkt de rechtshandelingen die actoren tot hun beschikking hebben aan als kernelement van ontwerpmanagement. Het analysekader maakt daarbij een onderscheid tussen bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen, terwijl deze handelingen kunnen ingrijpen op het algemeen of op het eigen belang van actoren. Het kader wordt geïllustreerd aan de hand van twee lokale cases en duidelijk wordt dat de effectiviteit van een netwerksamenwerking deels bepaald wordt door de manier waarop ontwerpmanagement wordt vormgegeven.

Punten van relevantie voor de praktijk zijn: (a) dat op basis van het aangereikte analysekader, de diverse belangen die participanten in een netwerk hebben en de rechtshandelingen die zij tot hun beschikking hebben en verrichten, in beeld kunnen worden gebracht; (b) dat vervolgens aan de hand van dit beeld een inschatting kan worden gemaakt van de manier waarop rechtshandelingen het handelingsperspectief van andere participanten beïnvloeden en de realisatie van belangen bepalen; en (c) dat uiteindelijk dit kader een mogelijkheid biedt om de strategie van een participant te analyseren, te beoordelen en te optimaliseren. Het kader betreft een verbinding tussen bestuurskundige inzichten op het gebied van netwerkmanagement en juridische inzichten.

1 Inleiding

Het concept netwerken is welhaast gemeengoed geworden om het handelen van overheidsorganisaties te beschrijven en te analyseren (Hanf & Scharpf, 1978;

Rick Anderson

Marsh & Rhodes, 1992; Klijn, 1996; Stoker, 1998; Klijn, 2005; Meier & O'Toole, 2005). Ook lokale overheden, zoals gemeenten, opereren in toenemende mate in netwerkverband, waarbij op basis van wederzijdse afhankelijkheid samenwerking met andere organisaties wordt gezocht. Om netwerksamenwerking effectief vorm te geven lijkt een adequate vorm van netwerkmanagement noodzakelijk (Kickert e.a., 1997; Klijn e.a., 2010). Netwerkmanagement betreft het regisseren van deze samenwerkingsvormen en is niet gebaseerd op een regelgevende of sanctionerende overheid, maar veeleer op het creëren van commitment aan een gemeenschappelijk belang (Moore, 1995; Stoker, 1998; Klijn, 2005; Stoker, 2006; Vrangbæk, 2009; Jørgensen & Bozeman, 2007; Ansell e.a., 2017). Netwerkmanagement kan daarbij de vorm aannemen van procesmanagement of van ontwerpmanagement (Gage & Mandell, 1990; Koppenjan & Klijn, 2004; Klijn, 2005; Klijn e.a., 2010). Bij procesmanagement worden de institutionele karakteristieken van het netwerk als uitgangspunt genomen, terwijl ontwerpmanagement zich juist wel op deze karakteristieken richt (Gage & Mandell, 1990; De Bruijn & Ten Heuvelhof, 1999; Klijn, 2005). Ontwerpmanagement en procesmanagement interveniëren met elkaar. Het ontwerp zal immers tijdens het proces daadwerkelijk gestalte moeten krijgen, terwijl het ontwerp op zijn beurt het proces weer conditioneert (Klijn, 2001; Edelenbos & Klijn, 2005).

Hoewel recentelijk veel onderzoek is verschenen naar de manier waarop procesmanagement geanalyseerd kan worden, is tot dusver minder onderzoek verricht naar de vraag hoe het institutioneel ontwerp van een samenwerking vormgegeven kan worden en hoe ontwerpmanagement het resultaat van de netwerksamenwerking beïnvloedt (O'Toole, 1997; De Bruijn & Ten Heuvelhof, 1999; Klijn, 2001; Klijn, 2005; Klijn e.a., 2010). Dit is opmerkelijk, gelet op het feit dat vrij veelvuldig gewezen wordt op het belang van ontwerpmanagement (Kickert e.a., 1997; Edelenbos, 1999; Edelenbos & Klijn, 2005; Klijn e.a., 2010). Ook voor gemeenten die in een netwerk met andere organisaties samenwerken, is ontwerpmanagement van cruciaal belang om de samenwerking adequaat vorm te geven en gemeentelijke doelstellingen te realiseren (Anderson, 2006).

Deze bijdrage geeft een kader waarmee het institutioneel ontwerp van een netwerk vormgegeven en geanalyseerd kan worden. Daarbij worden niet zozeer de spelregels, maar de rechtshandelingen als basiselement voor het institutioneel ontwerp gekozen. In de bijdrage zullen eerst drie verschillende sturingsprincipes worden beschreven die ten grondslag liggen aan het institutioneel ontwerp (paragraaf 2). Na een nadere duiding van ontwerpmanagement zal de rechtshandeling als basis voor het institutioneel ontwerp worden uitgewerkt (paragraaf 3). De combinatie van rechtshandelingen en de belangen die door participanten worden nagestreefd vormt het analysekader dat in paragraaf 4 wordt uitgewerkt. Dit kader zal aan de hand van twee cases worden geïllustreerd. De bijdrage sluit af met enkele conclusies.

2 Drie sturingsprincipes

Iedere vorm van sturing vereist een ontwerp, waarbij sturingsprincipes omgezet worden in afspraken en regels om deze principes daadwerkelijk toe te kunnen passen. Om het institutioneel ontwerp van een netwerk nader te duiden, kunnen de sturingsprincipes die gehanteerd worden binnen het netwerk geplaatst worden ten opzichte van andere sturingsprincipes die binnen de publieke sector worden gehanteerd. Deze verschillende sturingsprincipes kunnen op verschillende manieren worden gecategoriseerd (Hood, 1991; Teisman, 1992; Lundquist, 2001). Een gebruikelijke categorisering van externe sturing, die gebaseerd is op de positionering van de sturende organisatie ten opzichte van andere organisaties, is hiërarchische sturing, marktsturing en netwerksturing (Teisman, 1992; O'Toole, 1997; Agranoff & McGuire, 2001; Vrangbæk, 2009; Andersen e.a., 2012).

Hiërarchische sturing veronderstelt een bovengeschikte sturende actor. Tal van overheidsorganisaties zijn gebaseerd op dit principe, dat zowel voor interne als voor externe sturing wordt gehanteerd. Als de bovengeschikte top bestaat uit gekozen politici en bestuurders, legt dit sturingsprincipe de basis voor een democratische rechtsstaat en een neutrale implementatie van beleid (Gerth & Wright Mills, 1991; March & Olsen, 1995; Vrangbæk, 2009). Hiërarchische externe sturing gaat uit van de gedachte dat de overheidsorganisatie op basis van een te kennen algemeen belang in staat is andere organisaties en burgers richting te geven (Teisman, 1992; Stoker, 2006; Vrangbæk, 2009; Andersen e.a., 2012).

Marktwerking is vanaf de jaren tachtig op vrij grote schaal geïntroduceerd binnen de publieke sector (Hood, 1991; Pollitt & Bouckaert, 2000). Marktwerking veronderstelt geen bovengeschikte sturende actor, maar tal van nevenschikte actoren die interacties aangaan en besluiten nemen op basis van eigen belang (Teisman, 1992; Andersen e.a., 2012; Ansell e.a., 2017).

Netwerksturing veronderstelt eveneens geen bovengeschikte sturende actor, maar hanteert een netwerkperspectief, waarbij doelstellingen worden gerealiseerd door middel van de interacties tussen de participanten die naast eigen doelstellingen een gemeenschappelijk belang nastreven (O'Toole, 1997; Rhodes, 1997; Edelenbos & Klijn, 2005; Stoker, 2006; Vrangbæk, 2009; Talbot, 2011). Netwerken laten zich definiëren als min of meer stabiele sociale relatiepatronen tussen wederzijds afhankelijke actoren; patronen die zich vormen rondom een beleidsvraagstuk en die gevormd, gehandhaafd en veranderd worden gedurende een aantal besluitvormingsronden (Koppenjan & Klijn, 2004; Klijn, 2005; Edelenbos & Klijn, 2005). Het bestaan van wederzijdse afhankelijkheden tussen de participanten vormt een kernelement in dit perspectief (Hanf & Scharpf, 1978; O'Toole, 1997; Rhodes, 1997; Pierre, 2000; Agranoff & McGuire, 2001; Klijn, 2005; Stoker, 2006; Ansell e.a., 2017).

De drie benaderingen kunnen als aanvulling op elkaar worden gezien. Hoewel hiërarchische sturing een normatief democratische grondslag en de mogelijkheid voor democratische controle biedt en in tal van overheidsorganisaties het leidend

Rick Anderson

sturingsprincipe is, borgt dit sturingsprincipe niet altijd de doelmatigheid en doeltreffendheid van overheidshandelen (O’Toole, 1997; Agranoff & McGuire, 2001; Klijn, 2005; Edelenbos & Klijn, 2005; Hood, 2010; Vrangbæk, 2009; May, 2015). Daarnaast wordt gewezen op het gegeven dat overheidsorganisaties naast een algemeen belang tevens individuele belangen en voorkeuren kunnen hebben en hier hun handelen op kunnen afstemmen (Talbot, 2011).

Marktwerking beoogt juist deze doelmatigheid en een optimale allocatie van overheidsdiensten te optimaliseren en is onder de titel New Public Management (NPM) geïntroduceerd in de publieke sector (Hood, 1991; Hood, 1995; Pollitt & Bouckaert, 2000; Vrangbæk, 2009; Jak, 2014). NPM heeft als benadering de nodige reflectie opgeleverd. Zo gaan de identificatie van output en de toerekening van input naar deze output met de nodige conceptuele problemen gepaard en levert het doorvoeren van NPM-principes tevens de nodige weerstand en technische problemen op (Hood, 1991; Anderson & Klaassen, 2012; Den Ouden, 2016; Ansell e.a., 2017).

De gedachte dat het handelen op basis van eigen belang niet toereikend is om maatschappelijke problemen op te lossen en de gedachte dat organisaties samenwerking moeten zoeken om steeds complexere problemen het hoofd te bieden hebben ruimte gegeven aan de netwerkbenadering (O’Toole, 1997; Pierre, 2000; Agranoff & McGuire, 2001; Klijn, 2005; Vrangbæk, 2009). Centraal in deze benadering staat de gedachte van wederzijdse afhankelijkheid (Hanf & Scharpf, 1978; O’Toole, 1986; Marsh & Rhodes, 1992; Klijn, 1996; Edelenbos & Klijn, 2005; Klijn, 2005). Professionalisering, globalisering, de vervlechting van de publieke en de private sector, maar ook het toenemende gebruik van informatietechnologie hebben deze wederzijdse afhankelijkheden tussen organisaties versterkt (De Bruijn & Ten Heuvelhof, 1999; Agranoff & McGuire, 2001). Netwerksturing levert echter ook uitdagingen op. Gedurende de interactie tussen participanten kunnen conflicten rijzen over de verdeling van kosten en opbrengsten, over de probleemdefinitie, de juiste oplossingsrichting, de verantwoording en controle, en over de organisatorische vormgeving (Edelenbos & Klijn, 2005; Klijn, 2005; Stoker, 2006; Talbot, 2011; Moore, 2014; Ansell e.a., 2017).

De bovenstaande sturingsprincipes kunnen in een ontwikkeling ten opzichte van elkaar worden geplaatst, die loopt van traditioneel public management, via NPM naar netwerkmanagement (Rhodes, 1997; Pierre, 2000; Stoker, 2006; Vrangbæk, 2009; Ansell e.a., 2017). Gesteld zij echter dat de sturingsprincipes door de hedendaagse overheidsorganisatie gelijktijdig en afwisselend kunnen worden toegepast.

3 Ontwerpmanagement

Ontwerpmanagement betreft de institutionele vormgeving van de samenwerking. Deze vormgeving bepaalt de positie en het handelingsperspectief van de samenwerkende actoren (Agranoff & McGuire, 2001; Klijn, 2005; Klijn e.a., 2010). Ontwerpmanagement richt zich op de manier waarop interacties tussen de participanten worden geconditioneerd. Het object van ontwerpmanagement betreft in

essentie het conditioneren van de keuzen die actoren in de samenwerking kunnen maken. De gedachte achter ontwerpmanagement is dat de institutionele vormgeving het handelingsperspectief van actoren beïnvloedt (Koppenjan & Klijn, 2004; Klijn, 2005). Ontwerpmanagement is niet voorbehouden aan netwerkmanagement. De drie bovenstaande sturingsprincipes zullen alle drie moeten worden geconcretiseerd naar een institutioneel ontwerp om daadwerkelijk toegepast te kunnen worden.

De meeste auteurs definiëren ontwerpmanagement binnen netwerken als de vormgeving van (spel)regels die als basis dienen voor de netwerksamenwerking (O'Toole, 1997; De Bruijn & Ten Heuvelhof, 1999; Agranoff & McGuire, 2001; Klijn, 2001; Koppenjan & Klijn, 2004; Klijn, 2005). Regels kunnen worden omschreven als algemene procedures die tijdens de samenwerking worden toegepast. Samenwerking zonder regels zou niet mogelijk zijn, aangezien de participanten dan geen gedeelde betekenis tot hun beschikking hebben om interactie aan te gaan. Regels bieden dan een raamwerk waarbinnen concrete actie kan plaatsvinden (Klijn, 2001).

Regels kunnen formeel en expliciet, maar ook informeel of impliciet zijn (Edelenbos & Klijn, 2005). Bovendien kunnen sommige regels tijdens de samenwerking ter discussie worden gesteld en gewijzigd worden (Klijn, 2001; Edelenbos & Klijn, 2005; Klijn, 2005). Dit heeft tot gevolg dat in de praktijk van samenwerking niet altijd duidelijk is welke regels gehanteerd worden en tot wie die regels zich richten (Klijn, 2001). Voor sommige kan een stilzwijgende toestemming bijvoorbeeld worden aangemerkt als regel, voor anderen niet. Daarnaast kunnen niet alleen overeengekomen regels, maar ook eenzijdige besluiten die een participant kan nemen en die de positie van andere participanten kunnen wijzigen, het ontwerp van de samenwerking bepalen. De vraag rijst dan in hoeverre regels aangemerkt kunnen worden als duidelijk te markeren kernelement van het samenwerkingsontwerp.

4 Rechtshandelingen als kernelement

In essentie legt een institutioneel ontwerp de structuur vast waarbinnen gehandeld en samengewerkt kan worden. Besluiten en regels die het handelingsperspectief van participanten conditioneren, vormen in die zin het object van ontwerpmanagement. Dit soort besluiten en regels kunnen worden aangemerkt als rechtshandelingen. Hoewel het Nieuw Burgerlijk Wetboek geen definitie geeft van het begrip rechtshandeling, verstaat men onder de rechtshandeling een feitelijke handeling die gericht is op het tot stand brengen van een bepaald rechtsgevolg. De rechtshandeling wordt uitgewerkt in titel 3.2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW) (Reehuis, 2015; Hijma e.a., 2016). Een rechtsgevolg brengt rechten en verplichtingen voor de participanten tot stand en conditioneert in die zin het handelingsperspectief van de participanten. Rechtshandelingen kunnen tal van verschillende vormen aannemen. Rechtshande-

Rick Anderson

lingen kunnen (en moeten soms) schriftelijk worden vastgelegd, maar dit is lang niet altijd het geval. Overeenkomsten zijn bijvoorbeeld vormvrij en kunnen ook mondeling worden aangegaan (Hijma e.a., 2016). De rechtshandeling kan een meerzijdig karakter hebben, zoals het sluiten van een overeenkomst (art. 6:213 BW), maar ook een eenzijdig karakter, zoals het nemen van een besluit door een bestuursorgaan (art. 1:3 Algemene wet bestuursrecht). Rechtshandelingen kunnen privaatrechtelijk, maar ook publiekrechtelijk van aard zijn (Jak, 2014). Hoewel op grond van de schakelbepaling in artikel 3:59 BW de bepalingen van de privaatrechtelijke rechtshandeling ook voor publiekrechtelijke rechtshandelingen gelden, kunnen daarnaast verschillende bepalingen van toepassing zijn op deze twee basisvormen van rechtshandelingen (Schroten, 2000; Scheltema, 2009; Van der Kaaij & Hage, 2012; Barkhuysen e.a., 2014; Huisman & Van Ommeren, 2015; Van den Berge, 2018). In de praktijk is de afgrenzing tussen publiekrecht en privaatrecht overigens niet altijd scherp (Borgdorff, 1992; Moor-van Vugt e.a., 2000; Van Ommeren, 2012).

Niet alle besluiten en regels zijn als rechtshandelingen aan te merken. Er worden tijdens de samenwerking immers ook besluiten genomen en regels vastgesteld die het handelingsperspectief van de participanten niet beïnvloeden. Enkel besluiten en regels die afdwingbare rechten en plichten voor de participanten in het leven roepen, zijn rechtshandelingen en worden als kernelementen van het institutioneel ontwerp aangemerkt. Juist deze afdwingbaarheid maakt namelijk dat de rechtshandelingen van participanten het fundament vormen voor het ontwerp van de samenwerking.

Het aanmerken van rechtshandelingen als kernelement van het samenwerkingsontwerp kent een aantal voordelen. Juridisch is vrij goed een onderscheid te maken tussen rechtshandelingen en feitelijke handelingen (Hijma e.a., 2016). Zo valt een stilzwijgende toestemming niet als rechtshandeling aan te merken, maar een toestemming die zich heeft geopenbaard door een verklaring wel (Spierings, 2016). Dit onderscheid loopt synchroon met het onderscheid tussen ontwerpmanagement en procesmanagement. Het verrichten van rechtshandelingen kan als uiting van ontwerpmanagement worden aangemerkt, de acties die als gevolg van deze rechtshandelingen uitgevoerd worden, de feitelijke handelingen, vormen het domein van procesmanagement (Klijn, 2005). Daarnaast kan goed juridisch worden getraceerd welke rechtshandelingen de participanten tot hun beschikking hebben en daadwerkelijk verrichten. Van belang is daarbij dat ook eenzijdige rechtshandelingen onderdeel uitmaken van het samenwerkingsontwerp. Tot slot kunnen rechtshandelingen niet zonder meer ongedaan worden gemaakt en leggen dus per definitie een zekere vaste structuur onder de samenwerking. Welbeschouwd conditioneren rechtshandelingen de interacties tussen actoren en vormen daarmee een aangrijpingspunt voor ontwerpmanagement.

Door het verrichten van rechtshandelingen wordt het institutioneel ontwerp voor de samenwerking vormgegeven. Door het sluiten van een overeenkomst tussen bijvoorbeeld een gemeente en een aanbieder ontstaan rechten en plichten voor de participanten (Reehuis, 2015). Door het nemen van een besluit door een bestuurs-

orgaan worden de rechten en plichten van een participant als adressant gewijzigd en verandert zijn positie in de samenwerking (Hijma e.a., 2016). Men zou kunnen betogen dat er samenwerkingsverbanden zijn waarbij de partijen geen enkel rechtsgevolg beogen, en waarbij dus ook geen sprake is van het plegen van rechtshandelingen, maar een dergelijke samenwerking lijkt moeilijk voor te stellen in de praktijk. Altijd zal in meer of mindere mate sprake zijn van rechten en verplichtingen die vooraf of tijdens de samenwerking in het leven worden geroepen en dus van rechtshandelingen (Hijma e.a., 2016; Bröring & De Graaf, 2016).

Er bestaat een zekere relatie tussen de sturingsfilosofie en de aard van rechtshandelingen. Waar de traditionele hiërarchische sturingsfilosofie een bestuursorgaan de mogelijkheid biedt publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten, baseert marktsturing zich op privaatrechtelijke rechtshandelingen (Jak, 2014; Van den Berge, 2018). Dit is het gevolg van het feit dat privaatrecht en bestuursrecht de overheidsorganisatie verschillend positioneren ten opzichte van andere actoren.

Publiekrecht veronderstelt een verticale relatie tussen de overheidsorganisatie en de andere actoren en sluit daarbij aan op de traditionele hiërarchische sturingsfilosofie. Publiekrecht richt zich op het borgen van het algemeen belang en voorziet een bestuursorgaan daartoe van exclusieve bevoegdheden (Van Ommeren, 1988; Huisman & Van Ommeren, 2015; Spier e.a., 2015; Bröring & De Graaf, 2016; Van den Berge, 2018). Zo biedt het bestuursrecht een bestuursorgaan op basis van het legaliteitsbeginsel de mogelijkheid om eenzijdige rechtshandelingen in de vorm van een besluit te verrichten (Scheltema, 2009; Van Ommeren, 2012; Barkhuysen e.a., 2014). Het ter beschikking stellen van rechtsmiddelen, maar zeker ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen een begrenzing van de manier waarop bestuursorganen gebruik kunnen maken van bestuursrecht (Spier e.a., 2015; Schlössels, 2021).

Privaatrecht veronderstelt een gelijke positie van alle actoren en sluit daarbij aan op marktsturing. Privaatrecht richt zich op het borgen van eigen belangen. Het voorziet alle actoren, dus ook de overheidsorganisatie, in dezelfde mate van hetzelfde arsenaal aan private rechtshandelingen. Zo wordt iedere actor de mogelijkheid geboden een meezijdige rechtshandeling in de vorm van een overeenkomst te verrichten (Barkhuysen e.a., 2014; Reehuis, 2015; Van den Berge, 2018). Overeenkomsten brengen de diverse eigen belangen in balans en beogen niet alleen de eigen belangen van één bepaalde participant te realiseren. Een overeenkomst kent immers voor de betrokken partijen rechten, maar ook verplichtingen, en in die zin begrenst het privaatrecht het realiseren van eigen belang.

Soms verrichten overheidsorganisaties private rechtshandelingen. De overheid handelt in dat geval als een private partij en treedt feitelijk onder het regime van marktsturing. Hierbij zij gesteld dat ook als de overheidsorganisatie privaatrechtelijk handelt, publiekrechtelijke beginselen doorwerken op dit handelen en de privaatrechtelijke regel inkleuren (Van Ommeren, 1988; Scheltema, 2009; Jurgens, 2011; Van Ommeren, 2012; Spier e.a., 2015; Bröring & De Graaf, 2016; Schlössels, 2021). Bij het privaatrechtelijk handelen van overheidsorganisaties blijft in die zin

Rick Anderson

het algemeen belang altijd een rol op de achtergrond spelen (Schroten, 2000; Huisman & Van Ommeren, 2015). Doorgaans worden door bestuursorganen publiekrechtelijke rechtshandelingen verricht, zoals het verstrekken van een subsidie of een vergunning. In beginsel is de overheidsorganisatie vrij om het type rechtshandeling te kiezen, tenzij de wet expliciet of impliciet een verbod op privaatrechtelijk overheidshandelen bevat. Daarnaast mag een publiekrechtelijke regeling niet op onaanvaardbare wijze worden doorkruist door het verrichten van een private rechtshandeling (zie het Windmill-arrest;¹ Scheltema, 2009; Van Ommeren, 2012; Borgdorff, 1992; Huisman & Van Ommeren, 2015). Privaatrechtelijk handelen van de overheidsorganisatie mag bijvoorbeeld geen wissel trekken op de bescherming van belangen van derden die geen partij zijn bij een overeenkomst.

In een netwerksamenwerking waarin overheidsorganisaties participeren, komen veelal beide vormen van rechtshandelingen voor. Zo wordt in de jeugdzorg gebruik gemaakt van privaatrechtelijke overeenkomsten (tussen een gemeente en een zorgaanbieder), maar wordt tevens gebruik gemaakt van inspecties die publiekrechtelijk zijn ingesteld en rechtshandelingen verrichten op een publiekrechtelijke basis (art. 47 Wet op de jeugdzorg). Soms worden in één rechtshandeling beide rechtsgebieden samengevoegd. Te denken is dan aan een bevoegdheidsovereenkomst in een publiek-private samenwerking. Naast de privaatrechtelijke aspecten bevatten dergelijke overeenkomsten ook afspraken over de wijze waarop een bestuursorgaan van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden gebruik maakt. Hoewel de bevoegdheidsovereenkomst in eerste instantie primair door het privaatrecht gereguleerd leek te zijn en werd aangemerkt als privaatrechtelijke rechtshandeling, duidt de Hoge Raad dergelijke overeenkomsten sinds 2011 aan als overeenkomsten met een gemengd privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk karakter (Moor-van Vugt e.a., 2000; Van Ommeren, 2012; Huisman & Van Ommeren, 2015; Bröring & De Graaf, 2016). Het bovenstaande kan worden samengevat als in tabel 1.

Tabel 1 Drie sturingsprincipes en het gebruik van recht

Hiërarchische sturing	Marktsturing	Netwerksturing
Publiekrechtelijke rechtshandelingen	Privaatrechtelijke rechtshandelingen	Publiek- en privaatrechtelijke rechtshandelingen

5 De combinatie van rechtshandeling en belang: het analysekader

Naast het feit dat het privaatrecht en het publiekrecht de overheidsorganisatie verschillend positioneren, benaderen de twee verschillende rechtsvormen en dus ook de daarop gebaseerde rechtshandelingen het eigen en het algemeen belang op een verschillende manier.

Eigen belang kan hierbij als belang worden aangemerkt dat direct ten dienste staat van het voortbestaan van een rechtspersoon of natuurlijk persoon. Hoewel altijd discussie kan worden gevoerd over de exacte definiëring van algemeen belang en

¹ HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 (Windmill).

over de markering van algemeen belang ten opzichte van eigen belang, verwijst algemeen belang naar belangen die niet direct te relateren zijn aan het voortbestaan van een (rechts)persoon (Van den Doel, 1978; Jørgensen & Bozeman, 2007). De overheid wordt doorgaans als hoedster en behartigster van het algemeen belang aangemerkt (Spier e.a., 2015). Het streven naar algemeen belang is echter zeker niet voorbehouden aan overheidsorganisaties: ook private partijen kunnen zeer wel doelstellingen nastreven die buiten deze partijen liggen, zoals op het terrein van klimaatverbetering (Jak, 2014). Aan de andere kant kunnen overheidsorganisaties eigen belangen nastreven, waarbij te denken is aan budgetmaximalisatie, het toe-eigenen van beleidsdossiers et cetera (Niskanen, 1971; Anderson, 2006). Verschillende belangen kunnen tevens in het verlengde van elkaar liggen. Zo kunnen private investeringen zowel ten goede komen aan de winst van een onderneming als aan doelstellingen op het gebied van klimaatverbetering (Hughen e.a., 2014). Zeer denkbaar is dat bij de realisatie van eigen belang tevens een algemeen belang wordt gerealiseerd.

Publiekrechtelijke rechtshandelingen worden primair ingezet ter realisatie van een algemeen belang, veronderstellen een sturende bovengeschikte overheid, in de vorm van een bestuursorgaan, en zijn afdwingbaar (Van Ommeren, 1988; Agranoff & McGuire, 2001; Barkhuysen e.a., 2014; Jak, 2014). Ook kan een publiekrechtelijke rechtshandeling het handelen en de eigen belangen van andere partijen mogelijk maken of begrenzen, door bijvoorbeeld een vergunning te verlenen of juist te weigeren. Dit kan publiekrechtelijk op basis van het specialiteitsbeginsel enkel met het oog op een bepaald algemeen belang, zodat het eigen belang als secundair object van de publiekrechtelijke rechtshandeling kan worden aangemerkt.

Privaatrechtelijke rechtshandelingen worden primair ingezet ter realisatie van een eigen belang, veronderstellen gelijkwaardige actoren en zijn gebaseerd op vrijwilligheid (Hijma e.a., 2016). Privaatrechtelijke rechtshandelingen kunnen worden verricht om via eigen belangen een algemeen belang te realiseren, en in dat opzicht kan het algemeen belang als secundair object van privaatrecht worden aangemerkt.

In de praktijk houdt dit onderscheid lang niet altijd stand. Zoals private partijen zeer wel het algemeen belang kunnen nastreven, terwijl overheidsorganisaties soms eigen belangen beogen te realiseren, worden privaatrechtelijke rechtshandelingen soms verricht om een algemeen belang te realiseren, terwijl soms ook publiekrechtelijke rechtshandelingen worden verricht om een eigen belang na te streven (Den Ouden, 2016). Stichtingen bijvoorbeeld verrichten soms privaatrechtelijke rechtshandelingen met het oog op een algemeen belang, terwijl de grondslag voor de publiekrechtelijke rechtshandelingen van een gemeente in sommige gevallen is terug te leiden tot een eigen belang (Anderson, 2006).

Voor de constructie van een analysekader kan echter worden geabstraheerd van de praktijk, zodat een ideaaltypisch beeld ontstaat. Waar in de traditionele overheidsbureaucratie door een bestuursorgaan publiekrechtelijke rechtshandelingen worden verricht, die in dienst worden gesteld van het algemeen belang, worden in het concept van marktsturing privaatrechtelijke rechtshandelingen verricht die in

Rick Anderson

dienst worden gesteld van het eigen belang (Van Ommeren, 1988; Teisman, 1992; Van den Berge, 2018). Netwerksturing onderscheidt zich van deze twee sturingsprincipes, doordat in netwerksturing zowel bestuursrechtelijke als privaatrechtelijke rechtshandelingen worden verricht en waarbij in het ontwerp zowel wordt ingespeeld op eigen belang als op algemeen belang (Rhodes, 1997; Agranoff & McGuire, 2001; Klijn, 2005; Jørgensen & Bozeman, 2007; Van den Berge, 2018). Netwerksturing gaat immers juist van de gedachte uit dat er geen bovengeschatte sturende overheidsactor is, dat de overheidsorganisatie afhankelijk is van andere partijen, en dat dus met die andere partijen op vrijwillige basis samengewerkt dient te worden om zowel eigen belangen als een algemeen belang te realiseren. Dit impliceert altijd dat een combinatie van beide typen rechtshandelingen gezocht moet worden. De combinatie van de aard van de rechtshandelingen met het type belang dat men beoogt te realiseren, leidt dan tot een analysekader, zoals weergegeven in tabel 2.

Tabel 2 *Het object van rechtshandelingen*

	Publiekrechtelijke rechtshandelingen	Privaatrechtelijke rechtshandelingen
Algemeen belang	Primair object: algemeen belang, te realiseren door het handelen op basis van publiekrechtelijke rechtshandelingen	Secundair object: algemeen belang, te realiseren door het handelen op basis van privaatrechtelijke rechtshandelingen
Eigen belang	Secundair object: eigen belang, te realiseren en te begrenzen door het handelen op basis van publiekrechtelijke rechtshandelingen	Primair object: eigen belang, te realiseren en te begrenzen door het handelen op basis van privaatrechtelijke rechtshandelingen

Hierbij zij gesteld dat de publiekrechtelijke rechtspersoon privaatrechtelijke rechtshandelingen kan verrichten, terwijl het verrichten van publiekrechtelijke rechtshandelingen voorbehouden is aan een bestuursorgaan (Moor-van Vugt e.a., 2000; Schlössels, 2021). Doorgaans wordt een bestuursorgaan overigens aangewezen als vertegenwoordiger van de publiekrechtelijke rechtspersoon om privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Zo wijst artikel 160 lid 1 van de Gemeentewet het college van burgemeester en wethouders aan als het bevoegde bestuursorgaan om tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten (Woodward, 2012).

Ontwerpmanagement binnen netwerken gaat uit van de gedachte dat het realiseren van eigen belang door partijen kan leiden tot het realiseren van algemeen belang (O'Toole, 1997; Agranoff & McGuire, 2001). Doorgaans betreft dit algemeen belang een concreet project of de implementatie van beleid. Privaatrechtelijke rechtshandelingen kunnen worden verricht om via eigen belangen dit algemeen belang te realiseren. Het bestuursorgaan kan daarnaast aanvullend bestuursrechtelijke rechtshandelingen verrichten als middel om algemene belangen te realise-

ren die niet via privaatrechtelijke rechtshandelingen gerealiseerd kunnen worden (Huisman & Van Ommeren, 2015). Daarbij wordt secundair ook de mate waarin eigen belangen van de participanten kunnen worden gerealiseerd beïnvloed.

Een juist institutioneel ontwerp van het netwerk zou idealiter moeten aansluiten op de bovenstaande gedachte. Men zal eerst de eigen belangen van de deelnemende actoren dienen te traceren (O'Toole, 1997). Uiteraard zal men ook het algemeen belang dienen te definiëren: datgene wat via de netwerksamenwerking gerealiseerd dient te worden (Jørgensen & Bozeman, 2007). Vervolgens dient men bij het ontwerpen te inventariseren welke publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen ter beschikking staan. De ter beschikking staande publiekrechtelijke rechtshandelingen worden daarbij in hoge mate bepaald door het specifieke algemeen belang dat men beoogt, in concreto het resultaat dat men voor ogen heeft (Van den Berge, 2018). Op het realiseren van een woonwijk zijn bijvoorbeeld heel andere publiekrechtelijke bepalingen van toepassing en heeft het bestuursorgaan andere rechtshandelingen tot zijn beschikking dan bij het borgen van jeugdzorg of het verstrekken van toeslagen.

Bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, zoals het sluiten van een overeenkomst, kan men inspelen op de eigen belangen van de deelnemende partijen, waarbij men tevens de realisatie van het algemeen belang borgt. Het nakomen van de overeenkomst werkt dan zowel de realisatie van het eigen belang als de realisatie van het algemeen belang in de hand. Dit is in de praktijk niet eenvoudig. In sommige gevallen dreigen eigen belangen in de netwerksamenwerking te overheersen en kan het algemeen belang daardoor niet gerealiseerd worden (Van den Doel, 1978; Klijn, 2001; Talbot, 2011; Moore, 2014). Daarnaast en tegelijkertijd kan men privaatrechtelijke rechtshandelingen ook verrichten om de realisatie van eigen belang te begrenzen, door bijvoorbeeld voorwaarden op te nemen in de overeenkomst.

Publiekrechtelijke rechtshandelingen kan men aanvullend inzetten als de realisatie van het algemeen belang via privaatrechtelijke rechtshandelingen niet geheel mogelijk is. Men kan bijvoorbeeld een subsidie verstrekken om een private partij aan te zetten het algemeen belang te realiseren. Deze subsidie heeft dan tevens invloed op de mate waarin de private partij haar eigen belang kan realiseren. Het verstrekken van subsidie komt immers direct tegemoet aan het eigen belang van deze partij. Aan diezelfde subsidie kan men echter ook voorwaarden verbinden om de eigen belangen van de aanvrager te begrenzen, als men inschat dat deze eigen belangen het algemeen belang kunnen doorkruisen (Huisman & Van Ommeren, 2015). Sterker geformuleerd: het is denkbaar dat door het verrichten van publiekrechtelijke rechtshandelingen de overheidsorganisatie zichzelf begrenst in het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen (Jurgens, 2011).

Hierbij is van belang dat privaatrechtelijke rechtshandelingen uitgaan van de autonomie van partijen. Actoren hebben in het privaatrecht altijd de vrijheid om al dan niet een rechtshandeling te verrichten. Hoewel ook in het publiekrecht ruimte wordt gegeven aan horizontale verhoudingen, wordt in het publiekrecht een be-

Rick Anderson

stuursorgaan de bevoegdheid gegeven eenzijdig verplichtingen op te leggen (Van Ommeren, 1988). Netwerksturing verschijnt dan als een vorm van sturing waarin bestuursorganen eenzijdig openbaar gezag kunnen uitoefenen, zonder de civiele partijautonomie te breken. Daarnaast is van belang dat de keuze van de overheidsorganisatie om privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten, een juridisch gecompliceerde keuze is, die heeft geleid tot wisselende jurisprudentie (Moor-van Vugt e.a., 2000; Jurgens, 2011). Hier zal verder in deze bijdrage niet op worden ingegaan.

6 Het analysekader toegepast op twee cases

Het gegeven dat in een netwerk per definitie verschillende participanten met verschillende doelstellingen samenwerken, maakt dat de meeste evaluaties van netwerksamenwerking een multiactorperspectief hanteren. Bovendien kunnen doelstellingen gedurende de interacties worden aangepast en zou een adequate evaluatie in moeten gaan op deze interacties (Edelenbos & Klijn, 2005, Klijn e.a., 2010). De bijdrage van dit multiactorperspectief ligt dan ook in het gegeven dat daarmee een beeld kan worden verkregen van de interacties tussen de actoren en de wederzijdse afhankelijkheden en uiteindelijk een beeld ontstaat van de netwerksamenwerking als geheel. Ook bij de analyse van ontwerpmanagement kan men een *multiactorperspectief* hanteren. Ontwerpmanagement is in een netwerksamenwerking immers niet voorbehouden aan één actor (Forester, 1989; Klijn, 2005). Het ontwerp voor de netwerksamenwerking krijgt juist gestalte doordat verschillende participanten verschillende rechtshandelingen verrichten. Welbeschouwd is het ontwerp de uitkomst van al deze rechtshandelingen.

Ontwerpmanagement onderscheidt zich echter van andere handelingen en interacties binnen het netwerk. Het verrichten van een rechtshandeling kan als startpunt worden aangemerkt en conditioneert latere feitelijke handelingen en interacties van participanten. Een analyse van het toegepaste ontwerpmanagement zal zich dan ook moeten richten op deze rechtshandelingen en niet zozeer op de feitelijke handelingen en interacties die nadien worden verricht. Uiteraard is hier sprake van een wisselwerking. Rechtshandelingen worden immers ook gedurende de samenwerking verricht en zijn in die zin ook weer het gevolg van de feitelijke handelingen en interacties. Bij de analyse van ontwerpmanagement is het echter zuiver om dit onderscheid aan te houden.

Ook met dit accent op rechtshandelingen kan men een multiactorperspectief aanhouden. Het bovenstaande analysekader kan immers zeer wel worden gehanteerd om alle rechtshandelingen van alle participanten in beeld te brengen en te analyseren. De onderstaande twee cases zijn echter niet bedoeld om een compleet beeld te schetsen van alle beschikbare rechtshandelingen die zijn verricht door alle actoren, maar om de toepassing van het bovenstaande analysekader in sterk vereenvoudigde vorm te illustreren. Vanuit dit oogmerk wordt geopteerd om de cases te reconstrueren vanuit het perspectief van de deelnemende overheidsorganisatie, in casu een gemeente. Dit perspectief maakt het mogelijk te bezien welke rechtshandelin-

gen specifiek de gemeente tot haar beschikking had en hoe en waarom deze gemeente daarvan gebruik heeft gemaakt om het ontwerp van de samenwerking mede vorm te geven. Tevens is het in dit perspectief mogelijk om te bezien in hoeverre het ontwerp heeft bijgedragen aan de realisatie van het belang van deze gemeente (O'Toole, 1997).

De twee cases betreffen beide fysieke projecten: de realisatie van een museum en de realisatie van een woonwijk in twee verschillende gemeenten. Om deze projecten te realiseren is een samenwerking aangegaan tussen de betreffende gemeente en private partijen. De twee cases zijn gereconstrueerd op basis van semigestructureerde interviews met vertegenwoordigers van alle participanten in de twee netwerksamenwerkingen. Zo zijn ambtenaren en wethouders van de beide gemeenten geïnterviewd, maar ook bestuurders van de betrokken private organisaties. Tevens zijn van beide cases alle beschikbare documenten geanalyseerd (vgl. Edelenbos & Klijn, 2005). Dit kunnen formele documenten zijn, zoals notulen, statuten en overeenkomsten, maar ook minder formele documenten, zoals e-mails, persoonlijke notities die beschikbaar zijn gesteld, et cetera. Centraal hierbij stond de vraag welke rechtshandelingen zijn verricht, welke motivatie hierachter lag en hoe deze rechtshandelingen de handelingen van participanten en het uiteindelijke resultaat hebben beïnvloed.

6.1 Het museum in de binnenstad

De gemeente X zou graag in het centrum een museum realiseren waarbij de productie van streekproducten centraal staat. Om het museum te realiseren zoekt de gemeente samenwerking met een aantal andere partijen. Zo wordt contact opgenomen met een verhuurder van een geschikt pand. De ontwikkeling van het museum wordt ondergebracht in een bv (hierna: Ontwikkelings-BV), waarin een aantal private partijen participeert. Een tweede bv zal de exploitatie van het museum ter hand nemen (hierna: Exploitatie-BV). Ook hierin participeren private partijen. Een van de private partijen (hierna: BV A) participeert in beide bv's. Deze private partij voert tevens de financiële administratie van de bv's. De Ontwikkelings-BV sluit een lening af bij de Bank voor Nederlandse Gemeenten (BNG). Deze bank stelt daarbij als voorwaarde dat de gemeente een bankgarantie voor € 5 miljoen afgeeft. De ontwikkeling van het museum zal naar verwachting reclamegelden opleveren, die ten goede komen aan de Ontwikkelings-BV en waarmee de rente en de aflossing voldaan kunnen worden. Het surplus wordt in de vorm van dividend uitgekeerd aan de aandeelhouders van de Ontwikkelings-BV. In eerste instantie verloopt de samenwerking tussen de partijen vlot. Het museum wordt ontwikkeld, de gemeente verstrekt een omgevingsvergunning aan de Ontwikkelings-BV en binnen een jaar opent het museum zijn poorten. De gemeente geeft een drank- en horecaverunning af aan de Exploitatie-BV. In het tweede jaar doen zich echter problemen voor. De Ontwikkelings-BV wordt geconfronteerd met nakomende kosten ad € 3 miljoen die vanuit de Exploitatie-BV worden doorbelast en is niet meer in staat om de rente en aflossing over de lening te voldoen. Deze werkwijze drukt het resultaat van de Ontwikkelings-BV ten gunste van het resultaat van de Exploitatie-BV. Uiteindelijk moet de gemeente voor € 3 miljoen bijspringen om de ontwikke-

Rick Anderson

lings-BV in leven te houden. De Exploitatie-BV kan geen jaarrekening opleveren. Hoeveel winst de Exploitatie-BV maakt in het tweede jaar is daarom niet bekend, maar wel is bekend dat aan het eind van het tweede jaar voor € 2,5 miljoen aan dividend wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders. BV A heeft een belang van 4% in de Ontwikkelings-BV en een belang van 55% in de Exploitatie-BV.

Het verrichten van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen legt het ontwerp van de netwerksamenwerking vast. Het verstrekken van de omgevingsvergunning en de drank- en horecaverunning schept verplichtingen voor de Ontwikkelings-BV respectievelijk de Exploitatie-BV. Het afsluiten van een leningsovereenkomst schept verplichtingen voor de BNG en voor de Ontwikkelings-BV. Het oprichten van beide bv's roept via de statuten rechten en verplichtingen in het leven voor de aandeelhouders en het bestuur van beide bv's. Het verstrekken van de bankgarantie schept tot slot verplichtingen voor de gemeente. Al deze rechten en verplichtingen vormen het institutionele karakter van de netwerksamenwerking.

Als het ontwerp van de samenwerking geanalyseerd wordt, kan worden geconstateerd dat de gemeente het publiekrecht effectief toepast met het oog op het algemeen belang. Bij het verstrekken van een omgevingsvergunning en een drank- en horecaverunning houdt de gemeente oog voor het algemeen belang, het realiseren van een museum. Daarnaast worden andere algemene belangen geborgd, zoals op het gebied van veiligheid, geluidsoverlast, volksgezondheid et cetera. De gemeente zet publiekrechtelijke rechtshandelingen echter niet in om het eigen belang van de Exploitatie-BV te begrenzen. In de casus biedt het publiekrecht hier overigens ook minder mogelijkheden voor. Zo biedt het doorbelasten van kosten richting de Ontwikkelings-BV geen publiekrechtelijke titel om een drank- en horecaverunning te weigeren. Dergelijke voorwaarden had de gemeente wel publiekrechtelijk kunnen stellen bij het verstrekken van bijvoorbeeld een subsidie (Huisman & Van Ommeren, 2015).

De gemeente gaat in het ontwerp van de samenwerking voorbij aan het eigen belang van de private partijen. BV A heeft er namelijk alle belang bij de winst van de Exploitatie-BV te vergroten ten koste van de winst van de Ontwikkelings-BV. BV A heeft immers 55% aandeel in de Exploitatie-BV en slechts 4% in de Ontwikkelings-BV. Tijdens het proces lukt het BV A om de regie te verkrijgen over de financiële administratie van beide bv's. Door het verschuiven van de kosten richting de Ontwikkelings-BV wordt het eigen vermogen van deze bv negatief, zodat de gemeente moet bijspringen. De overige aandeelhouders hebben weinig belang om hiertegen te ageren, want door de financiële steun van de gemeente blijft de Ontwikkelings-BV voortbestaan en behoeven zij zelf niet financieel bij te springen of de doorbelasting ter discussie te stellen (met het gevaar dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders verstoord raken). Het uiteindelijke resultaat is dat de winst van de Exploitatie-BV met € 3 miljoen wordt verhoogd en dat in het tweede jaar € 2,5 miljoen aan dividend kan worden uitgekeerd, hetgeen leidt tot een dividenduitkering van € 1,1 miljoen voor BV A. Zie tabel 3 voor een overzicht.

Tabel 3 *Het verrichten van rechtshandelingen bij de realisatie van het museum*

Casus I	Publiekrechtelijke rechtshandelingen	Privaatrechtelijke rechtshandelingen
Algemeen belang	Omgevingsvergunning en drank- en horecaverunning worden door gemeente verstrekt om de realisatie mogelijk te maken	Bankgarantie afgegeven door gemeente; op grond van deze bankgarantie stort de gemeente € 3 mln. om het museum te realiseren
Eigen belang	Eigen belang Exploitatie-BV wordt niet begrensd	Geen bevoegdhedenovereenkomst met de Exploitatie-BV afgesloten; mogelijkheid voor participant BVA om € 3 mln. door te belasten, winst te maximaliseren en € 2,5 mln. aan dividend uit te keren

Doordat de gemeente het eigen belang van BV A niet goed inschat, worden de mogelijke privaatrechtelijke rechtshandelingen niet adequaat verricht door de gemeente. Enkel met betrekking tot de lening en de bankgarantie wordt een overeenkomst aangegaan. De bv's hanteren statuten, maar de gemeente heeft geen titel om zich in te laten met het opstellen van de statuten. Wel had de gemeente bij het verstrekken van de bankgarantie als voorwaarde kunnen stellen dat een overeenkomst tussen de Ontwikkelings-BV en de gemeente tot stand zou komen. Hierin had kunnen worden bepaald dat de jaarrekening van de Ontwikkelings-BV goedkeuring van de gemeente behoeft. De grootste gemiste kans ligt echter in het ontbreken van een bevoegdhedenovereenkomst tussen de gemeente en de Exploitatie-BV. Daarin had als voorwaarde kunnen worden opgenomen dat de gemeente de exploitatie van het museum mede mogelijk maakt door het verstrekken van een drank- en horecaverunning, maar ook dat de Exploitatie-BV een begroting en een jaarrekening ter goedkeuring voorlegt aan de gemeente (inclusief de begrote en gerealiseerde dividenduitkeringen).

6.2 De ontwikkeling van een woonwijk

De gemeente Y heeft een grondgebied bestemd voor woningbouw. De gemeente is geen eigenaar van de grond, maar de eigenaar is bereid de grond te verkopen. Drie private partijen zijn in samenwerking geïnteresseerd om de ontwikkeling van het gebied ter hand te nemen en kopen de grond voor € 23 miljoen. Omdat deze partijen graag vooraf zekerheid willen hebben over de medewerking van de gemeente, het verkrijgen van de juiste vergunningen et cetera opteren ze voor een anterieure exploitatieovereenkomst. De gemeente heeft hier ook baat bij, want met een exploitatieovereenkomst vervalt de verplichting om kostenverhaal zeker te stellen via een exploitatieplan (art. 6.12 lid 2 Wet ruimtelijke ordening (Wro)). Een dergelijk exploitatieplan biedt voor alle partijen minder onderhandelingsruimte dan een exploitatieovereenkomst. De gemeente stelt vervolgens een anterieure exploitatie-

Rick Anderson

overeenkomst op, zoals bedoeld in artikel 6.24 Wro. In deze overeenkomst wordt onder meer de financiële bijdrage vastgelegd die de drie private partijen de gemeente verschuldigd zijn voor de aanleg van openbare voorzieningen. De bijdrage die de drie partijen de gemeente verschuldigd zijn, bedraagt op basis van deze overeenkomst in totaal € 11 miljoen, te verdelen naar rato van het aantal woningen dat iedere partij mag realiseren. De partijen komen hier echter niet uit. Twee van de drie private partijen achten de bijdrage aan de gemeente te hoog. De gemeente besluit hierop de publiekrechtelijke weg in te slaan en stelt een exploitatieplan vast. Dit heeft tot gevolg dat aan de benodigde omgevingsvergunning de voorwaarde wordt verbonden dat de ontwikkelaars de exploitatiebijdrage zoals vermeld in het exploitatieplan aan de gemeente verschuldigd zijn. De totale bijdrage bedraagt nu € 13 miljoen. De gemeente heeft in het exploitatieplan namelijk alle kosten opgenomen die volgens artikel 6.2.4 van het Besluit ruimtelijke ordening zijn toegestaan. De drie partijen hebben op dit moment de grond, maar kunnen hier de facto zonder omgevingsvergunning niets mee doen. Twee van de drie private partijen gaan overstag. Zij kopen de grond van de derde private partij voor 70% van het oorspronkelijke aankoopbedrag en treden opnieuw in onderhandeling met de gemeente. Deze twee private partijen sluiten een posterieure overeenkomst af met de gemeente, maar een dergelijke overeenkomst moet aansluiten op de financiële kaders van het exploitatieplan. De posterieure overeenkomst bevat geen afrekenbeding. Uiteindelijk betalen de twee resterende private partijen € 13 miljoen en wordt de omgevingsvergunning door de gemeente afgegeven. De woningbouw, inclusief de openbare voorzieningen, wordt conform het exploitatieplan gerealiseerd. Tijdens de verkoop van de woningen wordt steeds duidelijker dat de totale kosten voor de private partijen de opbrengsten zullen overstijgen. De private partijen doen daarop een beroep op de gemeente. Gelet op het feit dat de posterieure overeenkomst geen afrekenbeding bevat, voelt de gemeente zich echter niet verplicht om de private partijen tegemoet te komen, onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie.

Ook in deze casus wordt het ontwerp van de netwerksamenwerking vormgegeven door de inzet van publiekrechtelijke en private rechtshandelingen. De koopovereenkomst en akte van levering verplichten de eigenaar de grond over te dragen, terwijl de kopers de koopsom moeten voldoen. De gemeente stelt een exploitatieplan vast, waardoor het handelen van de participanten ingekaderd wordt: het exploitatieplan bevat de verplichting voor de private partijen om voor € 13 miljoen bij te dragen in de gemeentelijke voorzieningen, maar bevat tevens de verplichting voor de gemeente om de omgevingsvergunning af te geven als aan alle voorwaarden wordt voldaan. De posterieure overeenkomst kleurt het kader van het exploitatieplan verder in: als de bijdrage wordt voldaan, wordt de omgevingsvergunning afgegeven.

Deze casus laat zien hoe privaatrecht en publiekrecht afwisselend kunnen worden ingezet door de gemeente. Het algemeen belang betreft in deze casus de realisatie van een nieuwe woonwijk. Het eigen belang van de private partijen is financieel van aard. De drie private partijen opereren alle drie als projectontwikkelaar. Deze par-

tijen nemen een vrij groot risico door de grond te kopen, zonder dat een privaatrechtelijke anterieure overeenkomst met de gemeente is afgesloten. De gemeente is zich bewust van het feit dat de grond zonder omgevingsvergunning niet bebouwd kan worden en dus ook niet kan renderen voor de private partijen. Aan de andere kant hecht de gemeente uiteraard aan de realisatie van de woonwijk en stuurt aan op een private overeenkomst (de anterieure exploitatieovereenkomst). Door de bijdrage te baseren op het aantal te realiseren woningen (gecorrigeerd voor de geschatte verkoopprijs) wordt naar rato van de opbrengst door de drie partijen bijgedragen. Deze verdeelsleutel wordt door de private partijen niet ter discussie gesteld, de totale hoogte echter wel. Als de onderhandelingen over de privaatrechtelijke overeenkomst vastlopen, besluit de gemeente een exploitatieplan vast te stellen. Dit is de publiekrechtelijke weg om kosten die de gemeente maakt te verhalen op de ontwikkelaars (Scheltema, 2009). Dit leidt bij de private partijen tot een lastige situatie. Als de partijen uitstappen, wordt de investering in de grond niet meer goedge maakt. Aan de andere kant loopt de gemeente dan het risico dat het project niet meer gerealiseerd gaat worden. De gemeente heeft als alternatief om de gronden over te nemen van het drietal, maar dat geniet niet de voorkeur: de gemeente zal het project dan geheel zelf moeten ontwikkelen en daar heeft de ambtelijke organisatie de capaciteit niet voor. Uiteindelijk kiest één private partij eieren voor haar geld en verkoopt haar grond door aan de andere twee private partijen. Nu sluit de gemeente met de resterende twee private partijen een privaatrechtelijke posterieure overeenkomst af, maar zeer bewust zonder afrekenbeding. Bij een dergelijk beding kan de bijdrage aan de gemeente namelijk achteraf ter discussie worden gesteld, mochten de opbrengsten voor de projectontwikkelaars tegenvallen. Gelijk met het afsluiten van de privaatrechtelijke posterieure overeenkomst wordt publiekrechtelijk de omgevingsvergunning verstrekt om de ontwikkeling te realiseren.

De gemeente verricht in deze casus effectief publiekrechtelijke rechtshandelingen door het exploitatieplan te laten vaststellen. Dit plan conditioneert de handelingsvrijheid van alle participanten. Vervolgens verricht de gemeente tevens private rechtshandelingen op een effectieve manier. Bij het afsluiten van de posterieure overeenkomst wordt adequaat ingespeeld op de eigen belangen van de private partijen: het positieve resultaat van het project komt de ontwikkelaars ten goede. Tevens wordt hiermee het algemeen belang afgedekt: het project wordt gerealiseerd, inclusief de gemeentelijke voorzieningen die door de private partijen gefinancierd worden. Als ten tijde van de verkoop de opbrengsten tegenvallen, schaadt dit uiteraard het eigen belang van de twee private partijen. De gemeente heeft op dat moment echter al het beoogde algemeen belang gerealiseerd: de woningbouw en de voorzieningen zijn gerealiseerd en de woningen worden op dat moment verkocht. Zie tabel 4 voor een overzicht.

Rick Anderson

Tabel 4 *Het verrichten van rechtshandelingen bij de realisatie van woningbouw*

Casus II	Publiekrechtelijke rechtshandelingen	Privaatrechtelijke rechtshandelingen
Algemeen belang	Een omgevingsvergunning wordt afgegeven om de realisatie mogelijk te maken	Posterieure overeenkomst, waarin de bijdrage van de private partijen voor de gemeentelijke voorzieningen wordt vastgesteld op € 13 mln.
Eigen belang	Het exploitatieplan wordt vastgesteld, waarin de bijdrage van de private partijen aan de gemeente wordt vastgelegd (€ 13 mln.)	Geen overeenstemming over anterieure overeenkomst Posterieure overeenkomst, waarin is bepaald dat het positieve resultaat ten goede komt aan de private partijen

6.3 Slotanalyse

De bovenstaande cases illustreren de manier waarop van het analysekader gebruik kan worden gemaakt. Door rechtshandelingen als kernelement aan te merken wordt niet alleen duidelijk welke rechtshandelingen zijn verricht, maar ook hoe deze de samenwerking tussen partijen kunnen conditioneren. Ook wordt het mogelijk om te bezien in hoeverre de verrichte rechtshandelingen hebben bijgedragen aan het belang van de overheidsorganisatie (in casu een gemeente) en kan in die zin een oordeel worden gegeven over de effectiviteit van de rechtshandelingen.

In de traditionele manier waarop een netwerksamenwerking wordt geanalyseerd, worden regels als basis voor het institutioneel ontwerp genomen. Omdat regels ook impliciet en informeel kunnen zijn en bovendien tijdens de samenwerking gewijzigd kunnen worden, blijft het dan echter altijd de vraag welke regels precies golden op welk moment. Dit heeft tot gevolg dat ook geen goed beeld kan worden verkregen van de manier waarop regels het gedrag van partijen conditioneren, laat staan dat hierover een oordeel kan worden geveld (Klijn, 2001; Edelenbos & Klijn, 2005). Een ander bezwaar van een analyse op basis van regels is dat regels altijd overeengekomen zijn tussen en betrekking hebben op meerdere partijen. Eenzijdige rechtshandelingen worden dan ook buiten beschouwing gelaten. De cases maken echter duidelijk dat naast meezijdige rechtshandelingen, eenzijdige rechtshandelingen het handelingsperspectief van partijen in hoge mate kunnen conditioneren.

7 Conclusie en discussie

Netwerkmanagement kan worden onderscheiden naar procesmanagement en ontwerpmanagement. Ontwerpmanagement betreft de institutionele vormgeving van het netwerk. Hoewel de laatste decennia vrij veel onderzoek is uitgevoerd naar

de manier waarop procesmanagement geanalyseerd kan worden, is minder bekend over de manier waarop het ontwerp van een netwerk vormgegeven kan worden en hoe ontwerpmanagement het resultaat van de netwerksamenwerking beïnvloedt.

Het onderzoek dat wel is uitgevoerd naar ontwerpmanagement richt zich op de regels die binnen de samenwerking overeengekomen en gehanteerd worden. Omdat regels soms informeel en impliciet zijn en gedurende de samenwerking kunnen wijzigen, is echter niet altijd duidelijk welke regels gehanteerd worden en tot wie die regels zich richten. Daarnaast kunnen niet alleen regels, maar ook eenzijdige besluiten van actoren het institutionele karakter van het netwerk beïnvloeden. Het analysekader in deze bijdrage merkt dan ook niet de regels maar de rechtshandelingen aan als object van ontwerpmanagement.

Rechtshandelingen roepen rechten en verplichtingen voor de samenwerkende participanten in het leven en conditioneren daarmee het handelingsperspectief van deze participanten. Rechtshandelingen kunnen niet zonder meer ongedaan worden gemaakt en leggen dus per definitie een zekere structuur onder de samenwerking. Het aanmerken van rechtshandelingen in plaats van regels als kernelement van het institutioneel ontwerp kent een aantal voordelen. Juridisch is vrij goed een onderscheid te maken tussen rechtshandelingen en feitelijke handelingen, een onderscheid dat synchroon loopt met het onderscheid tussen ontwerpmanagement en procesmanagement. Daarnaast kan goed worden getraceerd welke rechtshandelingen de participanten tot hun beschikking hebben en hebben verricht. In dit opzicht biedt de rechtshandeling een duidelijker basis voor het institutioneel ontwerp dan een regel, die immers informeel en impliciet kan zijn en kan wijzigen gedurende de samenwerking. Dit heeft verder als voordeel dat niet alleen een beeld ontstaat van de rechtshandelingen die zijn verricht door de partijen, maar ook duidelijk wordt in hoeverre die rechtshandelingen het handelingsperspectief van de partijen hebben geconditioneerd en hebben bijgedragen aan het belang van de betreffende actor, zodat tevens een oordeel kan worden gevormd over de effectiviteit van die rechtshandelingen. Waar tot slot regels altijd overeengekomen zijn tussen partijen, beslaat de rechtshandeling tevens de eenzijdige rechtshandeling. Het belang van deze eenzijdige rechtshandelingen voor het handelingsperspectief van de andere partijen kan in de praktijk niet makkelijk worden overschat.

Waar in de traditionele overheidsbureaucratie publiekrechtelijke rechtshandelingen worden verricht die in dienst worden gesteld van het algemeen belang, worden in het concept van marktsturing privaatrechtelijke rechtshandelingen verricht die in dienst worden gesteld van het eigen belang. Netwerksturing onderscheidt zich van deze twee sturingsprincipes, aangezien bij netwerksturing zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke rechtshandelingen worden verricht en in het institutioneel ontwerp wordt ingespeeld op zowel eigen belang als algemeen belang.

Het analysekader dat aldus ontstaat, verbindt de aard van de rechtshandelingen (publiekrechtelijk of privaatrechtelijk) met de belangen die de participanten in de netwerksamenwerking beogen te realiseren (algemeen belang en eigen belangen).

Rick Anderson

In het analysekader wordt daarmee een verbinding gemaakt tussen bestuurskundige inzichten op het gebied van netwerkmanagementliteratuur en juridische inzichten. Dit kader kan worden gebruikt om de netwerksamenwerking te ontwerpen. Zo zal de participant zich vooraf een beeld kunnen vormen van het algemeen belang dat gerealiseerd moet worden, maar ook van de eigen belangen van de andere participanten. Daarnaast kan de participant een inventarisatie maken van de mogelijke bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke rechtshandelingen die hij kan inzetten om het netwerk te ontwerpen. Dit kader kan ook als analysekader worden gebruikt om al doende of achteraf de netwerksamenwerking te beoordelen en te optimaliseren.

Het kader is niet voorbehouden aan netwerkontwerp. Ook als men het perspectief van hiërarchische sturing of marktsturing kiest, kan dit kader bruikbaar zijn. Deze mogelijkheden zijn in deze bijdrage echter niet verder uitgewerkt. Tevens zij gesteld dat het kader veel verder kan worden uitgebreid. Niet iedere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtshandeling verhoudt zich namelijk even goed tot het sturingsperspectief dat men hanteert. Een netwerkperspectief laat zich kenmerken door wederzijdse afhankelijkheden, de afwezigheid van hiërarchische sturing en een samenwerking die gebaseerd is op vrijwillige participatie. In een dergelijk perspectief is de inzet van bestuurlijke sancties bijvoorbeeld minder passend. Ook in dit opzicht kan het analysekader verder worden uitgewerkt. Daarnaast zij gesteld dat de keuze van de overheidsorganisatie om privaatrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke rechtshandelingen te verrichten, een juridisch zeer gecompliceerde keuze is. Ook op dit punt behoeft het analysekader een nadere uitwerking. Het gepresenteerde analysekader is nadrukkelijk op te vatten als eerste aanzet om het institutioneel ontwerp van een samenwerking te analyseren, vorm te geven en te beoordelen.

Literatuur

- Agranoff, R. & M. McGuire, 'Big questions in public network management research', *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2001/3, p. 295-326.
- Andersen, L.B., T.B. Jørgensen, A.M. Kjeldsen, L.H. Pedersen & K. Vrangbæk, 'Public value dimensions. Developing and testing a multi-dimensional classification', *International Journal of Public Administration*, 2012/11, p. 715-728.
- Anderson, R.J., *Tussen schakelen en switchen. Onderzoek naar de controlfunctie binnen gemeenten*, proefschrift Erasmus Universiteit Rotterdam, Enschede: 2006.
- Anderson, R.J. & H.L. Klaassen, 'The fallacy of the context', *International Journal of Productivity and Performance Management*, 2012/5, p. 483-501.
- Ansell, C., E. Sørensen & J. Torfing, 'Improving policy implementation through collaborative policymaking', *Policy & Politics*, 2017/3, p. 467-486.
- Barkhuysen, T. e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: 2014.
- Berge, L. van den, 'Rethinking the public-private law divide in the age of governmentality and network governance. A comparative analysis of French, English and Dutch law', *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2018/2, p. 119-143.
- Borgdorff, A.J., 'Bestuurlijk-juridische aspecten van Publiek-Private Samenwerking', *Gemeentestem*, 1992/6954, p. 1-12.

- Bröring, H.E. & K.J. de Graaf (red.), *Bestuursrecht 1. Systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving*, Den Haag: 2016.
- Bruijn, J.A. de & E.F. ten Heuvelhof, *Management in netwerken*, Utrecht: 1999.
- Doel, J. van den, *Democratie en welvaartstheorie*, Alphen aan den Rijn: 1978 (tweede druk).
- Edelenbos, J., 'Design and management of participatory public policy making', *Public Management Review*, 1999/4, p. 569-578.
- Edelenbos, J. & E. Klijn, 'Managing stakeholder involvement in decision making: a comparative analysis of six interactive processes in the Netherlands', *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2005/3, p. 417-446.
- Forester, J., *Planning in the phase of power*, Berkeley, CA: 1989.
- Gage, R. & M.P. Mandell (eds.), *Strategies for managing intergovernmental policies and networks*, New York: 1990.
- Gerth, H.H. & C. Wright Mills (eds.), *From Max Weber. Essays in sociology*, Londen: 1991.
- Hanf, K. & F.W. Scharpf (eds.), *Interorganizational policy making. Limits to coordination and central control*, Londen: 1978.
- Hijma, J. e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: 2016.
- Hood, C., 'A public management for all seasons?', *Public Administration*, 1991/1, p. 3-19.
- Hood, C., 'Contemporary management', *Public Policy and Administration*, 1995/2, p. 104-117.
- Hood, C., *The blame game. Spin, bureaucracy, and self-preservation in government*, Princeton, NJ: 2010.
- Hughen, L., A. Lulseged & D.R. Upton, 'Improving stakeholder value through sustainability and integrated reporting', *The CPA Journal*, 2014/3, p. 57-61.
- Huisman, P.J. & F.J. van Ommeren, *De bijzondere positie van de overheid in het Nederlandse privaatrecht. De tweewegenleer en het overheidsvereenkomstenrecht*, preadviezen, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Meppel: 2015.
- Jak, N., *Semipublieke instellingen. De juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving*, proefschrift Vrije Universiteit Amsterdam, Den Haag: 2014.
- Jørgensen, T.B. & B. Bozeman, 'Public values, an inventory', *Administration & Society*, 2007/3, p. 354-381.
- Jurgens, G.T.J.M., 'Onaanvaardbare doorkruising of misbruik van bevoegdheid?', *Overheid en Aansprakelijkheid*, 2011/2, p. 84-93.
- Kaaij, H. van der & J. Hage, 'Rechtshandelingen als taalhandelingen', *Ars Aequi*, 2012/10, p. 712-719.
- Kickert, W.J.M., E.H. Klijn & J.F.M. Koppenjan (eds.), *Managing complex policy networks*, Londen: 1997.
- Klijn, E.H., 'Analyzing and managing policy processes in complex networks: a theoretical examination of the concept policy network and its problems', *Administration & Society*, 1996/1, p. 90-119.
- Klijn, E.H., 'Rules as institutional context for decision making in networks', *Administration & Society*, 2001/2, p. 133-164.
- Klijn, E.H., 'Designing and managing networks: possibilities and limitations for network management', *European Political Science*, 2005/3, p. 328-339.
- Klijn, E.H., B. Steijn & J. Edelenbos, 'The impact of network management on outcomes in governance networks', *Public Administration*, 2010/4, p. 1063-1082.
- Koppenjan, J.F.M. & E.H. Klijn, *Managing uncertainty in networks*, Londen: 2004.
- Lundquist, L., *Citizen democracy and the elites*, Lund: 2001.
- March, J.G. & J.P. Olsen, *Democratic governance*, New York: 1995.
- Marsh, D. & R.A.W. Rhodes (eds.), *Policy networks in British government*, Oxford: 1992.

Rick Anderson

- May, P.J., 'Implementation failures revisited', *Public Policy and Administration*, 2015/3-4, p. 277-299.
- Meier, K.J. & L.J. O'Toole, 'Managerial networking, issues of measurement and research design', *Administration & Society*, 2005/5, p. 523-541.
- Moore-van Vugt, A.J.C., J.L. de Wijkerslooth & N. Verheij, *Verschuiving van de magische lijn*, VAR-reeks 123, Den Haag: 2000.
- Moore, M.H., *Creating public value*, Cambridge, MA: 1995.
- Moore, M.H., 'Public value accounting. Establishing the philosophical basis', *Public Administration Review*, 2014/4, p. 465-477.
- Niskanen, W.A., *Bureaucracy and representative government*, Chicago, IL: 1971.
- Ommeren, F.J. van, 'Schakelingen tussen Algemene wet bestuursrecht en Nieuw BW', *Ars Aequi*, 1988/9, p. 549-555.
- Ommeren, F.J. van, 'Een andere visie op de verhouding tussen publiek- en privaatrecht', *Ars Aequi*, 2012/7-8, p. 562-572.
- O'Toole, J.L., 'Policy recommendations for multi-actor implementation. An assessment of the field', *Journal of Public Policy*, 1986/6, p. 181-210.
- O'Toole, L.J., 'Treating networks seriously: practical and research based agendas in public administration', *Public Policies Review*, 1997/1, p. 43-57.
- Ouden, W. den, 'Het coöperatieve bestuursorgaan', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2016/10, p. 1-9.
- Pierre, J. (ed.), *Governance, authority, steering and democracy*, Oxford: 2000.
- Pollitt, C. & G. Bouckaert, *Public management reform. A comparative analysis*, Oxford: 2000.
- Reehuis, W.H.M., *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: 2015.
- Rhodes, R.A.W., *Understanding governance. Policy networks, governance and accountability*, Buckingham: 1997.
- Scheltema, M.W., 'Doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht in drievoud', *Vermogensrechtelijke Analyses*, 2009/2, p. 12-57.
- Schlössels, R.J.N., 'De beginselen van behoorlijk bestuur bij "privaat bestuur": algemene normen, gevarieerde rechterlijke toetsing en organisatorische breuklijnen?', R.J.N. Schlössels & C. Jansen (red.), *De polsstok van de beginselen van behoorlijk bestuur. Export en reflexwerking*, Platform voor publiek- en privaatrecht in dialoog, Nijmegen: 2021, p. 11-43.
- Schroten, K., *De overheidsstichting op het niveau van de centrale overheid*, proefschrift Radboud Universiteit Nijmegen, Deventer: 2000.
- Spier, J. e.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: 2015.
- Spierings, C., 'Wie klikt, stemt toe', *Ars Aequi*, 2016/9, p. 683-688.
- Stoker, G., 'Governance as theory. Five propositions', *International Social Science Journal*, 1998/227-228, p. 17-28.
- Stoker, G., 'Public value management. A new narrative for networked governance', *American Review of Public Administration*, 2006/1, p. 41-57.
- Talbot, C., 'Paradoxes and prospects of "public value"', *Public Money & Management*, 2011/1, p. 27-34.
- Teisman, G.R., *Complexe besluitvorming. Een pluricentrisch perspectief op besluitvorming over ruimtelijke investeringen*, proefschrift Erasmus Universiteit Rotterdam, Den Haag: 1992.
- Vrangbæk, K., 'Public sector values in Denmark. A survey analysis', *International Journal of Public Administration*, 2009/6, p. 508-535.
- Woodward, M.J., 'Valkuilen bij contracteren met publiekrechtelijke rechtspersonen', *Vennootschap & Onderneming*, 2012/9, p. 146-152.