

VU Research Portal

Slotbeschouwing: convenanten tussen overheid en maatschappelijke organisaties

van Ommeren, Frank; de Ru, H.J.

published in

Convenanten tussen overheid en maatschappelijke organisaties
1993

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Ommeren, F., & de Ru, H. J. (1993). Slotbeschouwing: convenanten tussen overheid en maatschappelijke organisaties. In *Convenanten tussen overheid en maatschappelijke organisaties* (pp. 295-308). SDU.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Slotbeschouwing: convenanten tussen overheid en maatschappelijke organisaties

mr F.J. van Ommeren en prof. mr H.J. de Ru

*'Een convenant dwingt je tot het maken van goede interne afspraken. Door over dit onderwerp een convenant te sluiten wordt het automatisch tot beleid verheven en krijgt het prioriteit.'*¹

1. Wat zien maatschappelijke organisaties in convenanten?

Deze studie getuigt van sympathie voor convenanten, zonder dat sprake is van een ongenueanceerde voorkeur. Maatschappelijke organisaties erkennen dat er geregeerd moet worden. Er moet onderwijs worden gegeven, de gezondheidszorg moet worden versterkt, het bankwezen moet goed functioneren, de dijken dienen ons droog te houden. Is het bij dergelijke wensen realistisch om afstand te nemen van de absolute heerschappij van de wet?

Maatschappelijke organisaties erkennen de noodzaak van wetten, maar bepleiten tegelijkertijd dat wetten niet éenzijdig mogen worden opgelegd als niet eerst de vraag is beantwoord wie dient op te treden. Niet altijd is zonder meer vanzelfsprekend dat de overheid het eerste en het laatste woord spreekt. Integendeel, eerst moet worden nagegaan of wetgeving wel noodzakelijk is en of burgers en hun verbanden niet zelf in de geconstateerde behoeften kunnen voorzien, eventueel in samenwerking met de overheid. Het primaat van burgers en maatschappelijke organisaties vloeit rechtstreeks voort uit hun vrijheidsrechten.

Deze opvatting over het primaat van burgers en hun organisaties is onlangs door de regering zelf onderstreept. De Aanwijzingen voor de regelgeving die per 1 januari 1993 van kracht werden roepen de wetgever op: bezint eer ge begint. Eerst dient nagegaan te worden of wetgeving wel noodzakelijk is en of niet kan worden aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van

¹ Aldus hoofdinspecteur A.M.R. Julsing, in: Algemeen Politieblad, 17 april 1993, p. 4.

de samenleving.² Convenanten passen beter bij de vrijheden en bij het zelfregulerend vermogen dan eenzijdig opgelegde en dwingende wetgeving.

Voor maatschappelijke organisaties hebben convenanten een andere waarde dan wetten. Wetten worden vaak ervaren als het diktaat van een tegenspeler. Daaraan doet niet af, dat er sprake kan zijn geweest van advisering, inspraak en overleg. Uiteindelijk is het de overheid die de wet vaststelt. Dit kan afbreuk doen aan de eigen verantwoordelijkheid van burgers en hun organisaties. Bij convenanten komt die eigen verantwoordelijkheid beter tot haar recht: de wederpartij van de overheid herkent haar eigen inbreng in door beide partijen ondertekende stukken.

Andere argumenten voor het gebruik van convenanten zijn snelheid, afwezigheid van uitgebreide procedures zonder dat snelle omgang met derden wordt uitgesloten, de mogelijkheden wederzijds afspraken te maken over uitvoeringsmarges en mogelijkheden tot aanpassing en de afwezigheid van éénzijdig vastgestelde kleine lettertjes. Convenanten passen in de structuur en de aard van de overlegeconomie. Zij onderstrepen de eigen verantwoordelijkheden van de burgers en hun verbanden.

Beter dan wetgeving passen convenanten bij de overheidstaken van de twintigste eeuw, waarin 'command and control' minder vooropstaat. Met het toenemen van de sociale taken en de daarbij behorende grondrechten heeft de overheid een grotere financiële verantwoordelijkheid gekregen. Dat vergt andere besluitvormingskaders.

Dit betekent geenszins dat voor wetgeving geen plaats meer is weggelegd. De overheid blijft haar eigen verantwoordelijkheid behouden voor het beleid op hoofdlijnen en voor het scheppen van kaders. In de beleving van maatschappelijke organisaties betekent het nemen van eigen verantwoordelijkheid dat binnen de door de overheid vastgestelde randvoorwaarden (om te beginnen het Burgerlijk Wetboek) afspraken worden gemaakt. Voor dergelijke afspraken liggen convenanten meer voor de hand dan nadere wetgeving en uitvoeringsregels die éénzijdig door de overheid worden vastgesteld. Convenanten geven blijk van eigen verantwoordelijkheid van de maatschappelijke organisaties. Zij zijn niet per definitie probleemloos

2 Vastgesteld bij besluit van Minister-President Lubbers dd. 18 november 1992, na behandeling in de ministerraad en advies van de Raad van State, opgenomen in C. Borman, Aanwijzingen voor de regelgeving, Zwolle 1993. Voorrang voor zelfregulering is vastgelegd in aanwijzing 7 en 8.

ten opzichte van de achterban maar zij zijn tegelijkertijd van belang om die achterban te committeren. Zij zijn van de kant van de maatschappelijke organisaties een uiting van (goede) wil, en daarmee minder vrijblijvend dan overleg en advies. De wederzijdse uitdrukkelijke wilsuiting geeft convenanten in de ogen van maatschappelijke organisaties en hun achterbannen vaak meer gezag, dan een éénzijdig overheidsbesluit.

De rode draad in deze studie is, dat maatschappelijke organisaties als vanzelfsprekend meer affiniteit hebben tot convenanten, dan tot een éénzijdig diktaat van de overheid, ook al is dat laatste ingebed in een cultuur van advisering en overleg.

2. Voorspelbaarheid, rechtszekerheid

*U.B.: vastigheid
- sep. stabiliteit*

De wederzijdse uitdrukkelijke wilsuiting geeft convenanten een eigen juridisch karakter, dat zich onderscheidt van andere methoden om maatschappelijke organisaties in te schakelen bij het openbaar bestuur. Door de wederzijdse binding tussen partijen die in beginsel slechts met instemming van beide partijen ongedaan gemaakt kan worden, dragen convenanten bij aan de voorspelbaarheid van het overheidsbeleid. In juridische zin is de affiniteit van maatschappelijke organisaties tot convenanten te herleiden tot de behoefte aan zekerheid. Partijen maken afspraken om zekerheid te hebben over elkaars gedrag in de toekomst. Toegespitst op convenanten en meer juridisch geformuleerd: het privaatrecht kan in betrekkingen met de overheid rechtszekerheid bieden.

De bijdrage aan de rechtszekerheid wordt ook in Duitsland een belangrijk voordeel van convenanten geacht, men leze de beschouwing van Grijns. Voordeel van overheidshandelen met behulp van convenanten is het verminderen van de rechtsonzekerheid die door het ondoordringbare woud van regelgeving is ontstaan.

De rechtszekerheid van convenanten manifesteert zich ondanks het feit dat zij vaak geen harde afspraken bevatten. Op het terrein van het milieu hebben convenanten zelfs een vrij slechte naam; in het bijzonder de milieuorganisaties vrezen dat er van een beter milieu op deze manier veel te weinig terecht komt. De vraag is alleen of van een wettelijk instrumentarium meer resultaat te verwachten valt. Men moet niet overdrijven, zo blijkt

uit de bijdrage van Michiels. Hij noemt de waarde van convenanten betrekkelijk. Het belang van convenanten is vooral dat men bij convenant kan afspreken hoe in beginsel met de bevoegdheid tot vergunningverlening wordt omgegaan, in het bijzonder hoe bepaalde open wettelijke begrippen zullen worden ingevuld. Weliswaar kan van convenanten worden afgeweken, maar die afwijking moet dan wel goed worden gemotiveerd om niet in strijd met het vertrouwensbeginsel (door de overheid opgewekt vertrouwen mag volgens de rechter niet worden beschaamd) en het motiveringsbeginsel (de rechter eist uitdrukkelijke motivering in dergelijke gevallen) te handelen.

Het grote probleem in de gezondheidszorg (zie de bijdrage van Dute) is hoe de overheid haar tegenspelers (zowel maatschappelijke organisaties als individuen) zo ver kan krijgen om mee te werken aan de uitvoering van een convenant. De convenanten worden hier pas afgesloten als het wetgevingspad onbegaanbaar blijkt. De convenanten zijn gesloten omdat wetgeving niet tot de beoogde resultaten had geleid. Van de instemming, commitment, van de organisaties in het veld wordt meer verwacht. Wel is het voor de overheid van belang met alle betrokken organisaties aan tafel te gaan zitten; hetgeen tot nu toe nogal eens niet het geval was.

Ook in de onderwijswereld (zie de bijdrage van Postma) zijn convenanten heel gebruikelijk. Het voordeel van convenanten zit vooral in de uitvoeringssfeer. Wetgeving biedt namelijk geen garantie dat de daarin geformuleerde beleidsvoornemens ook worden uitgevoerd. Het commitment dat de convenanten met zich brengen is dan een voordeel boven wetgeving. De overheid tracht beleid te realiseren in ruil voor materiële (financiële) toezeggingen. Daarbij kunnen de bewindslieden deze toezeggingen als stok achter de deur hanteren.

Het opmerkelijke is dat dit in de gezondheidszorg heel anders ligt, zo blijkt uit de bijdrage van Dute. Ook daar zijn convenanten van belang in de uitvoeringssfeer. Maar de zekerheid die convenanten aldaar bieden is uitermate betrekkelijk. Waarom zou wat bij wet niet lukte bij convenant wel slagen, vraagt Dute zich af. Het verschil lijkt te verklaren uit het feit dat op onderwijs terrein de overheid de geldkraan als zwaard van Damocles hanteert, zoals Postma zegt; terwijl op medisch terrein de overheid meer moeite heeft de maatschappelijke organisaties in de hand te houden.

Ook op het terrein van de volkshuisvesting wordt het gebruik van convenanten verklaard vanuit de behoefte aan zekerheid. De behoefte aan zekerheid wordt geplaatst tegen de achtergrond van drie tendensen:

deregulering, decentralisatie en verzelfstandiging. Naarmate deze drie tendensen zich sterker voordoen neemt de behoefte aan convenanten toe, aldus de bijdrage van Struiksmā.

De convenanten die worden gesloten op het terrein van het arbeidsrecht zijn boterzacht, zo constateert Van Eijk. Toch blijkt dat in de praktijk niet aan het sluiten van (steeds meer) convenanten in de weg te staan. De afspraken komen vanuit gevoelens van consensus tot stand. Partijen hebben er behoefte aan de zaken waarover zij tot overeenstemming zijn gekomen op papier te zetten. Dat is heel begrijpelijk. Zo weet een ieder waar hij aan toe is.

3. Een betrouwbare overheid

Wil het gebruik van convenanten de rechtszekerheid ten goede komen, dan zullen partijen zich zoveel mogelijk aan de gemaakte afspraken moeten houden. Een goed gebruik van convenanten vereist betrouwbare contractpartners. In het bijzonder de overheid heeft op dit punt jarenlang een niet al te beste naam gehad (en dikwijls heeft zij die nog). Zij achtte het niet bezwaarlijk om zich met een beroep op het algemeen belang aan gemaakte afspraken te onttrekken.³ De overheid wordt immers geacht haar taak steeds uit te oefenen met het oog op het algemeen belang. Wat het algemeen belang – gesproken wordt ook wel van het maatschappelijk belang – precies inhoudt is in abstracto moeilijk te zeggen. Juist het feit dat 'algemeen belang' zo'n ruim en weinig bepaald begrip is, maakte het voor de overheid eenvoudig er een beroep op de te doen wanneer het haar maar uit komt. Hier lijkt zich echter langzaam maar zeker een wijziging af te tekenen.

Met name de rechter is steeds minder bereid een beroep op het algemeen belang zonder meer als excuus te accepteren. Het is van tweeën één. De overheid kan niet aan de ene kant een contract sluiten en aan de andere kant toch de vrijheid willen behouden haar beleid te wijzigen. Ook voor

³ Een voorbeeld vormen de bekende Landsmeer-arresten (HR 4 januari 1963, NJ 1964, 202 en 204; AA 1963 p. 138 e.v. m.nt. G). Het algemeen belang betreft hier in concreto de doelmatige verdeling van woonruimte. Annotator Van der Grinten schrijft: 'Voor de gedragingen van de gemeente Landsmeer kan ik bepaald geen bewondering hebben. Het vertrouwen van haar contractpartners heeft zij ernstig beschaamd.'

de overheid geldt als algemeen uitgangspunt dat overeenkomsten bindend zijn: *pacta sunt servanda*. Louter een beroep op algemeen belang of overheidstaak is onvoldoende om zich niet aan de gemaakte afspraken te hoeven houden. Zo gemakkelijk komt de overheid niet meer onder haar afspraken uit. Wil de overheid wegens gewijzigde inzichten in haar beleid zich niet aan de overeenkomst houden, dan geldt voor haar dezelfde weg als voor ieder ander: de weg die het Burgerlijk Wetboek daarvoor wijst, de weg van de onvoorziene omstandigheden (art. 6:258).

Hierbij is van belang dat de burgerlijke rechter tegenwoordig het overheidshandelen rechtstreeks aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toetst. Men zou het zo kunnen zien dat de rechter de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (met name het vertrouwensbeginsel) moet afwegen tegen het algemeen belang. De rechter moet een afweging maken tussen het vertrouwen dat de wederpartij koestert en de argumenten die de overheid aanvoert om niet aan het contract te worden gehouden. Met het zwaarder wegen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur verliest het beroep op het algemeen belang aan kracht.⁴

Dit wil niet zeggen dat het algemeen belang tegenwoordig geen enkele rol van betekenis meer zou spelen. Onvoorziene omstandigheden kunnen aan een vordering tot nakoming in de weg staan; de wederpartij moet dan genoeg nemen met (een fikse) schadevergoeding. Wanneer het om een beleidswijziging gaat, zal de rechter daarbij letten op de aard en het gewicht van de maatschappelijke belangen die met de beleidswijziging zijn gediend.⁵ De omvang van de te betalen schadevergoeding kan vele miljoenen bedragen.⁶

De hierboven summier aangeduide gewijzigde functie van het algemeen belang komt tot uitdrukking in jurisprudentie waaruit blijkt dat de overheid niet meer vrijelijk het algemeen belang tegen de burger in stelling kan brengen. Deze jurisprudentie is ontwikkeld in het kader van de verhoogde rechtsbescherming tegen de overheid, zowel in het bestuursrecht met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als in het privaatrecht, waarin de rechter in toenemende mate bereid is om de burger tegen machtsmisbruik van overheidswege te beschermen. De wetgever heeft dit de laatste jaren

4 Een uitspraak zoals in de Landsmeer-arresten (zie vorige noot) zou dan ook tegenwoordig minder waarschijnlijk zijn.

5 Vgl. HR 23 juni 1989, NJ 1991, 673 m.nt. MS (GCN-Nieuwegein).

6 HR 10 augustus 1988, AB 1989, 1 m.nt. FHvdB; NJ 1989, 157 m.nt. G.

gecodificeerd. Deze ontwikkeling is een belangrijke ondersteuning bij het gebruik van convenanten. Zij bevordert de zekerheid dat de overheid zal nakomen, en wanneer zij daartoe niet in staat is, dat zij tenminste de schade die ontstaat zal moeten vergoeden. De wetenschap dat het algemeen belang niet meer een heel gemakkelijke ontsnappingsroute vormt, draagt bij tot de betrouwbaarheid van de overheid als contractpartner en zelfs als behartiger van het algemeen belang.⁷

4. Interne werking

Een en ander neemt niet weg dat convenanten dikwijls geen harde afspraken bevatten. De binding van partijen aan convenanten kan variëren van keihard tot boterzacht. Convenanten hebben meestal mede betrekking op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, deze bevatten veel inspanningsverplichtingen, waarbij de juridische afdwingbaarheid nogal eens in het midden wordt gelaten. Hierdoor is de binding vrij zacht.

Hoewel het in beginsel niet de bedoeling is, kan van convenanten soms worden afgeweken. Maar dat kan niet zo maar. Het door de rechter uitgewerkte rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel vormen daarvoor een belemmering. Niet alleen de partijen maar ook derden kunnen er op rekenen dat het beleid dat in het convenant is afgesproken in beginsel zal worden gerealiseerd. Voor de overheid geldt bovendien dat ook het gelijkheidsbeginsel in zwaardere mate meeweegt: de overheid behoort in principe een ieder gelijkwaardig te behandelen. Derhalve kan zij niet in het ene geval afwijken en in het andere niet. Heeft de overheid goede redenen om af te wijken dan zal zij die ook moeten aangeven: zij zal zo'n afwijking van een draagkrachtige motivering moeten voorzien. Voor de overheid weegt nu eenmaal ook het motiveringsbeginsel mee. In dit opzicht lijken convenanten op beleidsregels. Ook daar is het in beginsel de bedoeling dat de overheid zich aan de regel houdt, maar onder bijzondere omstandigheden kan er van worden afgeweken.

Convenanten komen onder allerlei namen voor. Soms staat werkelijk met zo veel woorden in het contract de term 'convenant' vermeld. Maar dit is

7 F.J. van Ommeren, H.J. de Ru, Maatschappelijke organisaties vragen om (informatie over) convenanten, NJB 1993 p. 521.

lang niet altijd het geval. Ook komen voor uitdrukkingen als intentieverklaring, akkoord, overeenkomst, beginselverklaring, memorandum en dergelijke. De naam waarmee het convenant wordt getooid doet voor de bindende kracht niet erg ter zake. Waar het om gaat is wat partijen jegens elkaar hebben willen verklaren en waarop zij daarbij over en weer mochten vertrouwen. Uit de term convenant blijkt niet direct hoe hard de binding is. De term convenant is niet meer dan een *indicatie* dat het om een zachte overeenkomst kan gaan.

Wie een convenant sluit bindt niet alleen de wederpartij maar ook zichzelf. Een goed werkend convenant bevordert zowel intern als extern dat mensen weten waar ze aan toe zijn. Het convenant is ook voor de interne organisatie van betekenis. Het werkt als een richtsnoer over hoe de zaken moeten worden aangepakt. Dat geldt in principe voor alle convenanten, dus ook voor de zachte.

Ten aanzien van de overheid is het convenant te beschouwen als een soort beleidsregel, dat wil zeggen een regel die weliswaar niet op de wet berust, maar die de overheid niettemin bindt omdat zij jegens de burgers vertrouwen en zekere verwachtingen heeft geboden. Het convenant werkt als een beleidsregel waarover vooraf met buitenstaanders overleg is gevoerd en waar deze mee kunnen instemmen: het convenant komt immers twee- of meerzijdig tot stand. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van een beleidsregel worden afgeweken. Dit ligt in principe voor convenanten niet anders. Zelfbinding is nu eenmaal niet keihard. Naar buiten toe kunnen anderen op grond van het convenant weten wat ze mogen verwachten. De overheid behoort immers een consistent beleid te voeren. De omstandigheid dat de overheid optreedt als een van de partijen bij het convenant, versterkt de werking naar buiten. Het convenant is dan ook vanuit dit oogpunt zeer geschikt om de rechtszekerheid te vergroten.

5. Waarborgen voor andere belangen

Het voordeel van convenanten op het punt van de rechtszekerheid voor de betrokken partijen verdient afweging tegen de belangen van derden. In de discussies over convenanten blijken de belangen van derden steeds een belangrijk struikelblok te zijn. Men leze de bijdrage van Zijlstra. Het veronachtzamen van de belangen van derden-belanghebbenden kan in strijd

komen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel of het verbod van willekeur. Het veronachtzamen van de belangen van derden-belanghebbenden kan aldus in strijd zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur en (binnenkort) met art. 3:4 Algemene wet bestuursrecht.⁸ De recente rechtsontwikkeling biedt dus wat meer garanties voor derden dan tot voor kort het geval was. De overheid heeft de plicht een behoorlijke belangenafweging te maken. Hiervoor zal zij over voldoende informatie moeten beschikken. In concreto kan dit een verplichting tot overleg met zich brengen of zal de overheid derden de mogelijkheid van inspraak moeten gunnen.

In dit licht is het democratiebegrip zoals dat in de bijdrage van Sap is gehanteerd van belang. Sap betoogt, dat niet onverkort moet worden vastgehouden aan detailbemoeienis van de parlementaire democratie, wanneer rechtsstatelijke waarborgen eveneens aanwezig zijn. Het legaliteitsbeginsel (de eis dat alle bestuur op een wettelijke basis en daarmee op parlementair medebeslissen dient te berusten), in casu vaak vertaald in een ongenueanceerde roep om parlementaire bemoeienis met convenanten, kan door het bestaan van rechterlijke waarborgen worden gerelativeerd. In de jurisprudentie bestaat op dit punt al een belangwekkend precedent, het Landbouwwliegersarrest. Dit arrest is vooral bekend omdat het rechterlijke toetsing inhoudt van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen, hetgeen tot aan dat arrest voor schier onmogelijk werd gehouden. Het arrest is echter minstens even baanbrekend op een ander punt: het laat zien dat (derden-)belanghebbende maatschappelijke organisaties (in casu een club van landbouwwliegers) het recht hebben dat er bij voorgenomen regelgeving op hun belangen acht wordt geslagen. Wanneer dit recht wordt veronachtzaamd, is in de ogen van de Hoge Raad sprake van willekeur.⁹ Dit betekent dat de rechter er al van uit gaat dat op de overheid een rechtsplicht rust om voldoende rekening te houden met belangen van derden.¹⁰ Als dit bij algemeen verbindende voorschriften wordt aanvaard, geldt het ook zonder meer bij convenanten wanneer zij de belangen van derden mogelijkerwijs aantasten. Voor de overheid geldt: het is in strijd met beginselen van 'due

⁸ Wanneer het gaat om overeenkomsten is de doorwerking via art. 3:1 lid 2 van belang.

⁹ HR 16 mei 1986, AB 1986, 574, NJ 1987, 251, AA 1988, 44.

¹⁰ Zie over het gevolg hiervan voor de positie van maatschappelijke organisaties: H.J. de Ru, Van overlegeconomie naar inspraakarena, Beleid en Maatschappij, 1991, p. 296.

process' en van 'fair hearing' als de overheid de belangen van derden zou veronachtzamen.

Daar komt bij dat de overheid onrechtmatig handelt wanneer zij belangen van derden onevenredig benadeelt. Dat kan zelfs leiden tot een rechterlijk bevel tot schadevergoeding of tot een verbod. De kans hierop neemt toe, nu de wetgever belangenorganisaties een eigen vorderingsrecht toekent. Het recht biedt daarmee meer bescherming van de belangen van derden dan tot voor kort voor mogelijk werd gehouden.

Bij deze constatering past nog een Europeesrechtelijke aantekening. Als de rechtmatigheid van convenanten onderstreept wordt door een zorgvuldige procedure en het mogelijke gebrek aan legaliteit op die manier is gecompenseerd, is er aanzienlijk minder reden om te twifelen aan de effectiviteit van het instrument convenant. Immers, een belangrijk bezwaar tegen de aanvaardbaarheid van convenanten is daarmee ondervangen. Dit betekent dat de effectiviteit van convenanten navenant beter gewaarborgd is. Het bezwaar van de Europese Commissie tegen privaatrechtelijke vormen van implementatie kan nog verder worden ondervangen wanneer de overheid de constructie van de algemeen verbindendverklaring toepast. Men leze ook de bijdrage van Sewandono.

6. Verzelfstandiging versus verstrengeling en participatie

Convenanten kunnen onder omstandigheden een remedie bieden tegen verstrengeling tussen overheid en maatschappelijke organisaties. Verstrengeling treedt op, wanneer beide partijen tegelijkertijd verschillende relaties onderhouden, waardoor bevoegdheden niet meer helder zijn en patronen van toerekening te wensen overlaten. Dit komt voor wanneer maatschappelijke organisaties in verschillende hoedanigheden met de overheid zaken doen: als adviseur, als overlegpartner, als uitvoerder van overheidsbesluiten, als beroepsinstantie en dergelijke. Het gevolg is, dat beide partijen zich achter elkaar kunnen verschuilen. Ondoorzichtigheid, collectieve onbevoegdheid en onverantwoordelijkheid worden troef. De situatie kan hopeloos onoverzichtelijk worden. Als remedie hiertegen kunnen convenanten gebruikt worden. Maatschappelijke organisaties nemen dan hun eigen verantwoordelijkheid in handen en maken afspraken met de overheid. Dit

kan een alternatief zijn voor inspreken, adviseren, overleggen en dergelijke, al dan niet in combinatie.

De positie van de maatschappelijke organisaties ten aanzien van de convenantluitende overheid varieert. Veelal zijn de maatschappelijke organisaties zelf de wederpartij. Maar dat hoeft niet. Voorzover de overheid convenanten sluit met commerciële organisaties (ondernemingen), verkeren maatschappelijke organisaties in de positie van derde-belanghebbenden. Met name bij de milieuconvenanten is dat het geval.

De keuze voor convenanten ter profilering van eigen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid houdt tevens in, dat maatschappelijke democratie een eigen plaats krijgt naast parlementaire democratie. Enerzijds door de eigen oplossingen die maatschappelijke organisaties moeten vinden voor de afstemming met de achterban. Anderzijds door de mogelijkheden tot derdenbescherming die de recente ontwikkelingen in het constitutionele recht en het bestuursrecht bieden (fair hearing en due process).

Doordenken op de in de vorige paragrafen uiteengezette lijn van rechtszekerheid met (rechterlijke en straks wettelijke) waarborgen voor de inachtneming van de belangen van derden werpt een ander licht op de opstelling die maatschappelijke organisaties dienen in te nemen tegenover de overheid en haar beleid. In het verleden is veelal de lijn gevolgd van de participatie: maatschappelijke organisaties zochten op alle fronten betrokkenheid bij het overheidsbeleid, zowel in de sfeer van de advisering en de inspraak, als in de sfeer van de uitvoering, de geschillenbeslechting en de (mede)wetgeving. Dit werken op zoveel mogelijk fronten tegelijk heeft de verstrengeling tussen overheid en maatschappelijke organisaties bevorderd. Het gevolg was een exponentiële toename van de betrekkingen over en weer en onduidelijkheid over wederzijdse bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

Gaandeweg is duidelijk geworden, dat participatie ook contraproductief kan zijn. Dan maar liever de zekerheid van wederzijdse afspraken, waaraan uit een oogpunt van participatie en democratie aanzienlijk minder nadelen kleven wanneer verzekerd wordt dat andere belangen niet veronachtzaamd worden. Als het recht de garantie biedt, dat andere belangen worden meegewogen, rest nog de eis, dat de overheid bij het gebruik van het instrument van convenanten transparantie en openbaarheid betracht. Hoewel ook hier betoogd zou kunnen worden, dat de wet (de Wet openbaarheid van bestuur) hierin inmiddels voorziet, zou de overheid er goed aan doen

het niet op afgedwongen openbaarheid te laten aankomen, maar om meer systematisch actieve en spontane openbaarheid te betrachten bij het gebruik van convenanten. Terecht beveelt de Toetsingscommissie dan ook aan om convenanten waarbij van belang is dat ook anderen dan convenantpartijen van de inhoud kennis kunnen nemen, openbaar te maken.¹¹

Voor de binding van de achterban zijn vooral de statuten van de convenantluitende maatschappelijke organisatie van groot belang. Bij verenigingen kan vertegenwoordiging geschieden krachtens statutaire volmacht. De statuten van een convenantluitende organisatie moeten het mogelijk maken de leden te vertegenwoordigen. Wanneer dit niet het geval is moet met een individuele volmacht worden gewerkt. Voor verenigingen geldt bovendien dat zij aan hun leden verplichtingen kunnen opleggen voorzover dit binnen het doel van de vereniging past en voorzover de statuten daaromtrent geen beperkingen stellen. Men zie hierover uitvoerig de bijdrage van Van der Ploeg.

7. Strijd met de wet en het omzeilen van de wet

Convenanten mogen niet in strijd zijn met de wet. Eigenlijk zou dit heel vanzelfsprekend moeten zijn. Convenanten die in strijd zijn met de wet of de wet trachten te ontduiken zijn niet geldig. De rechter accepteert dit soort convenanten in principe niet. In de dagbladders heeft met name het convenant dat werd gesloten in de glastuinbouw tussen het Hoogheemraadschap Delfland en het Landbouwschap nogal wat aandacht gehad. Een bepaling van dit convenant was in strijd met de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren (WVO). Het convenant werd daarom door Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland partieel vernietigd.¹² Het overige gedeelte van het convenant bleek evenmin een lange levensduur beschoren. Met dit convenant schoven partijen het vergunningstelsel van de WVO te veel terzijde.¹³ Zowel de Wet tarieven gezondheidszorg als de Ziekenfondswet

11 Toetsingscommissie, Convenanten, CTW 92/2 (Aanbeveling nr. 11). Plaatsing in de Nederlandse Staatscourant is een mogelijkheid.

12 GS Zuid-Holland 23 juli 1991 (ongepubliceerd). Een bezwaar van dit convenant was ook dat derden – de milieuorganisaties – onvoldoende 'fair hearing' was gegund; vgl. paragraaf 5.

13 Vz AGvB 7 juli 1992, M en R 1993, 1 m.nt. Gilhuis.

berusten op het beginsel dat overleg moet worden gepleegd met de ziektekosten verzekeraars. In het Generaal Akkoord van de medisch specialisten was hier geen rekening meegehouden. De rechter liet het Generaal Akkoord daarom buiten beschouwing.¹⁴ Met name ook het afstand doen van door de wet toegekende bevoegdheden is een heikele zaak. Bijvoorbeeld bij de gemeentelijke convenanten over speelautomaten doet zich dit probleem voor.¹⁵

Wanneer de overheid dit soort convenanten desondanks afsluit, loopt het vast en zeker mis. Dat zal bij de wederpartij leiden tot een gebrek aan vertrouwen in de overheid. De betrouwbaarheid van de overheid staat op het spel. Het sluiten van convenanten die de wet terzijde zetten heeft de naam van convenanten als reguleringsinstrument beslist geen goed gedaan. Ook een convenant sluitende overheid dient zich aan de wet te houden.

Wanneer de overheid van convenanten gebruik wil maken en dit spanning oplevert met reeds bestaande wetgeving, dan dient zij die wetgeving aan te passen of de convenanten niet te sluiten. Achteraf bezien zal de rechter die geroepen wordt gebruik van het privaatrecht door de overheid te beoordelen, het zogenaamde doorkruisingscriterium hanteren.¹⁶ Voor de toekomst zal de wetgever duidelijkheid moeten verschaffen en er zorg voor moeten dragen dat het sluiten van convenanten niet onnodig wordt tegengegaan.¹⁷ Ook zijn afstemmingsprocedures denkbaar. Zo biedt de in voorbereiding zijnde Wet stimulering sociale vernieuwing tevens de mogelijkheid om wetgeving en convenanten die worden gesloten in het kader van de sociale vernieuwing op elkaar af te stemmen.

14 Hof Den Haag 17 november 1988, KG 1989, 85.

15 Vgl. ook Vz CBB 24 juli 1992, De Gemeentestem 1993 (6961, 6) p. 133 e.v. m.nt. C.P.J. Goorden.

16 Vgl. hierover H.J. Simon, *Publiekrecht of privaatrecht*, Zwolle 1993, hfdst. 6, zie vooral de doorkruisingscatalogus in hfdst. 6.7.

17 Hierover: H.J. de Ru, *Privaatrecht als reguleringstechniek*, in: F.J. van Ommeren, H.J. de Ru, H.J. Simon en B. Wessels, *Overheid en burgerlijk recht*, Zwolle 1992, p. 112 e.v.

8. Conclusie

Met convenanten maken maatschappelijke organisaties en overheid hun wederzijdse verantwoordelijkheid zichtbaar. Het grote voordeel van convenanten is, dat zij in aanzienlijke mate aan de voorspelbaarheid van het overheidsbeleid en de rechtszekerheid kunnen bijdragen. Een convenant vormt een richtsnoer voor de wijze waarop zal worden gehandeld. Daarmee wordt de gang van zaken binnen de overheid vastgelegd en weten buitenstaanders waar zij aan toe zijn. Dat de binding aan het convenant juridisch veelal niet zeer hard is te noemen, doet daar niet aan af. Ook de zachtere convenanten vervullen deze functie. Het is echter fnuikend wanneer een convenant in strijd is met de wet. Ook wanneer de wet wordt omzeild loopt het convenant grote risico's. Het sluiten van zulke convenanten maakt van de overheid geen betrouwbare contractpartner.

Het meer systematisch gebruiken van convenanten in de verhouding tussen overheid en maatschappelijke organisaties zal op den duur kunnen leiden tot een andere cultuur, waarin wederzijdse (rechts)zekerheid een belangrijker rol zal spelen. Minder verstrengeling en meer verzelfstandiging van maatschappelijke organisaties ten opzichte van de overheid ligt dan in het verschiep. Wanneer daarbij de belangen van derden meer systematisch worden meegewogen, zal het wederzijdse vertrouwen tussen overheid en maatschappelijke organisaties kunnen groeien.

Convenantenregister

Aerosolindustrie	121
Afvalstoffenproblematiek binnenvaart	232
Afvalstoffentransport	118, 231
Algemene Welzijnsvereenkomst	94
Arbeidsomstandigheden baggerbedrijf	194, 204
Arbeidsomstandigheden bouwnijverheid	42, 192, 204
Arbeidsvoorziening (sectorale) in de bouwnijverheid	197
Arbeidsvoorzieningsbeleid in de intramurale gezondheidszorg	200
Arbeidsvoorzieningsorganisatie en de landelijke Minderhedenorganisaties	196, 207
Arbeidsvoorzieningsorganisatie en gemeenschappelijke personeelsdienst wegvervoer	198, 199, 207, 208
Asbesthoudende frictiematerialen in voertuigen	118, 236
Batterijenconvenant	
- Alkaline	118
- Kwikoxyde	63, 64, 119
- Nikkel-cadmium	84, 231, 232, 239
Bedrijfsgerichte kinderopvang Rotterdam	203, 208
Bestuursakkoord Rijk - IPO	38
Bestuursakkoord Rijk - VNG	38
Bestuursvereenkomst Industrie- en Havenschap Moerdijk	150, 155, 163
Cadmium in kratten	119, 231, 232
Cfk's in spuitbussen	119
Conclusies overleg Weer samen naar school	279, 286
Decentrale arbeidsvoorwaarden gelden 1990/1991 wetenschappelijk onderwijs	280
Drankverpakkingenconvenant	64, 81, 119, 236
Formatiebudgetsysteem-akkoord	280
Fosfaten in wasmiddelen	43, 119, 232-235
Generaal Akkoord (LSU)	39, 126, 128, 129, 131, 218-220, 307
Gentlemen's agreement tussen overheid en Shell en Esso	118
Gewasbeschermingsmiddelen-verpakkingenconvenant	119, 231, 234
Gezamenlijke conclusies n.a.v. nota Toerusting en Bereikbaarheid	279, 286