

## Beleidskader aansluiting zbo's op rijksbrede voorzieningen

### Aanleiding/probleemstelling

In de afgelopen periode hebben diverse zelfstandige bestuursorganen met eigen rechtspersoonlijkheid (zbo's) een verzoek ingediend bij diverse directies binnen DGGO en rechtstreeks bij uitvoeringsorganisaties om zich aan te kunnen sluiten op rijksbrede voorzieningen. Een dergelijk verzoek wordt getoetst op basis van de kaders en wet- en regelgeving.<sup>1</sup> Hierbij bleken echter veel onduidelijkheden te bestaan over de wijze van afhandeling en betrokkenheid van het betreffende SSO, eigenaar, kadersteller, opdrachtgever(s) en/of het betreffende Bestuurlijke overleg.

### Doel

Voorliggend beleidskader is bedoeld om een helder toetsingskader en handelingsperspectief te bieden aan alle uitvoeringsorganisaties, indien verzoeken van zbo's om structureel aan te sluiten op rijksbrede voorzieningen worden gedaan. Dit betreft onder meer de te volgen stappen door eigenaren ten behoeve van besluitvorming over aansluiting. Daarnaast geldt dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.

Tevens bestaat binnen DGGO behoefte om overzicht te houden van aansluitingen op basis van gedane toetsing.

### Uitgangspunten beleidskader

- Scope: Dit beleidskader geldt bij alle verzoeken die door zbo's met eigen rechtspersoonlijkheid worden gedaan aan alle uitvoeringorganisaties binnen de rijksoverheid.
- Onderscheid is te maken tussen: regelgeving die geldt voor een overheidsorganisatie die diensten af wil nemen van derden (aanbestedingswet- en regelgeving) en een overheidsorganisatie die diensten mag leveren aan derden (mededingingsrecht).
- Vigerende wet- en regelgeving is: aanbestedingswet- en regelgeving, mededingingsrecht (Wet markt en overheid), Burgerlijk Wetboek, Kaderboek Organisatie en Bedrijfsvoering Rijk 2018<sup>2</sup>.
- Onder 'eigenaar' wordt bedoeld de bewindspersoon of de bewindspersonen onder wie het zbo respectievelijk de voorziening ressorteert en die verantwoordelijk is voor de continuïteit voor de organisatie.
- Op basis van vigerende wet- en regelgeving worden de volgende eisen gesteld om via toetsing te komen tot een advies aan de eigenaar voor besluitvorming.
- De lijn leidt tot gelijkvormigheid van het besluitvormingsproces en inzichtelijkheid in het aantal aansluitingen.

---

<sup>1</sup> Bij zbo's die onderdeel uitmaken van de staat (zbo's zonder eigen rechtspersoonlijkheid) speelt de juridische belemmering niet. Maar de andere toetsen kunnen wel tot een andere conclusie leiden.

<sup>2</sup> Te wijzigen wanneer nieuwe versie Kaderboek is aangenomen.

## **Vormen van zbo's**

Zbo's zijn er in verschillende vormen:

1. publiekrechtelijk zbo, onderdeel van de rechtspersoon Staat der Nederlanden;
2. publiekrechtelijk zbo, met eigen rechtspersoonlijkheid;
3. privaatrechtelijk zbo.

### Ad 1.

Wanneer sprake is van categorie 1 kan het zbo gebruik maken van rijksbrede voorzieningen en rijksbrede aanbestedingen. Zowel het aanbestedings- als mededingingsrecht zijn dan niet van toepassing, omdat deze zbo's onder de Staat de Nederlanden vallen.

### Ad 2.

Categorie 2-zbo's zijn in beginsel aanbestedingsplichtig. Indien aansluiting van een dergelijke zbo op rijksbrede voorzieningen niet in overeenstemming is/kan worden gebracht met de aanbestedingsregels, kan mogelijk aansluiting gerealiseerd worden op grond van artikel 21a Kaderwet zbo's omdat de Aanbestedingswet dan niet van toepassing is. Ten slotte zal ook getoetst moeten worden aan het mededingingsrecht (Wet markt en overheid). Zie hieronder voor de toepasselijke toetsen en regelgeving.

### Ad 3.

Voor de 3<sup>e</sup> categorie geldt dat als privaatrechtelijke zbo's voltijd-zbo's zijn, dezelfde regels omtrent artikel 21a Kaderwet zbo's gelden als voor categorie 2.

## **Handelingsperspectief en vereisten**

### *Goed onderbouwd verzoek van zbo*

Indien de zbo een aanvraag doet, worden aan een goed onderbouwd verzoek in ieder geval de volgende eisen gesteld:

- een juridische toets door het zbo zelf aan het aanbestedings-, mededingings- en zo nodig Europees recht met het resultaat ervan;
- eisen uit de Handreiking van DGGO (bijlage 1), waaraan het zbo moet voldoen als het gaat om een geval in de zin artikel 21a Kaderwet zbo's;
- een indicatie dat de voorziening en het ministerie waaronder deze ressorteert, zich erin kunnen vinden.

### *Oordeel uitvoeringsorganisatie*

De uitvoeringsorganisatie aan wie een verzoek is gericht, moet op basis van het verzoek en op basis van haar eigen bedrijfsvoering een aantal elementen beoordelen en verklaren. Het gaat in ieder geval om de volgende elementen:

- Beschrijving van de diensten die door de uitvoeringsorganisatie zouden moeten worden geleverd aan het zbo.
- Alle kosten moeten worden doorbelast aan het zbo, dus ook eventuele fiscale gevolgen, zoals BTW en Vpb.

Bij een deelname aan het economisch verkeer zonder winstoogmerk kan het zijn dat de vpb betaald moet worden. Mogelijk als er winsten gerealiseerd worden van minimaal een bescheiden bestaan (= ongeveer € 15.000,- per jaar).

- De reële raming van de opdrachtwaarde van de dienstverlening aan het zbo op jaarbasis.
- Bepalen dat de andere afnemers c.q. klanten van de uitvoeringsorganisatie geen hinder of nadeel zullen hebben van inwilligen van het verzoek.
- Bepalen wat de gevolgen voor de markt, meer specifiek marktpartijen, zijn.
- In geval van insourcing van dienstverlening vindt een afwegingsproces plaats. Daarbij gaat om het volgende: intentieverklaring, nader onderzoek, eventueel due diligence, een uitwerking (o.a. aansluitvoorwaarden) en een voorgenomen besluit (incl. medezeggenschap). Het voorgaande is belangrijker naar mate ook personele overdracht deel uitmaakt van aansluiting.
- Beschrijven van een eventuele exitsituatie. Bijvoorbeeld met betrekking tot het doorbelasten van (afbouw)kosten (zoals personeel) bij eventueel vertrek van het zbo.
- Bepalen waar er sprake is van wederkerigheid. Bijvoorbeeld in geval van de VWNW-vacatures; zijn eventuele VWNW-vacatures van het zbo ook zichtbaar voor de rijksoverheid?
- Eisen uit de Handreiking "Aansluiting zbo's met eigen rechtspersoonlijkheid op voorzieningen van de rijksbrede bedrijfsvoeringsinfrastructuur (mei 2016)" van DGOO, waaraan ook de uitvoeringsorganisatie moet voldoen als het gaat om een geval in de zin artikel 21a Kaderwet zbo's (zoals het opstellen van een businesscase).

### **Toetsingen en beoordelingen**

De volgende toetsen dienen ten grondslag te liggen aan het overall advies aan de eigenaar.

a. Beleidsmatige toetsing/beoordeling (DGOO/ beleidsdirecties A&O, CIO Rijk, IFHR)

DGOO/beleidsdirecties (afhankelijk van soort verzoek) toetst het verzoek op het door haar vastgestelde beleid en kaders. Zij beziet daarbij ook het landschap van aanbieders, zoals marktpartijen, om een advies mee te geven welke aanbodorganisatie het meest voor de hand ligt om diensten te verlenen. Ook wordt gekeken of uit de business cases blijkt dat doelmatigheid en doeltreffendheid worden vergroot. Indien nodig vindt interdepartementale afstemming van een verzoek plaats (in het kader van gelijke monniken, gelijke kappen). Een beleidsmatige toetsing/beoordeling is bedoeld om de kwaliteit en het niveau van de verzoeken te verhogen. Er wordt ook bezien hoe eerder in vergelijkbare gevallen is geoordeeld. Alsmede noodzakelijk in het kader van algemeen geldend beleid en kaders conform de afspraken rondom rijksbrede bedrijfsvoering.

*b. Juridische toetsing/beoordeling (CZW/ BZK)*

Na een positieve uitkomst bij de beleidsmatige toets wordt gestart met de juridische toetsing. De juridische aspecten kunnen de mogelijkheden voor eventuele aansluiting van een zbo beperken. Een zbo toetst in eerste instantie haar verzoek op de juridische aspecten. Dit geldt zeker m.b.t. het aanbestedingsrecht, waar de aanbestedingsverplichting op het zbo als aanbestedende dienst rust. Andere aspecten zijn m.n. op het gebied van mededingingsrecht (Wet markt en overheid) en rusten op de aanbieder (de Staat in dit geval). Als een verzoek in de zin van artikel 21a Kaderwet zbo's nodig is (omdat het aanbestedingsrecht geen mogelijkheid tot aansluiting biedt), dan zal het zbo zelf ook de juridische toets aan het Europese recht moeten verrichten. Daarna pas toetst CZW hierop.

*c. Tarieven en technische toetsing/beoordeling (FEZ, Eigenaaradvisering)*

De tarieven- en technische toets kan parallel aan of na een positieve beoordeling van de juridische toets plaatsvinden. In deze fase is Eigenaaradvisering, in samenspraak met FEZ, aan zet. Hierbij gaat het ook om de toets of de SSO in staat is om de dienstverlening te leveren, gezien het pakket en de hoeveelheid van werk dat het aan kan (economy of scale en borgen van de kwaliteit van dienstverlening van de uitvoeringsorganisatie). Ook zal moeten worden vastgesteld of de gedragsregel in de Wet markt en overheid m.b.t. integrale kostprijsdoorberekening van toepassing is (zie hieronder onder "Vigerende regelgeving"). Verder moet gekeken worden naar evt. fiscale aspecten (met name BTW en Vpb).

**Advies aan de eigenaar**

Na afronding van de beleidsmatige, juridische en financieel/ technische toets over een verzoek, op basis van de overgelegde informatie van het zbo, dient een overall advies te worden gegeven aan de eigenaar. In het kader van aansturing van een betreffende uitvoeringsorganisatie zal afstemming/ goedkeuring moeten worden verleend in het betreffende (bestuurlijke) overleg waar ten minste opdrachtgever, eigenaar en opdrachtnemer samen komen. De eigenaar kan vervolgens, gehoord hebbende het bestuurlijke overleg en wegende het advies na toetsing, een besluit nemen. Aangenomen wordt, dat als één van de toetsen negatief advies geeft, het antwoord negatief is en geen aansluiting kan plaatsvinden. Artikel 21a-besluiten voor aansluiting van zbo's op rijksbrede voorzieningen worden centraal ontsloten via het zbo-register; DG00/ A&O houdt het overzicht bij (en verwijst naar de betreffende AmvB). Voor privaatrechtelijke aansluitingen is openbaarmaking van het onderhavige contract niet mogelijk in verband met bedrijfsgevoelige informatie.

## Vigerende regelgeving

### 1. Aanbestedingswet- en regelgeving

Zbo's met eigen rechtspersoonlijkheid zijn aanbestedende diensten in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Dit betekent dat zij in beginsel niet zonder aanbestedingsprocedure overheidsopdrachten kunnen verstrekken aan een derde, tenzij er in een concreet geval geen sprake is van een aanbestedingsplicht. Hierbij kan gedacht worden aan opdrachten onder de Europese drempelwaarde<sup>3</sup>. Wel is een zbo gebonden aan de Gids proportionaliteit, die ook voorschriften bevat voor opdrachten onder de Europese drempelwaarde.<sup>4</sup> Ook bij opdrachten met een duidelijk grensoverschrijdend belang of opdrachten die binnen een al gesloten raamovereenkomst vallen, kan het noodzakelijk zijn om concurrentie te stellen. Ook kan er sprake zijn van andere uitzonderingen in de aanbestedingsregels.<sup>5</sup> Indien het aanbestedingsrecht in de weg staat aan aansluiting van een zbo, kan bezien worden of een beroep gedaan kan worden op artikel 21a Kaderwet zbo's (zie paragraaf 3 hieronder, handreiking Kaderwet is bijgevoegd als bijlage).

### 2. Mededingingsrecht

De Wet markt en overheid geldt voor overheden die economische activiteiten verrichten, zoals wanneer de Staat diensten levert aan zbo's met een eigen rechtspersoonlijkheid (of andersom). De voorziening en de eigenaar dient bij een verzoek tot aansluiting van een zbo te beoordelen of deze aansluiting niet in strijd is met de Wet markt en overheid.

De Wet markt en overheid (onderdeel van de Mededingingswet) heeft tot doel het voorkomen van concurrentievervalsing door overheden, direct of indirect. In het eerste geval is sprake van economische activiteiten van die overheden zelf, in het tweede geval van economische activiteiten van overheidsbedrijven. De wet verbiedt niet dat overheden en overheidsbedrijven economische activiteiten verrichten, maar bepaalt dat in dat geval bepaalde gedragsregels in acht moeten worden genomen.

Deze gedragsregels houden kort gezegd in:

- integrale kostendoorberekening: overheden moeten ten minste de integrale kosten van hun goederen of diensten in hun tarieven doorberekenen (conform het Besluit markt en overheid);

---

<sup>3</sup> € 214.000, = excl. BTW.

<sup>4</sup> Deze bevat een bagatel op basis waarvan tot € 70.000, = één-op-één-gunning mogelijk lijkt. Voor opdrachten tussen 70 en 214k moet in beginsel nationaal of meervoudig onderhands (3 offertes) worden aanbesteed. De zbo kan in zijn eigen inkoopbeleid in dit kader specifieke verplichtingen hebben opgenomen. Op grond van de Gids proportionaliteit, maar wellicht ook het eigen inkoopbeleid van de zbo, kan gemotiveerd worden afgeweken van verplichtingen voor opdrachten tussen 70 en 214k. Dan moet wel acht worden geslagen op de aspecten die in voorschrift 3.4A van de Gids proportionaliteit zijn genoemd: omvang van de opdracht, transactiekosten, aantal potentiële inschrijvers, gewenste eindresultaat, complexiteit van de opdracht, type van de opdracht en karakter van de markt. Alleen doelmatigheidsgronden zijn niet voldoende.

Bij de raming van de opdrachtwaarde geldt dat als er door een zbo meerdere soortgelijke opdrachten binnen 12 maanden aan de Staat worden verstrekt, deze zullen moeten worden opgeteld (artikel 2.21 Aanbestedingswet 2012).

<sup>5</sup> Bv. gelet op de aard van de opdracht (bv. onder specifieke voorwaarden onderzoek & ontwikkeling, publiek-publieke samenwerking, hoger drempelbedrag van € 750.000, = bij sociale en andere specifieke diensten).

- bevoordelingverbod: overheden mogen hun eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen ten opzichte van concurrerende bedrijven;
- gegevensgebruik: overheden mogen de gegevens die ze vanuit hun publieke taak verkrijgen niet gebruiken voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering van de publieke taak. Dit verbod geldt niet als andere overheidsorganisaties of bedrijven ook over de gegevens kunnen beschikken;
- functiescheiding: als een overheid op een bepaald terrein een bestuurlijke (bijvoorbeeld toetsende) rol heeft voor bepaalde economische activiteiten en ook zelf die economische activiteiten uitvoert, mogen niet dezelfde personen betrokken zijn bij de uitoefening van de bestuurlijke bevoegdheid en bij het verrichten van economische activiteiten van de overheidsorganisatie.

Er zijn uitzonderingen op de toepassing van de Wet markt en overheid:

1. Indien een overheidsorganisatie goederen of diensten aan andere overheden of overheidsbedrijven aanbiedt die bestemd zijn voor de uitvoering van hun publiekrechtelijke taak, dan zijn die economische activiteiten van de overheidsorganisatie uitgezonderd van de Wet markt en overheid;
2. Als volgehouden kan worden dat sprake is van wettelijke taakuitoefening, dan is zowel het aanbestedingsrecht als Wet markt en overheid niet van toepassing.
3. Ook bevat de Wet markt en overheid een uitzondering voor economische activiteiten en voor bevoordelingen van activiteiten van overheidsbedrijven die plaatsvinden in het algemeen belang. Overheden dienen dat per geval een besluit te nemen, waarin ze motiveren waarom een activiteit in het algemeen belang is en de effecten op ondernemers meewegen.<sup>6</sup> In het regeerakkoord is opgenomen dat de algemeen-belang-uitzondering wordt aangescherpt.
4. De Wet markt en overheid is niet van toepassing als sprake is van staatssteun onder de Europese staatssteunregels.

### **3. Art. 21a Kaderwet zbo's**

Indien het aanbestedingsrecht geen mogelijkheid biedt voor een zbo om aan te sluiten, kan bezien worden of een beroep gedaan kan worden op artikel 21a Kaderwet zbo's. Eerder hebben succesvolle aansluitingen met een integrale kostendoorberekening plaatsgevonden.<sup>7</sup> Bij toepassing van artikel 21a Kaderwet zbo's wordt er, ook in geval van vrijwillige deelname, van uitgegaan dat er geen sprake is van een overheidsopdracht die aanbesteed zou moeten worden. Dit is

---

<sup>6</sup> In dat kader is een aantal recente uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van belang (ECLI:NL:CBB:2016:414, ECLI:NL:CBB:2018:660 en ECLI:NL:CBB:2018:661).

<sup>7</sup> Er zijn zbo's die nu gebruikmaken van KOOP, omdat een eenduidige vindplaats van overheidspublicaties het algemeen belang dient. Ook is er een zbo aangesloten op een ODC, omdat dat zbo in een keten werkt met organisaties die onderdeel zijn van de rechtspersoon Staat der Nederlanden.

opgenomen en gemotiveerd in de wetsgeschiedenis<sup>8</sup>. In dit kader is relevant dat, ook bij vrijwilligheid, de minister eenzijdig de bijdrage bepaalt die het zbo moet betalen. Van enige onderhandeling over de aansluiting of de daarvoor te betalen vergoeding is dus geen sprake. Daarnaast geldt dat het gebruik van de voorziening plaatsvindt op basis van een publiekrechtelijk besluit. Het zbo kan zich bovendien niet meer onttrekken aan deelname na een besluit van de minister. Er hoeft dan dus bij een artikel 21a-verzoek niet meer gekeken te worden naar mogelijkheden voor uitzondering op een aanbestedingsplicht die het aanbestedingsrecht biedt.

Volgens artikel 21a, eerste lid, van de Kaderwet zbo's kan de minister van BZK een besluit nemen tot deelname van een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid aan een voorziening van de rijksbrede bedrijfsvoeringsinfrastructuur.<sup>9</sup> Het zbo neemt contact op met de minister van BZK. Vereist wordt, dat het zbo met een eigen business case met betrekking tot het toekomstig gebruik komt waarin de baten voor doelmatigheid en doeltreffendheid staan verwoord. Voordat het verzoek wordt gedaan, neemt het zbo contact op met de minister die de voorziening beheert.

Vrijwilligheid is uitgangspunt voor aansluiting van zbo's bij een infrastructurele voorziening. Daarom regelt het eerste lid van artikel 21a van de Kaderwet zbo's dat een zbo de minister van BZK kan verzoeken van een voorziening gebruik te mogen maken. Daarnaast geeft het tweede lid van genoemd artikel de minister van BZK de bevoegdheid een zbo te verplichten om aan een gemeenschappelijke voorziening deel te nemen. Deze bevoegdheid houdt in dat de minister van BZK zonder een daaraan voorafgaand verzoek van het zbo kan bepalen dat het zbo gebruik gaat maken van een infrastructurele voorziening. In beide situaties beslist de minister van BZK, in afstemming met het vakministerie, gelet op zijn coördinerende verantwoordelijkheid voor de taakondersteunende voorzieningen voor de rijksdienst. De bevoegdheid om een zbo te verplichten om deel te nemen is alleen van toepassing bij zbo's die o.a. regelgebonden taken uitvoeren. Dit betekent niet dat de bevoegdheid beperkt is tot die zbo's waarbij het motief van regelgebonden uitvoering het belangrijkste motief voor zelfstandigheid is<sup>10</sup>. Aansluiting van een zbo op een infrastructurele voorziening via de route van artikel 21a van de Kaderwet zbo's wordt gezien na mogelijke alternatieve routes. De markt is immers een voor de hand liggende optie.

Zoals ook is opgenomen in de wetgeschiedenis, zal bij een verzoek om toepassing van artikel 21a wel moeten worden gezien of de 21a-aansluiting in overeenstemming is met Europees recht, met name met de regels omtrent het

---

<sup>8</sup> Met name Tweede Kamer, 2013-2014, 33912, nr. 3

<sup>9</sup> Alleen zbo's waarop de Kaderwet zbo's van toepassing is, mogen gebruikmaken van de Kaderwet zbo's, artikel 21a.

<sup>10</sup> De Kaderwet zbo's kent naast regelgebonden uitvoering ook nog als motieven:  
- het onafhankelijkheidsmotief: er is behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid;  
- het participatiemotief: de participatie van maatschappelijke organisaties moet bijzonder aangewezen worden geacht.

vrij verkeer van diensten. De vraag is allereerst in hoeverre er sprake is van een inbreuk. Het is bv. mogelijk dat er bij een 21a-aansluiting gesteld kan worden dat er sprake is van een “zuiver interne situatie” en niet van een inbreuk. Mocht niet beargumenteerd kunnen worden dat er geen sprake is van een inbreuk, dan geldt dat de inbreuk gerechtvaardigd zal moeten kunnen worden door een in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) genoemde uitzondering, dan wel een (andere) in jurisprudentie geaccepteerde dwingende reden van algemeen belang (bv. openbare orde, volksgezondheid, openbare veiligheid, doelstellingen van sociaal beleid, behoud van historisch en artistiek erfgoed en voorkoming van fraude).

#### **Beheer van aansluiting en delen van voorbeelden**

Om kennis uit te wisselen en een archief bij te houden van de verzoeken tot aansluitingen, wordt voorgesteld het BO-portaal op Rijksportaal te benutten. Wanneer het verzoeken betreft op basis van artikel 21a Kaderwet zbo's, zal verwezen worden naar het zbo-register. De onderliggende juridische documenten, (dienstverlenings)overeenkomsten en businesscases worden niet opgenomen, omdat die bedrijfsgevoelige informatie bevatten. Wanneer het privaatrechtelijke overeenkomsten betreft, zal gemeld worden dat er een overeenkomst getekend is tussen partij x en partij y. Ook de overeenkomsten bevatten mogelijk informatie die niet bedoeld is voor derden en worden niet geplaatst. Op deze manier is duidelijk welke voorziening voor welk zbo werkt, en bij wie informatie op te vragen is als er nieuwe verzoeken binnenkomen.