

Vergaderjaar 1993–1994

**23 400 VII**

## **Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van hoofdstuk VII (Ministerie van Binnenlandse Zaken) voor het jaar 1994**

**Nr. 35**

### **BRIEF VAN DE MINISTER EN DE STAATSSECRETARIS VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 26 april 1994

Het kabinet heeft kennis genomen van het advies van de Raad voor het binnenlands bestuur over **bestuurlijke overeenkomsten**<sup>1</sup>. In deze brief wordt het kabinetsstandpunt over het advies van de Raad gegeven. Voorts gaan wij in deze brief, in aansluiting op het kabinetsstandpunt over het advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (Toetsingscommissie) over convenanten, in op de met het advies van de Raad samenhangende vraag of wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen ter zake van overeenkomsten tussen overheden wenselijk is<sup>2</sup>.

#### **1. Algemeen**

De Raad voor het binnenlands bestuur beperkt zich in het advies, anders dan de Toetsingscommissie, tot bestuurlijke overeenkomsten. Deze worden door de Raad gezien als: afspraken tussen bestuursorganen over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Voorts beperkt de Raad zich in het advies tot de (zijns inziens) vitale problemen van de bestuurlijke overeenkomst. De Raad spreekt in dat verband over de actoren die de overeenkomst aangaan, de bindendheid van de overeenkomst, de controle door de vertegenwoordigende lichamen, de openbaarheid van de overeenkomst en de conflictbeslechting. In zijn advies komt de Raad tot enkele aanbevelingen.

#### **2. De partijen bij bestuurlijke overeenkomsten**

De Raad voor het binnenlands bestuur constateert dat het regelmatig voorkomt dat hoge ambtenaren en bestuurders onderling afspraken maken en wijst daarbij op het risico dat dergelijke afspraken onzuivere bestuurlijke verhoudingen met zich kunnen brengen. De Raad is van mening, dat bestuurders en hoge ambtenaren in het belang van de rechtszekerheid terughoudend dienen te zijn in het binden van hun organen en dat die terughoudendheid ook geldt voor de collectieve partners en de openbare lichamen als geheel. De Raad stelt dat in het

<sup>1</sup> Een exemplaar van het advies is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie

<sup>2</sup> In paragraaf 1.2 van het kabinetsstandpunt over het advies van de Toetsingscommissie kondigden wij reeds een nadere beoordeling van deze vraag aan (zie kamerstukken II 1992/1993, 22 800 VI, nr. 4).

belang van de rechtszekerheid afspraken over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden alleen worden gemaakt met of door bestuursorganen die over die bevoegdheden beschikken.

Als beginsel geldt dat het bestuursorgaan dat over de publiekrechtelijke bevoegdheden beschikt, afspraken kan maken over uitoefening van die bevoegdheden. Daarnaast is het mogelijk dat een ander orgaan, persoon of college (door mandaatverlening) bevoegd is in naam van het betrokken bestuursorgaan een bestuurlijke overeenkomst te sluiten. In dat geval behoeft tegen het sluiten van een bestuurlijke overeenkomst geen bezwaar te bestaan. Bestuurders en ambtenaren die een overeenkomst aangaan, maar niet bevoegd zijn het bestuursorgaan te binden, dienen zich echter in te scherp in welke hoedanigheid zij handelen. Niet uitgesloten kan worden dat de wederpartij onder bepaalde omstandigheden erop mag vertrouwen dat zij bevoegd zijn namens het bestuursorgaan te handelen<sup>1</sup>. Wij gaan er evenwel vanuit dat in het verkeer tussen bestuursorganen, de betrokken bestuurders en ambtenaren over en weer beseffen dat zij de betrokken bestuursorganen slechts kunnen binden indien de bevoegdheid daartoe aan hen is verleend.

In veel gevallen waarin ambtenaren of bestuurders afspraken maken over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden van de bestuursorganen waarvoor zij optreden, zal het overigens gaan om afspraken die ertoe strekken dat bij de bevoegde bestuursorganen wordt gepleit te handelen overeenkomstig de bereikte overeenstemming. In de dagelijkse bestuurspraktijk zal deze nuance niet altijd worden geëxpliciteerd. In een mondeling overleg, in notulen van een bespreking of in een (ambtelijke) briefwisseling zal men spreken over bepaalde afspraken die de betrokken bestuursorganen over en weer maken. Men mag aannemen dat partijen in werkelijkheid weten dat zij daarmee de betrokken bestuursorganen niet binden, maar slechts afspreken dat zij de bereikte (ambtelijke) overeenstemming ter bekrachtiging aan de bevoegde bestuursorganen zullen voorleggen<sup>2</sup>. Overeenkomsten tussen ambtenaren of individuele bestuurders over de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheden van de bestuursorganen waarvoor zij optreden, zijn in de moderne bestuurscultuur dagelijkse praktijk en zijn veelal noodzakelijk voor het goed functioneren van de overheid. Wij kunnen derhalve niet in algemene zin de opvatting van de Raad onderschrijven dat bestuurders en ambtenaren terughoudend zouden moeten zijn met het sluiten van bestuurlijke overeenkomsten namens hun bestuursorganen. Het spreekt echter voor zich dat moet worden voorkomen dat daarbij misverstanden ontstaan over de gebondenheid van die bestuursorganen.

### **3. De gebondenheid aan bestuurlijke overeenkomsten**

De Raad voor het binnenlands bestuur merkt op dat de mate van binding aan de overeenkomst wordt bepaald door hetgeen partijen zijn overeengekomen. Voorts stelt de Raad dat partijen erop mogen vertrouwen dat zij zich tegenover elkaar aan de afspraken houden en dat zij zich in voorkomende situaties op de overeenkomst kunnen beroepen. De Raad signaleert dat het karakter van de afspraken varieert van wederzijdse intentieverklaringen tot concrete afspraken. De Raad maakt in zijn advies een onderscheiding in fasen in het bestuurlijk onderhandelingsproces, met als premisse dat de mate van binding toeneemt naarmate het beleidsproces vordert. De Raad doet de aanbeveling dat partijen duidelijk schriftelijk vastleggen wat de aard en omvang van de binding is, rekening houdende met de reikwijdte van de overeenkomst.

<sup>1</sup> Vgl. HR 27 november 1992, NJ/AB 1993, nr. 338.

<sup>2</sup> Vgl. artikel 69 in verband met artikel 79 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

De opmerking van de Raad dat de mate van binding aan de overeenkomst wordt bepaald door hetgeen partijen zijn overeengekomen, lijkt ons juist. Het door de Raad gehanteerde onderscheid in fasen in het bestuurlijk onderhandelingsproces kan als analyse van het bestuurlijk proces wellicht zinvol zijn, maar voor de mate van gebondenheid geeft deze onderscheiding geen houvast. Indien onder «binding» of «gebondenheid» wordt verstaan dat in rechte kan worden gevorderd dat de verbintenissen worden nagekomen, zullen voor de gebondenheid aan een bestuurlijke overeenkomst de concrete omstandigheden van het geval beslissend zijn; vooral de inhoud van de overeenkomst, de concrete omstandigheden en de toepasselijke rechtsregels zullen de gebondenheid bepalen.

Het gegeven dat een bepaalde verbintenis niet in rechte afdwingbaar is, betekent overigens niet dat de bestuurlijke overeenkomst geen rechtens relevante gevolgen heeft. Zo zou een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis tot gevolg kunnen hebben dat de verplichting ontstaat de schade die de wederpartij daardoor lijdt, te vergoeden, ook als het gaat om een verbintenis uit een bestuurlijke overeenkomst. In het kabinetsstandpunt over het advies van de Toetsingscommissie zijn aanbevelingen voor het gebruik van convenanten door de rijksoverheid aangekondigd. Deze aanbevelingen zijn inmiddels geformuleerd in de vorm van aanwijzingen voor de rijkdienst (Aanwijzingen voor het gebruik van convenanten). Deze aanwijzingen zijn in ontwerp vastgesteld en voor advies voorgelegd aan de Raad van State. In deze aanwijzingen wordt aandacht geschonken aan de aanbeveling van de Raad inzake het schriftelijk vastleggen van de aard en omvang van de gebondenheid. Deze aanbeveling van de Raad is derhalve inmiddels onderdeel van het (voorgenomen) kabinetsbeleid.

#### **4. Democratische controle**

De Raad voor het binnenlands bestuur merkt op dat het een eis van democratie en rechtsstatelijkheid is dat het aangaan van bestuurlijke overeenkomsten niet ongecontroleerd plaatsvindt. De Raad meent dat het sluiten van bestuurlijke overeenkomsten kan meebrengen dat de waarborgen voor democratische controle in het gedrang komen.

Het aangaan van een bestuurlijke overeenkomst behoort tot de gewone bestuursdaden. Controle van algemeen vertegenwoordigende organen vindt in de regel achteraf plaats, althans kan dan plaatsvinden. Vanzelfsprekend kan het uit politiek oogpunt wenselijk zijn het betrokken vertegenwoordigende orgaan er eerder bij te betrekken. In de ontwerp-aanwijzingen voor het gebruik van convenanten is hierover een aanwijzing opgenomen. Van een algemene staatsrechtelijke regel is hier echter geen sprake. Een gelijkloidend standpunt hebben wij ingenomen in onze reactie op het rapport Steekhoudend ministerschap van de Eerste externe commissie van de Bijzondere Commissie Vraagpunten uit de Tweede Kamer<sup>1</sup>.

#### **5. Openbaarheid**

De Raad voor het binnenlands bestuur wijst erop dat bestuurlijke overeenkomsten betrekking kunnen hebben op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden die gewoonlijk zijn omgeven door publiekrechtelijke waarborgen als inspraak, bezwaar en beroep, bij voorbeeld indien de overeenkomst betrekking heeft op (de inhoud van) een beschikking. Voor overeenkomsten tussen bestuursorganen zou volgens de Raad een wettelijke bekendmakings- en mededelingsplicht aan belanghebbenden moeten gelden.

<sup>1</sup> Zie kamerstukken II 1992/93, 21 427, nrs. 40 en 41 en nr. 60.

Voor wat betreft de bekendmaking en mededeling van bestuurlijke overeenkomsten, merken wij op dat de betrokken bestuursorganen op grond van artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht de bij een besluit betrokken belangen steeds dienen af te wegen. Op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, en derhalve ook op het aangaan van een bestuurlijke overeenkomst (voor zover deze niet als een besluit kan worden aangemerkt), is deze regel ingevolge artikel 3:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing. Niettemin kan dit aspect een bijzonder punt van aandacht zijn bij de totstandkoming van bestuurlijke overeenkomsten. In het kabinetsstandpunt over het advies van de Toetsingscommissie over convenanten is aan dit aspect ook aandacht besteed. De daar gekozen benadering geldt evenzeer voor bestuurlijke overeenkomsten. Indien derden belang hebben bij de inhoud van een bestuurlijke overeenkomst, kan het zinvol of vanuit bestuurlijk oogpunt zelfs geboden zijn de overeenkomst aan hen bekend te maken, waarbij desgewenst kan worden aangesloten bij de regeling van de (openbare) voorbereidingsprocedure in de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht. Hieraan is ook aandacht geschonken in de ontwerp-aanwijzingen voor het gebruik van convenanten. Ook hier hangt het dus van de concrete inhoud van de overeenkomst af welke gedragslijn moet worden gevolgd. Een algemene, wettelijke bekendmakings- en mededelingsplicht voor bestuurlijke overeenkomsten gaat ons op dit moment echter te ver. Bedacht moet worden, dat derden geen partij zijn bij de bestuurlijke overeenkomst en er ook niet door worden gebonden. Voorts kan een bestuurlijke overeenkomst niet afdoen aan wettelijke voorschriften over de voorbereiding van besluiten en de mogelijkheden van bezwaar en beroep. Voorts doet het aangaan van een bestuurlijke overeenkomst niet af aan de positie van adviesorganen<sup>1</sup>.

## 6. Geschillenbeslechting

De Raad voor het binnenlands bestuur merkt op dat de voorziening van artikel 136 van de Grondwet in de praktijk nauwelijks blijkt te worden benut en als vorm van arbitrage tussen overheden niet blijkt te functioneren. De Raad meent daarnaast dat de geschillenregeling in de Wet gemeenschappelijke regelingen hoogst ongelukkig is, ervan uitgaande dat het aanwijzen van een hoger bestuursorgaan als geschil beslechtende instantie alleen zinvol is wanneer het aansluit bij de bestuurlijke verantwoordelijkheid van het hogere bestuursorgaan. De Raad doet voorts de aanbeveling om te komen tot een heldere algemene wettelijke regeling voor conflictbeslechting bij overeenkomsten tussen bestuursorganen. Hij spreekt daarbij de voorkeur uit voor een algemene arbitragevoorziening bij de Raad van State, op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht.

Voorop moet worden gesteld dat partijen voor de beslechting van geschillen een bepaalde vorm van arbitrage, bindend advies of bemiddeling kunnen overeenkomen. Dit kan zowel in de bestuurlijke overeenkomst zelf als later, bij voorbeeld nadat een geschil is gerezen. In de tweede plaats kunnen partijen een verzoek aan de Kroon richten een uitspraak over het geschil te doen op de voet van artikel 136 van de Grondwet. Afhankelijk van de aard van de overeenkomst en de toepasselijke rechtsregels kan het geschil ook aan de administratieve of burgerlijke rechter worden voorgelegd. Deze vormen van geschillenbeslechting zijn thans mogelijk en worden in de praktijk ook toegepast. Artikel 136 van de Grondwet blijkt in de praktijk een weinig gebruikte vorm van geschilbeslechting te zijn. Het advies van de Raad biedt evenwel geen aanknopingspunten om de conclusie te trekken dat artikel 136 van de Grondwet als vorm van arbitrage tussen overheden niet functioneert. Wij zijn van mening dat (vooralsnog) niet dient te worden overgegaan tot een (algemene) wettelijke regeling als door de Raad voorgesteld. Wij menen

<sup>1</sup> Vgl. artikel 14 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

dat dient te worden afgewacht hoe de geschillenbeslechting tussen overheden zich in het op 1 januari 1994 ingevoerde nieuwe stelsel van rechtsbescherming zal ontwikkelen. Indien in de toekomst zou blijken dat de geschillenbeslechting tussen overheden gebrekkig verloopt, zal worden bezien op welke wijze daarop dient te worden gereageerd.

## **7. Regeling in de Wet gemeenschappelijke regelingen**

In het kabinetsstandpunt over het advies van de Toetsingscommissie is overeenkomstig de aanbeveling van de commissie ter zake, aangekondigd dat een onderzoek zou worden gedaan naar de wenselijkheid van wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen ter zake van overeenkomsten tussen overheden. De Wet gemeenschappelijke regelingen ziet op een bepaalde soort bestuurlijke overeenkomsten, namelijk samenwerkingsovereenkomsten tussen overheden onderling. Deze wet kent de mogelijkheid dat bij een gemeenschappelijke regeling een openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan wordt ingesteld. Bij de regeling kunnen aan een dergelijk openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan bevoegdheden van de deelnemers worden toegekend. Voorts kent de wet de mogelijkheid bij regeling te bepalen dat bevoegdheden van bestuursorganen of van ambtenaren van de ene gemeente worden uitgeoefend door bestuursorganen of ambtenaren van een andere gemeente (de centrumgemeente-constructie)<sup>1</sup>. Daarnaast is het mogelijk een regeling te treffen zonder een van de hiervoor genoemde bestuurlijke voorzieningen. Bij een dergelijk regeling kan geen overdracht van (de uitoefening) van bevoegdheden plaatsvinden. Een dergelijke regeling wordt in de praktijk aangeduid als «lichte» gemeenschappelijke regeling. De Wet gemeenschappelijke regelingen stelt aan zo'n lichte regeling slechts een beperkt aantal eisen. Een lichte regeling dient het belang te vermelden ter behartiging waarvan zij is getroffen. Wordt de regeling voor onbepaalde tijd aangegaan, dan zijn bepalingen nodig omtrent wijziging, opheffing, toe- en uittreding. De regeling dient voorts te worden bekendgemaakt en geregistreerd. Voor zover een lichte regeling niet wordt aangegaan door het algemeen vertegenwoordigend orgaan van een openbaar lichaam, maar door een ander orgaan, is machtiging van het algemeen vertegenwoordigend orgaan vereist. Ook op deze zogenoemde lichte regelingen is de geschillenregeling uit de Wet gemeenschappelijke regelingen van toepassing.

Met de Toetsingscommissie en de Raad voor het binnenlands bestuur zijn wij van mening dat de Wet gemeenschappelijke regelingen in veel gevallen een adequaat wettelijk kader biedt voor het vastleggen van afspraken tussen decentrale overheden onderling. Daarmee is deze categorie van bestuurlijke overeenkomsten reeds wettelijk geregeld. De hiervoor beschreven eisen die de Wet gemeenschappelijke regelingen stelt aan de lichte regeling als rechtsvorm voor bestuursafspraken tussen decentrale overheden, zijn naar onze mening niet onnodig zwaar. Deze eisen sluiten juist nauw aan bij een aantal minimumvoorwaarden die zowel de Toetsingscommissie als de Raad aan de totstandkoming en inhoud van bestuurlijke overeenkomsten zouden willen stellen: helderheid over de bedoeling en de mate van verbindende kracht van de afspraak, duidelijkheid over de mogelijkheid van toetreding en van een geschillenregeling en zekerheid over de betrokkenheid van gekozen organen.

Voor afspraken waarbij het Rijk betrokken is, stelt de Wet gemeenschappelijke regelingen een aantal eisen die het gebruik van deze wet naar onze mening niet bepaald bevorderen. Voor alle regelingen, dus ook voor de zogeheten «lichte» gemeenschappelijke regelingen, geldt dat deelname door het Rijk ingevolge de artikelen 94 en 97 van de wet geschiedt bij besluit van de betrokken minister, handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad. De inwerkingtreding van zo'n besluit is

<sup>1</sup> Vgl. artikel 8 van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

afhankelijk van een voorhangprocedure. Deze waarborgen zijn, zoals de Toetsingscommissie in haar advies opmerkt, vooral toegesneden op de situatie waarin het Rijk deelneemt aan een zware gemeenschappelijke regeling. Gegeven het feit dat bij dergelijke samenwerking overdracht van onder de ministeriële verantwoordelijkheid vallende taken en bevoegdheden mogelijk is en daarmee die verantwoordelijkheid kan worden beperkt, ligt betrokkenheid van de Staten-Generaal in de rede. Dat ligt anders bij een lichte regeling, waarbij van een dergelijke overdracht geen sprake kan zijn. De deelname van het Rijk aan een lichte regeling is ingevolge de Wet gemeenschappelijke regelingen met onnodig zware waarborgen omkleed. Daardoor wordt de mogelijkheid belemmerd bestuurlijke overeenkomsten waarbij ook het Rijk is betrokken, te gieten in de voor de hand liggende vorm van een gemeenschappelijke regeling. Teneinde de bruikbaarheid van de Wet gemeenschappelijke regelingen voor dergelijke bestuurlijke overeenkomsten te vergroten, zal in de loop van dit jaar een voorstel worden voorbereid dat ertoe strekt de Wet gemeenschappelijke regelingen aan te passen.

## **8. Algemene wettelijke regeling**

De Raad voor het binnenlands bestuur is van mening dat, gelet op de grote betekenis van de bestuurlijke overeenkomst voor de bestuurspraktijk, een beperkt aantal aspecten van de bestuurlijke overeenkomst wettelijke regeling behoeft. De Raad wijkt hiermee af van de conclusie van de Toetsingscommissie dat in de rechtsontwikkeling geen aanleiding bestaat tot een wettelijke regeling van convenanten te komen. De Raad heeft een voorkeur voor een regeling die een aanvullend karakter heeft ten aanzien van bestaande wetgeving, met zo mogelijk een verwijzing naar de bepalingen die algemeen gelden voor overheidshandelen. De Raad spreekt in dat verband over een aanpassing van de Wet gemeenschappelijke regelingen en over een regeling in de Algemene wet bestuursrecht.

Wij hebben in ons standpunt over het advies van de Toetsingscommissie over convenanten aangegeven, dat belangrijke voordelen van convenanten zijn gelegen in de vormvrijheid en flexibiliteit, welke voordelen worden weggenomen door de verstarring die algemene wetgeving op dit terrein zal meebrengen. Ook zullen afzonderlijke algemene regels over bestuurlijke overeenkomsten onduidelijkheid meebrengen over de civielrechtelijke gevolgen van dergelijke overeenkomsten; de juridische vraagstukken bij bestuurlijke overeenkomsten worden daardoor meer gecompliceerd. Voor bepaalde bestuurlijke overeenkomsten, te weten gemeenschappelijke regelingen tussen overheden, zijn regels gesteld in de Wet gemeenschappelijke regelingen. Verder zijn voor specifieke bestuurlijke overeenkomsten in bijzondere wetten enkele regels gesteld<sup>1</sup>. Gelet op het specifieke doel van die regels, zijn die regels zinvol. De Toetsingscommissie wees erop dat convenanten er in soorten en maten zijn. De variëteit naar inhoud, omvang, strekking, deelnemende partijen, tijdsduur en dergelijke is groot, waardoor volgens de Toetsingscommissie elke algemene uitspraak over convenanten riskant is. Voorts hebben wij in bedoeld kabinetsstandpunt opgemerkt dat nog niet gebleken is dat een algemene wettelijke regeling noodzakelijk is; de bestaande regels van burgerlijk recht en bestuursrecht volstaan. Daarmee wordt ruimte gelaten voor een verdere rechtsontwikkeling. Vooralsnog geldt dit standpunt ook voor convenanten die behoren tot de categorie bestuurlijke overeenkomsten. Dit neemt niet weg dat voorstelbaar is dat de genoemde voordelen van de convenantsfiguur, zoals vormvrijheid en flexibiliteit, onder bepaalde omstandigheden juist nadelig kunnen uitwerken, wanneer daardoor onvoldoende duidelijk zou zijn wat met wie precies is afgesproken en of de nakoming van afspraken ook juridisch kan

<sup>1</sup> Bij voorbeeld artikel 10, tweede lid, van de Interimwet Bodemsanering, artikel 16, tweede lid, van de Comptabiliteitswet en de met wetsvoorstel 21 556 voorgestelde artikelen 27n en 49 van de Wet Bodemsanering.

worden afgedwongen. Daarom zal bij de voorbereiding van de verdere uitbouw van de Algemene wet bestuursrecht worden bezien in hoeverre het zinvol is een aanvullende wettelijke regeling te treffen van bestuurlijke overeenkomsten als afzonderlijke categorie. Behalve aan de aanbevelingen van de Raad voor het binnenlands bestuur en vorenstaande overwegingen zal bij bedoelde voorbereiding nog aan enkele andere aspecten aandacht moeten worden geschonken. In dit verband merken wij op dat ten aanzien van enkele afzonderlijke vraagstukken, te weten de mogelijkheid van een beschikkingsvervangende overeenkomst in het milieurecht en de mogelijkheid om convenanten algemeen verbindend te verklaren – zoals is aangegeven in het kabinetsstandpunt inzake de relatie tussen convenanten en milieuvergunning-verlening<sup>1</sup> – nog nader onderzoek zal plaatsvinden.

De Minister van Binnenlandse Zaken,  
E. van Thijn

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken,  
D. I. J. W. de Graaff-Nauta

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 400 XI, nr. 53.